

879309

13

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTA DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO
CLAVE; 879309**

**“EL ANÁLISIS JURÍDICO DEL RECURSO
EN CONTRA DEL NO EJERCICIO Y EL
DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T E

ISRAEL CERVANTES RANGEL

ASESOR:

LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE

CELAYA, GTO.

2002

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS.

El señor mi Dios, principio y fin de todas las cosas.

A mis padres, que me dieron la vida y me enseñaron a vivirla correctamente.

A mis hermanos, por compartir mis experiencias.

A mi alma mater, la Universidad Lasallista Benavente, por cobijarme durante mi desarrollo como ser humano.

A mis catecúmenos, pues de ellos aprendí las bases de mi profesión.

A mi asesor, el Licenciado Francisco Gutiérrez Zegre, por ser un auténtico docente furista, y hacer honor a esa vocación.

INDICE.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I.

CONCEPTOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

1.1 Concepto de Jurisdicción.

1.2 Jurisdicción desde el punto de vista formal y material.

1.3 Clases de Jurisdicción.

1.3.1 Jurisdicción contenciosa.

1.3.2 Jurisdicción voluntaria.

1.3.3 Jurisdicción concurrente.

1.4 Elementos de la función jurisdiccional.

1.4.1 Gnotio.

1.4.2 Vocatio.

1.4.3 Iuditio.

1.4.4 Coertio.

1.5 La Competencia.

1.6 Clases de Competencia.

1.6.1 Competencia objetiva.

1.6.1.1 Competencia federal.

1.6.1.2 Competencia local.

1.6.1.3 Competencia por territorio.

1.6.1.4 Competencia por materia.

1.6.1.5 Competencia por cuantía.

1.6.1.6 Competencia por grado.

1.6.2 Competencia subjetiva.

1.6.2.1 La Excusa.

Pág.

1

1

2

2

3

3

4

4

5

5

6

6

6

7

8

8

9

9

10

10

11

11

12

	Pág.
1.6.2.2 La Recusación.	12
1.7 Definición de Proceso, Procedimiento, Litigio y Juicio.	13
1.7.1 Proceso.	13
1.7.2 Procedimiento.	13
1.7.3 Litigio.	14
1.7.4 Juicio.	14
1.8 Naturaleza jurídica del Proceso.	15
1.8.1 Teorías privatistas.	15
1.8.1.1 Teoría del contrato.	16
1.8.1.2 Teoría del cuasicontrato.	17
1.8.1.3 Teoría de la institución.	17
1.8.2 Teorías publicistas.	18
1.8.2.1 Teoría de la relación jurídica procesal.	18
1.8.2.2 Teoría de la situación jurídica procesal.	19
1.9 Diferencia entre Obligación y Carga.	20
1.10 La relación jurídica material.	21
1.11 La relación jurídica procesal.	22
1.12 Los sujetos del Proceso.	24
1.12.1 El Juez.	24
1.12.2 Las Partes.	25
1.13 La Acción.	26
CAPITULO II.	
EL PROCEDIMIENTO PENAL (I).	30
2.1 El Procedimiento Penal.	30
2.2 El período de averiguación previa.	32
2.2.1 La Denuncia.	33
2.2.2 La Querella.	34
2.2.3 El cuerpo del delito.	39
2.2.4 La probable responsabilidad.	39

2.2.5 Los elementos del tipo penal.	40
2.2.5.1 Elementos objetivos.	41
2.2.5.2 Elementos subjetivos.	43
2.2.6 La Reserva.	44
2.2.7 El Archivo.	45
2.2.8 La Consignación.	45
2.2.9 Auto de formal prisión.	49
2.2.10 Auto de sujeción a proceso.	50
2.2.11 Auto de libertad por falta de elementos para procesar.	51
CAPITULO III.	
EL PROCEDIMIENTO PENAL (II).	52
3.1 Período de Instrucción en estricto sentido.	52
3.1.1 Confesión.	53
3.1.2 Inspección.	54
3.1.3 Peritos.	55
3.1.4 Testigos.	56
3.1.5 Confrontación.	57
3.1.6 Careos.	59
3.1.7 Documentos.	59
3.2 El período de Juicio.	60
3.2.1 Sentencia definitiva.	63
3.2.2 Sentencia interlocutoria.	63
3.2.3 Sentencia que causa ejecutoria.	64
3.2.4 Los elementos de la Sentencia.	64
3.3 El período de Ejecución.	65

