



UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la Universidad  
Nacional Autónoma de México

CLAVE:8793-09

“Ilegalidad en la Reclasificación”

T E S I S

Que para obtener el título de:  
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:  
EDGAR ALEJANDRO GASCA ELÍAS

Asesor:  
LIC. JOSÉ MANUEL GALLEGOS GONZÁLEZ

CELAYA, GTO.

NOVIEMBRE 2011.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## **AGRADECIMIENTOS**

**A DIOS** por darme el privilegio de vivir, por bendecirme con mi familia por dejarme conocer gente que me ha brindado su amistad, por darme fortaleza y fe para culminar mí meta y por ser el principal artífice de mi vida.

**A MIS PADRES**, mi más grande orgullo y mi mayor ejemplo de fortaleza, coraje, fe y amor, puesto que sin su crianza y valores no hubiera conquistado el sueño de culminar mi carrera, gracias por darme la vida, y por darle sentido a la misma para ustedes con todo mi amor y agradecimiento.

A LEOPOLDO GASCA GUERRERO, mi guía, mi maestro, mi amigo y mas, con tu paternal calor me forjaste hasta crear el hombre que soy ahora no puedo agradecerte todo tu amor, confianza y enseñanzas.

A ESPERANZA ALEJANDRA ELÍAS VERA que con su ternura siempre me impulso a seguir con mi camino, su incondicional amor fue el núcleo que constituye todo mi ser.

**A MIS ABUELOS** tanto paternos como maternos que con su amor y confianza pude desarrollar mis metas.

A JESÚS GASCA TAVERA, ejemplo de templanza y trabajo duro, que marco la línea para que me trasmitieran conocimos y experiencias gracias por todo.

A GUILIBALDO ELÍAS MARTÍNEZ, que tu amor siempre me ha iluminado como la luz de las estrellas iluminan el espacio siglos y siglos después de su extinción.

Marta Guerrero, gracias por siempre cumplir con la encomienda divina de ser mi abuela, gracias por todo.

A ESPERANZA VERA BUSTAMANTE, gracias porque tu amor solo fue eclipsado por la confianza que a diario depositaste en mí.

**A MIS TÍOS** Guilebaldo, Francisco Dionisio, Jorge, Claudia, María Isabel, Elba, Olga, Sandra Elías vera compañeros de mil batallas y alegrías compartidas así como de grandes enseñanzas, gracias a ustedes conocí el sendero a seguir.

A Francisco Dionisio Elías Vera, ejemplo de fortaleza, me enseñaste que los hombres se enfrentan a la tormenta y adversidad sin importar lo cruel, aterradora e injusta que sea la vida, gracias por enseñarme con tu optimismo a que siempre hay esperanza, eres mi máximo ejemplo de fortaleza.

A JORGE ELÍAS VERA, mi compañero de la aventura de la vida, gracias por estar siempre ahí para levantarme, esta no es solo mi victoria, sin ti simplemente me hubiese quedado en el camino.

A GUILLEBALDO ELÍAS VERA, ejemplo de dedicación, determinación y esfuerzo gracias a ti aprendí a dar lo mejor de mí y a nunca rendirme hasta cumplir mi sueño.

**A MIS AMIGOS** Gracias por estar ahí y compartir tanto mis alegrías como mis desventuras.

**A MI ASESOR** El Lic. JOSÉ MANUEL GALLEGOS GONZÁLEZ, no solo por contribuir a mi formación académica sino por brindarme su tiempo, apoyo, amistad y sus enseñanzas para culminar el presente trabajo.

**A MIS MAESTROS** Gracias por sus enseñanzas de cada día por compartir su amistad y por contribuir enormemente a formar mi carrera universitaria.

# Í N D I C E

Pág.

## INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO I

#### TEMA: DERECHO PENAL.

1.1 Definición etimológica	1
1.2 Necesidad del derecho penal	2
1.3 Derecho penal	2
1.4 Heterogéneos o diversos puntos de vista del derecho penal	6
1.4.1 Derecho penal en sentido objetivo	6
1.4.2 Derecho penal en sentido subjetivo	7
1.4.3 El derecho penal sustantivo	7
1.4.4 El derecho penal adjetivo	8
1.5 Delito	9
1.5.1 Definición Etimológica	9

### CAPÍTULO II

#### TEMA: TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO.

2.1 La Conducta y su Ausencia. Generalidades	10
2.1.1 Concepto de Conducta	10
2.1.2 Clases de Conducta	12
2.1.3 La Acción y la Omisión	14
2.1.4 Elementos de la Acción	16
2.1.5 Elementos de la Omisión	18

2.1.6 Elementos de la Comisión por Omisión	19
2.1.7 Ausencia de Conducta	20
2.2 La Tipicidad y su Ausencia	23
2.2.1 Concepto de Tipicidad	24
2.2.2 Cuerpo del Delito	26
2.2.3 Clasificación de los Tipos Penales	30
2.2.4 Ausencia de Tipo y Atipicidad	32
2.3 Antijuricidad y su Ausencia	33
2.3.1 Concepto de Antijuricidad	34
2.3.2 Relaciones entre Tipicidad y Antijuricidad	35
2.3.3 Antijuricidad Formal y Material	37
2.3.4 Ausencia de Antijuricidad	38
2.3.5 Causas de Justificación	38

### **CAPÍTULO III**

#### **TEMA: TEORÍA DEL PROCESO.**

3.1 Jurisdicción	45
3.1.1 Definición Etimológica	45
3.1.2 Concepto	45
3.1.3 Elementos de la jurisdicción	46
3.1.4 Clases de jurisdicción	47
3.1.4.1 Jurisdicción contenciosa	47
3.1.4.2 Jurisdicción voluntaria	48
3.1.4.3 Jurisdicción concurrente Artículo 104	
Constitucional	48
3.2 Competencia	49
3.2.1 Definición etimológica	49

3.2.2	Concepto	49
3.2.3	Clases de competencia	50
3.3	Proceso	50
3.3.1	Naturaleza jurídica del proceso	51
3.4	Procedimiento	55
3.5	Litigio	56
3.5.1	Elementos del litigio	57
3.6	Juicio	58
3.7	Litis	59
<b>3.8</b>	<b>Acción</b>	60
3.8.1	Concepto de acción	60
3.8.2	Elementos de la acción	61
3.8.2.1	Derecho material	61
3.8.2.2	El Interés	61
3.8.2.3	La Calidad	61
3.8.2.4	La Capacidad	61
3.8.3	Los elementos de la Acción en opinión de Chiovenda	62
3.8.3.1	Los sujetos	62
3.8.3.2	La causa	62
3.8.3.3	El objeto	62
3.8.4	La Acción Penal en opinión de Juan González Bustamante	62
3.8.5.	La Acción Penal en opinión de Raúl Carranca y Rivas	64

## **CAPÍTULO IV**

### **TEMA: PROCEDIMIENTO PENAL**

4.1	Generalidades	66
4.2	Denuncia	66
4.3	Querrela	69
4.4	Averiguación previa	71



4.5 Determinación	75
4.6 Consignación	75
4.7 Auto de radicación	75
4.8 Término constitucional	76
4.9 Instrucción	80
4.10 Juicio	82
4.11 Conclusiones	83
4.12 Audiencia final	87
4.13 Sentencia	87

## C A P Í T U L O    V

### **TEMA:    FACULTADES Y ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

5.1 Definición de Ministerio Público	93
5.2 Formalidades dentro de la Investigación	97
<b>5.3 Características del Ministerio Público en opinión de       Julio Acero</b>	102
5.3.1 Imprescindibilidad	102
5.3.2 Unidad	102
5.3.3 Buena Fe	103
5.3.4 Irrecusabilidad	103
<b>5.4 Competencia del Ministerio Público</b>	103
5.4.1 Ministerio Público del fuero común	104
5.4.2 Ministerio Público de la Federación	104

## C A P Í T U L O    VI

### **TEMA: PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.**

<b>6.1 Averiguación Previa</b>	105
6.1.1 Denuncia	106
6.1.2 Querrela	108
6.1.3 Derecho de petición	110
6.1.3.1 Excitativa	111

6.1.3.2	Autorización	112
6.1.4	Formas de conclusión de la Averiguación Previa	113
6.1.4.1	Aspectos Positivos	113
6.1.4.2	Aspectos negativos	113
6.1.4.3	Cuerpo del delito	114
6.1.4.4	Probable Responsabilidad	115
6.1.5	Ejercicio de la Acción Penal	115
<b>6.2</b>	<b>Instrucción en el proceso</b>	118
6.2.1	Declaración preparatoria	121
6.2.2	Auto de Formal Prisión	121
6.2.3	Auto de sujeción a proceso	121
6.2.4	Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar	122
6.2.5	Orden de Aprehensión	122
<b>6.2.6</b>	<b>Estudio de la prueba en el proceso</b>	123
6.2.6.1	Objeto de la prueba	124
6.2.6.2	Carga de la prueba	125
6.2.6.3	Procedimiento probatorio	126
<b>6.2.6.4</b>	<b>Medios de la prueba</b>	126
6.2.6.4.1	Confesión	
6.2.6.4.1.1	Clasificación de la Confesión	128
6.2.6.4.2	Inspección	128
6.2.6.4.3	Prueba pericial	130
6.2.6.4.4	Prueba testimonial	135
6.2.6.4.5	Confrontación	138
6.2.6.4.6	Careos	139
6.2.6.4.7	Prueba documental	142
6.2.6.4.8	Prueba indiciaria	143
6.2.6.4.9	Presunción	144
<b>6.2.6.5</b>	<b>Sistemas de apreciación de la prueba</b>	145
6.2.6.5.1	Clasificación de la Valoración de las pruebas	145
6.2.6.6	Cierre de la Instrucción	146

<b>6.3 Preparación a juicio penal</b>	147
6.3.1 Conclusiones del Ministerio Público	147
6.2.2 Clasificación de las Conclusiones	148
6.3.4 Audiencia final de juicio	149
<b>6.4 Estudio de la Sentencia</b>	149
6.4.1 Clasificación de la Sentencia	150
6.4.1.1 Sentencia Condenatoria	150
6.4.1.2 Sentencia Absolutoria	150
6.4.1.3 Sentencia Definitiva	151
6.4.2 Cosa Juzgada	151

## **CAPÍTULO VII**

### **TEMA: RECLASIFICACIÓN.**

7.1 Definición de reclasificación	152
7.2 CONCEPTO generales de la reclasificación	152
7.3 Momentos procesales de la reclasificación	153
7.3.1 Reclasificación en la orden de aprensión	153
7.3.2 Reclasificación en término constitucional	154
7.3.3 Reclasificación en la sentencia	154
7.4 EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, faculta la reclasificación del delito	155

### **CONCLUSIONES**

### **BIBLIOGRAFÍA**

## I N T R O D U C C I Ó N

Se realiza la presente investigación con la finalidad de estudiar y analizar que la facultad de reclasificar el delito es violatoria de esferas, siendo que se le otorga a un órgano jurisdiccional facultades exclusivas del órgano administrativo persecutor e investigador del delito, la reclasificación del delito en la orden de aprehensión, auto de plazo constitucional y sentencia en virtud de que atenta contra el monopolio de acción penal de ministerio público.

La presente investigación se estructura mediante siete capítulos, el primero de ellos titulado "Derecho Penal" aporta un bosquejo sobre el Derecho en general así como del Derecho Penal y sus diferentes conceptos y elementos.

El segundo capítulo denominado "Delito" explica los elementos, las clases y el aspecto negativo que conforman a la conducta, tipicidad y antijuridicidad.

El tercer capítulo "Teoría del proceso" trata sobre la el correcto desarrollo del proceso penal en todas sus etapas.

El cuarto capítulo denominado "procedimiento penal" explica las etapas del proceso penal desde la presentación de denuncia y/o querrela hasta la sentencia

El quinto capítulo denominado "**FACULTADES Y ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO**" tratan un aspecto importante en este trabajo de investigación puesto que, explica las facultades exclusivas que tiene el órgano administrativo "ministerio

público" y nos marca la base de donde el órgano jurisdiccional reclasifica.

El sexto capítulo denominado "**PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL**" explica las etapas del correcto derruyo del procedimiento penal para establecer el momento oportuno donde el juez puede reclasificar.

Finalmente el capítulo séptimo "reclasificación" trata el tema principal de este trabajo de investigación y contiene el argumento medular de la investigación.

Es así como surge la necesidad de realizar este trabajo para determinar la problemática existente en la probable violación de esferas en la reclasificación del delito en la orden de aprehensión, auto de plazo constitucional y sentencia en virtud de que atenta contra el monopolio de acción penal.

## CAPÍTULO I

### DERECHO PENAL

#### **DERECHO.**

##### **1.1 DEFINICIÓN ETIMOLÓGICA.**

La palabra Derecho proviene del latín *directus*, y a su vez de *directo*; de *dirigere*, enderezar o alinear. De sus acepciones más usadas indicaremos que Derecho, significa: facultad natural de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno. Potestad de hacer o exigir cuanto la ley o lo permitido por el dueño de una cosa. Acción sobre una persona o cosa. Conjunto de leyes. Facultad que comprende del estudio del Derecho en sus distintas ramas o divisiones. Carrera de abogado; sus estudios. Justicia. Razón. Equidad. Sendero, camino, vía.

Como consecuencia de la vida en sociedad surge la necesidad de crear normas que regulen la convivencia, de tener reglas de conducta que hagan posible la vida en común. En sentido sumamente amplio se entiende por Derecho (*IUS*) precisamente al conjunto de reglas que rigen las relaciones de los hombres dentro de la sociedad. En general se entiende por **DERECHO** todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la de derecho positivo y derecho natural. Estas normas se distinguen de la moral.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> DE PINA RAFAEL, DE PINA VARA RAFAEL, DICCIONARIO DE DERECHO.ed29. Ed. Porrúa. México2000.p.228

El ilustre maestro *Castellanos Fernando* nos dice que el Derecho es un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado. Teniendo como fin primordial, de carácter mediato: la paz y seguridad sociales.<sup>2</sup>

### **1.2 NECESIDAD DEL DERECHO PENAL.**

Todos los intereses que el Derecho pretende proteger son de importancia incalculable; hay algunos de ellos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales para garantizar la supervivencia del orden social. Como son la Vida, el Patrimonio, la Libertad entre otros. Para lograr este fin, el Estado está naturalmente, facultado y obligado a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad del Derecho Penal que por su naturaleza esencialmente punitiva, a través de la privación de la libertad consecuencia de haber desplegado una conducta tipificada como delictiva, es capaz de crear y conservar el orden social.

### **1.3 DERECHO PENAL.**

Al respecto el maestro *De Pina Rafael* nos dice que "Es el conjunto de las normas de derecho positivo destinadas a la definición de los delitos y fijación de las sanciones. Denominase por algunos autores derecho criminal." El ilustre maestro *Castellanos Fernando* afirma en su obra "*Lineamientos elementales de Derecho Penal*" que el Derecho Penal "Es la

---

<sup>2</sup> CASTELLANOS FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.ed40.Ed. Porrúa.México1999.p.17

rama del Derecho Publico interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social.”

Podemos agregar que el Derecho Penal es una rama del Derecho Objetivo o Positivo ya que como sabemos la normas de derecho se elaboran para regir los actos de los individuos, cuando aquellos se realizan dentro del territorio del Estado, por lo que estamos hablando de un Derecho Objetivo Interno, pues como es de nuestro conocimiento el Derecho Objetivo se divide en Interno, este es el que se aplica dentro del territorio del Estado, y el Derecho Objetivo Externo o Interestatal, que es el que se aplica en las controversias entre dos o más Estados, por lo tanto también es un Derecho Interno pudiendo decir que este es el Derecho Mexicano o bien el que aplica en México.

El derecho Penal también forma parte, es una rama del Derecho Público porque es éste el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones del Estado, como ente soberano con los ciudadanos o con otros Estados.<sup>3</sup> Siendo así se puede concluir que el Derecho Penal es una rama del Derecho Objetivo o Positivo, Interno y Público.

El Derecho Penal conoce esencialmente, de los **Delitos** entendiéndose como Delito el “Acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal, según el artículo 7 del

---

<sup>3</sup> MOTO SALAZAR EFRAIN, ELEMENTOS DE DERECHO, ed48, Ed., Porrúa, México 2004.p. 228.



Código Penal para el Distrito Federal es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”<sup>4</sup>

Desde el punto de vista doctrinario no dice el maestro “Edmundo Mezger, el delito es una acción punible; esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena.”<sup>5</sup> Respecto a este tópico se ahondara más adelante; las **Penas** entendiéndose como Pena el “Contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derecho, en el primer caso, privándole de ella, en el segundo, infringiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos”<sup>6</sup> pudiendo resumir esta como “Pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.”<sup>7</sup> Por lo tanto la pena es la sanción o castigo establecido por la Ley para los autores y responsables de infracciones. Sanciones específicas comprendidas en el Código Penal, susceptibles de imponerse a los responsables de delitos y faltas y que están recogidas en el Código Penal; las **Medidas de Seguridad** “Previsiones legales encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes ya hayan sido autores de alguno, o para la prevención de los que puedan cometer quienes, sin haber cometido ninguno hasta el momento, por sus circunstancias personales es de temer que los realicen. En el derecho mexicano, se consideran como medidas de seguridad la

---

<sup>4</sup> CODIGO PENAL FEDERAL, Artículo 7

<sup>5</sup> CASTELLANOS FERNANDO., O. Cit. Supra (2).p.128

<sup>6</sup> DE PINA RAFAEL, DE PINA VARA RAFAEL Op.Cit. Supra (2) .p.401

<sup>7</sup> CASTELLANOS FERNANDO, Op. Cit. Supra (3). .p.318

reclusión de locos, degenerados y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, la confiscación o destrucción de cosas peligrosas, etc. (Art. 24 Código Penal para el Distrito Federal) <sup>8</sup> Son las complementarias o sustitutivas de las penas, que, con fines preventivos, puede imponer el juez a personas inimputables que hayan exteriorizado su peligrosidad criminal o de los que puede temerse que vuelvan a delinquir.

Por lo tanto al igual que las penas, estas sin ser tales, su finalidad es evitar la comisión de nuevos delitos, **ORDEN SOCIAL** este se traduce en mantener la convivencia civil pacífica y que la ley del estado defiende.

Los conceptos proveídos anteriormente dejan claro que el fin último del Derecho Penal es la imposición de sanciones intimidatorios y ejemplares, de tal manera que el individuo que despliegue una conducta contraria a las normas penales, es decir realicen conductas que perjudiquen los bienes jurídicos tutelados (la vida, la integridad física y el patrimonio), sea castigado de tal manera que quede en el entendido de que al realizar estas conductas le será aplicada una sanción la cual puede ser monetaria o privativa de libertad.

---

<sup>8</sup> DE PINA RAFAEL, DE PINA VARA RAFAEL, Op. Cit. Supra (3),p.370

#### **1.4 HETEROGÉNEOS O DIVERSOS PUNTOS DE VISTA DEL DERECHO PENAL.**

El Derecho Penal puede ser apreciado desde diversos puntos de vista como son: el derecho penal objetivo, el derecho penal subjetivo, el derecho penal sustantivo y el derecho penal adjetivo.

##### **1.4.1 DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO.**

El Derecho Penal Objetivo dice Cuello Calón "Es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados. Para Pesina "Es el conjunto de principios relativos al castigo del delito."

Von Liszt lo define como "El sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia. Edmundo Mezger "Es el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando en el delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica.

Raúl Carranca y Trujillo estiman que el Derecho Penal Objetivamente considerado "Es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas, imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación."<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> CASTELLANOS FERNANDO, Op. Cit. Supra(4),p.21

#### **1.4.2 DERECHO PENAL EN SENTIDO SUBJETIVO.**

Se identifica al Derecho Subjetivo con el JUS PUNIENDI; es decir el derecho de castigar. Facultad que practica el Estado de conminar la realización del delito con penas y, en su caso, imponerlas y ejecutarlas.

Cuello Calón dice "Es el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad. Julio Klein dice "La sanción penal no es un derecho, sino un deber del Estado; el único deber ser que se contiene en la norma primaria penal. Es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.<sup>10</sup>

#### **1.4.3 EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO.**

El Derecho Penal se integra con las normas relativas al delito, a la pena y a las demás medidas de lucha contra la criminalidad; por lo tanto, la verdadera sustancia del Derecho Penal Sustantivo o Material para Eusebio Gómez el Derecho Penal Sustantivo concreta la noción del delito y determina sus consecuencias. Debo señalar que las medidas de seguridad y los tratamientos para niños o enfermos autores de actos típicos del Derecho Penal, no integran propiamente a este; se trata de reglas paralelas al Derecho Penal; por ello sin desconocer la diferencia de esas normas con las

---

<sup>10</sup> CASTELLANOS FERNANDO, Op. Cit. Supra (5) p.21 y 22

propriadamente penales, se seguirán considerando como pertenecientes a dicha rama del Derecho.<sup>11</sup>

Las normas del Derecho Penal Sustantivo no deben aplicarse en forma arbitraria o caprichosa, sino de manera sistemática y ordenada; para ello existe otra reglamentación cuyo objeto señala el camino a seguir en la imposición del Derecho Material y recibe el nombre de Derecho Adjetivo o Instrumental y, con mayor frecuencia el de Derecho Procesal Penal.

#### **1.4.4 EL DERECHO PENAL ADJETIVO.**

Sin el derecho procesal las disposiciones normativas se convierten inmediatamente en letra muerta, porque no hay posibilidad de que los particulares puedan excitar la maquinaria judicial (o administrativa) correspondiente para exigir el respeto de sus derechos; en tanto que sin derecho sustantivo, tampoco tiene razón de ser el derecho procesal, se convierte en letra muerta.

El Derecho Procesal suele definirse como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares.

Eusebio Gómez expresa que el derecho Procesal Penal regula el desenvolvimiento del proceso penal. Manuel Rivera

---

<sup>11</sup> Op. Cit. p.22

Silva, señala el Derecho Procesal Penal es el conjunto de reglas que norma la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción.<sup>12</sup>

## **1.5 DELITO.**

### **1.5.1 DEFINICIÓN ETIMOLÓGICA.**

La palabra Delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.<sup>13</sup> El Delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos. Actualmente se define de acuerdo con el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal el cual textualmente indica "**DELITO** es el Acto u Omisión que sancionan las leyes penales." <sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> CASTELLANOS TENA FERNANDO, Op. Cit. Supra (6) p.22 y 23

<sup>13</sup> Op. Cit. Supra (7) p 125

<sup>14</sup> DE PINA RAFAEL, DE PINA VARA RAFAEL, Op. Cit. Supra (4) .p.219

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **TEORÍA DEL DELITO, ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO, CONDUCTA, TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD.**

#### **2.1 LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA. GENERALIDADES.**

El delito es ante todo una conducta humana. Y por lo tanto es un elemento objetivo del delito. A este elemento del delito se le ha expresado en diversas denominaciones: acto, acción, hecho. Para efectos de este trabajo se le denominará Conducta puesto que dentro de esta denominación se le puede incluir correctamente tanto el hacer positivo (acción), como el hacer negativo (omisión).<sup>15</sup>

Por Ausencia de Conducta tenemos que si en el delito llegase a faltar alguno de sus elementos esenciales, éste no se integrará, por lo tanto si el elemento Conducta no se encuentra presente no podrá existir Delito.

Más adelante se explicarán con más detalle estos conceptos.

##### **2.1.1 CONCEPTO DE CONDUCTA.**

La conducta es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es

---

<sup>15</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. p. 147.

encaminado a un propósito, porque tiene la finalidad al realizarse la acción u omisión.<sup>16</sup>

Es voluntario dicho comportamiento porque es una decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción o la omisión.