	Pág.
CAPITULO IV.	
LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.	67
4.1 Los medios de impugnación.	67
4.2 Clasificación de los medios de impugnación.	71
4.3 Incidentes impugnativos.	72
4.3.1 Características distintivas de los incidentes impugnativos.	73
4.3.2 Clasificación de los incidentes impugnativos.	74
4.4 Los Recursos.	75
4.4.1 Características distintivas de los recursos.	76
4.4.2 Clasificación de los recursos.	77
4.5 Los recursos en materia penal.	80
4.5.1 El recurso de Revocación.	80
4.5.2 El recurso de Apelación.	81
4.5.2.1 Los Efectos.	82
4.5.3 Substanciación de la Apelación.	84
4.5.4 El recurso de Denegada Apelación.	86
4.6 Los procesos impugnativos.	88
4.6.1 Características de los procesos impugnativos.	88
4.6.2 Ejemplos de procesos impugnativos.	90
CAPITULO V.	
EL ANÁLISIS JURÍDICO DEL RECURSO EN CONTRA DEL NO EJERCICIO Y EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL.	91
5.1 El análisis jurídico del recurso en contra del no ejercicio y el desistimiento de la acción penal.	91
CONCLUSIONES.	
BIBLIOGRAFÍA.	

INTRODUCCIÓN.

En el artículo 130 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato se encuentra contenido un medio de impugnación cuyo fin es el combatir las resoluciones del ministerio público respecto del no ejercicio y el desistimiento de la acción penal.

Ahora, lo anterior es importante debido a que es precisamente el análisis jurídico de dicho recurso en contra del no ejercicio y desistimiento de la acción penal el tema del cual trata el presente trabajo de investigación, en virtud de que al analizar dicho artículo 130 de nuestra ley adjetiva nos damos cuenta de que presenta varias irregularidades, las cuales pretendemos estudiar en el presente trabajo, así como lo que dispone el artículo 21 constitucional en su párrafo cuarto, el cual constituye el asiento constitucional que justifica la existencia del recurso que nos ocupa.

De ésta manera, con la intención de cumplir con los objetivos de la presente investigación, la hemos dividido en cinco capítulos, los cuales, de manera progresiva, nos proporcionarán la información necesaria para profundizar cada vez más en el estudio del recurso que nos ocupa. En éste sentido, tenemos que nuestro primer capítulo trata sobre los conceptos generales del procedimiento penal, esto a fin de entrar a un estudio más detallado de lo que sería el

procedimiento penal como tal, lo cual haremos en los capítulos segundo y tercero, lo anterior, en atención a lo extenso del tema que contendrán.

El cuarto capítulo se ocupará del estudio de la teoría de la impugnación, así como de los diferentes medios de impugnación que la misma contempla, y éste capítulo servirá de preludio al quinto y último capítulo de la presente investigación, el cual comprenderá el análisis jurídico en sí del recurso en contra del no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, establecido en el artículo 130 de nuestra ley adjetiva, pues tal análisis jurídico constituye, como anteriormente mencionamos, el tema principal de la presente investigación.

En cuanto a los fines que pretendemos alcanzar con ésta investigación, podemos decir que lo que se busca es analizar el recurso que nos ocupa para determinar cuáles son las irregularidades que contiene y en qué consisten precisamente éstas, explicar en qué nos basamos para afirmar que dicho recurso es en efecto muy irregular, y concluir proponiendo algunas alternativas que a nuestro parecer son preferibles para combatir el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal.

ISRAEL CERVANTES RANGEL.

CAPITULO I.

CONCEPTOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

1.1 CONCEPTO DE JURISDICCION.

Por jurisdicción se entiende aquella actividad del Estado mediante la cual se dice el derecho, es la atribución que la ley concede al Poder Judicial, la cual se cumplimenta a través de la función jurisdiccional. La función jurisdiccional es, entonces, "el poder que ejerce el Estado normalmente a través del Poder Judicial para aplicar la norma general al caso concreto y así resolver las controversias que se susciten, a través de una sentencia".¹

No obstante lo anterior, la función jurisdiccional puede ser ejercida también por el Poder Ejecutivo y por el Poder Legislativo en casos especiales determinados por la ley.

¹ Arellano García, Carlos.- TEORIA GENERAL DEL PROCESO.- 5ª ed. Ed. Porrúa. México, 1992. P.- 356.

1.2 JURISDICCIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA FORMAL Y MATERIAL.

Debemos recordar que toda función del Estado puede ser analizada desde dos puntos de vista: "El formal y el material".² Y ya que la jurisdicción es una función del Estado, podemos establecer lo siguiente: Si analizamos tal función desde el punto de vista formal, estaremos atendiendo al órgano del cual emana el acto, ya sea del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial. Si analizamos la función desde el punto de vista material, atenderemos entonces a la naturaleza intrínseca del acto, el cual puede ser un laudo, una resolución o una sentencia.

A manera de ejemplo podemos señalar lo siguiente: Una sentencia es un acto formal y materialmente judicial; un laudo es un acto formalmente ejecutivo, pero materialmente judicial; mientras que una resolución emanada del Poder Legislativo en un juicio político es formalmente legislativa y materialmente judicial.

1.3 CLASES DE JURISDICCIÓN.

Ya se ha señalado que la jurisdicción es una de las funciones del Estado, mediante la cual se dice el derecho; y el derecho se dice o se aplica en las sentencias, resoluciones y laudos, entre otras formas. A pesar de que la jurisdicción es una sola, podemos diferenciar dentro de ella diversas clases, siendo éstas las siguientes:

² Fraga, Gabino.- DERECHO ADMINISTRATIVO.- 28ª. ed, Ed. Porrúa. México, 1989. P.- 29.

1.3.1 JURISDICCIÓN CONTENCIOSA.

Es aquella que tiene como presupuesto la existencia de una controversia, de un conflicto de intereses entre las partes, cuyos derechos están en pugna. En éste caso, pues, "las partes acuden ante el órgano jurisdiccional a fin de que éste dé al problema una solución legal diciendo el derecho y resolviendo la controversia que se plantea, mediante una sentencia".³

1.3.2 JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

Esta tiene por característica que aquellos que la solicitan no presentan controversia con otra parte, y utilizan la jurisdicción voluntaria "porque la ley así lo requiere para poder realizar ciertos actos jurídicos o declarar ciertos derechos".⁴

Aún cuando en la jurisdicción voluntaria no se presenta controversia, sigue siendo jurisdicción, pues en ella se dice el derecho, lo cual es el objetivo primordial de la jurisdicción, además de que es la misma ley la que reconoce a la jurisdicción voluntaria como verdadera jurisdicción.

³ Arellano. Op. Cit. Supra (1). P.- 349.

⁴ Ibídem. P.- 348.

1.3.3 JURISDICCIÓN CONCURRENTENTE.

Esta clase de jurisdicción tiene su fundamento en el artículo 104 constitucional, y es aquella que otorga a los particulares la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial federal o local, en los casos en que existan conflictos de competencia federal donde sólo se trate de intereses particulares. En éstos casos ambas autoridades tendrán competencia para conocer del asunto, pero esto no significa que conocerán del asunto a una misma vez, sino que "será el actor quien decida qué autoridad, federal o local, conocerá del asunto, al acudir ante ella".⁵

Dicho de otra forma, al haber jurisdicción concurrente respecto de un asunto, la primera autoridad que conozca del mismo será competente para conocer y resolver el asunto sometido a su jurisdicción, excluyendo así a las demás autoridades legalmente competentes.

1.4 ELEMENTOS DE LA FUNCION JURISDICCIONAL.

Cuatro son los elementos que deben darse para poder desarrollar la función jurisdiccional, la cual consiste en "conocer de las controversias que se suscitan en la colectividad, resolviéndolas a través de una sentencia, y ordenando, en su caso, la ejecución de ésta".⁶

⁵ Ibidem. P.- 350.

⁶ Ovalle Favela, José.- TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 3ª. ed. Ed. Harla. México. 1991. P.- 112.

De lo anterior se desprende que la función jurisdiccional se lleva a cabo a través de cuatro actividades o elementos, que pueden ser denominados como:

1.4.1 GNOTIO.

O "el poder del Estado ejercido a través del órgano jurisdiccional para conocer de las controversias que surjan entre las partes, es decir, los conflictos que se susciten en la colectividad".⁷

1.4.2 VOCATIO.

O "el poder del Estado ejercido a través del órgano jurisdiccional para convocar a las partes a efecto de que aclaren la situación planteada a la autoridad, iluminando su punto de vista mediante la aportación de pruebas, para estar en situación de resolver".⁸

⁷ Gutiérrez Negrete, Francisco.- CATEDRA DE TEORIA DEL PROCESO. Fecha Marzo 1998.- Universidad Lasallista Benavente.

⁸ Ibidem.