En la cátedra del Licenciado **Francisco Gutiérrez Negrete** en la Universidad Lasallista Benavente afirmó:

**FRANZ VON LISZT** define a la conducta como un movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

Este autor refiere a que el comportamiento humano se manifiesta a través de una conducta, siendo ésta voluntaria positiva o negativa, ya que sin este ingrediente, voluntad, no se podría hablar de conducta aunque existan movimientos corporales positivos o negativos, siendo de tal suerte que la voluntad según **Vela Treviño** se ha definido como la capacidad de autodeterminación del hombre.

**FERNANDO CASTELLANOS** manifiesta que la Conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. p. 83.

<sup>17</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 149.



### **2.1.2.- CLASES DE CONDUCTA.**

Habiéndose definido el elemento conducta debemos decir que también existen diversas clases de ella, tales como la **Acción, Omisión y Comisión por Omisión.**

**ACCIÓN.-** se integra mediante la actividad (ejecución) voluntaria (concepción y decisión), la omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad, diferenciándose en que la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, en tanto en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.<sup>18</sup>

La conducta de Acción se integra por un movimiento voluntario descrito en el tipo legal. En este tipo de delitos, se viola siempre una norma prohibitiva.<sup>19</sup>

**OMISIÓN.-** viene a ser una de las formas de la conducta. El delito de omisión presenta dos clases:

a) Propio delito de omisión (puro delito de omisión, simple omisión, omisión verdadera), y

b) Delito de omisión impropia o sea, el delito de comisión por omisión.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> **IDEM.**

<sup>19</sup> **LOPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. p. 88

<sup>20</sup> **PORTE PETIT.** Op. Cit. p. 239.

En los delitos de acción se viola una norma prohibitiva, mientras que en los delitos de omisión se viola una norma dispositiva.<sup>21</sup>

**COMISIÓN POR OMISIÓN.**- existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva.<sup>22</sup>

En los delitos de comisión por omisión hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva.<sup>23</sup>

El delito de Comisión por Omisión es un delito de resultado, en el que el resultado producido debe ser imputado al sujeto de la omisión; se habla de "Causalidad de la Omisión" aunque realmente la omisión no puede ser entendida como componente causal de ningún resultado, ya que la causalidad exige la puesta en marcha de una fuerza desencadenante que por definición falta en la omisión.<sup>24</sup>

Los delitos de Comisión por Omisión consisten en realizar la Omisión con un resultado prohibido en la ley, esto es, producen un resultado material.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 153.

<sup>22</sup> **IBIDEM.** p. 243.

<sup>23</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p.154.

<sup>24</sup> **MUÑOZ CONDE.** Op. Cit. p. 27.

<sup>25</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. Supra. p. 100.

### 2.1.3.- LA ACCION Y LA OMISION.

La **Acción** en stricto sensu es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.<sup>26</sup>

Según **Cuello Calón**, la Acción, en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca.<sup>27</sup>

Para **Eduardo López Betancourt** la Acción en sentido estricto, es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, consta de un elemento físico y de un elemento psíquico, el primero es el movimiento y el segundo la Voluntad del sujeto; esta actividad voluntaria produce un resultado y existe un nexo causal entre la conducta y el resultado.<sup>28</sup>

Para **Celestino Porte Petit** la Acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello, que da lugar a un "tipo de prohibición".<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> **CASTELLANOS**. Op. Cit. Supra. p. 152.

<sup>27</sup> **IDEM**.

<sup>28</sup> **LOPEZ BETANCOURT**. Op. Cit. Supra. p. 88.

<sup>29</sup> **PORTE PETIT**. Op. Cit. p. 235.

## **OMISIÓN.**

La **Omisión** radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción.<sup>30</sup>

Según **Cuello Calón** la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.<sup>31</sup>

Para **Eusebio Gómez** son delitos de omisión aquellos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen como base determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio.<sup>32</sup>

Para **Eduardo López Betancourt** la omisión es la conducta inactiva, es la manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad; para que esta omisión le interese al Derecho Penal debe existir el deber jurídico de hacer algo.<sup>33</sup>

Según **Celestino Porte Petit** la omisión simple consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando

---

<sup>30</sup> **CASTELLANOS**, Op. Cit. Supra. pp. 152-153.

<sup>31</sup> **IBIDEM**, p. 153.

<sup>32</sup> **IDEM**.

<sup>33</sup> **LÓPEZ BETANCOURT**, Op. Cit. Supra p. 100.

una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un "tipo de mandamiento" o "de imposición".<sup>34</sup>

#### **2.1.4.- ELEMENTOS DE LA ACCION.**

**Celestino Porte Petit** señala como elementos de la Acción una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad. La manifestación de voluntad la refieren los autores a la conducta y no al resultado.<sup>35</sup>

Para **Cuello Calón** los elementos de la Acción son: un acto de voluntad y una actividad Corporal.<sup>36</sup>

Según **Luís Jiménez de Asúa** estima que son tres: Manifestación de voluntad, Resultado y Relación de Causalidad.<sup>37</sup>

Para **Edmundo Mezger** en la acción se encuentran los siguientes elementos: Un querer del agente, un hacer del agente, y una relación de causalidad entre el querer y el hacer.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> **PORTE PETIT.** Op. Cit. Supra. p. 239.

<sup>35</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. supra. p. 156.

<sup>36</sup> **IDEM.**

<sup>37</sup> **IDEM.**

<sup>38</sup> **IDEM.**

Para **Eduardo López Betancourt** los elementos de la acción son: Movimiento, Resultado y Relación de Causalidad.<sup>39</sup>

Nos dice que la acción consiste en una actividad corporal, externa, y el derecho se ocupa sólo de estos actos, en virtud de que los actos son puramente espirituales, los pensamientos, las ideas, etc., no son sancionadas penalmente, por estar fuera del Derecho Positivo.

El Resultado alude exclusivamente a las modificaciones que la conducta produce en el mundo exterior, lo que la ley considera decisivo para la realización del delito.

En la conducta debe establecerse la Relación de Causalidad entre la acción física y el resultado externo para que sea atribuible al sujeto, esto es, debe existir la relación causal en el nexo, entre el comportamiento humano, la consecuencia de éste y el resultado material; dicho nexo causal viene a ser un elemento de la conducta.

El nexo causal queda establecido en el Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato al expresar en su artículo 9 que "Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta".

---

<sup>39</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Supra. Cit. p. 88

### 2.1.5.- ELEMENTOS DE LA OMISION.

Como en la Acción, en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar; en consecuencia los elementos de la omisión son:

a) **Voluntad** (también en los delitos de olvido, pues como dijimos, en ellos se aprecia, a nuestro juicio, el factor volitivo); y,

b) **Inactividad**. La voluntad encaminase a no efectuar la acción ordenada por el Derecho.

Los dos elementos mencionados (voluntad e inactividad) aparecen tanto en la omisión simple como en la comisión por omisión, mas en ésta emergen otros dos factores, a saber: Un resultado material (típico) y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.<sup>40</sup>

**Cuello Calón** expresa que concurren tres elementos: a) un acto de voluntad; b) una conducta inactiva; y un deber jurídico de obrar.<sup>41</sup>

**Luís Jiménez de Asúa** señala tres elementos: a) Manifestación de Voluntad; b) Resultado; y c) Relación Causal entre ambos.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> **CASTELLANOS**. Op. Cit. Supra. p. 157.

<sup>41</sup> **PORTE PETIT**. Op. Cit. p. 240.

<sup>42</sup> **IDEM**.

**Eduardo López Betancourt** manifiesta que la omisión tiene cuatro elementos a saber:

- a) Manifestación de la Voluntad;
- b) Una Conducta pasiva (inactividad);
- c) Deber Jurídico de Obrar;
- d) Resultado Típico Jurídico.

La no realización de la conducta, debe ser así, voluntaria y no coaccionada y el sujeto produce el resultado con su inactividad, teniendo el deber jurídico de obrar.<sup>43</sup>

#### **2.1.6.- ELEMENTOS DE LA COMISION POR OMISION.**

Para **Eduardo López Betancourt** los elementos de la Comisión por Omisión son cuatro a saber:

- a) Manifestación de la Voluntad;
- b) Conducta Pasiva (inactividad);
- c) Deber Jurídico de Obrar;
- d) Resultado Típico Material.

Aquí no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado producido.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> **LÓPEZ BETANCOURT**, Op. Cit. p. 100.

<sup>44</sup> **IBIDEM**, p. 102



En la Comisión por Omisión la manifestación de voluntad se traduce, al igual que en la Omisión Simple, en un no obrar teniendo la obligación de hacerlo pero violándose no sólo la norma preceptiva sino también, una prohibitiva, por cuanto manda abstenerse de producir el resultado típico y material.<sup>45</sup>

#### **2.1.7.- AUSENCIA DE CONDUCTA.**

Si falta algunos de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará, en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos o impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.<sup>46</sup>

Para **Eduardo López Betancourt** es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito.<sup>47</sup>

El Código Penal anterior aplicable para el Estado de Guanajuato, específicamente en su artículo 16 establecía que:

*"No existe conducta cuando se viola la Ley Penal por fuerza física irresistible, impedimento físico, fuerza mayor*

---

<sup>45</sup> **IBIDEM.** p. 158.

<sup>46</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 163.

<sup>47</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. Supra. p. 106.

o en cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del Agente". Siendo esto los actos reflejos, sueño y sonambulismo y la hipnosis.

De acuerdo con el Código Penal Anterior Comentado por **ENRIQUE CARDONA ARIZMENDI** Se tomaban en consideración las siguientes eximentes supralegales:

- a) Vis Absoluta.
- b) Vis Maior.
- c) Impedimento Físico.
- d) Movimientos Reflejos.
- e) Sueño.
- f) Sonambulismo.
- g) Hipnotismo.

Estas eximentes supralegales conformaban el aspecto negativo del delito que no estaba establecido en la ley y sin embargo se dan en el espacio y tiempo surtiendo sus eximentos.

**Vis Absoluta, Vis maior e impedimento físico** se refieren a fuerzas físicas que actúan sobre el individuo. Las dos primeras compeliéndolo para actuar y la última como obstáculo insuperable para obrar.

Tanto la **Vis absoluta** como la **Vis maior** se caracterizan por su impulso físico irresistible que lleva a la casación de un resultado típico, con la diferencia que en la primera de ellas, tal impulso proviene del hombre, mientras que en la **Vis maior** proviene de un elemento de la naturaleza.

Por **movimientos reflejos** debemos de entender aquellas reacciones del sistema neurovegetativo, en las que por tanto no intervienen los centros nerviosos superiores del hombre, por lo que si como consecuencia de un movimiento reflejo se produce un resultado típico, entonces no existirá conducta.<sup>48</sup>

En el Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato la Ausencia de Conducta recae en el artículo 33, fracción I, del Capítulo V, que establece que el delito se excluye cuando "el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente".

Por lo tanto cualquier otra causa de ausencia de conducta que no esté expresamente establecida en la ley recae en la fracción I del Artículo 33 del Código en mención.

---

<sup>48</sup> **ENRIQUE CARDONA ARIZMENDI. CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO.** 3ª ed. Ed. Orlando Cárdenas Editor. México. 1978. p. 110.

## **2.2.- LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.**

Para la existencia del delito se requiere una conducta humana o hecho humano; mas no toda conducta o hecho son delictuosos; se precisa además, que sean típicos, antijurídicos y culpables.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales. En cuanto la Tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.<sup>49</sup>

Es correcto decir que el Tipo consiste en la descripción legal de un delito.<sup>50</sup>

Para **Mariano Jiménez Huerta** el tipo es el injusto recogido y descrito en la ley penal. En concreto; el tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento).<sup>51</sup> Para **Francisco Muñoz Conde** el Tipo es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. p. 167.

<sup>50</sup> **IDEM.**

<sup>51</sup> **IBIDEM.** p. 168.

<sup>52</sup> **MUÑOZ CONDE.** Op. Cit. p. 32.

El tipo es la descripción en abstracto que realiza el legislador para describir al delito.

**Ernesto Von Beling** ha definido al tipo penal como la descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante o que se considera delito.

### **2.2.1.- CONCEPTO DE TIPICIDAD.**

Para **Fernando Castellanos** la Tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley penal; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.<sup>53</sup>

Para **Celestino Porte Petit** la Tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*.<sup>54</sup>

Para **Eduardo López Betancourt** la Tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal.<sup>55</sup>

Para **Luís Jiménez de Asúa** la Tipicidad es "la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción".<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> **CASTELLANOS**, Op. Cit. Supra. p. 168.

<sup>54</sup> **IDEM.**

<sup>55</sup> **LÓPEZ BETANCOURT**, Op. Cit. p. 117.

<sup>56</sup> **IDEM.**

Nuestra carta Magna en su artículo 14, párrafo tercero nos habla de Tipicidad estableciendo en forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Hemos dicho que el tipo penal según el Maestro **Beling**, es la descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante; y que la tipicidad es la adecuación de la conducta a la descrita en abstracto por el tipo penal, pero para ello es necesario que la conducta dada en la realidad reúna todos y cada uno de los elementos ya sean objetivos, subjetivos o normativos que el tipo penal exija, solamente así podemos decir en el juicio de la tipicidad que una conducta es típica pues si faltare alguno de los elementos exigidos por el tipo no habría tipicidad consecuentemente los elementos que el tipo puede exigir pueden ser tanto como objetivos, subjetivos o normativos.

Los elementos objetivos del tipo, el maestro **Beling** afirmaba que eran la conducta, el resultado, el nexo causal, las especiales formas de ejecución, los sujetos que pueden ser activos o pasivos y que en ellos hay que ver calidad y numero así como también el objeto material y el objeto jurídico.

Por lo que respecta a los elementos subjetivos que pueden ser exigidos por el tipo y que fueron descubiertos por

**Ernesto Von Mayer** entre otros tenemos a los ánimos, propósitos, fines, sabiendas; y por lo que respecta a los elementos normativos que también son subjetivos pero que constituyen juicios de valor que se dejan a la interpretación subjetiva del juez tomando en consideración lo que por ello se entiende en la colectividad y que se le atribuyen a **Edmundo Mezger**, entre otros tenemos la propiedad, la posesión, el honor, la honorabilidad, la castidad.

Siendo pues estos los tipos penales pueden exigir para poder tipificar y que de esta manera la conducta que reúna dichos elementos exigidos por la descripción legal, sea típica.

#### **2.2.2.- CUERPO DEL DELITO.**

Se atribuye a FARINACCIO haber introducido la expresión "Corpus delicti" en la temática procedimental. D'AGUESSEAU sostuvo que "el cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo, cuya existencia estuviere establecida por testigos dignos de fe, concordes entre sí y perseverando en sus deposiciones, incapaces de variar y afirmando a la justicia que se ha cometido un crimen", mientras que ORTOLÁN, lo definía como "el conjunto de los elementos físicos, de los elementos materiales, ya sean principales, ya accesorios, de que se compone el delito".

MANZINI, por su parte, sostuvo que el "cuerpo del delito son todas las materialidades relativamente permanentes sobre

las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otro objeto que sea efecto inmediato de ese mismo delito o que en otra forma se refiera a él, de manera que pueda ser utilizado para su prueba”.

Oponiéndose a estos conceptos, ORTOLÁN advertía que “no hay que confundir el cuerpo del delito, conjunto de elementos físicos y materiales, con la manera en que puede ser probada, ya sea la existencia del delito mismo, ya la existencia de tal hecho físico, de tal elemento material que ha entrado en su composición. Sea cual fuere el medio de prueba empleado, en nada afecta a la naturaleza propia del cuerpo del delito”.

A fin de sistematizar las diversas posiciones antes enunciadas y evitar confusiones, la doctrina distinguió entre “Corpus delicti” y

a).- “Corpus criminis”, entendido como la persona o cosa sobre la que se han ejecutado los actos que la ley menciona como delictivos,

b).- “Corpus instrumentorum”, que hace referencia a la utilización de instrumentos o medios destinados a facilitar la actividad del delincuente y

c).- “Corpus probatorium”, que está constituido por las piezas de convicción, es decir, por las huellas, rastros y vestigios dejados por el imputado en la comisión del hecho delictuoso.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> **SOTO LAMADRID MIGUEL ANGEL. REVISTA INFORMÁTICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO. [www.pgjeson.gob.mx](http://www.pgjeson.gob.mx)**



Por otra parte también se ha dicho que el cuerpo del delito lo es precisamente el objeto material sobre el que recae la conducta de esta manera el cuerpo del delito lo era el cadáver en el homicidio o bien la cosa robada en el delito de robo. Posteriormente se desecha esta concepción y se afirma que el cuerpo de delito son los elementos objetivos de delito, o sea, la conducta, la tipicidad y la antijuricidad; posteriormente se afirmó que el cuerpo del delito lo eran los elementos objetivos del tipo y así con posterioridad se llegó a afirmar que el cuerpo del delito estaba constituido por los elementos objetivos y subjetivos del tipo incluyéndose los normativos. Esta última es precisamente la concepción que prevalece en nuestro Código Penal adjetivo en su artículo 158 en su segundo párrafo que a la letra establece: "... 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". Como consecuencia de lo establecido en este segundo párrafo del numeral que se menciona se llega a la conclusión que el cuerpo del delito es precisamente los elementos del tipo por lo que se puede afirmar que el cuerpo del delito y los elementos del tipo son conceptos similares, ósea que se trata de lo mismo de tal manera que el cuerpo del delito y los elementos del tipo son exactamente lo mismo y la única diferencia que podemos encontrar entre estos dos conceptos, es que el concepto de cuerpo del delito es totalmente adjetivo ó sea procedimental en tanto que los elementos del tipo, es un concepto del Derecho Sustantivo.

Si recurrimos al diccionario de la Lengua Española, nos encontramos con la siguiente acepción; Cosa en qué, se ha cometido un delito, en la cual existen señales de él.

Si la finalidad del proceso penal es la de aplicar la ley penal, no cabe duda que el mismo deberá seguir determinado método para cumplir con tal objetivo: descubrir la verdad real en torno al hecho material que se dice delictuoso y a la individualización de su autor (la persona física es su autor y la personalidad moral del mismo).

La pena penal al disciplinar los distintos delitos, lo hace indicando elementos objetivos o materiales y subjetivos o morales, así cuando dice: "el que matare a otro...", está haciendo referencia al aspecto material del delito, al hecho físico de dar muerte a una persona, sin referirse para nada, con tales expresiones, a la antijuricidad del mismo o a la culpabilidad de su autor.

Cuando el proceso penal ha llegado a la verdad en torno a los elementos materiales que el delito supone, se dice que se encuentra acreditada la existencia material de la infracción. A este aspecto de la investigación el al que se vincula el instituto procesal conocido como "cuerpo del delito".

Cuerpo significa, según el Diccionario citado, lo que tiene extensión limitada y produce impresión en nuestros sentidos por calidades que le son propias, es decir, sustancia orgánica o inorgánica. Delito, por su parte, es... quebrantamiento de la ley. De ahí que se pueda decir que "Cuerpo del Delito" es el objeto u objetos que prueban la

existencia del quebrantamiento de la ley o bien todo objeto que sirve para hacerlo constar.<sup>58</sup>

### **2.2.3.- CLASIFICACION DE LOS TIPOS PENALES.**

El Maestro **Fernando Castellanos** estableció una clasificación que corresponde a la siguiente:

a) **Normales y Anormales:** La ley al establecer los tipos, generalmente hace una descripción "objetiva", pero a veces incluye elementos normativos o subjetivos.

El tipo es "Normal" cuando solo contienen elementos objetivos; el tipo es "anormal" cuando además de contener elementos objetivos el tipo exige elementos subjetivos.

b) **Fundamentales o Básicos:** Los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la parte especial del Código. Son los tipos con plena independencia formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado, agrupándose alrededor de estos otros tipos.

c) **Especiales:** Son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial.

d) **Complementados:** Estos Tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta. Estos presuponen la presencia del tipo básico, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la

---

<sup>58</sup> **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.** Tomo V. Ed. Bibliografica Argentina. Buenos Aires. 1968. p 259.

suplementaria circunstancia o peculiaridad, sin excluir el básico sino complementario.

Los tipos especiales y complementados pueden ser agravados o privilegiados, según resulte un delito de mayor o menor penalidad.

e) **Autónomos o independientes:** son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo (robo simple).

f) **Subordinados:** Dependen de otro tipo para su existencia en razón de del tipo básico, al cual no sólo complementan, sino se subordinan (homicidio en riña).

g) **De Formación Casuística:** Son los tipos en los que el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican en Alternativamente formados y Acumulativamente Formados.

En los primeros se prevén dos o más hipótesis comitivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas. En los delitos acumulativamente formados el tipo exige las dos circunstancias.

h) **De Formulación Amplia:** Se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías.

i) **De Daño y Peligro:** Cuando tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño (homicidio, fraude); de peligro cuando la tutela penal protege al bien contra la posibilidad de ser dañado (omisión de auxilio).<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. pp. 171-173.

#### 2.2.4.- AUSENCIA DE TIPO Y ATIPICIDAD.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica tampoco podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad, la primera se presenta cuando el legislador, deliberadamente o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. La Ausencia de Tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.<sup>60</sup>

Para **Luís Jiménez de Asúa** la Ausencia de Tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque no sea antijurídica. Es consecuencia primera de la famosa máxima "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", que técnicamente se traduce: "*No hay delito sin tipicidad*". Puesto que no se acepta la analogía, cuando el hecho no está tipificado en la ley o cuando le falta alguno de los caracteres o elementos típicos, no puede ser detenido el agente.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> **IBIDEM**, p. 175.

<sup>61</sup> **JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS. LECCIONES DE DERECHO PENAL**, 1ª ed. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México. 1995. p. 173.

Por lo tanto podemos agregar como conclusión que ambas figuras producen el mismo efecto con las diferencias apuntadas.

### **2.3.- ANTIJURICIDAD Y SU AUSENCIA.**

La Antijuridicidad la podemos considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, esto es, ha de ser antijurídica.<sup>62</sup>

La antijuridicidad es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación establecidas en la misma.<sup>63</sup>

El delito es conducta humana; pero no toda conducta humana es delictuosa, precisa además, que sea típica, *antijurídica* y culpable. Estudiaremos ahora el elemento antijuridicidad (o antijuricidad), esencialísimo para la integración del delito.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. p. 149.

<sup>63</sup> **IBIDEM.** p. 150.

<sup>64</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 178.

### **2.3.1.- CONCEPTO DE ANTIJURICIDAD.**

Como la Antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a Derecho.<sup>65</sup>

Para **Cuello Calón** la Antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el derecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por solo recaer sobre la acción ejecutada.<sup>66</sup>

Para **Carlos Binding** el Delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la Ley Penal.<sup>67</sup>

En la cátedra del **Lic. Francisco Gutiérrez Negrete** en la Facultad de Derecho de la Universidad Lasallista Benavente afirmo:

La antijuridicidad se ha definido doctrinariamente como la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico. Para considerar la existencia de la antijuridicidad, se toma en cuenta a la conducta con su factor rector, que es la voluntad como generadora de la

---

<sup>65</sup> **IDEM.**

<sup>66</sup> **IDEM.**

<sup>67</sup> **IBIDEM.** p. 179.

comisión o de la omisión, pero sin tomar en cuenta lo que el sujeto quiere o pretende.

Indudablemente, la antijuridicidad es un elemento objetivo del delito y se ha dicho que ello es en virtud de la relación de contradicción con las normas objetivas del derecho; pero además se ha dicho que la antijuridicidad es objetiva en virtud de que la relación de contradicción se encuentra establecida en la propia Ley; al establecer las llamadas causas de justificación en las normas objetivas del código sustantivo. Por lo que toda conducta típica puede ser antijurídica, siempre y cuando no exista una causa que la justifique.