1.4.3 IUDITIO.

O "poder del estado para resolver la controversia a través de una sentencia".⁹

1.4.4 COERTIO.

O "facultad de la autoridad para hacer respetar sus determinaciones aún en contra de la voluntad de las personas, e imponer, si es necesario coactivamente, la realización de las mismas. Lo anterior, a fin de que la resolución dictada por la autoridad se actualice y se respete".¹⁰

1.5 LA COMPETENCIA.

Se entiende por competencia, aquella institución del derecho procesal que limita el ejercicio de la función jurisdiccional, determinando qué autoridad o cuál órgano deberá conocer y resolver de los asuntos expresamente previstos por la ley. Así pues, es en virtud de la competencia que una autoridad u órgano pueden conocer de los asuntos que expresamente la ley les permite. Algunas veces se confunden los conceptos de jurisdicción y competencia, lo cual es incorrecto, pues

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

ambos no son lo mismo ya que, mientras que el término jurisdicción se refiere a una función del estado, el término competencia significa la medida válida de esa función, en otras palabras, competencia es el ámbito de validez de la actividad del estado, es el límite del ejercicio de la función jurisdiccional válida.

En ocasiones, quien ejerce la función jurisdiccional tiene también competencia, pero esto no ocurre siempre, ya que puede darse que cierto juez ejerza su jurisdicción en cierto asunto, pero sin tener competencia para ello, por lo cual, actúa fuera de su campo de validez; mientras que en otras ocasiones, un juez que sea competente puede no tener conocimiento de una determinada controversia, es decir, "no ejerce su jurisdicción sobre el asunto porque éste no ha sido hecho de su conocimiento".¹¹

1.6 CLASES DE COMPETENCIA.

La competencia jurisdiccional puede ser analizada desde dos puntos de vista: Competencia objetiva y competencia subjetiva.

¹¹ Gómez Lara, Cipriano.- TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 4ª. ed. Ed. Harla. México, 1994. P.- 175.

1.6.1 COMPETENCIA OBJETIVA.

Ella se refiere al órgano del estado, el cual se encuentra limitado para ejercer su función jurisdiccional a los términos expresamente señalados por la ley.

De la competencia objetiva se desprenden diversas clases de competencia que, sin embargo, no son otra cosa que criterios establecidos por la ley para que un tribunal ejercite sus funciones jurisdiccionales válidas sobre un asunto determinado. De ésta manera, dentro de la competencia objetiva encontramos las siguientes clases de competencia:

1.6.1.1 COMPETENCIA FEDERAL.

Se refiere a los asuntos que serán conocidos y resueltos por tribunales federales atendiendo a lo dispuesto en la ley. El fundamento constitucional que determina la competencia federal y la competencia local es el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues dicho precepto nos indica: "Las facultades que no están expresamente concedidas por ésta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados".

De lo anterior se entiende que aquello que no esté expresamente reservado para ser conocido y resuelto por tribunales federales, será de competencia local.

1.6.1.2 COMPETENCIA LOCAL.

Ella se refiere a los asuntos que serán conocidos y resueltos por tribunales locales por disposición de la ley. El fundamento constitucional de lo anterior se encuentra también en el artículo 124 constitucional, el cual, como ya vimos, nos indica que todo aquello que no esté señalado en la Constitución como perteneciente a la competencia federal, lo será de la competencia local.

1.6.1.3 COMPETENCIA POR TERRITORIO.

Se refiere al espacio geográfico, al ámbito espacial que la ley le ha fijado a un determinado tribunal, dentro del cual éste tribunal ejerce de manera válida su función jurisdiccional, dicho de otro modo, será competente para conocer y resolver las controversias que se susciten dentro de los límites de su territorio. A éstos territorios se les conoce también como partidos judiciales, y, por regla general, comprenden el territorio de un municipio, aunque en ocasiones pueden abarcar el área de dos o más municipios.

1.6.1.4 COMPETENCIA POR MATERIA.

Es "el conjunto de disposiciones jurídicas sustantivas aplicable a una controversia en particular de la cual conoce la autoridad jurisdiccional".¹² Es decir, que ésta competencia se refiere a las materias en que se encuentra dividido el Derecho, entiéndase materia civil, materia penal, entre otras.

A modo de ejemplo podemos indicar que si para resolver una determinada controversia, un juez necesita aplicar normas jurídicas sustantivas y adjetivas de la materia civil, entonces, el asunto controvertido será de competencia en materia civil. La competencia por materia nos da como resultado una especialización de los órganos jurisdiccionales para aplicar el derecho en ciertas materias.

1.6.1.5 COMPETENCIA POR CUANTIA.

Esta se determina en base al valor pecuniario de la controversia planteada ante la autoridad jurisdiccional. De ésta forma, los tribunales serán competentes o no, atendiendo a si el asunto planteado tiene un valor pecuniario que se encuentre dentro del margen indicado en la ley como competencia de dicho tribunal.

¹² Gómez. Op. Cit. Supra (11). P.- 177.

1.6.1.6 COMPETENCIA POR GRADO.

Se refiere a qué instancia le corresponde conocer de la controversia atendiendo al estado que guarda el proceso. De ésta manera podemos hablar de competencia de primera instancia, si es la primera vez que la autoridad conoce una determinada controversia; o de competencia de segunda instancia, si la autoridad superior reexamina la resolución dictada en la primera instancia a solicitud nuestra. La competencia por grado es posible porque el poder judicial está jerarquizado.

1.6.2 COMPETENCIA SUBJETIVA.

"Se entiende por competencia subjetiva aquella que se refiere al titular del órgano jurisdiccional",¹³ y ella nos dirá si dicho titular puede conocer y resolver la controversia planteada, o si no puede hacerlo por encontrarse en un caso de impedimento señalado por la ley.

Los impedimentos son aquellos casos señalados por la ley en virtud de los cuales el titular del órgano jurisdiccional no podrá conocer de la controversia que se le plantea; de ésta manera tenemos que si el titular del órgano jurisdiccional tiene un vínculo de carácter civil, penal, amistoso, social, económico o moral con alguna de las partes, o si tiene un interés directo o indirecto en la controversia

¹³ Ibidem. P.- 180.

planteada, entonces no podrá ser competente para conocer y resolver dicha controversia.

Así, la competencia subjetiva da lugar a dos figuras, como son:

1.6.2.1 LA EXCUSA.

Mediante ésta institución el juzgador puede justificar su decisión de no conocer un asunto, o bien disculparse de ello por encontrarse su imparcialidad afectada por un impedimento señalado en la ley.

1.6.2.2 LA RECUSACION.

Instrumento jurídico que la ley otorga a las partes en conflicto, en los casos en los que el juez, no obstante estar dentro de uno de los supuestos considerados por la ley como impedimentos para conocer de una controversia, no se excusa del conocimiento del asunto planteado. De ésta manera, las partes, por medio de la recusación podrán solicitar que dicho juez no conozca de la controversia planteada.

1.7 DEFINICIÓN DE PROCESO, PROCEDIMIENTO, LITIGIO Y JUICIO.

A continuación, a fin de evitar la confusión de los términos proceso, procedimiento, litigio y juicio, y para diferenciarlos claramente, damos algunas definiciones de ellos:

1.7.1 PROCESO.

"Es el conjunto de actos ordenados o concatenados entre sí que tienen por finalidad la aplicación de la norma general al caso concreto para resolver una controversia a través de una sentencia".¹⁴

1.7.2 PROCEDIMIENTO.

"El término procedimiento tiene tres acepciones:

- a) Es el conjunto de normas jurídicas que regulan al proceso.
- b) Es el conjunto de actividades reglamentadas llevadas a cabo ante una autoridad jurisdiccional sin que exista controversia.
- c) Es el conjunto de actividades reglamentadas llevadas a cabo ante una autoridad no jurisdiccional, existiendo controversia".¹⁵

¹⁴ Gutiérrez Negrete, Francisco.- CATEDRA DE TEORIA DEL PROCESO. Fecha Abril 1998. Universidad Lasallista Benavente.

1.7.3 LITIGIO.

"Conflicto de intereses, controversia o pleito, llevado al conocimiento de la autoridad jurisdiccional, calificado por la pretensión de una de las partes y por la resistencia de la otra".¹⁶

1.7.4 JUICIO.

"Es la sentencia en sí misma que emite el juzgador, es decir, su decisión sobre cierto litigio".¹⁷

De las anteriores definiciones podemos entender lo siguiente: Que para que exista el proceso se deben dar dos supuestos; debe haber una controversia, de la cual conozca y resuelva la autoridad jurisdiccional.

Ahora bien, tal controversia, al ser hecha del conocimiento de la autoridad jurisdiccional se convierte en litigio, de lo cual se desprende que, si no hay litigio, no habrá proceso. Tales presupuestos, el litigio y la autoridad jurisdiccional que de él conoce, se complementan mutuamente y juntos son los que diferencia al proceso del procedimiento o, dicho de otra forma: Si existe un conflicto de

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

intereses o controversia, pero conoce una autoridad diferente de la jurisdiccional, no habrá proceso, sino procedimiento.