### **2.3.2.- RELACIONES ENTRE TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD.**

En 1906 aparece en Alemania la doctrina de **Beling**; considera al tipo como una mera descripción. Posteriormente **Max Ernesto Mayer**, en su tratado de Derecho Penal (1915) asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuridicidad. En otras palabras: no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de antijuridicidad; en toda conducta típica hay un principio, una probabilidad de antijuridicidad. El concepto se modifica en **Edmundo Mezger**, para quien el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la "ratio essendi" de la antijuridicidad; es decir, la razón de ser de ella, su real fundamento. No define al delito como



conducta típica, antijurídica y culpable, sino como acción típicamente antijurídica y culpable.<sup>68</sup>

Según **Mezger**, el que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto. El tipo jurídico-penal es fundamento real y de validez "ratio essendi" de la antijuridicidad, aunque a reserva, siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión del injusto. Si tal ocurre, la acción no es antijurídica, a pesar de su tipicidad.<sup>69</sup>

Antaño, siguiendo a **Mayer**, estimábamos al tipo como la "ratio cognoscendi" de la antijuridicidad; es decir, como indiciario de ella, sin embargo, al reflexionar sobre los casos en los cuales existe dicha certidumbre de dicha antijuridicidad (por no operar causa de justificación alguna) advertimos que no permanece a manera de mero indicio, sino como absoluta contradicción al orden jurídico. Por ende, hemos llegado a la conclusión de que asiste razón a **Mezger** al observar cómo toda conducta típica es siempre antijurídica (salvo la presencia de una justificante) por ser en los tipos en donde el legislador establece las prohibiciones y mandatos indispensables para asegurar la vida comunitaria. Sólo resta hacer hincapié en que al tiempo de advertir la existencia de una justificante, no significa la anulación de la antijuridicidad pues ésta no existió jamás; la conducta, desde su nacimiento, estuvo acorde con el Derecho. Tal sucede

---

<sup>68</sup> **BIDEM.** p. 168.

<sup>69</sup> **BIDEM.** p. 169.

en la legítima defensa; al descubrirla debe aclararse que el comportamiento del agente estuvo justificado siempre. No se toma lícito lo que nunca fue contrario al orden jurídico.<sup>70</sup>

### **2.3.3.- ANTIJURICIDAD FORMAL Y MATERIAL.**

La Antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancial. Sin embargo, Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de antijuridicidad. El acto será **formalmente** antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley).

El acto será **Materialmente** antijurídico cuando signifique contradicción a los intereses colectivos.<sup>71</sup>

Según **Cuello Calón**, hay en la antijuridicidad un doble aspecto:

La **Antijuridicidad Formal** es la rebeldía contra la norma jurídica.

La **Antijuridicidad Material** es el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía.<sup>72</sup>

Para **Francisco Muñoz Conde** la Antijuridicidad Formal es la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico. La Antijuridicidad no se agota sino que tiene también un contenido material reflejado en la ofensa al bien

---

<sup>70</sup> **IDEM.**

<sup>71</sup> **IBIDEM.** p. 181.

<sup>72</sup> **IDEM.**

jurídico que la norma quiere proteger. En este caso se habla de Antijuridicidad Material.<sup>73</sup>

#### **2.3.4.- AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD.**

Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad. Un hombre que priva de la vida a otro; su conducta es típica por ajustarse a los presupuestos del artículo 138 del Código Penal del Estado de Guanajuato, y sin embargo puede no ser antijurídica si se descubre que obró en defensa legítima, por estado de necesidad o en presencia de cualquiera otra justificante.<sup>74</sup>

#### **2.3.5.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.**

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica y representan el aspecto negativo del delito; en presencia de algunas de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, que es la Antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> **MUÑOZ CONDE.** Op. Cit. p. 66.

<sup>74</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. supra. p. 182.

<sup>75</sup> **IBIDEM.** p. 183.

Para **Edmundo Mezger** la exclusión de antijuridicidad o las Causas de justificación se fundan en:

a) **La Ausencia de Interés:** Que se refiere a que el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, así al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger.

b) **En Función del Interés Preponderante:** en él existen dos intereses incompatibles, y por lo tanto el Derecho ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía, y permite el sacrificio de menor valía.<sup>76</sup>

Así tenemos que para el maestro **Fernando Castellanos** las Causas de Justificación son las siguientes:

a) Legítima Defensa.

b) Estado de Necesidad.

c) Cumplimiento de un deber.

d) Ejercicio de un Derecho.

e) Consentimiento del titular del bien Jurídico afectado.

---

<sup>76</sup> **IBIDEM.** pp. 187-188.

## **LEGÍTIMA DEFENSA.**

Para **Cuello Calón** es legítima defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiones bienes jurídicos del agresor.<sup>77</sup>

**Franz Von Liszt** opina que se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al Derecho, mediante una agresión contra el atacante.<sup>78</sup>

Para **Jiménez de Asúa** la Legítima Defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.<sup>79</sup>

Para **Fernando Castellanos** la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacante, sin traspasar la medida necesaria para la protección.<sup>80</sup>

En nuestro Código Penal encontramos la Legítima Defensa específicamente en el artículo 33, en su fracción V, que a la letra dice:

---

<sup>77</sup> **IBIDEM.** p. 191.

<sup>78</sup> **IDEM.**

<sup>79</sup> **IDEM.**

<sup>80</sup> **IDEM.**

"El delito se excluye cuando...se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión legítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla".

#### **ESTADO DE NECESIDAD.**

Para **Cuello Calón** el Estado de Necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.<sup>81</sup>

Para **Sebastián Soler** es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.<sup>82</sup>

El Estado de Necesidad lo encontramos en nuestro Código Penal en el Artículo 33, fracción VI, que a la letra expresa:

"El delito se excluye cuando... En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno se lesionare otro bien para evitar un mal mayor", siempre que el peligro sea actual o inminente, que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro y que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

---

<sup>81</sup> **IBIDEM.** p. 203.

<sup>82</sup> **IDEM.**

## CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.

Para **Luís Jiménez de Asúa** la Legítima Defensa es el conflicto que surge entre el interés ilegítimo del agresor (matar, robar, violar, etc.) y el bien jurídicamente protegido del atacado (vida, honor, libertad, propiedad, etc.) en el Estado de Necesidad *stricto sensu* el conflicto se produce entre dos intereses legítimos, procedentes de dos bienes jurídicos igualmente protegidos por las leyes: el robo, y el derecho de propiedad del despojado.<sup>83</sup>

Para **Fernando Castellanos** existen las siguientes diferencias entre el cumplimiento de un Deber y el Ejercicio de un Derecho.

a) En la Legítima Defensa hay agresión, mientras que en el Estado de Necesidad hay ausencia de ella (no debe confundirse el ataque de un bien con su agresión); y

b) La Legítima Defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (la agresión) y otro lícito (la reacción, contra-ataque o defensa); en el Estado de Necesidad no existe tal lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.

En nuestro Código Penal vigente encontramos señalados el Cumplimiento de un Deber y el Ejercicio de un Derecho específicamente en el Artículo 33, Fracción III, que a la letra dice:

---

<sup>83</sup> **JIMÉNEZ DE ASÚA.** Op. Cit. p. 201.

"El delito se excluye cuando... Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

#### **CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO.**

El consentimiento de titular del bien jurídico afectado lo encontramos establecido en nuestro Código Penal Vigente en el artículo 33, fracción IV, en donde expresa: 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.

El consentimiento del sujeto pasivo es la manifestación primordial del principio de la ausencia de interés. Dicho consentimiento debe ser "válido" precisa la Ley. Tal expresión debe interpretarse en el sentido de relevancia o eficacia. Ahora, para que se dé la relevancia o eficacia del consentimiento como causa de justificación, se requiere:

- a) Que provenga del titular del bien jurídico tutelado;
- b) Que verse sobre bienes disponibles jurídicamente por su titular;
- c) Que provenga de una persona capaz; y
- d) Que la voluntad no esté viciada.



Es necesario establecer que el consentimiento debe otorgarse antes o al momento de la realización de la conducta.

Como la ley no precisa forma del consentimiento, es dable afirmar que este puede darse válidamente de manera expresa o tácita, ello se fundamenta en el principio general de derecho que establece que donde la ley no distingue no debemos distinguir.<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> **CARDONA ARIZMENDI. CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO.**  
3ª ed. Ed. Porrúa. México. 2001. p. 159.

## CAPÍTULO III

### TEORÍA DEL PROCESO

El maestro *Piero Calamandrei* afirma que los conceptos fundamentales de la teoría del proceso son precisamente Jurisdicción, Proceso y Acción.<sup>85</sup>

#### **3.1 JURISDICCIÓN.**

##### **3.1.1 DEFINICIÓN ETIMOLÓGICA.**

Para el ilustre maestro Caravantes "jurisdicción se forma de *jus* y *dícere* que significa aplicar o declarar un derecho."<sup>86</sup> De esta forma se concluye que la jurisdicción etimológicamente hablando, se traduce en un poder para aplicar o administrar justicia.

##### **3.1.2 CONCEPTO.**

Desde el punto de vista jurídico a la jurisdicción se le ha considerado como el poder del Estado, es decir, el poder estatal que consiste en dirimir controversias.

En su cátedra de Teoría del Proceso, impartida en la Facultad de Derecho de la Universidad Lasallista Benavente el maestro *Francisco Gutiérrez Negrete* señala "La jurisdicción es el poder que ejerce el Estado generalmente a través del Poder Judicial y que tiene por finalidad resolver las controversias que

---

<sup>85</sup> BURGOA O., IGNACIO. DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTÍAS Y AMPARO. Ed. Porrúa. ed. 3ª. México 1992.p.256

<sup>86</sup> PALLARES, EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Porrúa. cd. 26va. México 2001.p.511

se susciten en la colectividad, aplicando la norma general al caso concreto a través de una sentencia."<sup>87</sup> A la aplicación de la norma general al caso concreto se le llama función jurisdiccional, y la norma general a la que se refiere, es la expedida por el poder legislativo, el cual como sabemos en nuestro país se encuentra integrado por la cámara de diputados y la cámara de senadores; es decir, la ley sustantiva y adjetiva, las controversias son conflictos de intereses que se suscitan entre las personas por el incumplimiento de alguna obligación establecida en una norma, ésta norma establece un modelo de conducta que debemos seguir y que se interrumpe por su inobservancia, esta conducta de incumplimiento y de inobservancia es antijurídica y es entonces cuando acudimos al Juez para que coaccione al incumplido a través de la aplicación de la norma general al caso concreto y es ahí donde el Poder Judicial ejerce la **función jurisdiccional** para resolver dicha controversia.

### **3.1.3 ELEMENTOS DE LA JURISDICCIÓN.**

Menciona el maestro Eduardo Pallares al respecto que "la jurisdicción consiste en conocer y sentenciar, y que está constituida por lo elementos de *Notio* y *Judicium* así como también *Vocatio* y *Coertio*.

a) **NOTIO**.- Gramaticalmente significa "conocer".- Es el poder para conocer de las controversias o conflictos de intereses que se suscitan, en la colectividad.

b) **VOCATIO**.- Gramaticalmente significa "convocar, llamar ". Es el poder para convocar, para llamar a, las partes en conflicto para que iluminen el punto de vista del juzgador a través de los

---

<sup>87</sup> GUTIÉRREZ NEGRETE, FRANCISCO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. ULSAB. México.

medios de prueba, para estar en la posibilidad de resolver la controversia.

c) **JUDICIUM**.- Gramaticalmente significa "juzgar". Es el poder que tiene el Juez para resolver la controversia dictando una sentencia.

d) **COERTIO O EJECUTIO** - Gramaticalmente significa "ejecución". Es la imposición forzosa de la resolución del Juez aún en contra de la voluntad de las partes interesadas; es decir, la ejecución de la sentencia.<sup>88</sup>

#### **3.1.4 CLASES DE JURISDICCIÓN.**

Como es de nuestro conocimiento clasificar es determinar las diversas clases de jurisdicción en este caso, haremos referencia a algunas de ellas como son: jurisdicción contenciosa, jurisdicción voluntaria y jurisdicción concurrente.

##### **3.1.4.1 JURISDICCIÓN CONTENCIOSA.**

Es contenciosa pues deriva de la expresión contención, que significa controversia entre partes, la cual origina el desempeño de la función jurisdiccional. Por lo que la jurisdicción contenciosa tiene lugar solo cuando existe el conflicto de intereses.

---

<sup>88</sup> PALLARES, EDUARDO. Op. Cit- Supra (2),p.511

#### **3.1.4.2 JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.**

Según Arellano García "en esta clase de jurisdicción no existe controversia, sin embargo los interesados acuden ante el órgano del Estado encargado del desempeño de la función jurisdiccional para solicitarle su intervención, pero sin que esté promovida entre las partes una cuestión controvertida."<sup>89</sup> De lo anterior se desprende que la función jurisdiccional existe cuando no hay controversia; sin embargo la ley exige que para acreditar un hecho o un derecho debemos acudir ante la autoridad jurisdiccional para que se nos acredite el hecho o el derecho a través de una resolución judicial.

#### **3.1.4.3 JURISDICCIÓN CONCURRENTE ART. 104 CONSTITUCIONAL.**

"Esta figura, en juicios federales que no son de amparo y a los que se refiere el artículo 104 fracción I primera, inciso A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se traduce en que, cuando se trata de conflictos sobre aplicación y cumplimiento de leyes federales en casos en que solamente versen intereses particulares, a elección del actor pueden conocer del juicio respectivo los Jueces de Distrito o los Jueces del Orden Común."<sup>90</sup> Así nuestra Constitución señala que compete a los Tribunales Federales el conocimiento de las controversias ya sean del orden civil o criminal que se susciten en el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales que celebre el Estado mexicano, y que además podrán conocer a elección de los particulares, los Jueces del Orden Común de los Estados o del Distrito Federal, siempre y cuando, dichas controversias afecten

---

<sup>89</sup> ARELLANO GARCÍA, CARLOS, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Ed. Porrúa. ed.I Iva. México 2002.p.342

<sup>90</sup> BURGOA O. IGNACIO. Op. Cit. Supra (2) p.256

intereses particulares, es decir, que se deja a elección de los particulares el acudir ante alguna autoridad Federal o del Fuero Común.

### **3.2 COMPETENCIA.**

#### **3.2.1 DEFICIÓN ETIMOLÓGICA.**

"Encuentra su raíz etimológica en las voces latinas *competentia*, *competens* y *enfís* que significan a relación, en proporción, en aptitud, ser apto, ser competente." <sup>91</sup> Por ello ***gramaticalmente significa estar apto para conocer.***

#### **3.2.2 CONCEPTO.**

La competencia es la institución jurídica que limita a la función jurisdiccional y así con la competencia los Juzgados, los Tribunales, los Jueces y los Magistrados únicamente pueden conocer y resolver de los asuntos que expresamente les señala la ley, es decir en virtud de la competencia los Juzgados, Tribunales, los Jueces y los Magistrados actúan conforme al principio de legalidad.

Además todos los jueces ejercen la función jurisdiccional pero no todos los jueces tienen competencia, esto por varios factores como los son el territorio, el grado, la cuantía, entre otros. Además de que todo lo realizado por un Juez incompetente es nulo, y como muy atinadamente menciona Manresa citado por el maestro Eduardo Pallares

---

<sup>91</sup> CASOLUENGO MÉNDEZ, RENE. DICCIONARIO JURÍDICO TEMÁTICO DE DERCHO PROCESAL. Ed. Harla. México 1999, p.50

que "la competencia es la facultad de conocer de determinados negocios."

### **3.2.3 CLASES DE COMPETENCIA.**

"Existen dos clases de competencia *Objetiva y Subjetiva*, la primera de ellas está en relación directa con el órgano del Estado y por lo que a la segunda se refiere, ésta se encuentra en relación directa con el titular del órgano del Estado."

Este tema será tratado a profundidad en el Capítulo V de este trabajo de Investigación.

### **3.3 PROCESO.**

Existe un gran número de conceptos y opiniones sobre el tema y no obstante, por ello solo citare algunos. "Se ha definido al proceso como el conjunto de actos jurídicos procesales ordenados o concatenados entre sí, que tiene por finalidad la aplicación de la norma general al caso concreto para resolver las controversias a través de una sentencia." <sup>92</sup>

Al respecto Rafael de Pina menciona que "el proceso supone una actividad generadora de actos jurídicamente reglados, encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional." <sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> GUTIÉRREZ NEGRETE, FRANCISCO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. ULSAB.2001

<sup>93</sup> DE PINA, RAFAEL. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL.Ed. Porrúa. México 1960.p.159

Por otro lado en su acepción más general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o de vinculación."<sup>94</sup>

En consecuencia se entiende por proceso, aquel que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, es decir aquellos actos jurídicos procedimentales ante los encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades, el cúmulo de actos regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano del Estado con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas.

### **3.3.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO.**

Para explicar la naturaleza jurídica del proceso existen dos clases de teorías, las Teorías Privatistas, estas afirman que el proceso pertenece al derecho y las **Teorías Publicistas** las cuales afirman que el proceso pertenece al derecho público.

Dentro de las **Teorías Privatistas** solo referiré dos de ellas la Teoría del contrato y la Teoría del cuasicontrato.

La **Teoría del Contrato** afirma que el proceso es un acuerdo de voluntades y que por tanto es un contrato, "ésta teoría también es llamada *litiscontestatio* y formó parte del periodo formulario

---

<sup>94</sup> ARELLANO GARCÍA, CARLOS. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Ed. Porrúa. México 2002.p.4



del derecho procesal romano" <sup>95</sup> , lo anterior nos remonta al procedimiento romano, el cual tuvo tres periodos, al primero le llamaban el periodo de las leyes accionarias o acciones de la ley, al segundo le llamaban periodo formulario y al tercero le llamaban periodo extraordinario. Cabe distinguir de entre los anteriores periodos al segundo por un elemento incluido en él, llamado fórmula, el cual expedía el Magistrado y establecía la acción que se ejercitaba, el actor comparecía ante el Magistrado, planteaba su problema y luego se le entregaba la fórmula, con ésta acudía ante el demandado y mediante un acuerdo de voluntades acudían ante el Juez, al acuerdo de voluntades por medio del cual actor y demandado acudían ante el Juez se le llamó *litiscontestatio*; sin embargo múltiples opiniones afirman que la Teoría del contrato a la que nos referimos no es válida, toda vez que para hacer concurrir a juicio al demandado no se necesita la voluntad del demandado, ya que a éste lo podemos sujetar al proceso aún en contra de su voluntad.

En relación a la **Teoría del Cuasicontrato** el maestro Gómez Lara dice que "dicha teoría se apoya en la Teoría del Contrato y por tanto si el proceso no tiene naturaleza de un contrato, ni tiene naturaleza de un delito, ni de un cuasidelito, entonces resta pensar que la naturaleza jurídica de un proceso es un cuasicontrato." <sup>96</sup> De lo cual podemos desprender que si con anterioridad se señala que la naturaleza jurídica del proceso no proviene del contrato, por exclusión no podemos afirmar que se trata de un cuasicontrato, por tanto este razonamiento resulta ilógico.

---

<sup>95</sup> GÓMEZ LARA, CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Ed. Haría, ed. 8va. México 1994. p.132

<sup>96</sup> GÓMEZ LARA, Op. Cit. Supra (2) p. 214

Respecto a las segundas teorías que explican la naturaleza jurídica del proceso llamadas **Teorías Publicistas** debemos afirmar que son dos las que explican la naturaleza jurídica del proceso y entre estas tenemos la **Teoría de la Relación jurídica Procesal**, elaborada por el maestro Von Bulow dentro de la cual se afirma que el proceso es un conjunto de vínculos que se establecen entre los 3 sujetos más importantes del proceso, los cuales son la parte actora, la parte demandada y el Juez, ésta serie de vínculos que se establecen entre ellos se traducen en la presencia de derechos y obligaciones procesales entre sí.

Así, la relación jurídica procesal se caracteriza por ser *DINÁMICA* ya que se desarrolla en el proceso de manera *TRIDIMENSIONAL* porque se establece entre los tres sujetos más importantes del proceso los cuales son parte actora, parte demandada y Juez, *COMPLEJA* porque no solo existe un vínculo sino una serie de vínculos entre los tres sujetos, *AUTÓNOMA* porque puede existir con independencia de la relación jurídica material, *DE TRACTO SUCESIVO* porque se desarrolla a través del tiempo y del espacio, y *HETEREOGÉNEA* porque los derechos y obligaciones no son de la misma naturaleza."<sup>97</sup> Referente a la relación jurídica procesal, el distinguido procesalista Uruguayo Eduardo J. Couture expresa "...la doctrina mas reciente considera que el orden existente para regir la condición del actor y del demandado dentro del juicio, uno frente a otro, y uno frente al Juez, configura una relación jurídica procesal."<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> PALLARES, EDUARDO. Op. Cit. Supra (3) p. 641

<sup>98</sup> ARELLANO GARCÍA, CARLOS. Op. Cit. Supra (2) p. 9

En otro orden de ideas es menester decir que la relación jurídica material es el conflicto de intereses, el pleito, la controversia antes de ser llevado ante el conocimiento de la autoridad competente por el incumplimiento de las obligaciones. Cuando este conflicto de intereses, pleito o controversia se lleva al conocimiento del Juez se convierte en litigio y así dan origen a la *relación jurídica procesal*.

Por otro lado la Teoría de la Situación Jurídica, elaborada por el maestro James Goldschmidt, forma parte de las segundas teorías que explican la naturaleza jurídica del proceso conocidas como Teorías publicistas, el distinguido maestro en cometo ha formulado una doctrina que tiene importancia en el derecho procesal moderno, porque en ella niega que el proceso sea una relación jurídica y sostiene que es solo una situación. Continúa afirmando el maestro Goldschmidt que "el proceso en realidad es una situación en la que se encuentran las partes ante el Juez, una situación en donde solamente tenemos expectativas, posibilidades y cargas; es decir esperanza de obtener una sentencia."<sup>99</sup>

Es así como el maestro Goldschmidt define a la carga procesal como una conducta que se traduce en una actividad que las partes necesariamente tienen que desarrollar dentro del proceso en su propio beneficio de tal manera que si no lo desarrollan podrían obtener una sentencia adversa."<sup>100</sup> La carga es en beneficio propio a diferencia de la obligación que es una conducta por parte del deudor en beneficio de otra persona.

---

<sup>99</sup> GUTIÉRREZ NEGRETE. FRANCISCO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. ULSAB.2001

<sup>100</sup> ÍDEM

El concepto de situación jurídica se distingue del de relación procesal en que éste no se encuentra en relación alguna con el derecho material que constituye el objeto del proceso, mientras que aquel designa la situación en que la parte se encuentra respecto a su derecho material cuando lo hace valer procesalmente. Además la situación jurídica es estática, mientras que la relación es dinámica en el sentido de que se va transformando a través del tiempo por virtud del impulso procesal. Por otra parte de la relación jurídica surgen auténticos derechos y obligaciones procesales, mientras que de la situación solo se derivan, expectativas, cargas y posibilidades, de lo cual podemos ver que la importancia del maestro Goldschmidt dentro de estas teorías fue introducir al derecho procesal el concepto de carga, ya que a través de ésta el Juez está en posibilidad de resolver la controversia a pesar de que ni se hayan aportado pruebas. Es cuestión fundamental hacer mención que la teoría más acertada para explicar la naturaleza jurídica del proceso es la teoría de la relación jurídica procesal.

#### **3.4 PROCEDIMIENTO.**

Frecuentemente se confunde la palabra procedimiento con proceso por ello para aclarar este concepto existen tres puntos de vista desde los cuales puede verse el proceso y los cuales son:

a) El primero de ellos se refiere a que el procedimiento es el conjunto de normas que regulan al proceso, el procedimiento nos da el orden en que tiene que desarrollarse el proceso, en las normas jurídicas nos establece cuales son los actos que componen el proceso, los requisitos que deben tener esos actos y el tiempo en que tiene que ejercitarse los actos del proceso para que tengan validez.

b) El segundo punto de vista desde el cual se ve al procedimiento es el que lo ve como el conjunto de actos en donde no hay controversia, entonces el conjunto de actos en donde no hay controversia se le llama procedimiento, este concepto lo identificamos con la jurisdicción voluntaria.

c) Y finalmente el tercer punto de vista identifica al procedimiento con el procedimiento penal, aquí intervienen dos clases de autoridades, una autoridad administrativa que interviene en la primera fase y la cual pertenece al Poder Ejecutivo es el Ministerio público, y una autoridad jurisdiccional que interviene en la segunda fase la cual consecuentemente pertenece al Poder Judicial y ésta es el Juez. Estas dos grandes fases no se pueden separar o dividir, y es así que al conjunto de estas dos fases se le llama procedimiento penal, a la primera fase donde interviene la autoridad administrativa se le llama procedimiento y a la segunda fase donde interviene la autoridad judicial se le llama proceso.

### **3.5 LITIGIO.**

El ilustre jurista Carnelutti dice que el litigio es la controversia, el pleito, el conflicto de intereses llevado al conocimiento de la autoridad competente para que lo resuelva, calificado por la pretensión de una de las partes y por la resistencia de la otra parte.

De este orden de ideas se desprende mencionar que el conflicto de intereses, el pleito, la controversia antes de ser llevada al conocimiento de la autoridad competente por

incumplimiento de las obligaciones es la relación jurídica material y ésta es la que da origen al LITIGIO.

### **3.5.1 ELEMENTOS DEL LITIGIO.**

"Según el doctrinario e investigador jurista Eduardo Pallares, en la doctrina moderna del derecho procesal, los elementos del litigio son:

- a) Sujetos
- b) Objeto o materia del Litigio
- c) Las Pretensiones del actor y del demandado dirigidas al órgano jurisdiccional
- d) Razones y argumentos en donde se apoyan dichas pretensiones."<sup>101</sup>

Cabe mencionar de lo anterior que en la doctrina clásica se le llamaba *acción* a la pretensión del actor, *excepción* a la pretensión del demandado y *causa* o título de pedir a las razones y argumentos en que el actor funda su demanda.

*Los sujetos* del litigio son todas las personas que tienen interés dentro de algún asunto litigioso y en un sentido sustancial pueden ser las partes los sujetos del litigio.

---

<sup>101</sup> PALLARES. EDUARDO. Op. Cit. Supra (4) .p.545

"Según el maestro Carnelutti citado por el maestro Eduardo Pallares el objeto del litigio es el bien sobre el que recae el litigio o sea el bien respecto del cual existe el conflicto de intereses que constituye el litigio, agrega además que el objeto del litigio es el bien respecto del cual hay conflicto de intereses."<sup>102</sup>

### **3.6 JUICIO.**

"Proviene de la palabra latina *iudicium* que propiamente quiere decir, acto de decir o mostrar el derecho."<sup>103</sup>

Un concepto clásico de juicio, es el que nos da Don Joaquín Escriche, quien al mencionar la palabra en comentario señala que "juicio es la controversia y decisión legítima de una causa ante y por el Juez competente; es decir, la legítima discusión de un negocio entre actor y reo ante Juez competente que la dirige y termina con la decisión."<sup>104</sup>

Gómez Negro definía a la palabra juicio como "la disputa entre dos o más ciudadanos sobre la persecución de su derecho o castigo de un crimen, que termina por la sentencia o declaración del Juez, la cual, en caso de ser condenatoria, se lleva a efecto."<sup>105</sup>

Según el maestro Eduardo Pallares dentro de la doctrina clásica los elementos constitutivos del juicio son los siguientes:

---

<sup>102</sup> PALLARES. Op. Cit. Supra (5) p.584

<sup>103</sup> CARRERA DORANTES, GUADALUPE ANGELIZA Y OTROS. DERECHO PROCESAL. VoU.Ed. Haría,México 1999,p.II3

<sup>104</sup> Idem 114

<sup>105</sup> PALLARES, EDUARDO. Op. Cit. Supra (6) p.464

a) Existencia de una causa, ya que sin ella no existiría un verdadero juicio, que exista un porqué de una controversia o conflicto de intereses entre las partes, actor y demandado.

b) Una controversia o discusión que se lleve a cabo sobre la causa planteada, que se produzca entre las partes, actor y demandado, sin ella no hay juicio.

c) Que sea llevada ante un Juez la controversia y que este Juez sea competente para conocer del negocio.

d) Que la controversia tenga un fin, y ese fin es una sentencia, pero a excepción de los anteriores elementos si falta éste último no quiere decir que no exista un juicio.

Podemos señalar que juicio es el contenido de la segunda parte del proceso, ya que las etapas del proceso según el maestro Gómez Lara son instrucción y juicio. Entonces al referirnos al juicio nos estamos refiriendo a la segunda etapa del proceso que es el juicio.

### **3.7 LITIS.**

La litis son los puntos controvertidos entre la demanda y la contestación de la demanda, así junto con el litigio y la relación jurídica procesal forma el objeto del proceso.

Además existen **dos clases de litis**, la llamada **litis abierta** que consiste en la facultad que la ley concede a las partes para modificar la litis formada al iniciarse el juicio, posteriormente y hasta antes de la citación para sentencia definitiva. La segunda es la llamada **litis cerrada** y se entiende por tal. Aquella que no



puede ser modificada por las partes después de que la hayan fijado en los escritos de demanda, contestación, réplica o dúplica.

**3.8 ACCIÓN.-** Etimológicamente la palabra Acción, viene del latín Actio, que es un sinónimo de Actus, que alude a la idea del movimiento.

**3.8.1 CONCEPTO DE ACCIÓN.-** Como concepto gramatical se trata de un derecho fundamental de acudir, pedir y exigir la tutela jurisdiccional de los órganos públicos del Estado que tienen encomendada esa función, e implica la prohibición de la Autodefensa. Ello hace posible un concepto de Acción que se puede aplicar en todos los órdenes jurisdiccionales (civil, penal, laboral y contencioso administrativo) que a su vez será matizado en función del ordenamiento jurídico que la protege de forma concreta y específica.

Sin embargo, la acción dentro del proceso adquiere un significado especial, ya que el derecho a la tutela efectiva de carácter constitucional se traduce en una serie de principios como el de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en un juicio, se permite la oportunidad de prueba y otras alegaciones y recursos que se van incluyendo de una forma gradual de acuerdo con la jurisprudencia de los tribunales, de modo que su consolidación y reconocimiento reiterado, hagan factible su incorporación posterior al derecho positivo de los diferentes países.

La acción es el derecho que tienen las personas de acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de resolver un conflicto de interés.

### **3.8.2 ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.**

Los elementos de la Acción son: el Derecho Material, el Interés, la Calidad y la Capacidad en el Actor.

**3.8.2.1 DERECHO MATERIAL.-** Por lo que hace a este, debe ser exigible, tener una causa lícita y no haber prescrito.

**3.8.2.2 EL INTERÉS.-** En cuanto a éste, si no existe no puede haber Acción, en la doctrina francesa encontramos dos axiomas que dicen:

- Si no hay Interés no hay Acción.
- El Interés es la medida de las acciones.

**3.8.2.3 LA CALIDAD.-** Como un aspecto particular del interés se refiere a la titularidad del derecho de Acción, es decir, quien o quienes pueden, en un momento dado, ejercitar una Acción Judicial.

**3.8.2.4.- LA CAPACIDAD.-** En principio toda persona es capaz. La Ley establece expresamente los casos de incapacidad.

Según las teorías modernas y sus Autores los elementos de la Acción son los siguientes:

**3.8.3.-** En opinión del Autor Chiovenda<sup>106</sup>, los elementos de la Acción son: Los Sujetos, La Causa y El Objeto.

**3.8.3.1 LOS SUJETOS:** Estos pueden ser Activos o Pasivos:

- El Sujeto Activo es al que le corresponde el poder de actuar.
- El Sujeto Pasivo es el demandado frente al cual corresponde el poder de actuar

**3.8.3.2 LA CAUSA:** Es el interés que da fundamento a la Acción.

**3.8.3.3 EL OBJETO:** Es el efecto al que el poder de actuar tiende, es lo que se pide y puede ser mediato o inmediato.

**3.8.4 LA ACCIÓN PENAL EN OPINIÓN JUAN GONZÁLEZ BUSTAMANTE<sup>107</sup>**, comenta que la Acción se puede entender como un poder jurídico de reclamar la prestación de la función jurisdiccional, o bien, como un derecho subjetivo procesal para solicitar la puesta en movimiento de la actividad judicial, y obtener un pronunciamiento, es decir, una sentencia. Llevado tal concepto al campo penal, resulta la Acción Penal, sin embargo, la Acción Penal posee un matiz adicional, y es que su ejercicio está regulado, dando titularidad sólo al indicado por la Ley, significando ello una garantía para aquéllos que puedan ser imputados por la

---

<sup>106</sup> *Op Cit 321.*

<sup>107</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO 4ª ed. Ed. Porrúa México 1991 p.152

presunta comisión de un delito. Así pues, la Acción Penal es la manifestación del poder concedido a un órgano oficial (Ministerio Público), a fin de que lo ejerza solicitando una declaración judicial tras la comisión de un delito e identificando al Autor del mismo.

*GONZÁLEZ BUSTAMANTE* advierte que existen dos dimensiones de la Acción:

- 1) La Acción como la única vía para que las pretensiones de Justicia en el ámbito penal puedan materializarse, y
- 2) La Acción como la manifestación clara del poder estatal expresado en el mandato constitucional que establece la exclusiva potestad del Estado para administrar Justicia. Entonces, la Acción Penal es, básicamente, coerción estatal, porque sin ella el proceso no tendría la Autoridad de que goza.

El proceso solo puede darse si existe un impulso que lo provoque, es decir, la Acción Penal, la cual está vinculada al proceso; en términos generales, es la fuerza que lo genera y lo hace avanzar hasta alcanzar la meta deseada.

La Acción Penal es pública y surge al nacer el delito, su ejercicio esta encomendado al Estado por conducto de sus sub órganos y tiene por objeto definir la pretensión punitiva estatal ya sea absolviendo al inocente o imponiendo al culpable, una pena de prisión, multa, pérdida de los instrumentos con que se ejecutó la conducta o hecho.

Es en ese contexto donde podemos situar el tema de la titularidad al ejercer la Acción Penal, la cual corresponde como se mencionó anteriormente los sub órganos del Estado, entendido como sub órgano al Procurador de Justicia a través del Ministerio Público quien integrará la Averiguación Previa respectiva y ejercitará la Acción Penal, dando con ello la intervención al Juez para que se esté quien defina la situación jurídica, objeto de la Acción Penal; Al Agente del Ministerio Público le compete su ejercicio, como ya lo hemos venido mencionando y de no ejercitarse dicha Acción produce diversas consecuencias jurídicas.

### **3.8.5 LA ACCIÓN PENAL EN OPINIÓN DE RAÚL CARRANCÁ Y RIVAS: <sup>108</sup>**

Señala que la Acción es indivisible ya que produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes los auxilian.

En efecto, el Ministerio Público asume la titularidad del ejercicio de la Acción Penal bajo la premisa de que es un ente aparatado del poder judicial y, por tanto, con independencia en el rol de la investigación, es el vigilante de la legalidad durante el curso del proceso. En los casos de querellas, lo que existe como fundamento al depositar la titularidad de la Acción Penal en manos del directamente ofendido, en este orden de ideas, queda claro que la Acción

---

<sup>108</sup> CARRANCA Y RIVAS RAUL. Derecho Penal Mexicano 15ª ed. Ed. Porrúa. México 1981. p.131.

realizada por el Ministerio Público es el interés del Estado de proteger bienes jurídicos de los ciudadanos, ejercitada a través del Titular siendo el Ministerio Público, desprendido de las facultades atribuciones que le son conferidas por el Estado, las cuales analizaremos en el próximo capítulo.

## **CAPÍTULO IV**

### **PROCEDIMIENTO PENAL**

#### **4.1 GENERALIDADES.**

El procedimiento penal, es una disciplina jurídica que explica el origen, función, objeto y fines de las normas por medio de las cuales se fija el quantum de la sanción aplicable para prevenir o reprimir el acto u omisión que es sancionado por la ley. Es pues el procedimiento penal, normas internas y publicas que regulan y determinan los actos, formas y formalidades que deben ser observadas para una mejor aplicación del derecho penal.

Cabe mencionar que el procedimiento penal puede ser objetivo y subjetivo, objetivo por ser un conjunto de normas jurídicas que toma como presupuesto la ejecución del ilícito penal, regulando los actos y formas a que deben sujetarse los órganos competentes para de esta manera en su momento definir la pretensión punitiva estatal y en su caso hacer factible la aplicación de la pena. Y de manera subjetiva al encerrar en él la facultad que reside en el poder del estado para regular y determinar los actos y formas que hagan factible la aplicación del derecho.

#### **4.2 DENUNCIA.**

La denuncia es el primer paso para iniciar con la función persecutoria, que consiste en la transmisión del conocimiento sobre determinados hechos con apariencia delictuosa que puede ser hecha por cualquier persona a la

autoridad competente. No entraña como la querrela, la expresión de la voluntad de que se persiga el delito, ya que esta opera en el supuesto de delitos perseguibles de oficio y es ineficaz en los delitos que se persiguen a instancia del legitimado para querrellarse.<sup>109</sup>

El maestro Rivera Silva la define como la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que esta tenga conocimiento de ello.<sup>110</sup>

Se entiende por denuncia, al acto procesal consistente en una declaración, narración de hechos conocidos, emitida por una persona determinada, en virtud de la cual proporciona al titular del órgano administrativo, ministerio público, la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito.

La denuncia al igual que la querrela, constituyen un requisito de procedibilidad, es el primer paso obligatorio para ejercitar al poder ejecutivo, ministerio público en su función persecutoria, por lo que sin la denuncia de los hechos probablemente delictuosos hecha ante el ministerio público, tal y como nuestro código de procedimientos penales para el estado de Guanajuato lo establece en sus artículos 108 y 109 los cuales textualmente disponen:

---

<sup>109</sup> GARCIA RAMIREZ SERGIO PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO. ed. segunda Ed. Porrúa México 1996 p. 24.

<sup>110</sup> RIVERA SILVA MANUEL EL PROCEDIMIENTO PENAL. ed. décima tercera Ed Porrúa México 2003 p. 98



**Artículo 108.-** Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía. Y **Artículo 109.-** Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculcados, si hubieren sido detenidos.

La denuncia puede formularse verbalmente o por escrito, describiéndose todos los hechos supuestamente delictuosos, la cual deberá contener firma o huella digital del denunciante, así como reunir los requisitos previstos para el ejercicio del derecho de petición, derecho otorgado por nuestra Carta Magna.

Para la presentación de una denuncia, no se permitirá la intervención de apoderados jurídicos, salvo el caso de las personas morales quienes podrá actuar por conducto de apoderado legal para pleitos y cobranzas y en caso de que el ofendido sea menor de edad, podrá querellarse por sí mismo o por otra persona y surtirá efectos la querella, si no hay oposición por parte del ofendido.

### **4.3 QUERELLA.**

Proviene del latín querella que significa queja o acusación ante el juez o tribunal competente.

Escrahe la define como la acusación o queja que uno pone contra otro que le ha hecho algún agravio o cometido algún delito pidiendo se le castigue.<sup>111</sup>

Por su parte el maestro Manuel Rivera Silva la define como una relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador con el deseo manifiesto de perseguir al actor del delito.<sup>112</sup>

La querella la podemos entender como el acto por el cual única y exclusivamente el ofendido hace del conocimiento al ministerio público, agente investigador, a través de una narración sistemática de hechos que son delictivos y que no son perseguibles por la autoridad, y que tienen como fin que este órgano administrativo integre la averiguación previa y ejercite acción penal. El elemento distintivo y característico de la querella es que debe ser hecha por el propio ofendido.

La querella es ineludible en los casos en que la ley así lo determine. No se trata únicamente de acusar a una persona de haber realizado una conducta considerada como delictiva o

---

<sup>111</sup> EDUARDO PALLARES, op. cit. supra (6) p. 677

<sup>112</sup> RIVERA SILVA MANUEL op. cit. supra (2) p. 99

que ha cometido un delito para que sea castigado o sujeto a una pena, esta requiere, exige la exposición de los hechos del acto u omisión sancionado por la ley penal; estos hechos supuestamente delictivos no deberán ser calificados jurídicamente, como lo prevé el código de procedimientos penales para el estado de Guanajuato.

#### **REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.**

El código de procedimientos penales para el estado de Guanajuato establece los requisitos de procedibilidad para la investigación de los delitos los cuales son los siguientes: el ministerio público y sus auxiliares están obligados a proceder de oficio a las investigaciones de los delitos que tengan conocimiento. La averiguación previa no se podrá iniciar en los siguientes casos: cuando el delito sea perseguido por querrela y esta no se haya presentado; o cuando la ley exija algún requisito previo y este no sea cumplido.

Verbigracia un requisito de procedibilidad es, cuando es necesaria la querrela del ofendido para iniciar con el procedimiento penal.

Al igual que la denuncia, la querrela puede ser presentada verbalmente o por escrito, en este último caso la querrela debe ser ratificada, y debe presentar la firma o huella digital del ofendido así como su domicilio. Cuando se trate de una persona moral, la querrela formulada en su

representación, deberá ser interpuesta por apoderado con poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querrela, sin que sea necesario acuerdo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas, ni instrucciones concretas del demandante.<sup>113</sup>

#### **4.4 AVERIGUACIÓN PREVIA.**

En el artículo segundo del código de procedimientos penales para el estado de Guanajuato encontramos establecidos los lineamientos a seguir en todo procedimiento penal, encontrándonos con distintos periodos del procedimiento penal, el cual da inicio con la averiguación previa, la cual comprende todas las diligencias necesarias para que el ministerio público pueda determinarse respecto al ejercicio de la acción penal, esta etapa también es conocida como etapa preliminar, las actuaciones son realizadas; en sede administrativa por el ministerio público. Esta fase de averiguación previa comprende desde la denuncia o querrela que pone en marcha la investigación, hasta el ejercicio de la acción penal con la consignación.

Corresponde al ministerio público en la averiguación previa recibir, sin excepción, todas las denuncias o querrelas que le presenten y presumiblemente sean de hechos delictivos, acto seguido evocarse a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado y lo

---

<sup>113</sup> COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Op. Cit. Supra (2). p.p. 248,249, 250.

conducente para la reparación del daño, solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias para aseguramiento o embargo que sean indispensables para la averiguación previa, acordar la retención o detención del o los indiciados cuando así proceda, dictar medidas y providencias de seguridad y auxilio a las víctimas, determinar archivo, reserva o ejercicio de la acción penal, conceder o revocar la libertad provisional del inculpado, y las demás que señale la ley.

De concluimos que la averiguación previa tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas las diligencias pertinentes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en definitiva se trata de una preparación para el ejercicio de la acción penal; la averiguación previa soporta, todas las actuaciones para el descubrimiento de la verdad material.

a) CUERPO DEL DELITO.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, así como los normativos, en el caso que la descripción típica lo requiera, esto de acuerdo a nuestro Código Penal Federal, en su artículo 168, segundo párrafo.

Es definido como el hecho considerado en sí mismo, es decir como la materialidad de la infracción.

El Artículo 19 de nuestra Carta Magna exige su comprobación como condición para justificar la detención de un individuo por un plazo de setenta y dos horas.

La suprema corte de justicia de la nación lo define como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

El cuerpo del delito puede ser definido como el concepto cuyo contenido comprende todos aquellos elementos que el juzgador debe comprobar plenamente, como condición previa al obsequio del auto de formal prisión o de sujeción al proceso.

Nuestro código de procedimientos penales para el estado de Guanajuato considera al cuerpo del delito como: **"el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal"**, Artículo 158, segundo párrafo.

Por lo anterior podemos definir al cuerpo del delito como lo que se requiere comprobar; es decir los elementos materiales de la infracción. La comprobación del cuerpo del delito implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o el hecho tiene cabida dentro de la hipótesis que la norma jurídica establece, la cual implica un proceso valorativo de adecuación al tipo penal correspondiente.

b) PROBABLE RESPONSABILIDAD.

El proceso penal se sustenta con la acreditación del cuerpo del delito y la probable o posible responsabilidad.

Existe probable responsabilidad cuando se presentan determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto en la comisión de un delito. Una vez que se ha tenido por comprobado el cuerpo del delito o se han reunido los elementos materiales, subjetivos y objetivos del ilícito en cuestión, se debe atender a la probable responsabilidad penal del acusado; siendo probable por que la responsabilidad surge como tal en el momento mismo de la sentencia, que es cuando se determina si el hecho imputado al procesado constituye o no un delito a efecto de que el juzgador dicte la resolución que corresponda; por lo tanto en esta fase del procedimiento basta con que el juez de la causa establezca una relación lógica jurídica, entre el resultado y la conducta desarrollada por el acusado, y si esta fue capaz de producir el resultado delictivo, estableciendo de esta manera la probable responsabilidad.

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el estado de Guanajuato en su *artículo 158*, segundo párrafo nos define la Probable Responsabilidad como: **"Que las constancias que se hayan recabado acrediten presuncionalmente que el acusado ejecutó el hecho delictuoso o que participó en su comisión."** Esta responsabilidad se acreditara con todas las constancias recabadas en el procedimiento.

#### **4.5 DETERMINACIÓN.**

Es la resolución administrativa dicta por el Ministerio Público, en la cual expone las razones por las cuales considera que con las pruebas recabadas durante la investigación, se tiene por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. Cátedra de Derecho Procesal Penal maestro Francisco Gutiérrez Negrete.

#### **4.6 CONSIGNACIÓN.**

La consignación constituye la última fase de la averiguación previa, ésta puede ser hecha con detenido o sin detenido, es suficiente con que el ministerio público acredite la existencia del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, al realizar la consignación el ministerio público está ejerciendo la acción penal y dejando a disposición del juez al detenido o bien el asunto de que se trate, cuando no hay detenido.

#### **4.7 AUTO DE RADICACIÓN.**

Esta resolución es la primera hecha por el juez en la etapa del procedimiento penal, el juez al recibir la consignación debe actuar inmediatamente, decretando si la detención del inculpado fue hecha conforme a derecho, en el mismo auto el juez dictará fecha y hora para tomar la declaración preparatoria del inculpado, así como también dará la radicación del asunto, de manera contraria si el inculpado no fue detenido de manera legal, en el mismo auto se decretará libertad al indiciado.



#### **4.8 TÉRMINO CONSTITUCIONAL.**

Nuestra Carta Magna en su *artículo 16*, párrafo VII, establece que: Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el cual deberá ordenarse su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada.

En base a este precepto, salvo en casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por más tiempo del señalado en la Constitución.

##### a) DECLARACIÓN PREPARATORIA.

Esta declaración está respaldada en un derecho subjetivo, garantía individual, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 20 fracción III la cual textualmente dispone: 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 la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

Se consideración declaración el relato o narración que realiza un sujeto, respecto a determinados hechos y sus circunstancias o de situaciones jurídicas ante la autoridad.

De lo expuesto con anterioridad se confirma que la declaración preparatoria es el momento procesal en el que el inculcado manifiesta su conocimiento o ignorancia respecto a los hechos ilícitos que se le imputan.

Nuestro código de procedimientos penales del estado de Guanajuato señala las formalidades de la declaración preparatoria en su **Artículo 145** el cual textualmente dispone:

- Se tomarán los generales del inculcado, incluyendo sus apodos, si los tuviere.
- Cerciorarse de que hable o entienda perfectamente el español de lo contrario se le nombrará traductor.
- Hacerle saber el derecho de libertad provisional bajo caución en los casos que proceda.
- Darle a conocer el hecho que se le imputa.
- Concederle el derecho de defenderse por sí mismo o por terceras personas.
- Nombrarle defensor de oficio
- Darle a conocer el nombre del denunciante o querellante.
- Darle a conocer los nombres de los testigos que declararon en su contra.
- Preguntarle al inculcado si es su voluntad declarar.
- Recibirle todas las pruebas que ofrezca y auxiliarlo para el deshago de las mismas.