Si una autoridad jurisdiccional conoce de un asunto en el cual no existe un conflicto de intereses o controversia, no habrá proceso, sino procedimiento.

Sólo si una autoridad jurisdiccional conoce de un asunto donde exista un conflicto de intereses o controversia, estaremos entonces ante un proceso y juicio.

1.8 NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO.

Para poder explicar la naturaleza jurídica del proceso, es preciso estudiar las dos corrientes principales que han intentado explicarla: Las teorías privatistas y las teorías publicistas.

1.8.1 TEORIAS PRIVATISTAS.

Las teorías privatistas consideran que el proceso pertenece al Derecho Privado, y de ésta forma intentan explicar la naturaleza jurídica del proceso. A modo de referencia, y para entender mejor el punto de vista de la corriente privatista, podemos estudiar, entre otras, la teoría del contrato, la teoría del cuasicontrato y la teoría de la institución.

1.8.1.1 TEORIA DEL CONTRATO.

Antes que nada, debemos recordar que a través de su existencia, el procedimiento romano tuvo tres periodos: El periodo de acciones de la ley, el periodo formulario y el periodo extraordinario. Al periodo formulario se le llamó así por el documento que el magistrado expedía y que contenía el planteamiento del problema y la acción ejercitada por el actor; tal documento recibía el nombre de fórmula.

La fórmula se entregaba al actor, quien, junto con el demandado, en una especie de acuerdo de voluntades, comparecían a juicio. Tal acuerdo de voluntades se equiparaba aun contrato celebrado entre los litigantes para comparecer a juicio, por lo que, visto en éste sentido, se considera al proceso como un contrato.

La crítica a ésta teoría considera que el proceso no es equiparable a un contrato, ya que el actor no necesita del consentimiento del demandado para sujetarlo a proceso, pues para tal efecto, basta con un emplazamiento efectuado conforme a Derecho, por lo que, en virtud de lo anterior, la teoría del contrato no es aceptable.

1.8.1.2 TEORIA DEL CUASICONTRATO.

Esta teoría surge por exclusión, al analizar las fuentes de las obligaciones reconocidas por la doctrina, de ésta forma se dice: "Si el proceso no tiene naturaleza de contrato, ni de delito, ni de cuasidelito, entonces, por exclusión, el proceso es un cuasicontrato".¹⁸ Lo que ésta doctrina olvidó considerar, es que la ley también es fuente de obligaciones, y precisamente del tipo de obligaciones que surgen en el proceso, es decir, jurídico procesales.

1.8.1.3 TEORIA DE LA INSTITUCIÓN.

Esta teoría se basa en la definición de institución que nos da el Derecho Administrativo, el cual, considera a la institución como "una organización jurídica al servicio de una idea".¹⁹

Si consideramos al proceso como un conjunto de actos ordenados o concatenados entre sí, que tienen como fin aplicar la norma general al caso concreto para resolver una controversia a través de una sentencia; entonces, podemos entender por qué ésta teoría afirma que el proceso tiene la naturaleza de una institución, pues considera al proceso como un instrumento de que se sirve el estado para impartir la justicia.

¹⁸ Gómez. Op. Cit. Supra (11). P.- 282.

¹⁹ Ibidem. P.- 286.

La crítica a ésta teoría, explica que el concepto de institución no es único, sino que tiene varias acepciones, sin que una sola de ellas sea aceptada universalmente.

1.8.2 TEORIAS PUBLICISTAS.

Estas teorías, consideran que el proceso pertenece al Derecho Público, y están representadas principalmente por dos exponentes del Derecho Procesal como son: Oscar Von Bülow, y su teoría de la relación jurídica procesal; y por otro lado, James Goldschmidt y su teoría de la situación jurídica procesal.

1.8.2.1 TEORIA DE LA RELACION JURÍDICA PROCESAL.

El procesalista Oscar Von Bülow nos dice que la naturaleza del proceso es la de una relación jurídica, pues se dice que "las relaciones jurídicas se establecen entre personas, y su contenido son derechos y obligaciones".²⁰ Von Bülow considera que en el proceso se establecen derechos y obligaciones entre las partes, y entre éstas y el juzgador, y nos dice que el momento en que queda establecida ésta relación jurídica procesal es en el emplazamiento, a partir del cual, se sucederán una serie de relaciones jurídicas procesales cada vez que las partes o el juzgador tengan una obligación que cumplir o tengan algún derecho

²⁰ Ibidem. P.- 282.

que exigir a alguna de las partes o al juzgador, estableciéndose de ésta forma la naturaleza del proceso como una relación jurídica tridimensional, dinámica, compleja y autónoma.