Satisfechos estos requisitos, en caso de haber declarado, podrá ser interrogado por el ministerio público, juez y defensor.

b) AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

Es la resolución dictada por el órgano jurisdiccional, durante el curso del proceso penal en cuya virtud se fija la clasificación legal de un hecho consignado por la acusación que se le atribuye aún sujeto, previamente señalado por está la responsabilidad penal correspondientes con carácter provisional y en grado de probabilidad.<sup>114</sup>

Resolución fundamental dentro del proceso penal mexicano, consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 19 último párrafo, el cual menciona que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente. Dándole con este precepto supremacía constitucional al auto de formal prisión, pues no solo regula los elementos de fondo, sino también los de forma de dicha resolución, también se exige congruencia en el delito señalado en el auto y la resolución sobre el fondo del procedimiento.

El auto de formal prisión, se dicta en seguida de cumplidas las 72 horas en que el inculpado queda a disposición del juez y al dictarlo se da inicio al procedimiento penal, para ser dictado es necesario cumplir

---

<sup>114</sup> COLIN SANCHEZ GUILLERMO op. cit. supra (3) p. 184

con los requisitos que señala el código de procedimientos penales de Guanajuato en su artículo 151 Tomar la declaración preparatoria; que esté comprobado el cuerpo del delito y que dicho delito señale pena privativa de libertad; que esté demostrada la probable responsabilidad y que no se esté comprobada una causa que elimine su responsabilidad o que extinga la acción penal.

c) AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO.

Este auto está fundamentado en el artículo 152 del código de procedimientos penales para el estado de Guanajuato, el cual sostiene que cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca privación de libertad, o esté 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 delito por el que deba seguirse.

Por tanto el auto de sujeción a proceso es la resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso por estar comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad pero el delito no merece pena corporal.

d) AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS.

El auto de libertad por falta de elementos está fundamentado en el artículo 157 del código de procedimientos penales para el estado de Guanajuato. 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.

Este auto se dicta con las reservas de ley es decir cuando se deja al sujeto en libertad por no comprobar su culpabilidad. Pero con el tiempo aparecen nuevos elementos, el juez dictará un auto de comparecencia, cuando el delito no merezca pena corporal o bien un auto de reaprehensión, cuando si merezca pena corporal el delito.

e) AUTO DE LIBERTAD ABSOLUTA.

La autoridad judicial puede disponer de la libertad absoluta, tanto por consecuencia de la sentencia absolutoria como por medio de otras resoluciones con efectos definitivos al vencimiento del término constitucional de las setenta y dos horas, y demostrando plenamente la concurrencia de alguna causa de eximente o extintiva de responsabilidad.

#### **4.9 INSTRUCCIÓN.**

La instrucción gramatical, significa impartir conocimientos.

La instrucción es la etapa procedimental donde el juez instructor lleva a cabo una sentencia de actos procesales sobre la prueba, para conocer la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver, en su oportunidad la situación inicia cuando el juez dicta auto de formal prisión o auto de sujeción a

proceso y en la que se realizan los actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del delito, al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del sujeto activo, y el órgano jurisdiccional a través de la prueba conocerá la verdad y personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad la situación jurídica planteada.<sup>115</sup>

La primera etapa de la instrucción, concluye al momento de dictar el juez al auto de formal prisión, sujeción al proceso o de libertad bajo caución.

La segunda etapa de la instrucción corre a partir de los autos antes mencionados y concluye con el auto que declarar cerrada la instrucción.

García Ramírez Sergio la define como la práctica de todas aquellas diligencias necesarias para la comprobación de los delitos y designaciones de las personas que sean responsables de ellos, a fin de saber el grado de culpabilidad que les corresponda y dictar contra ellas las penas que marca la ley.<sup>116</sup>

La instrucción comprende desde las primeras diligencias hasta el auto en que se declara que está cerrada dicha instrucción.

---

<sup>115</sup> COLIN SANCHEZ GUILLERMO op. cit. supra (4) p. 258

<sup>116</sup> GARCIA RAMIREZ SERGIO op. cit. supra (2) p. 247

## ETAPAS DE LA INSTRUCCIÓN.

La doctrina divide a todo proceso, dos grandes etapas; la instrucción misma y el juicio.

En materia penal, la instrucción es la etapa del procedimiento que se inicia cuando el juez dicta auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso y en la que se realizan los actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del delito, al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del sujeto activo y el órgano jurisdiccional a través de las prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver la situación jurídica planteada.

### **4.10 JUICIO.**

Una vez terminada la fase instructora se pasa al juicio, que es el momento en el que se resuelve sobre todas las relaciones jurídicas que constituyen el objeto de proceso, siendo esta la fase más importante porque en ella tiene aplicación la llamada jurisdicción plena, esto por ejercitar el juez su potestad de condenar o absolver y de imponer medidas de seguridad con valor definitivo. Es la fase donde culmina el principio de confrontación; es una síntesis procesal.

La palabra juicio posee diversas acepciones procesales ya que puede entenderse como el período del procedimiento que sucede a la instrucción, es decir a la

segunda etapa del procedimiento judicial, que engloba actos preparatorios y culmina con la sentencia y posteriormente de ser necesario con la aclaración de esta. Por otro lado, el juicio puede ser concebido como sinónimo de la sentencia o resolución que decide el principal asunto, poniendo fin a la instancia.

#### **4.11 CONCLUSIONES.**

Las conclusiones son el acto procedimental mediante el cual las partes analizan los elementos arrojados por la instrucción y con los cuales se sirve para fijar las respectivas situaciones con relación al debate planteado, sobre si el sujeto es o no responsable.

Las conclusiones tienen por objeto el que las partes puedan precisar su posición, basándose en los datos reunidos durante la instrucción, es decir el ministerio público precisa su acusación y el inculpado su defensa, las conclusiones asocian un análisis jurídico de los elementos de la acusación y la expresión de sus consecuencias.

##### **a) CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

Tienen sustento en el art. 279 del código de procedimientos penales para el estado de Guanajuato el que dispone que cerrada la instrucción se manda poner la causa a la vista del ministerio público por 10 días para que formule conclusiones por escrito, las cuales deberán contener una exposición breve de los hechos y circunstancias peculiares



del procesado, así como las cuestiones de derecho que se presentan y citara las leyes ejecutorias o doctrinales aplicables. Deberán precisar si hay o no lugar a acusación.

El Ministerio Público puede adoptar dos posiciones diversas, pues puede presentar conclusiones acusatorias o bien conclusiones absolutorias, pero en las dos hipótesis, por disposición la ley debe sujetarse a determinados requisitos.

#### c) FORMA Y CONTENIDO DE LAS CONCLUSIONES.

Estas formalidades y su contenido están implícitas en el código de procedimientos penales para el estado de Guanajuato, en los artículos 279 al 285 que en resumen sostienen que las conclusiones deben contener una relación sintetizada y metódica de los hechos, proponer las cuestiones de derecho que se deriven de los mismos; que se citen las disposiciones legales, ejecutorias y doctrinales que le sean aplicables al caso y formular su pedimento en proposiciones concretas, además de que tienen la particularidad de que no pueden ser omitidas y que una vez presentadas no pueden ser modificadas; salvo por causas supervenientes.

Deben cumplir con los requisitos de ser presentadas por escrito, expresar la designación del órgano ante quien se formulan, señalar el proceso a que se refieren, narrar los hechos probados, citar preceptos legales aplicables, y la fecha en que son formuladas; además de contener los hechos, el estudio de las pruebas que justifiquen o demuestren la

existencia de los hechos; el estudio jurídico del delito y de su responsabilidad y por último la acusación concreta.

d) CLASIFICACIÓN DE LAS CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

**Conclusiones acusatorias.-** son acusatorias cuando la exposición de un hecho se encuentra fundamentada jurídica y doctrinalmente, atento a los elementos arrojados por la instrucción en el procedimiento, el ministerio público señala la conducta o hechos delictuosos por los que precisa su acusación; así como el grado de responsabilidad del acusado; la pena aplicable, la reparación del daño y demás sanciones aplicables al caso.

En estas conclusiones el ministerio público fija de manera definitiva la acusación, con la facultad de reclasificar la tipificación de los hechos delictuosos de acuerdo con los resultados de la instrucción, siempre y cuando no alteren los mismos hechos. Es así como lo marca el código de procedimientos penales del estado de Guanajuato en el art. 284.

**Conclusiones no acusatorias o absolutorias.-** Es la exposición fundamentada, tanto jurídica como doctrinalmente, de los elementos arrojados por la instrucción, en los que se apoya el ministerio público para fijar su posición legal, justificando la no acusación del inculpado y la libertad del mismo, ya sea porque no haya existido el delito o bien existiendo no sea imputable al proceso o porque no se dé a

favor de alguna causa de justificación o de eximente de responsabilidad o en caso de prescripción, perdón o consentimiento del ofendido. Según lo marca el artículo 282 del código de procedimientos penales del estado de Guanajuato.

e) EFECTOS DE LAS CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Tratándose de conclusiones no acusatorias, también se remitirán al procurador; después de confirmadas, producen los efectos jurídicos siguientes: el sobreseimiento que equivale a una sentencia absolutoria y la inmediata libertad del procesado.

Por el contrario cuando existen conclusiones acusatorias se da continuidad al proceso hasta llegar a la sentencia.

f) CONCLUSIONES DEL INCULPADO Y SU DEFENSA.

Una vez que el ministerio público haya formulado sus conclusiones, se les dará conocimiento al acusador y a su defensor, para que contesten el escrito de acusación y formulen las conclusiones que crean procedentes.

A las conclusiones de la defensa no se les exige que el que sean formuladas por escrito; y ofrecen la particularidad de que si no son presentadas se tendrán por formuladas en sentido de inculpabilidad, esto en base en el artículo 285 del código de procedimientos penales para el estado de Guanajuato.

#### **4.12 AUDIENCIA FINAL.**

Es la audiencia efectuada en la tercera etapa del procedimiento penal entre los sujetos de la relación jurídica, para que las partes reproduzcan verbalmente sus conclusiones lo cual permitirá al órgano jurisdiccional, a través del juicio y atendiendo los fines específicos del proceso penal.

La audiencia representa la oportunidad procesal por la que el juez puede escuchar directamente a las partes que intervienen en el proceso, así como las terceras personas, que tienen injerencia en su carácter de apoderados, abogados, testigos o peritos. Es en este momento es donde se prepara la resolución final del proceso, o sea la sentencia.

#### **4.13 SENTENCIA.**

Gramaticalmente la palabra sentencia deriva del latín *sententia* que significa dictamen o parecer por lo que generalmente se dice que la sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa, por otro lado se afirma también que provienen del vocablo *sentiendo* porque, el juez partiendo del proceso declara lo que siente.

Constituye un acto de voluntad ejercido por la autonomía del órgano jurisdiccional, pues en él se ejerce toda su amplitud y para todas sus consecuencias la potestad estatal de que se ha investido.

Conceptualmente podemos definir la sentencia como la relación jurídica, objeto principal del proceso y como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual decide la causa o punto sometidos a su conocimiento. Es un acto emanado exclusivamente del órgano jurisdiccional.

El maestro Colín Sánchez por su parte define la sentencia penal como una relación judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia.<sup>117</sup>

a) OBJETO Y FIN DE LA SENTENCIA.

El objeto de la sentencia, en sentido amplio, abarca diversos aspectos; como la pretensión punitiva estatal, la retención del acusado, la declaración de su inocencia, o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo y la pretensión del ofendido a resarcir el daño. Desde otro punto de vista el objeto se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, lo que tomará en cuenta el juez para relacionarlos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento, para así resolver la situación jurídica del sujeto.

---

<sup>117</sup> COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO op. cit. supra (5) p. 474, 485.

El fin de la sentencia es la aceptación o la negación de la pretensión punible y para lo cual será necesario que el juez mediante la valoración procedente, determine la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiente o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal, entre la conducta y el resultado, para de esta manera establecer la culpabilidad o inculpabilidad, la operancia o inoperancia de la caducidad o de alguna otra extintiva de la acción penal.

En un orden general el contenido de la sentencia lo constituyen todos los actos procedimentales, y desde un punto de vista estricto, es la decisión del juez traducido en puntos concretos.

#### b) FORMAS Y FORMALIDADES DE LA SENTENCIA.

La sentencia penal está sujeta a formalidades; respecto a la forma o manifestación estricta, ya que es un documento jurídico necesario para su comprobación y certeza, cuyos efectos legales dependerán de la estricta observancia de los requisitos indicados en las leyes y por ende se hará por escrito atendiendo determinadas formas de redacción las cuales contendrán: prefacio, el cual contiene los datos necesarios para identificarla y constituye a su vez con todas las formalidades de cualquier sentencia, como fecha y hora, lugar donde se dicte, juez que la dicta, número de expediente, nombre y apellidos del sentenciado, así como su apodo y todas sus generales. **Resultandos**, son las formas adoptadas para hacer una pequeña síntesis de todos los actos procedimentales que se suscitaron en la averiguación previa,

el ejercicio de la acción penal, el desahogo de las pruebas, para su razonamiento y fundamentación legal y los **Considerandos** que son las formas empleadas para calificar y razonar los acontecimientos, es decir consideraciones de hechos y pruebas, así como interpretación de la ley, referencias doctrinales y jurisprudenciales en los que se apoye el juez para fortalecer su criterio en la decisión de declarar culpable o inocente al sujeto.

En la parte decisoria se expresan los puntos de conclusión a los que llegaron de una manera concreta y ordenada, se señala la declaración imperativa y concreta del delito que se cometió, la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado, su culpabilidad o inculpabilidad; la naturaleza de la sanción y su duración cronológica; medidas de seguridad aplicables, la reparación del daño, la imposición de la multa, determinando su cuantía, la orden de notificación a las partes y el mandamiento para que se cumpla en el lugar en donde se le determine.<sup>118</sup>

#### c) EFECTOS DE LA SENTENCIA.

Produce varios efectos sustanciales, dependiendo si es absolutoria o si es condenatoria produciendo efectos sustanciales en los dos casos.

Los efectos sustanciales de la sentencia absolutoria se producen en el procedimiento y en los sujetos de la relación procesal, encerrando en ellos derechos y

---

<sup>118</sup> COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO op. cit. supra (6) p. 486

obligaciones en relación con el juez y las partes y para terceras personas. En cuanto al procedimiento, la negativa de la pretensión punitiva estatal, en obediencia a la falta de pruebas o bien a la deficiencia de las mismas, que siembren duda en el ánimo del juez; porque pueden conducir a la comprobación plena de la inocencia del procesado.

En cuanto a los efectos sustanciales de la sentencia condenatoria, se manifiestan en el procedimiento y en los sujetos de la relación procesal, en el procedimiento, termina la primera instancia, iniciando la segunda con la interposición del recurso de apelación o el recurso de revocación o bien la sentencia adquiere el carácter de cosa juzgada. En los sujetos de la relación procesal son los deberes para el juez, derechos y obligaciones para el sentenciado y el defensor así como derechos para el ofendido. Pues el juez debe cumplir con notificar la sentencia, conceder libertad bajo caución, cuando proceda amonestar al delincuente y proveer todo lo necesario para el debido cumplimiento de su resolución.<sup>119</sup>

#### CLASIFICACIÓN DE SENTENCIAS.

Estas se clasifican de la siguiente manera:

a) **Sentencia definitiva**, se presenta cuando el órgano jurisdiccional de primera instancia así lo declara, al transcurrir el plazo señalado por la ley para que las partes

---

<sup>119</sup> COLIN SANCHEZ GUILLERMO op. cit. supra (7) p. 495



interpongan un medio de impugnación, o bien cuando el tribunal de segunda instancia, resuelva el recurso interpuesto en contra de lo determinado por el inferior, con esta sentencia se resuelve el fondo del negocio, es decir el objeto del proceso.

b) **Sentencia ejecutoria**, con esta sentencia se da el último momento de la actividad jurisdiccional, teniendo como características las siguientes:

Es creadora de un derecho por impulsar un precepto u orden que contiene la fuerza que anima a todo derecho; es exclusiva e individual en cuanto a la situación concreta; es irrevocable, ya que determina de manera absoluta, la situación legal de un caso concreto, pues establece una manera legal que no admite posteriores rectificaciones, y por último es de carácter irrevocable lo que significa que no acepta interposición de ningún recurso y por tanto debe cumplirse.

c) **Sentencia firme**, esta sentencia es el equivalente a la cosa juzgada, la cual es una garantía de definitividad de las resoluciones dictadas por la autoridad judicial. Pues sin la existencia de ésta, se daría lugar a situaciones conflictivas interminables, ya que todo proceso culminado con una sentencia, estaría sujeto a revisiones posteriores definitivas, con lo que sin duda alguna se produciría una situación de inseguridad y de incertidumbre jurídica, razón por la cual existe esta figura jurídica de la cosa juzgada, ya que el principio de firmeza es más amplio que el de ejecutoriedad.

## CAPÍTULO V

### FACULTADES Y ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

#### **5.1 DEFINICIÓN DE MINISTERIO PÚBLICO.**

Es el órgano del Estado instituido para promover la actuación jurisdiccional de las normas del orden público, dicho de otro modo, es el organismo estatal que realiza funciones judiciales como parte o sujeto auxiliar de las diversas ramas procesales, como consejero jurídico de las Autoridades Gubernamentales y que además defiende los intereses patrimoniales del Estado.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece que el Ministerio Público, se precisa la atribución esencial de quien ejerce las funciones que le encomiende el legislador y en las leyes y reglamentos correspondientes, se indica su estructura y organización, así como también su esfera competencial. En términos generales tiene la encomienda de preservar a la sociedad de las conductas o hechos considerados delitos y también promoverá lo conducente para la aplicación de la sanción de todo acto ilícito por la cual haya ejercitado la acción penal y para la realización de ese cometido llevará a cabo las funciones de Autoridad Investigadora, persecutora y vigilancia en el cumplimiento de las leyes durante la ejecución de las sanciones.

De acuerdo al Código de Procedimientos Penales<sup>120</sup> vigente en nuestra entidad el Ministerio Público además de la investigación y persecución de los delitos tendrán las siguientes atribuciones:

I.- Recibir las denuncias o querellas que le sean presentadas en forma oral o por escrito sobre acciones u omisiones que puedan constituir delitos;

II.- Practicar y ordenar dentro de la Averiguación Previa las diligencias necesarias a efecto de reunir los elementos conducentes para la comprobación de la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de las personas inculpadas, así como para garantizar el pago de la reparación del daño;

III.- Conceder a la persona inculpada la libertad provisional bajo caución y protesta, en los casos que señala la Ley;

IV.- Ordenar la detención o retención de las personas indiciadas, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás disposiciones legales aplicables;

V.- Solicitar a la Autoridad Judicial las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo de bienes para garantizar el pago de la reparación del daño;

---

<sup>120</sup> GUANAJUATO; CODIGO PENAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.- Ed. Porrúa, México, 2007, p. 6

VI.- Dictar las medidas y providencias que sean necesarias para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios, instrumentos, cosas u objetos del hecho delictuoso, así como para la preservación del lugar de los hechos;

VII.- Poner a disposición de la Autoridad Judicial, a las personas detenidas, dentro de los términos establecidos en la Ley, así como los instrumentos y objetos del delito;

VIII.- Restituir a la persona ofendida en el goce de sus derechos, cuando sea procedente de conformidad con las disposiciones legales aplicables;

IX.- Procurar la conciliación en los delitos y en las conductas tipificadas como delitos atribuidas a adolescentes, que se persiguen por querrela o que admitan conciliación de acuerdo a la Ley;

X.- Ejercer Acción Penal ante los tribunales competentes por los delitos del orden común, solicitando las órdenes de aprehensión o comparecencia, así como el despacho de exhortos y requisitorias;

XI.- Aportar las pruebas pertinentes y promover las diligencias necesarias para la comprobación de los hechos;

XII.- Formular conclusiones en los términos señalados por la Ley solicitando en su caso, se impongan las sanciones correspondientes;

XIII.- Solicitar aclaración de sentencia en los casos procedentes;

XIV.- Interponer los medios de impugnación concedidos por la Ley;

XV.- Actuar en los asuntos en que se le dé la intervención legal correspondiente;

XVI.- Vigilar que se cumplan las resoluciones judiciales en los asuntos en que deba intervenir;

XVII.- Rendir ante el tribunal federal correspondiente los informes solicitados, en los Juicios de Amparo en que sea señalado como Autoridad responsable, y en general los informes que le soliciten las Autoridades competentes;

XVIII.- Auxiliar a las Autoridades Federales y Estatales en la investigación, persecución de los delitos y de las conductas tipificadas como delitos atribuidas a adolescentes, en los términos previstos en las leyes o en los convenios que al respecto se celebren;

XIX.- Dar cumplimiento a las recomendaciones emitidas por los organismos públicos defensores de derechos humanos, en los casos procedentes;

XX.- Notificar por escrito sus determinaciones al ofendido, querellante, a quien tenga derecho a la reparación del daño o su representante legal;

XXI.- Otorgar asesoría jurídica e informar de los derechos que a favor de la víctima o del ofendido establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como del desarrollo del procedimiento penal;

XXII.- Recibir todos los datos o elementos de prueba con los que cuente la víctima o el ofendido, tanto en la Averiguación Previa como en el proceso, y desahogar las diligencias correspondientes. Cuando el Ministerio Público

considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

XXIII.- Otorgar a la víctima o al ofendido desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

XXIV.- Solicitar la reparación del daño en los casos procedentes;

XXV.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la Ley para la seguridad y auxilio de las víctimas; y

XXVI.- Las demás que le señalen las disposiciones legales aplicables.

El Ministerio Público actúa a su vez en representación del interés social en la investigación de los hechos delictivos y sus probables Autores y para cumplir ese cometido incursiona en diversos ordenes de la sociedad en pro de la verdad real y con ayuda de técnicos de diversas materias, reúne un conjunto de indicios que como base para la inferencia lógica sean la base que satisfaga los requerimientos legales para el ejercicio de la Acción Penal y de toda la dinámica que implican sus funciones específicas.

#### **5.2.- FORMALIDADES DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN.**

Como ya se mencionó anteriormente una de las principales atribuciones del Ministerio Público es la persecución del delito, para ello debe integrarse una Averiguación Previa la cual debe contener formalidades específicas señaladas dentro

del Código de Procedimientos Penales <sup>121</sup> , entre ellas mencionaremos las siguientes:

I.- Las actuaciones podrán practicarse a toda hora y aún en días inhábiles, sin necesidad de previa habilitación, y en cada una de ellas se expresará la hora, día, mes y año en que se practiquen;

II.- El Juez, el Ministerio Público y la Policía Ministerial o Preventiva estarán acompañados, en todas las diligencias que practiquen, de sus secretarios, si los tuvieren, o de dos testigos de asistencia, que darán fe de todo lo que en aquéllas pase;

III.- En las diligencias podrán emplearse, según el caso y a juicio del funcionario que las practique, la taquígrafía, el dictáfono y cualquier otro medio que tenga por objeto reproducir imágenes o sonidos, y el medio empleado se hará constar en el acta respectiva;

IV.- A las actuaciones de Averiguación Previa sólo podrán tener acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido o su representante legal si lo hubiere. Al servidor público que indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos que obran en la averiguación, se le sujetará a procedimiento de responsabilidad penal o administrativa, según corresponda;

V.- En las actuaciones no se emplearán abreviaturas, ni se rasparán las palabras equívocas, sobre las que sólo se

---

<sup>121</sup> *Op cit 7*

pondrá una línea delgada que permita su lectura, salvándose con toda precisión, antes de las firmas, el error cometido. En la misma forma se salvarán las palabras que se hubieren enterrrenglonado;

VI.- Todas las fechas y cantidades se escribirán precisamente con letra;

VII.- Las actuaciones del Ministerio Público y de los tribunales deberán levantarse por duplicado, ser Autorizadas, y conservarse en sus respectivos archivos. En todo caso, se sacarán y conservarán en el archivo mencionado, copias Autorizadas de las siguientes constancias: del escrito por medio del cual se ejercitó la acción penal; del Auto de formal prisión o sujeción a proceso y de la sentencia;

VIII.- Inmediatamente después de que se hayan asentado las actuaciones del día o agregado los documentos recibidos, el secretario foliará y rubricará las hojas respectivas y pondrá el sello del tribunal en el fondo del cuaderno, de manera que abrace las dos caras;

IX.- Las actuaciones se asentarán en los expedientes en forma continua, sin dejar hojas o espacios en blanco; y cuando haya que agregar documentos, se hará constar cuáles son las fojas que les corresponden;

X.- Las promociones que se hagan por escrito deberán ser firmadas por su Autor, pudiéndose ordenar su ratificación cuando se estime necesario, pero deberán ser siempre ratificadas si el que las hace no las firma por cualquier motivo;



XI.- Los secretarios deberán dar cuenta, dentro del término de veinticuatro horas, con las promociones que se hicieren;

XII.- Para el efecto, se hará constar en los expedientes el día y hora en que se presenten las promociones por escrito y se hagan las verbales;

XIII.- Cada diligencia se asentará en acta por separado. El inculcado, el ofendido, los peritos y los testigos firmarán al calce del acta en que consten las diligencias en que tomaron parte y al margen de cada una de las hojas donde se asiente aquélla. Si no supieren firmar imprimirán, también al calce y al margen, la huella de alguno de los dedos de la mano, debiéndose indicar en el acta cuál de ellos fue;

XIV.- Si no quisieren o no pudieren firmar ni imprimir la huella digital, se hará constar el motivo;

XV.- El Ministerio Público firmará al calce y, si lo estima conveniente, también al margen;

XVI.- El Juez entregará al Ministerio Público y al defensor de oficio los expedientes para que los estudien fuera del local del tribunal, cuando se vayan a formular conclusiones o a expresar agravios;

XVII.- Tanto el agente del Ministerio Público como el defensor de oficio están obligados a devolver el expediente dentro de los términos que señala este código para formular conclusiones o expresar agravios; si no los devuelven, el juez les hará un extrañamiento y dará aviso inmediato a sus superiores jerárquicos para que apliquen las sanciones administrativas a que haya lugar;

XVIII.- Las otras partes podrán imponerse de los Autos en la secretaría del tribunal;

XIX.- El juez tomará las medidas necesarias para que los expedientes no se substraigan, alteren o destruyan;

XX.- Si se perdiere algún expediente, se repondrá a costa del responsable, quien estará obligado a pagar los daños y perjuicios que se ocasionen por la pérdida y, además, se hará la consignación correspondiente al Ministerio Público;

XXI.- Cuando no sea posible reponer todas las actuaciones, se tendrá por probada plenamente la existencia de las que se inserten o mencionen en el Auto de detención, en el de formal prisión o de sujeción a proceso, o en cualquiera otra resolución de que haya constancia, siempre que no se hubiere objetado oportunamente la exactitud de la inserción o cita que de ellas se haga;

XXII.- Los secretarios de los tribunales cotejarán las copias o testimonios de constancias que se mandaren expedir, y las Autorizarán con su firma y el sello correspondiente;

XXIII.- Cuando no pudiere ser habido un intérprete mayor de edad, podrá nombrarse a un menor que haya cumplido catorce años;

XIV.- Las partes podrán recusar al intérprete motivando la recusación; y el funcionario que practique las diligencias resolverá de plano y sin recurso;

XXV.- Los testigos no podrán ser intérpretes;

XXVI.- Si el inculpado, el ofendido o algún testigo fuere sordomudo, se le nombrará como intérprete a una persona

que pueda comprenderlo, siempre que sea mayor de catorce años; y en este caso se observará lo dispuesto en los artículos anteriores;

XXVII.- A los sordos y a los mudos que sepan leer y escribir, se les interrogará por escrito o por medio de intérprete;

### **5.3. CARACTERÍSTICAS DEL MINISTERIO PÚBLICO EN OPINIÓN DE JULIO ACERO<sup>122</sup>.**

#### **5.3.1.- IMPRESCINDIBILIDAD.**

Ningún tribunal penal puede funcionar sin que haya algún Agente del Ministerio Público en su adscripción. Ningún proceso puede seguirse sin la intervención del Ministerio Público, siendo necesario que todas las resoluciones del Juez o Tribunal se le notifiquen para que pueda intervenir dentro del proceso a seguir.

#### **5.3.2.- UNIDAD.**

Se dice que el Ministerio Público es uno porque representa a una sola parte, es decir, a la sociedad; de aquí que la pluralidad de sus miembros corresponda a la indivisibilidad de sus funciones. Los representantes del Ministerio Público que intervengan en una causa pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y aun jerárquicas, pero su personalidad y representación es siempre única e invariable.

---

<sup>122</sup> ACERO JULIO. PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.- 4ª ed. Ed. Porrúa. México 1995. p. 56.

### **5.3.3. BUENA FE.**

En el sentido de que no es su papel el de ningún delator o inquisidor de los procesados. Su interés recae principalmente en la aplicación de la Justicia.

### **5.3.4. IRRECUSABILIDAD.**

En razón de su oficio no puede recibir órdenes ni censuras ya que ejerce por sí y sin intervención de ninguna otra Autoridad la Fe Pública.

De acuerdo a lo establecido por la Ley Orgánica del Ministerio Público, esta Institución se regirá por los principios de buena fe, unidad, indivisibilidad, irrevocabilidad, imparcialidad, irrecusabilidad, independencia, legalidad, probidad, profesionalismo, celeridad, eficiencia y eficacia, cuya finalidad será proporcionar una pronta, plena y adecuada procuración de Justicia.

## **5.4 COMPETENCIA EN EL MINISTERIO PÚBLICO.**

Como facultad del Ministerio Público le corresponde la persecución de delitos ya sea durante la integración de la Averiguación Previa o el Proceso de tal forma que la competencia para conocer de determinados delitos se ha dividido de la siguiente forma:

#### **5.4.1 MINISTERIO PÚBLICO DEL FUERO COMÚN.**

Le compete conocer de los delitos de orden común contemplados dentro del Código Penal Vigente en el Estado.

#### **5.4.2 MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN.**

Le corresponde conocer de todos y cada uno de los delitos de orden federal, contemplados en el Código Penal de la Federación.

Organizado jerárquicamente, el Ministerio Público, Federal o Local, se encuentra encabezado por el Procurador General de Justicia correspondiente, el cual será designado y reconocido libremente, por el Presidente de la República si se trata de los Procuradores de la República y del Distrito Federal, o por los Gobernadores Estatales, en el resto de los casos.

El Ministerio Público tiene como atribuciones la persecución de los delitos, tanto en la Averiguación Previa, como durante el proceso; la representación judicial de la federación; la vigilancia de la legalidad; la promoción de una sana administración de la justicia y la denuncia inmediata de las leyes contrarias a la Constitución, entre una diversa gama de actividades que se dividen entre los Ministerios Públicos de competencia común y federal.

## CAPÍTULO VI

### PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

#### 6.1. AVERIGUACIÓN PREVIA.

Concepto y finalidad: En opinión de *LUIS RODRÍGUEZ MANCERA*<sup>123</sup>; La Averiguación Previa es la primera etapa del proceso penal, inicia con la presentación de la denuncia o querrela, y constituye primordialmente las diversas actuaciones que lleva a cabo el Ministerio Público al actuar como investigador del ilícito y recolectar las pruebas y demás elementos que permitan reconocer a los responsables. Las diligencias que se realicen en este periodo tendrán importante valor probatorio cuando el asunto pase a ser competencia del juzgado.

Durante este periodo el Ministerio Público deberá determinar si se satisfacen los requisitos mínimos e indispensables para que el asunto pueda ser consignado ante el Juez competente, por ello, es una etapa preliminar, en la cual preparará el ejercicio de la Acción Penal.

*LUIS RODRIGUEZ MANCERA* señala que además de que en la Averiguación Previa, se deberá tratar de conformidad la existencia del tipo delictivo y la probable responsabilidad de su Autor, se tendrá también que brindar a los ofendidos, aplicar medidas cautelares convenientes.

---

<sup>123</sup> RODRIGUEZ MANCERA LUIS. LECCIONES DE DERECHO PENAL. 4ª ed. Ed. Porrúa. México 1984. p. 252.

Dicho Autor continúa diciendo que no ha habido consenso en cuanto a lo que realmente es la esencia de la Averiguación Previa; sin embargo, considera que existen principalmente dos criterios fundamentales al respecto:

El primero de ellos es el criterio de promisión, en el cual sostiene que mediante la Averiguación Previa el Ministerio Público prepara la promoción de la Acción Procesal.

El segundo criterio es la determinación en la cual el Ministerio Público no prepara la Acción Procesal Penal, si no la determinación acerca de si la inicia o no.

Como ya lo mencionamos al principio de este capítulo, la Averiguación Previa debe reunir ciertos requisitos tales como la presentación de la Denuncia y/o Querrela, conceptos que a continuación analizaremos.

#### **6.1.1 DENUNCIA.**

Por denuncia debe entenderse la noticia que tiene el Ministerio Público de la existencia de un hecho delictuoso, motivo por el que en tratándose de un delito perseguible de oficio es suficiente que el acusador público tenga esa noticia, para que este en aptitud de ejercitar la correspondiente Acción Penal.

*RICARDO RODRIGUEZ*<sup>124</sup> sostiene que la denuncia, es el acto procesal en el cual se hace del conocimiento de la Autoridad, generalmente del Ministerio Público. Es el relato de ciertos hechos que pueden ser constitutivos de algún ilícito; se informa acerca del acto delictuoso y de su probable Autor, con la denuncia, la Autoridad Investigadora adquiere la obligación de realizar las diligencias necesarias de oficio, tendientes a esclarecer la comisión del hecho ilícito.

*IGNACIO VILLALOBOS*<sup>125</sup>, otorga dos sentidos a la Denuncia, el primero de ellos tiene la característica de amplio y define a la Denuncia como el acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de Autoridad la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la Ley o en lo reglamentos por tales hechos.

El segundo punto de vista tiene la característica de específico, en el cual manifiesta que la denuncia es el acto por medio del cual pone en conocimiento del órgano de la acusación la **comisión** de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio.

Se ha establecido que la presentación de la Denuncia por quien tiene conocimiento de un delito es una obligación. La

---

<sup>124</sup> RODRIGUEZ RICARDO. El Procedimiento Penal Mexicano. 5ª ed. Ed. Santillana. México 1916 p. 157

<sup>125</sup> VILLALOBOS IGNACIO. La Ciencia Penal. 14ª ed. Ed. Santillana. México 1986. p. 205.



Denuncia viene a ser la información sobre un hecho delictivo, formulada ante Autoridad competente; si quien la realiza es un ciudadano común, estaremos en presencia del cumplimiento de un deber cívico o de un acto de valor civil; pero si quien la hace es el afectado o persona relacionada con el, nos hallaremos frente a un acto de declaración de voluntad por la cual se pide el castigo del culpable, dice Villalobos.

### **6.1.2 QUERELLA.**

Al igual que la denuncia, la querella es un relato de hechos posiblemente delictuosos, que se presenta ante una Autoridad competente, su diferencia con la denuncia se fundamenta en que mientras esta puede ser formulada por cualquier persona, la Querella exige ser presentada por la víctima u ofendido del delito; en la Querella se hace mención de ilícitos que se persiguen a petición de parte, y como es el ofendido quien la presenta directamente, en ella debe expresar la clara intención de que se castigue al responsable del delito, de acuerdo con los intereses de la víctima, por medio de la promoción y ejercicio de la Acción Penal.

*LUIS RODRIGUEZ MANCERA*<sup>126</sup> define a la Querella como un sinónimo de la Acción Penal en que dicha Acción se ejercita, como equivalente de un simple requisito de procedibilidad previo a la Acción y condicionante del ejercicio de esta, así como del pliego o escrito en que se satisface tal condición.

---

<sup>126</sup> *Op Cit.* 232

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

De acuerdo al Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de Guanajuato<sup>127</sup>, en su artículo 110, establece que las Denuncias y Querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. En el primer caso se harán constar en acta que levantará el funcionario que las reciba. En el segundo deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio.

Cuando se presente la querrela o la denuncia por escrito, deberá ser citado el que la formule para que la ratifique y proporcione los datos que se considere oportuno pedirle, de acuerdo a lo establecido por el artículo 111 de dicho ordenamiento.

En el artículo 112 se menciona una regla especial para la querrela, la cual dice, que podrá formularse por representante con poder general con cláusula especial para querrellarse o poder especial para el caso.

---

<sup>127</sup> *Op Cit.* 25

### **6.1.3 DERECHO DE PETICIÓN.**

Con la denuncia o la querrela comienza la Averiguación Previa y denunciante o querellante se concretaran a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlo en lo jurídico y deberá hacerlo en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición, el cual se encuentra consagrado en el artículo 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos <sup>128</sup>, el cual establece: "Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa... A toda petición deberá recaer un acuerdo por escrito de la Autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve termino al peticionario."

Al igual que en el caso de la denuncia, la presentación de la querrela obliga al Ministerio Público a iniciar las diligencias e investigaciones correspondientes a la Averiguación Previa. Con la querrela quien la realiza asume la calidad de parte acusadora durante todo el procedimiento.

La denuncia, acusación o querrela, ya sea que se presente verbalmente o por escrito, debe constar en la Averiguación Previa materia de la consignación que hace el Ministerio Público al Juez competente. Esto se explica en razón de que solamente de esta manera puede el juzgador cerciorarse plenamente de la existencia del referido requisito, así como para que el indiciado esté en condiciones

---

<sup>128</sup> CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ed. Sarla. México 2007. p 10

de defenderse; por tanto, no basta para considerar acreditado este, un informe de la Policía Ministerial en que se mencione que en virtud de una llamada telefónica hecha a un particular.

#### **6.1.3.1 EXITATIVA.**

Abundando en el derecho de petición existe la figura de la Excitativa, la cual es una solicitud hecha por el representante de un país extranjero, con el fin de que se persiga a algún sujeto que ha cometido un hecho indebido en contra del país o de sus representantes diplomáticos.

Puede considerarse a la Excitativa una especial de querrela, con la característica peculiar de que el ofendido es el representante o agente diplomático de un país extranjero. Sobre ello, *JULIO ACERO*<sup>129</sup> establece lo siguiente: "Entre las diferencias que deslindan a la excitativa de la querrela, cabe citar la revocabilidad. En efecto, la querrela tiene carácter revocable mediante perdón concebido antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia. En cambio la Excitativa parece ser irrevocable, en principio y salvo señalamiento expreso de la Ley en otro sentido. Al referirse al perdón, el Código Penal solo alude a los casos de perseguibilidad mediante querrela, no así, en cambio a los que suponen excitativa. Ahora bien, no creemos que aquí se englobe a la Excitativa en la querrela, dado que el mismo Código emplea términos indistintamente.

---

<sup>129</sup> *Op Cit: 331*

### **6.1.3.2 AUTORIZACIÓN.**

La Autorización, es el consentimiento que otorga la Autoridad que defina la Ley para que pueda iniciarse un proceso penal en contra de algún servidor público por la comisión de ilícitos de orden común. En ocasiones, la ley no se aplica por igual a todas las personas y puede ser impedida por la garantía de inviolabilidad, que consiste en la sustracción definitiva a la acción de la Ley o por la inmunidad.

*EUGENIO CUELLO CALON*<sup>130</sup>, menciona que la Autorización se refiere al retiro legal de las inmunidades, o fuero, entendido como un privilegio procesal para el favorecido con ella, porque impide temporalmente la aplicación de la Ley, por el tiempo que subsista el impedimento.

La inmunidad, como sigue diciendo *CUELLO CALON*, se aplica cuando la persona está investida de elevadas responsabilidades por su alto cargo, por la garantía de independencia de que debe disfrutar en el desempeño de su función o por compromisos internacionales que haya adquirido el País.

---

<sup>130</sup> CUELLO CALON EUGENIO. El Derecho Penal. 20ª ed. Ed. Reus. Barcelona 1964 p.305

#### **6.1.4 FORMAS DE CONCLUSIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA (RESPUESTA AL DERECHO DE PETICIÓN.)**

##### **6.1.4.1 ASPECTO POSITIVO.**

Cuando el Ministerio Público acoge el derecho de petición, tiene la obligación de ejercitar la Acción Penal, en base a que se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, teniendo plenamente identificados a los probables responsables.

##### **6.1.4.2 ASPECTO NEGATIVO.**

Cuando el Ministerio Público no cuenta con elementos suficientes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se emite un acuerdo de archivo que debe estar fundado y motivado en relación al artículo 128 del Código de Procedimientos Penales<sup>131</sup> el cual establece que: "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.

De ello se debe notificar al particular quien puede mediante una impugnación innominada, presentar recurso durante los 5 días posteriores a la notificación, haciendo su expresión de agravios, ante el Juez que debió conocer del

---

<sup>131</sup> *Op Cit* 435

delito, si el recurso se niega, procede el Amparo. El tema del recurso innominado se tratara mas delante de manera detallada.

Otra de las causas por las que el Ministerio Público no ejercita la Acción Penal es por no tener a un probable responsable bien determinado. Cuando no tiene todos los elementos para ejercitar la Acción Penal, puede suspender la Averiguación Previa, en este caso el particular puede solicitar que se continúe la averiguación, aportando más datos para poder corroborar la información, pero continúa contando el término de prescripción. Para ello debemos analizar dos conceptos fundamentales dentro del derecho Penal:

#### **6.1.4.3 CUERPO DEL DELITO.**

Es el conjunto de elementos subjetivos externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley penal, dicho de otra forma es la realización espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito, las normas penales singulares describen figuras de delito, la cuales tienen únicamente un valor hipotético, ya que para que nazca el delito propiamente dicho es necesario que una persona física realice una conducta que encuadre en alguna de ellas. Al realizarse en el mundo exterior una de dichas conductas, se ha integrado, tanto en el tiempo como en el espacio, se ha corporizado la definición legal es decir ha surgido el cuerpo del delito actualmente denominado tipo penal.

#### **6.1.4.4 PROBABLE RESPONSABILIDAD.**

Para resolver sobre la misma la Autoridad deberá constatar si no existe acreditada a favor de aquel alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad, los elementos del tipo penal del que se trate y la probable responsabilidad se acreditara por cualquier medio que la Ley señale. Diremos que en términos generales responsabilidad es el deber jurídico del sujeto de soportar las consecuencias del delito.

La regla genérica del cuerpo del delito consiste en comprobar la existencia de los elementos materiales del delito para lograrlo se observará en cada caso concreto, la figura del delito descrita en el precepto de la parte especial del Código Penal, separando los elementos propiamente materiales de los que no lo son entonces, el ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito del que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción y la Autoridad judicial a su vez, examinará que ambos requisitos están acreditados en Autos.

#### **6.1. 5 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.**

Por pretensión penal o punitiva puede entenderse una declaración hecha a voluntad, por la cual se pide al tribunal o juez competente dicte una sentencia penal en contra del acusado por la comisión de un hecho delictivo. Evidentemente, para que la pretensión penal se convierta en una sentencia condenatoria, debe antes acreditarse y evaluarse durante el



juicio si realmente existió el ilícito y si el indiciado lo cometió o participo en él.

En este punto, el artículo 127, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, establece:

En ejercicio de la Acción Penal, corresponde al Ministerio Público:

- I.- Promover la consignación 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 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.

En el supuesto número II, podemos establecer la diferencia entre la orden de aprehensión y comparecencia o citación estriba en que, a pesar de ser ambas resoluciones del tribunal con los mismos prerequisites, durante la aprehensión se usara la fuerza, en tanto que la comparecencia es un llamamiento a que el indiciado acuda por su voluntad ante la Autoridad que así lo requiera.

Los casos en que el Ministerio Público puede desistirse de la Acción Penal, se encuentran señalados en el artículo 129, del Código de Procedimientos Penales vigente para el estado de Guanajuato, los cuales se mencionan a continuación:

I.- Cuando apareciere plenamente comprobado en Autos que se está en alguno de los casos mencionados en el artículo 128, del mismo ordenamiento legal.

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 a su favor alguna de las circunstancias eximente de responsabilidad, pero solamente por lo que se refiere a quienes se encuentren en estas circunstancias.

Continuando con el tema de la consignación, para realizarla, el Ministerio Público deberá evaluar todo lo que se recabe en la Averiguación Previa y, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>132</sup>, precisar si se han cumplido con los presupuestos legales de la Acción Penal.

Entre los presupuestos que se deben cumplir se encuentran los siguientes:

A) Que se hayan satisfecho los requisitos de procedibilidad (presentación de denuncia, querrela, etc.)

B) Que en la correspondiente denuncia o querrela se narren los hechos que la ley catalogue de ilícitos.

---

<sup>132</sup> *Op Cit* 235

C) Que se hayan presentado pruebas suficientes y la información necesaria para comprobar el cuerpo del delito y la probable culpabilidad del indiciado.

Una vez provocada la jurisdicción al ponerse en movimiento la Acción Penal por el órgano público encargado de su ejercicio, la institución del Ministerio Público solo podrá desistirse en los casos expresamente previstos por la ley, los cuales ya hemos mencionado con anterioridad, ya que su obligación en conducir el proceso hasta la sentencia que deba dictar la Autoridad judicial.

## **6.2 INSTRUCCIÓN EN EL PROCESO.**

Es la etapa procedimental en donde el Juez lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para estar en posibilidad de resolver la situación jurídica del procesado, la instrucción se inicia propiamente cuando ejercitada la acción penal el Juez ordena la radicación del asunto, dando así origen al AUTO DE RADICACIÓN.

La instrucción también es considerada como la realización del fin específico del proceso que lleva al conocimiento de la verdad legal y sirve de base a la sentencia.

Varios son los fines específicos de la instrucción:

A) Determinar la existencia de elementos suficientes para iniciar un juicio o para resolver si procede sobreseerlo;

B) Aplicar provisionalmente y cuando el caso lo amerite las medidas de aseguramiento necesarias;

C) Allegarse de los elementos probatorios;

D) En materia penal hacer factible el ideal jurídico de la libertad del procesado hasta que recaiga sentencia condenatoria firme.

La instrucción empieza con el Auto inicial que pronuncia el Juez y concluye con el que declara cerrado el juicio.

El procedimiento penal comprende tres periodos. El primer periodo es el de setenta y dos horas, contados a partir de la detención del Probable Responsable, momento en que se deja a disposición del Juez ante quien deben aportarse las pruebas que sirvan para resolver, cuando menos, respecto de la formal prisión o libertad del acusado por falta de méritos; el segundo es el comprendido entre el Auto de formal prisión y aquel en que se declara agotada la averiguación; el tercero se inicia con dicho Auto y finaliza con el que cierra definitivamente la instrucción.

Es en el derecho penal mexicano donde la instrucción en el proceso encuentra su mejor aplicación pues dentro de

nuestra Carta Magna, dentro del artículo 20 constitucional<sup>133</sup> se advierte que en todo juicio del orden criminal el acusado tendrá, entre otras garantías la de darle a conocer en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador; la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca el hecho punible que se le atribuye para que pueda contestar el cargo; en este acto rendirá su declaración preparatoria con apoyo en los más amplios elementos de que disponga.