1.8.2.2 TEORIA DE LA SITUACIÓN JURÍDICA PROCESAL.

Esta teoría tiene en James Goldschmidt a su principal representante, el cual critica la teoría de la relación jurídica procesal de Von Bülow, diciendo que "la naturaleza del proceso es la de una situación jurídica y no la de una relación jurídica",²¹ ya que en el proceso "no existen derechos y obligaciones, sino una situación jurídica que guardan las partes"²² y que se caracteriza por un conjunto de posibilidades, expectativas y cargas.

Goldschmidt considera que durante el proceso no existen derechos ni obligaciones declarados, pues durante el proceso, las partes se encuentran en un estado de incertidumbre y es sólo al final de la contienda, en la sentencia, cuando se declararán los derechos y obligaciones de cada uno de los contendientes; por lo que, no habiendo derechos ni obligaciones en el proceso, éste no puede tener la naturaleza de una relación jurídica.

²¹ J. Couture, Eduardo.- FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. 3ª. ed. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1993. p.-136.

²² Ibidem. P.p.- 136 y137.

No obstante lo anterior, el principal mérito de Goldschmidt es la introducción del concepto de carga en el proceso; entendiéndose por carga, aquellos actos que necesariamente deben realizar las partes del proceso en su beneficio, si quieren eludir la obtención de una sentencia adversa.

A manera de conclusión, podemos decir que de las teorías antes mencionadas, la que tiene mayor aceptación hoy en día es la teoría de la relación jurídica procesal de Oscar Von Bülow.

1.9 DIFERENCIA ENTRE OBLIGACIÓN Y CARGA.

Hemos visto con anterioridad el concepto de carga, el cual nos indica que dicho término se refiere a aquellos actos que necesariamente deben realizar las partes del proceso en su beneficio si quieren eludir la obtención de una sentencia adversa o, dicho de otra forma, si quieren evitar un resultado negativo en el proceso que perjudique sus intereses jurídicos.

Lo anterior en cuanto al concepto de carga, mientras que el término obligación, se usa cuando queremos referirnos a la "relación o vínculo en virtud del cual se faculta a una persona llamada acreedor para exigir de otra, llamada

deudor, el cumplimiento de una prestación que se traduce en un dar, hacer o no hacer".²³

De ésta manera podemos percatarnos que ambas definiciones son muy distintas una de otra, por lo que los términos a los que se refieren no deben ser confundidos; porque, como se puede apreciar, la carga procesal es una conducta que se tiene que desarrollar dentro del proceso en beneficio de la propia parte; en tanto que la obligación, representa el desarrollo de una conducta, pero en beneficio de otra persona.

1.10 LA RELACION JURÍDICA MATERIAL.

El término relación jurídica, se refiere a los vínculos que se crean entre las personas jurídicas en virtud de la presencia de derechos y obligaciones recíprocos. Los derechos y obligaciones de que hablamos, emanan de la propia norma jurídica, la cual, además de conceder derechos, impone obligaciones de manera recíproca o correlativa, por ello se dice que tales derechos y obligaciones son, a su vez, correlativos. En cuanto a los vínculos que se establecen entre las personas jurídicas, Chiovenda se refiere a ellos como "relaciones humanas jurídicas reguladas por la ley".²⁴

²³ De Pina, Rafael.- DICCIONARIO DE DERECHO. 14^a. Ed. Ed. Porrúa. México, 1986. p.- 226

²⁴ Gutiérrez. Op. cit. supra. (14).

La relación jurídica material es una relación jurídica lineal, que se da entre acreedor y deudor, mientras que la relación jurídica procesal es aquella relación jurídica que se da de manera triangular dentro del proceso.

La relación jurídica material es el presupuesto de una relación jurídica procesal, "no importando si tiene o no una existencia históricamente verdadera perfectamente determinada, pues basta que surja a nivel de hipótesis".²⁵

En conclusión, la relación jurídica material es el vínculo que une al acreedor con su deudor y viceversa ante la presencia de derechos y obligaciones, y no es otra cosa que el pleito, la controversia, el conflicto de intereses sin ser llevado ante la autoridad jurisdiccional; porque cuando la relación jurídica material, o controversia es llevada al conocimiento del juez, eso se nos convierte en el litigio.