Con el cumplimiento de esta garantía inicia la instrucción y el Juez asume, desde luego, las siguientes obligaciones:

A) De tiempo, porque debe ajustarse estrictamente a los términos constitucionales;

B) De forma, porque el Juez actuará siempre en audiencia pública;

C) De conocimiento, porque se indicará al inculcado el cargo que se le hace;

D) De defensa, en cuanto debe oírse al inculcado y deben aceptársele todas las pruebas o constancias que ofrezca, otorgándole cualquier beneficio que consigne la Ley, y

E) De declaración preparatoria, que ha de tomársele al acusado en el acto mismo, con el objeto de que se delimiten por parte del Juez las funciones de decisión que le competan.

---

<sup>133</sup> *Op Cit: 341*

### **6.2.1 DECLARACIÓN PREPARATORIA.**

Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que un detenido ha quedado a disposición de la Autoridad Judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria. La declaración preparatoria no es medio de investigación del delito ni mucho menos tiende a provocar la confesión del declarante. Su objeto no es otro que el acusado conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, haciéndole saber sus derechos en los términos del Artículo 20 veinte Fracción I primera de la Constitución Federal.

### **6.2.2 AUTO DE FORMAL PRISIÓN.**

Dentro del término de las 72 ó de 144 horas, en caso de que se haya solicitado la duplicidad del término, el Juez deberá resolver sobre la situación jurídica del indiciado decretando su formal prisión en caso de hallarse comprobado el cuerpo del delito que se le impute y su probable responsabilidad.

### **6.2.3 AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO.**

Si el delito por el cual el Ministerio Público consigna ante el Juez a el probable responsable, sólo merece pena pecuniaria ó alternativa, que no incluya pena privativa de libertad el Juez, en acatamiento a lo dispuesto por el Artículo 18 Constitucional, en vez de dictar Auto de formal prisión dictará AUTO DE SUJECION A PROCESO, sin restringir la libertad de dicho indiciado.

#### **6.2.4 AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.**

Si dentro del término de 72 horas no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el Auto de formal prisión ó de sujeción a proceso según el caso se dictara la libertad del inculpado, por medio de un Auto, en el procedimiento común recibe el nombre de libertad por falta de méritos y en el Federal se le denomina Auto de Libertad por falta de elementos para procesar.

#### **6.2.5 ORDEN DE APREHENSIÓN.**

Como ya lo habíamos mencionado anteriormente, para que el Ministerio Público lleve a cabo el ejercicio de la Acción Penal, este tiene entre otras atribuciones, solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes; en este caso, el artículo 16 Constitucional, regula lo que la doctrina denomina presupuestos generales de la Acción Penal, y que se traducen en los requisitos que deberá satisfacer el Ministerio Público para estar en aptitud legal de ejercitar la acción penal se debe contar con la existencia de una denuncia y/o querrela, que esa denuncia o querrela se refieran a hechos señalados en la Ley como delitos, que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado, que dentro de los hechos señalados en la Ley como delitos, ameriten una pena privativa de libertad, pues bien estos son los mismos requisitos que habrá de satisfacer el Juez para el dictado de la orden de aprehensión. Una vez que el órgano jurisdiccional confirmó todos los requisitos examinados estará en condiciones de obsequiar la orden de aprehensión ó

comparecencia que le solicitó el Ministerio Público, resolución que deberá contener una relación sucinta de los hechos que la motivan y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público para que éste ordene su ejecución a la Policía Ministerial.

#### **6.2.6 ESTUDIO DE LA PRUEBA EN EL PROCESO.**

La prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento y de esta dependerá su desenvolvimiento y la realización de su último fin.

En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.

También se suele denominar a la prueba como los medios, instrumentos y conductas humanas, con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho. Así se habla de la prueba confesional, prueba testimonial, peritajes etc.

Para analizar el tema de la prueba, vamos a distinguir los siguientes rubros:



1) EL OBJETO DE LA PRUEBA.- Son los hechos sobre los que versa la prueba;

2) LA CARGA DE LA PRUEBA.- Es la atribución impuesta por la ley para que cada una de las partes proponga y proporcione los medios de prueba que confirmen sus propias afirmaciones de hecho;

3) EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO, es decir, la secuencia de actos desplegados por las partes, los terceros y el juzgador para lograr el cercioramiento judicial;

4) LOS MEDIOS DE PRUEBA.- Son los instrumentos objetos o cosas y las conductas humanas con los cuales se trata de lograr dicho cercioramiento, y

5) EL SISTEMA DE VALORACION DE PRUEBAS.- Es decir, los sistemas consignados en la legislación para que los juzgadores aprecien o determinen el valor de las pruebas practicadas.

#### **6.2.6.1 OBJETO DE LA PRUEBA.**

El objeto de la prueba se delimita no sólo por los hechos discutidos, sino también como lo ha puntualizado *EUGENIO CUELLO CALON*<sup>134</sup>, por los hechos discutibles; es decir, sólo son objeto de prueba los hechos que sean a la vez discutidos y discutibles.

A su vez *CUELLO CALON* señala que fundamentalmente el objeto de la prueba es la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades.

---

<sup>134</sup> *Op Cit: 237*

*COLIN SANCHEZ*<sup>135</sup> manifiesta que es el conducto para alcanzar un fin, esto significa que para su operancia debe existir un funcionario que le imprima dinamismo y así a través de uno o más actos determinados se actualice el conocimiento.

En su obra *ENRICO FERRI*<sup>136</sup>, señala que no deben confundirse los elementos probatorios con los medios de prueba. Ya que los primeros están en el objeto integrándolo en sus diversos aspectos y manifestaciones, los segundos son elaboraciones legales, tendientes a proporcionar garantías y eficacia en el descubrimiento de la verdad dentro del proceso.

#### **6.2.6.2 CARGA DE LA PRUEBA.**

Se entiende como el gravamen que recae sobre las partes de aportar los medios probatorios al órgano jurisdiccional, para buscar su persuasión sobre la verdad de los hechos manifestados por las mismas.

A su vez, se entiende como la carga procesal o situación jurídica en que se colocan las partes cuando por una disposición legal o una determinación judicial deben realizar una determinada conducta procesal, cuya realización las ubica en una situación jurídica favorable para sus intereses dentro del proceso, y cuya omisión, por el contrario, las pone en una situación de desventaja. De manera más breve, puede

---

<sup>135</sup> *Op Cit: 202*

<sup>136</sup> FERRI ENRICO. Los Nuevos Horizontes del Derecho y del Procedimiento Penal. 5ª ed. Ed. Góngora. Madrid 1887 p.603

afirmarse que consiste en un imperativo del propio interés, pues, a diferencia de la obligación, su cumplimiento produce ventajas directas a la parte interesada, y su falta de realización, si bien configura una situación jurídica desfavorable, no conduce a la imposición de una sanción o a la existencia coactiva de la conducta omitida.

#### **6.2.6.3 PROCEDIMIENTO PROBATORIO.**

En términos generales el procedimiento probatorio se compone de los siguientes actos:

- A) Ofrecimiento o proposición,
- B) Admisión o rechazo;
- C) Preparación, y
- D) Ejecución, práctica o desahogo.

**6.2.6.4 MEDIOS DE PRUEBA:** Son elaboraciones legales, tendientes a proporcionar garantías y eficacia en el descubrimiento de la verdad dentro del proceso, así pues nuestra legislación Mexicana contempla los siguientes medios de prueba:

- 1.- Confesión;
- 2.- Inspección;
- 3.- Dictámenes de peritos;
- 4.- Declaraciones de testigos;
- 5.- Confrontación;

6.- Careos e;

7.- Indicios.

#### **6.2.6.4.1 CONFESIÓN.**

Es la declaración a través de la cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado o no, parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación, es decir, el atestado o manifestación que este lleva acabo, relacionada con los hechos delictuosos, ante la Autoridad investigadora o frente al Juez, es un medio de prueba factible de contribuir a la realización de los fines específicos del proceso; porque de la misma pueden obtenerse elementos que si lo amerita, serán la base de sustentación para la práctica de otras diligencias.

De acuerdo a nuestra legislación la confesión podrá recibirla el Ministerio Público, que practique la Averiguación Previa o el tribunal que conozca del asunto, se **admitirá** en cualquier estado del procedimiento hasta antes de que se pronuncie sentencia irrevocable y deberá reunir los requisitos:

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

II.- Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su

confianza, y que el inculpado esté debidamente enterado de la causa y;

III.- Que no existan datos que, a juicio del tribunal la hagan inverosímil.

Así pues nuestro Código de Procedimientos Penales vigente es muy claro al señalar que no podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión.

#### **6.2.6.4.1.1 CLASIFICACIÓN DE LA CONFESIÓN:**

EXPRESA.- Es la declaración del indiciado, procesado o acusado realizada de manera pura o simple, espontánea y libre.

JUDICIAL.- Es la que se rinde ante los jueces.

EXTRAJUDICIAL.- Es la que se produce ante cualquier sub órgano distinto a los judiciales, como puede ser ante el Agente del Ministerio Público durante la etapa de la Averiguación Previa o bien ante Autoridades ajenas al procedimiento penal como lo son la policía preventiva etc.

#### **6.2.6.4.2 INSPECCIÓN.**

Es el examen u observación junto con la descripción de personas, cosas o lugares; Se refiere a ello cuando el delito fuere de aquellos que pueden dejar huellas materiales, se procederá a inspeccionar el lugar en que se perpetro el delito, las cosas así como el cuerpo del ofendido y del inculpado.

Sus elementos son:

I.- La observación o inspección.

II.- La descripción.

Se agota con la observación misma debiendo recaer sobre algo que se persiga con la vista y puede tener doble objeto el primero examinar el escenario donde se efectuó el acto o hecho delictuoso para poder percatarse del desarrollo del propio acto y, el segundo es el observar las consecuencias que el acto dejó.

Tiene valor probatorio pleno, cuando se desahoga conforme a derecho, sobre todo cuando la hubiere realizado el propio Juez.

#### REGLAS PARA EL DESAHGO DE LA INSPECCIÓN:

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

Al practicarse una inspección ocular podrá examinarse a las personas presentes, que puedan proporcionar algún dato

útil a la averiguación, a cuyo efecto se les podrá prevenir que no abandonen el lugar.

El encargado de practicar una inspección ocular podrá hacerse acompañar por los peritos que estime necesarios.

La inspección ocular podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y su objeto será apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado. Se podrá llevar a cabo, siempre que la naturaleza del delito y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del funcionario que conozca del asunto, aun durante la vista del proceso, si el tribunal lo estima necesario, no obstante que se haya practicado con anterioridad.

#### **6.2.6.4.3 PRUEBA PERICIAL.**

Son los dictámenes periciales que constituyen una opinión de carácter eminentemente técnico, por lo que su contenido debe ser independiente de los hechos que puedan captar las personas a través de los sentidos.

Se consideran peritos a aquellas personas que por su profesión u oficio cuentan con conocimientos especializados dentro de ciertas ramas de las ciencias o artes, quienes deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la

profesión o arte están legalmente reglamentados; en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos.

PERITAJE.- Es el examen de personas, hechos u objetos, realizado por un experto en alguna ciencia, técnica o arte, con el objeto de ilustrar al Juez o Magistrado que conozca de una causa, sobre cuestiones que por su naturaleza requieran de conocimientos especializados que sean del dominio cultural de tales expertos, cuya opinión resulte necesaria en la resolución de una controversia jurídica.

También es considerado como el medio de prueba mediante el cual una persona competente, atraída al proceso, lleva a cabo una investigación respecto de alguna materia o asunto que forme parte de un juicio, a efecto de que el tribunal tenga conocimiento del mismo, se encuentre en posibilidad de resolver respecto de los propósitos perseguidos por las partes en conflicto, cuando carezca de elementos propios para hacer una justa evaluación de los hechos.

Al definir y explicar la dictamen pericial señalamos que debe ajustarse a las disposiciones legales respectivas para otorgarle eficacia probatoria y se indicó que es un auxiliar eficaz para el juzgador, que no puede alcanzar todos los campos del conocimiento técnico o científico que exijan una preparación de la cual carece. En cuanto al peritaje debemos agregar que son precisamente los conocimientos especiales los que lo integran, por cuya razón no puede hablarse de peritaje donde no sean necesarios éstos pues de ello deriva su



importancia en la dilucidación de una serie de asuntos. El peritaje, en esencia es el método de aplicación de la ciencia en el campo de aplicación de la justicia.

Existen varios tipos de peritajes: gráfico, contable, tecnológico, científico, fisiológico, etc. puede decirse que casi todas las formas del conocimiento humano son susceptibles de peritaje en un momento dado, siempre que resulte necesaria una opinión de alto valor conceptual que solamente puede ser proporcionado por el especialista. De ahí que en los códigos procesales se le sujete a reglas, y se exijan determinadas condiciones para aceptarlo, pues no todas las personas pueden actuar como peritos. En casi todos se exige:

A) Que en un juicio no se reúnan en una persona las funciones del perito y las de otra que participe en el mismo proceso; esto es, no podría ser testigo o funcionario el perito;

B) Sólo puede ser perito una persona que no tenga ningún interés en el litigio o en su resultado o desenlace;

C) Por la anterior razón puede ser recusado un perito siempre que se demuestre tal circunstancia; aunque también puede serlo si se comprueba, por cualquiera de las partes afectadas con el peritaje, que dicho perito era notoriamente incompetente para producir un dictamen sobre determinada materia;

D) Puede rechazarse un peritaje si los miembros de algún tribunal no lo estiman necesario por considerar que tiene los

conocimientos suficientes para dilucidar una cuestión especial o alguna que no requiera de peritaje;

E) Todo peritaje se sujetará a un cuestionario previo debidamente aprobado por el tribunal, a efecto de que el dictamen que se rinda se ajuste estrictamente al mismo y no se ocupe de cuestiones que resulten ajenas al conflicto jurídico sobre el que debe versar;

F) El peritaje puede darse a solicitud de las partes o por iniciativa propia de los miembros del tribunal, es decir, de oficio, cuando éstos lo estimen indispensable, y;

G) El peritaje no tiene fuerza obligatoria para el tribunal; puede o no formar parte del fallo judicial que se diste ser tomado en parte e incluso rechazado en su totalidad, sobre todo, si no se han llenado los requisitos procesales.

Para que un peritaje posea fuerza probatoria el tribunal deberá aceptar las conclusiones del dictamen que produzca el perito, ya sea mediante la fuerza convincente de los datos científicos o experimentales que hayan servido de base para el examen pericial, o cuando el tribunal se encuentre convencido de que un postulado científico, sostenido por un perito, corresponda a los adelantos científicos; esto es, que si a juicio del tribunal existen teorías más actuales y modernas que pudieran haber servido de base para producir el dictamen pericial, conforme a las cuales los hechos podrían explicarse de modo diferente y llegarse asimismo a conclusiones distintas, está en su facultad de rechazar

cualquier peritaje siempre que funde su argumentación en contrario.

El peritaje adquiere total importancia en dos situaciones procesales específicas: una, cuando las partes del litigio convienen en que el resultado del dictamen pericial es fundamental para obtener una resolución justa y apegada a la verdad legal; otra, cuando el juez lo necesita para dilucidar una cuestión respecto de la cual carece de los conocimientos básicos que le orienten en sus determinaciones. En ambos casos podría decirse que el peritaje constituiría la esencia del juicio y de la acuciosidad y saber de los peritos dependerá el éxito o fracaso de una acción o defensa. Desde luego, en estos casos, se requiere la opinión de más de un perito.

Si el juez debe presidir la audiencia para la práctica del peritaje, fijara a los peritos un término prudente para que presenten su dictamen y lo ratifiquen previamente. De encontrar diferencias notorias en dichos dictámenes designará un perito tercero en discordia, al que igualmente otorgará un término para producir su dictamen y ratificarlo.

Recibidos los dictámenes y ratificados por quienes los hayan producido, se citará a la referida diligencia, a la que deben concurrir las partes para que formulen preguntas a los peritos, si lo desean; impugnen dichos peritajes y se aclaren capítulos dudosos de los mismos.

Con el resultado de los peritajes se levantará un acta en que consten todas las actuaciones procesales cuándo sea celebrada alguna audiencia o diligencia especial; o simplemente se agregarán los dictámenes para ser examinados por el Juez al pronunciar sentencia, La recusación de cualquier perito estará siempre fundada, pues de lo contrario se impondrá multa a la parte que no acredite su impugnación.

#### **6.2.6.4.4 PRUEBA TESTIMONIAL.**

DECLARACIONES DE TESTIGOS: Cuando trate la naturaleza jurídica del proceso, y señale la intervención en la relación jurídico - procesal a sujetos terceros, llamados testigos, quienes a través de su declaración informaran a los sub órganos de la justicia sobre los hechos que se investigan.

El Autor *LUIS MANCERA RODRIGUEZ*<sup>137</sup>, explica en su obra que se considera como testigo a toda aquella persona física que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de sus sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga.

El Código Procedimental vigente en el Estado de Guanajuato<sup>138</sup>, señala que toda persona que sea citada como testigo está obligada a declarar, sin embargo señala que no se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculpado ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin

---

<sup>137</sup> *Op Cit: 257*

<sup>138</sup> *Op Cit: 340*

limitación de grados, y en la colateral hasta el cuarto inclusive, ni a los que estén ligados con el inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad, pero si éstas personas tuvieran voluntad de declarar, se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración.

#### DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL:

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

II.- A los menores de dieciocho años, se les exhortará para que se conduzcan con verdad.

III.- Después de tomarle la protesta de decir verdad, se preguntará al testigo su nombre, apellido, edad, lugar de origen, habitación, estado civil, profesión u ocupación, si se halla ligado con el inculpado o el ofendido por vínculos de parentesco, amistad o cualesquiera otros y si tiene algún motivo de odio o rencor contra alguno de ellos.

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

V.- El Ministerio Público, el defensor y el inculpado tendrán el derecho de interrogar al testigo; pudiendo disponer el tribunal, que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando así lo estime necesario; tendrá la facultad de desechar las preguntas que a su juicio sean capciosas o

inconducentes y, además, podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes.

VI.- Siempre que se examine a una persona cuya declaración sea sospechosa de falta de veracidad, se hará constar esto en el acta.

VII.- Concluida la diligencia, se leerá al testigo su declaración o la leerá él mismo, si quisiere, para que la ratifique o la enmiende, y después de esto será firmada por el testigo y su acompañante, si lo hubiere.

Para valorar el testimonio se atiende a las siguientes consideraciones:

I.- Que por la edad del testigo, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto;

II.- Que por su probidad la independencia de su posición y antecedentes penales, tenga completa imparcialidad;

III.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;

IV.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales y;

V.- Que el testigo no haya sido obligado por la fuerza o miedo, impulsado por engaño, error o soborno.

#### **6.2.6.4.5 CONFRONTACIÓN.**

Es un acto procesal para llevar a cabo la identificación de la persona a que alguien hace referencia en sus declaraciones, para así despejar dudas e impresiones. La confrontación en cuanto a su esencia, fines y dinámica, siempre dependerá no solo de una declaración, sino del contenido de la misma que genere los presupuestos para su dinámica; en consecuencia, el medio de prueba es lo declarado, y la confrontación un acto que coadyuva a la apreciación del medio mencionado.

La diligencia debe efectuarse cuidando que la persona que sea objeto de ella no se disfrace ni se desfigure ni borre las huellas o señales que pueden servir al que tiene que designarla; que la misma persona se presente acompañada de otras vestidas con ropas semejantes y aún con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible; y que los acompañantes sean de clase análoga tomando en cuenta educación, modales y otras circunstancias especiales, y además, si alguna de las partes solicita que se observen mayores precauciones que las prevenidas, el tribunal, podrá acordarlas si lo estima conveniente. Por otra parte el que debe ser confrontado puede elegir el sitio en que quiera colocarse en relación con los que lo acompañan y pedir que se excluya del grupo a cualquiera que le parezca sospechoso, todo ello de acuerdo con la prudente apreciación del juzgador.

De acuerdo con los propios ordenamientos procesales, la forma de realizar la confrontación consiste en colocar en una fila a la persona que debe ser identificada y a las que deben acompañarla, interrogándose al declarante si persiste en su declaración anterior, si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuya el hecho o si la conoció en el momento de ejecutarlo; y si después de la ejecución del hecho la ha visto, en qué lugar, con qué motivo y con qué objeto.

Después, se llevará al propio declarante frente a las personas que formen el grupo, se le permitirá mirarlos detenidamente y se le prevendrá que toque con la mano a la de que se trate, manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual respecto del que tenía en la época en que se refirió en su declaración.

Por otra parte, cuando exista una pluralidad de declarantes y de confrontados, deben realizarse las diligencias por separado, en el número que considere conveniente el tribunal.

#### **6.2.6.4.6 CAREOS.**

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



Existen 3 tipos de careos, conocidos y reconocidos por la ley:

I.- Careo Procesal

II.- Careo Constitucional.

III.- Careo Supletorio.

EL CAREO CONSTITUCIONAL.- Procede cuando existen declaraciones en contra del presunto responsable, en este caso el careo se señala entre del presunto responsable y las personas que declaran en su contra, teniendo como finalidad que el presunto responsable conozca a las personas que deponen o declaran en su contra. Además de ser una garantía constitucional para el acusado, consagrada en el artículo 20 Fracción IV Constitucional<sup>139</sup>, dice el citado artículo "... para que pueda (el acusado), hacerles (a los testigos o denunciantes) todas las preguntas conducentes a su defensa".

Como puede apreciarse el careo es una garantía para el procesado, en consecuencia, él es quien puede solicitarlo por sí o por medio de su abogado defensor; esto significa que el Juez no puede ordenar su práctica en forma oficiosa y que aunque lo solicite el Ministerio Público no deberá practicarse.

CAREO PROCESAL.- Procede cuando existen contradicciones entre lo declarado por 2 testigos y también entre testigo y

---

<sup>139</sup> *Op Cit: 244*

ofendido. La diferencia entre el careo constitucional y el careo procesal, radica en que el primero debe darse entre el acusado y quienes depongan en su contra, siempre que lo solicite aquél y el careo procesal se da cuando existen contradicciones entre lo dicho por dos testigos o lo dicho por un testigo y el ofendido.

CAREO SUPLETORIO.- Es el que se practica entre declaraciones del presunto responsable con un testigo o un ofendido cuando el testigo u ofendido por cualquier circunstancia no hayan podido comparecer al careo y el tribunal hace suya esa declaración.

Dichos careos se practicarán, dando lectura, en lo conducente, a las declaraciones que se reputen contradictorias y llamando la atención a los careados sobre los puntos de contradicción a fin de que discutan entre sí y pueda aclararse la verdad.

La doctrina ha destacado el valor del careo, tanto por lo que respecta a la defensa del inculpado al enfrentarse a los testigos de cargo y conocer directamente, si se encuentran en el lugar del juicio, o de manera supletoria en caso contrario, las declaraciones de sus contradictores, como también la confrontación de los testimonios discrepantes, con el objeto de verificar la veracidad de los mismos. Sin embargo, para la eficaz utilización de este instrumento se requieren dos condiciones importantes: en primer término la inmediación del Juez con los participantes del careo, y en

segundo lugar, la preparación del propio juzgador en los conocimientos de la psicología del testimonio y del interrogatorio, sin los cuales resulta difícil valorizar con precisión las declaraciones divergentes.

#### **6.2.6.4.7 PRUEBA DOCUMENTAL.**

DOCUMENTO: Es considerado como el objeto material en el cual por escritura o gráficamente consta o se significa un hecho, así pues no solamente será documento jurídico el objeto material en el que con escritura se hace referencia a un hecho, si no que también lo será todo objeto en el que con figuras o cualquier otra forma de inscripción se haga constar un hecho.

Existe documentos públicos y privados, los públicos expedidos por un funcionario público, dentro de los límites de su competencia, en el ejercicio de sus funciones, al cual la Ley le concede el valor de prueba plena, mientras que los privados son aquellos documentos expedidos por personas que no son funcionarios públicos y su valor probatorio es el de un indicio.

Tanto los documentos públicos como los privados, deben reunir determinados requisitos cuya observancia o ausencia les imprimirá una característica específica para calificarlo según sea el caso: como auténticos, falsos, originales o copias.

Los documentos pueden ser aportados en la Averiguación Previa por cualquier persona; en las demás etapas del procedimiento podrán ser aportadas por las partes o a iniciativa del Juez, cuando este lo estime necesario. El ofendido o su representante lo harán a través del Ministerio Público.

El tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes durante la instrucción y las agregará al expediente, asentando razón en Autos. Los documentos redactados en idioma extranjero se presentarán originales, acompañados de su traducción al castellano. Si ésta fuere objetada, se ordenará que sean traducidos por los peritos que designe el tribunal.

#### **6.2.6.4.8 LA PRUEBA INDICIARIA.**

INDICIOS.- Se definen como los hechos, elementos o circunstancias que sirven de apoyo al razonamiento lógico del Juez para lograr su convicción sobre la existencia de otros hechos o datos desconocidos en el proceso.

Para *JULIO ACERO*<sup>140</sup>, los indicios son una serie de inferencias unidas y sumadas para llegar a la convicción.

El Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de Guanajuato<sup>141</sup>, señala que los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o

---

<sup>140</sup> *Op Cit: 236*

<sup>141</sup> *Op Cit: 340*

menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena.

En opinión de COLÍN SÁNCHEZ <sup>142</sup>, manifiesta que los indicios se pueden localizar en las personas o en las cosas; En las personas respecto al indiciado, ofendido, víctima y en los testigos, se encuentra constituido el indicio por todo aquello que resulte apto para conducir al hallazgo de la verdad y la certeza, estos indicios pueden ser la llamada "prueba de descargo", para destruir la presunción establecida en la relación con la existencia del cuerpo del delito y de la responsabilidad penal, presumible o plena.

#### **6.2.6.4.9 PRESUNCIÓN.**

Es factible que el indicio conduzca al conocimiento de lo que se aprende, pero esto implica, un procedimiento, es decir, un raciocinio mental, del cual se obtiene un resultado, siendo la presunción, por ende no deben confundirse los elementos con el procedimiento y el resultado.

Las presunciones se han clasificado en Legales y Humanas:

Las legales son las establecidas por la Ley y las humanas son el resultado que infiere el nombre al razonar los indicios.

---

<sup>142</sup> Op Cit: 448

A su vez las presunciones legales se dividen en: presunciones absolutas o *juris et de jure* y presunciones relativas o *juris tantum*, las primeras no admiten prueba en contrario y la segundas sí.

#### **6.2.6.5 SISTEMAS DE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA.**

La valoración de las pruebas se lleva a cabo en la sentencia, de la cual forma parte. En forma separada, concentrada o aun diluida a lo largo del proceso, estos actos se manifiestan en todas las normas procesales.

Todo sistema de apreciación de la prueba, debe referirse a dos cuestiones fundamentales o básicas como lo son los medios de prueba y el sistema a seguir para la valoración de los mismos.

#### **6.2.6.5.1 NUESTRA LEGISLACIÓN CLASIFICA LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN TRES SISTEMAS: LIBRE, TASADO Y MIXTO:**

1.- LIBRE.- Tiene su fundamento en el principio de verdad material; se traduce en la facultad otorgada al Juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso y además valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones, todo lo cual se reduce a dos aspectos básicos como la libertad de medios de prueba y la libertad de valoración.

2.- TASADO.- Se sustenta en la verdad formal, se dispone solo de los medios probatorios establecidos en la Ley para la valoración, el Juez está sujeto a reglas prefijadas por el Legislador.

3.- MIXTO.- Este es una combinación de los anteriores: Las Pruebas son señaladas en la Ley, y el funcionario encargado de la averiguación puede aceptar todo elementos que se le presenten, si a su juicio puede construirla, constatando su autenticidad por el camino legal pertinente.

En nuestro país el sistema instituido es el mixto porque el Legislador indica cuales son los medios probatorios así como también admite como prueba todo aquello que se presente como tal.

#### **6.2.6.6 CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN.**

Desahogadas las pruebas, promovidas por las partes, y practicadas las diligencias ordenadas por el Juez, cuando éste considera que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho y del probable Autor, dicta un Auto declarada cerrada la instrucción y ordena que se ponga el expediente a la vista de los interesados por un tiempo determinado, para que manifiesten lo que a sus intereses convengan. Si se precisan algunas otras probanzas por alguna circunstancia, puede abrirse un breve periodo extraordinario que se denomina de instrucción para mejor proveer.

El Auto que declara cerrada la instrucción en materia penal, según el Autor *MANUEL RIVERA SILVA*<sup>143</sup>, produce distintos efectos:

1o. Pone fin a la instrucción constitucional propiamente dicha; 2do. Transforma la acción penal de persecutora en acusatoria, y 3ro. Marca legalmente el principio del tercer periodo de todo procedimiento penal, o sea el juicio propiamente dicho.

### **6.3 PREPARACIÓN A JUICIO PENAL.**

Dentro de las garantías que nuestra Carta Magna otorga a los inculcados se encuentra la extensión del Juicio, pues el único caso que puede justificarse una ampliación es el tiempo de juzgamiento, consagrado en el Apartado A de la Fracción VIII del artículo 20 de la Constitución Federal<sup>144</sup>, la cual refiere al momento en que el inculcado requiere de mayor tiempo para su defensa, dicho término se cuenta a partir del Término Constitucional, que es cuando el inculcado tiene el carácter de procesado.

#### **6.3.1 CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

Son vinculatorias para el Juez, es decir, lo obligan a resolver conforme al marco jurídico en ellas planteado. En efecto, si son acusatorias representan el aspecto punitivo del Estado y no pueden ser rebasadas por el Juez, de tal

---

<sup>143</sup> *Op Cit: 312*

<sup>144</sup> *Op Cit: 560*



manera que en la sentencia, no podrá condenar imponiendo una sanción mayor a las establecidas en dichas conclusiones, pues le está vedado traspasar los límites marcados por la acusación a riesgo de invadir la esfera de facultades expresamente concedidas al titular de la Acción Penal.

**6.3.2 CLASIFICACIÓN DE LAS CONCLUSIONES: Legalmente las conclusiones se dividen en:**

PROVISIONALES.- Son hasta que en tanto el Juez no pronuncie Auto considerándolas con carácter definitivo, independientemente de que sean acusatorias o absolutorias.

DEFINITIVAS.- Son cuando al ser estimadas por el Órgano Jurisdiccional, ya no pueden ser modificadas, sino por causas supervinientes y en el beneficio del procesado.

ACUSATORIAS.- Son la exposición fundamentada y jurídica de los elementos instructorios del procedimiento, en los cuales se apoya el Ministerio Público para señalar los hechos delictuosos por los que acusa, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas legalmente para el caso en concreto.

NO ACUSATORIAS.- Son la exposición fundamentada en la que se apoya el Ministerio Público para fijar su posición legal, justificando la no acusación del procesado y la libertad del mismo; ya sea porque el delito no haya existido, o existiendo no sea imputable al procesado o porque se dé a favor éste una causa de justificación u otra eximente de responsabilidad.

CONCLUSIONES DE LA DEFENSA. Las conclusiones de la defensa siempre tienen como antecedente necesario las

conclusiones acusatorias del Ministerio Público, pues si éste no ha presentado la acusación no tendría sentido que aquella solicitara la inculpabilidad de quien no ha sido acusado o la disminución de una pena no solicitada por dicha Autoridad.

Una vez presentado en tiempo (Diez días para ambos) las conclusiones, se tendrá por terminado el periodo para su ofrecimiento, dando apertura a la Audiencia Final de Juicio.

#### **6.3.4 AUDIENCIA FINAL DE JUICIO.**

Es la tercera etapa del procedimiento penal entre los sujetos de la relación jurídica, para que las partes reproduzcan verbalmente sus conclusiones o simplemente ratifiquen las ofrecidas por escrito con anterioridad, lo cual permitirá al Juez a través del juicio propiamente dicho y atendiendo a los fines del proceso definir la pretensión punitiva, empero si se trata del procedimiento sumario, la Audiencia principiará presentando el Ministerio Público, sus conclusiones y contestándolas a continuación la Defensa, contestando por escrito previamente o de manera oral en el día y hora señalada para la celebración de la Audiencia y dentro de cinco días posteriores el Juez dictará sentencia.

#### **6.4 ESTUDIO DE LA SENTENCIA.**

La opinión más generalizada reconoce a la sentencia como un acto en el que el Órgano Jurisdiccional competente juzga el objeto de la relación jurídico-procesal, para cuyo fin es necesario la función mental. De esta manera todo se

concentra en un silogismo por medio del cual de dos premisas anteriores se llega a una conclusión, es decir, premisa mayor está constituida por la hipótesis prevista en forma abstracta por la Ley, la premisa menor por los hechos materia del proceso y la conclusión por la parte resolutive.

#### **6.4.1 CLASIFICACIÓN DE LA SENTENCIA:**

De acuerdo a nuestra legislación adjetiva las sentencias pueden clasificarse en; Condenatorias, Absolutorias y Definitivas.

##### **6.4.1.1 SENTENCIA CONDENATORIA.**

Cuando se ha comprobado el Cuerpo del delito y la Probable Responsabilidad del sentenciado, imponiéndole como consecuencia una sanción consistente en; pena privativa de libertad o medida de seguridad, el pago de la Reparación del Daño según proceda, la suspensión de un derecho y al pago de una multa si el delito lo establece.

##### **6.4.1.2 SENTENCIA ABSOLUTORIA.**

Esta procede en cualquiera de los siguientes casos:

- 1.- Cuando existe insuficiencia de prueba respecto de los elementos integrantes del cuerpo del delito;
- 2.- Si no está demostrada la responsabilidad penal plena del procesado;

3.- Cuando se haya acreditado colmadamente alguna causa que excluya el delito;

4.- Ante la probada existencia de alguna circunstancia extintiva de la acción penal y;

5.- En caso de duda, ésta se presenta frente a la existencia de igual número y calidad de pruebas de cargo y de descargo.

**6.4.1.3 SENTENCIA DEFINITIVA.-** Es las que resuelve y define el asunto principal controvertido y los accesorios de él, finalizando así la instancia.

**6.4.2 COSA JUZGADA.-** En Sentido Formal.- Es cuando la sentencia sea irrevocable porque no acepte ningún recurso ordinario en su contra, y por ende, puede ser ejecutada.

En Sentido Material.- Es cuando una resolución judicial no admite ya recursos ordinarios ni cualquiera otra impugnación de la naturaleza que sea, habrá adquirido entonces la inmutabilidad, la calidad que le otorga la cosa juzgada.

## CAPÍTULO VII

### RECLASIFICACIÓN

#### **7.1 DEFINICIÓN DE RECLASIFICACIÓN.**

Es el cambio de tipo penal por el cual el órgano administrativo ejerce la acción penal, solicita una orden restrictiva de libertad o rinde sus conclusiones por parte del órgano administrativo.

#### **7.2 CONCEPTO GENERAL DE LA RECLASIFICACIÓN.**

Primeramente es importante mencionar que la actualización de conductas típicas en determinados tipos penales, lo es en base a la luz del derecho penal, tomando como referencia los hechos que sean allegados durante una indagatoria, ya que estos son la base para poder establecer si una conducta encuadra en un determinado tipo penal.

Lo anterior, entre otros le corresponde realizarlo al juzgador, ya que este efectúa el estudio de los hechos que tuvo conocimiento durante la investigación llevada a cabo por el Representante Social. Cuando le es solicitada por este último, el obsequio de una **orden de aprehensión**, le dicta auto de formal prisión o sujeción a proceso o dicta su sentencia. Deberá determinar si tales hechos encuadran en el tipo penal por el cual se ejercitó acción penal, y de ser así estar en aptitud de girar tal orden petitionada, dictar el auto correspondiente y/o sentencia, más sin embargo en el supuesto de apreciar que, se actualiza diverso delito en base como ya se dijo, a los hechos que fueron integrantes de la respectiva averiguación o proceso, en si supuesto en el que podrá librar la respectiva orden, por el delito que quedó debidamente acreditado en base al artículo 184 del Código Procedimental

Penal del Estado de Guanajuato, artículo 184. CUANDO ESTEN REUNIDOS LOS REQUISITOS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL, EL TRIBUNAL LIBRARÁ ORDEN DE APREHENSIÓN CONTRA EL INCULPADO, A PEDIMENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. LA ORDEN DE APREHENSIÓN O, EN SU CASO, DE COMPARECENCIA, SE LIBRARÁ POR EL DELITO QUE APAREZCA COMPROBADO, AUN 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 ENTREGARA INMEDIATAMENTE AL MINISTERIO PÚBLICO, PARA QUE ESTE ORDENE A LA POLICÍA JUDICIAL SU EJECUCIÓN.

### **7.3 MOMENTOS PROCESALES DE LA RECLASIFICACIÓN.**

Los momentos procesales en los cuales el órgano jurisdiccional "el juez" puede reclasificar es cuando concede una orden de aprehensión o sujeción al proceso, así como al dictar el término constitucional, que puede ser el sentido de decretarse auto de formal prisión o sujeción a proceso, o al momento de dictar su sentencia.

#### **7.3.1 RECLASIFICACIÓN EN ORDEN DE APREHENSIÓN.**

Se puede desprender que la facultad del ministerio público es realizar una indagatoria para recopilar las pruebas tendientes a que acrediten la comisión de un ilícito y la probable responsabilidad de un sujeto activo, y con estos solicitar la orden de aprehensión o en su caso de comparecencia, pero de lo contemplado por el artículo 184 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato "CUANDO ESTEN REUNIDOS LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, EL TRIBUNAL LIBRARÁ ORDEN DE APREHENSIÓN

CONTRA EL INCULPADO, A PEDIMENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. LA ORDEN DE APREHENSIÓN O, EN SU CASO, DE COMPARECENCIA, SE LIBRARÁ POR EL DELITO QUE APAREZCA COMPROBADO, AUN CUANDO CAMBIE LA APRECIACIÓN LEGAL DEL MINISTERIO PÚBLICO".

### **7.3.2 RECLASIFICACIÓN EN EL TÉRMINO CONSTITUCIONAL:**

En el segundo momento procesal la reclasificación del delito en el término constitucional al dictar un auto de formal prisión o sujeción al proceso, tomando en consideración que la representante social ejercita acción penal al acusado, por un delito en sus respectiva determinación, y en el supuesto de que el juez considere que no se actualizó el tipo penal por el cual ejercitó acción penal el ministerio público y se acreditó un tipo penal diferente dentro del término constitucional, conforme lo que establece el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, en su artículo 153 " los autos a que se refieren los dos artículos anteriores se dictarán por el delito que aparezca comprobado, aun cuando con ello se cambie la apreciación legal que de los hechos se haya expresado en promociones o resoluciones anteriores" .

### **7.3.3 RECLASIFICACIÓN EN SENTENCIA:**

Por lo que toca a la reclasificación del delito en la sentencia, en base a las constancias que obran en actuaciones del proceso penal, en las que tomando en consideración que la representación social peticiona en sus respectivas conclusiones, se sancione al acusado por diverso delito, que fue motivo del proceso penal, y en el supuesto de que el juez

considere que efectivamente se actualiza el tipo penal por el cual peticiona al ministerio público se sancione al acusado, actuación en la que también se estaría hablando de que realiza una reclasificación del delito, lo que es dable siempre que se trate de los mismos hechos, pero además que el mismo haya emitido conclusiones acusatorias en ese sentido.

#### ***7.4 EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, FACULTA LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO:***

Tal y como lo prevé el artículo 153 del Código Procesal Penal del Estado de Guanajuato, mismo que establece textualmente: "los autos a que se refieren los dos artículos anteriores se dictarán por el delito que aparezca comprobado, aun cuando con ello se cambie la apreciación legal que de los hechos se haya expresado en promociones o resoluciones anteriores"; Entonces se puede afirmar que los jueces de Guanajuato tienen permitido reclasificar el delito que haya aparecido comprobado, aun siendo distinto al que se haya peticionado en promociones o resoluciones anteriores. Respecto a la reclasificación del tipo penal en la sentencia, no existe fundamento en la legislación Estatal, que así lo prevea, ya que únicamente se tiene como referencia criterios jurisprudenciales.



## C O N C L U S I O N E S

**PRIMERA.-** Por lo argumentado en el capítulo primero se concluye que el Derecho Penal es la rama del Derecho Público, Interno, Objetivo, relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social.

Por lo que podemos decir que el fin último del Derecho Penal es la imposición de sanciones intimidatorias y ejemplares, de tal manera que el individuo que despliegue una conducta contraria a las normas penales, es decir realicen conductas que perjudiquen los bienes jurídicos tutelados (la vida, la integridad física y el patrimonio), sea castigado, tiene como el objeto inmediato la creación y conservación del orden social.

**SEGUNDA.-** Del estudio de la teoría del proceso nos arroja la conclusión que el Delito es "la conducta típicamente antijurídica, imputable y culpable, que puede ser realizada por acción u omisión" tiene elementos positivos, la Conducta que se traduce en un hacer o no hacer, Tipicidad que es la descripción del tipo, Antijuridicidad que el mismo es contrario a derecho, Imputabilidad que el hecho sea atribuible al sujeto activo, Culpabilidad que se tenga la certeza que el sujeto realmente realizó la conducta y Punibilidad que el sujeto este en aptitud de aplicársele la sanción.

**TERCERA.-** Que el proceso penal cuenta con cuatro etapas empezando con la averiguación previa, a cargo del órgano administrativo, en la que se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un sujeto en la comisión de un posible delito, en la instrucción comienza a ordenar el juez la radicación del asunto, se ofrecen las pruebas y demás diligencias encaminadas a la existencia del delito, sus circunstancias, el tercer periodo en el de juicio, durante el cual el ministerio público precisará su acusación, y el acusado su defensa, se desahogan la pruebas, se dictará sentencia, por último la ejecución, es cuando la sentencia causa ejecutoria.

**CUARTA.-** Del trabajo de investigación es de concluirse que el Ministerio público ya sea del fuero federal o común, a través del Agente del Ministerio Público, tiene la obligación de conocer de la conducta presuntamente delictuosa, registrándola bajo un número de expediente y con la información recibida inicia la averiguación previa para de esta manera saber si se ha desplegado o no una conducta delictuosa. En esta Averiguación Previa el Agente del Ministerio Público del fuero común deberá determinar si la conducta que se presume como delito enmarca todos y cada una de los elementos del delito, ya mencionados, determinando el ejercicio o no de la acción penal.

**QUINTA.-** En un primer término la reclasificación del delito por parte del órgano jurisdiccional, al momento de concederse o librar la orden de aprehensión u orden de comparecencia aparenta ser violatoria de garantías individuales del indiciado y aún más el contenido del artículo 119 Bis II del Código de Procedimientos Penales señala "se le hará saber la

imputación que hay en su contra y quien lo acusa" lo cual nos arroja que el sujeto activo rindió su declaración ante el ministerio público por determinado delito, y posteriormente el órgano jurisdiccional libra o concede la orden por delito diferente, concluyendo en un análisis más detallado se demuestra que no es cierto, pues al momento de su declaración preparatoria el indiciado puede aportar pruebas encaminadas desacreditar la imputación en su contra del nuevo delito.

En la reclasificación, al dictarse el auto de formal prisión o de sugestión a proceso, es violatoria de las garantías individuales del indiciado, pues contraviene lo establecido en el artículo 20 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues, al rendir su declaración preparatoria y en el plazo constitucional, este presentará pruebas encaminadas a su defensa de el delito por el cual se ejercito acción penal en su contra, y el juzgador al dictar su auto por delito distinto, deja al indiciado en un estado de indefensión.

En cuanto la reclasificación en la sentencia por el órgano jurisdiccional, esta implicaría rebasar los límites de la acusación, siendo que esto deja en estado de indefensión al inculpado, ya que todo el procedimiento estuvo encaminado a defenderse del delito por el cual está sujeto a proceso, y el ministerio público a través de sus conclusiones peticiona a que se le sancione por un nuevo delito, y por ello no contaría con la oportunidad de defenderse del nuevo delito por el que lo acusa el ministerio público en sus conclusiones y el juez dicta su sentencia.

## B I B L I O G R A F Í A

ARELLANO GARCÍA, CARLOS, Teoría General del Proceso, ed. II va., Ed. Porrúa, México 2002, p. p. 502.

ARILLA BAS FERNANDO, El Procedimiento Penal en México, Ed. 22ª, Ed. Porrúa. México 2003. p.p. 555.

BECERRA BAUTISTA, JOSÉ, El Proceso Civil en México, 6 ed., Ed. Porrúa, México 1997. p. p. 885.

BRICEÑO SIERRA, HUMBERTO, Derecho Procesal, Tomo II, Ed. Cárdenas Editor y distribuidor, México 1970.

BURGOA O., IGNACIO, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, ed. 3ª, Ed. Porrúa, México 1992. p.p. 488.

CARDONA ARISMENDI ENRIQUE, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, 3ª. ed., Ed. Orlando Cárdenas, Irapuato 2000.

CARRERA DORANTES, GUADALUPE ANGELIZA Y OTROS, Derecho Procesal. Vo U, Ed. Harla, México 1999.

CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ed.40, Ed. Porrúa, México1999. p.p. 363.

CASOLUENGO MÉNDEZ, RENE, Diccionario Jurídico Temático de Derecho Procesal, Ed. Harla, México 1999.

COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, ed. Décimo novena, Ed. Porrúa, México 1985. p.p. 886.

DE PINA, RAFAEL. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa., México 1960. p. p. 546.

DE PINA RAFAEL, DE PINA VARA RAFAEL, Diccionario de Derecho, ed29, Ed. Porrúa, México2000. p.p. 525.

GARCIA RAMIREZ SERGIO, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, ed. Segunda, Ed. Porrúa, México. p.p. 1276.

GÓMEZ LARA, CIPRIANO, Teoría General del Proceso, ed. 8va, Ed. Haría, México 1994. p.p. 337.

GÓMEZ LARA, CIPRIANO, Derecho Procesal Civil, ed.6., Ed. Oxford, México 1999. p. p. 374.

JIMENEZ DE ASÚA LUIS, Lecciones de Derecho Penal, ed3., Ed. Harla, México 1997.

LOPEZ BETANCUORT EDUARDO, Teoría del Delito, ed. décimo primera, Ed. Porrúa, México 2003. p.p. 325.

MOTO SALAZAR EFRAIN, Elementos de Derecho, ed48., Ed, Porrúa, México 2004. p.p.452.

O VALLE FAVELA, JOSÉ. Derecho Procesal Civil, Ed. Harla, México. p.p. 446.

PALLARES, EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ed 26va., Ed. Porrúa, México 2001. p.p. 847.

RIVERA SILVA MANUEL, El Procedimiento Penal, ed. décima tercera, Ed. Porrúa, México 2003. p.p. 393.

### ***LEGISLACIÓN***

CARDONA ARISMENDI ENRIQUE, CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3<sup>a</sup>. ed., Ed. Orlando Cárdenas, Irapuato 2000.

CODIGO PENAL FEDERAL

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

### ***LINKS JURIDICOS OFICIALES***

Consejo de la Judicatura Federal (CJF) [www.cjf.gob.mx](http://www.cjf.gob.mx)

H. Cámara de Diputados [www.camaradediputados.gob.mx](http://www.camaradediputados.gob.mx)

H. Cámara de Senadores [www.senado.gob.mx](http://www.senado.gob.mx)

H. Congreso de la Unión [www.cddhcu.gob.mx](http://www.cddhcu.gob.mx)

Suprema Corte de Justicia de la Nación [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)

***OTROS SITIOS***

Editorial Porrúa, S.A. [www.porrua.com.mx](http://www.porrua.com.mx)

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM  
[info.juridica.unam.mx](mailto:info.juridica.unam.mx)