1.11 LA RELACION JURÍDICA PROCESAL.

Para que se pueda dar una relación jurídica procesal debe primeramente existir un proceso, el cual se inicia al presentar el actor su demanda ante la autoridad jurisdiccional competente, después de lo cual, el juez, si encuentra que la demanda está apegada a Derecho, le dará entrada a la misma y ordenará que se realice el emplazamiento.

²⁵ *Ibidem*.

Y es en el emplazamiento donde se constituye la relación jurídica procesal, pues mediante el emplazamiento se sujeta al demandado al proceso, se le notifica la demanda, y se le indica el término para que emita su contestación; dicho de otra forma, en el emplazamiento se establecen derechos y obligaciones recíprocos entre ambas partes y se establecen también derechos y obligaciones recíprocos de cada una de las partes para con el juez.

Se le llama pues, relación jurídica procesal, ya que éstos derechos y obligaciones derivan del proceso, se dan dentro del proceso e involucran a las partes con el proceso. La característica principal de ésta relación jurídica procesal es su esencia tripartita, es decir, que "se trata de una relación jurídica tridimensional, dinámica, compleja, autónoma y de Derecho Público".²⁶

Se dice que la relación jurídica procesal es:

- a) De Derecho Público; porque en ella interviene la autoridad jurisdiccional, representante del Poder Judicial del Estado.
- b) Dinámica; porque se sucede en el tiempo y en el espacio a través del proceso.
- c) Autónoma; pues existe de manera independiente respecto de la relación jurídica material.

²⁶ Ibidem.

- d) Compleja; porque está conformada por una serie de derechos y obligaciones, los cuales constitu/en, a su vez, una pluralidad de relaciones.
- e) Tridimensional; pues se establece entre el juez y las partes, entre las partes y el juez, y las partes entre sí, es decir, entre los sujetos más importantes del proceso.

1.12 LOS SUJETOS DEL PROCESO.

Son sujetos en el proceso todas aquellas personas jurídicas que de alguna manera se encuentran relacionadas con él, sea directamente como: El juez, el actor y el demandado; o ya sea indirectamente, como: El secretario, los peritos, los testigos y el actuario.

A modo de referencia, se estudiarán más a fondo los conceptos del juez y las partes, es decir, aquellas personas jurídicas que se encuentran relacionadas directamente con el proceso.

1.12.1 EL JUEZ.

El juez es una de las figuras principales en el proceso, ya que es la persona jurídica que posee la titularidad del órgano jurisdiccional del Estado y es la

persona que tiene como función el cumplir con las atribuciones que le han sido encomendadas a dicho órgano jurisdiccional por la ley.

El juez es, en fin, la autoridad encargada de impartir justicia resolviendo las controversias ante él planteadas, a través de una sentencia.

1.12.2 LAS PARTES.

Aunque de manera general se define como partes en el proceso a aquellas personas cuyos intereses se encuentran controvertidos, entendiéndose actor y demandado, la doctrina hace referencia a que dentro del proceso existen dos clases de partes: La parte material y la parte formal.

Las partes desde el punto de vista material son, el actor y el demandado, lo anterior en virtud de que el punto de vista material se refiere a aquellas partes que tienen sus intereses controvertidos, cuyos derechos están en pugna, y aquellas a las que las decisiones del juzgador les afectan de manera directa en su patrimonio o en su esfera jurídica.

Las partes desde el punto de vista formal, son aquellas que esgrimen la acción o la excepción en el proceso, dicho de otra forma, son las personas jurídicas que actúan en representación del actor o del demandado dentro del proceso, a pesar de que no son sus intereses los que se encuentran

controvertidos, ni son sus derechos los que están en pugna, y las decisiones del juez no afectan directamente su patrimonio ni su esfera jurídica.

Además de los anteriores, son también sujetos del proceso: El secretario, los peritos, los testigos y los actuarios; aunque sólo el juez y las partes se encuentran directamente relacionados con el proceso, ya que entre ellos se establece la relación jurídica procesal, como anteriormente se dijo.

1.13 LA ACCION.

"El concepto de acción es, junto con los términos de jurisdicción y proceso, un elemento fundamental para poder estudiar y entender el derecho procesal como un acontecimiento jurídico en el que interviene la voluntad del hombre".²⁷

"Por acción se entiende aquel poder jurídico potestativo reservado a las personas jurídicas, paralelo a todo derecho material que las asiste o del cual se ostentan titulares, y cuyo ejercicio provoca la función jurisdiccional".²⁸

La anterior definición nos sirve como ejemplo, pero las definiciones que intentan explicar el concepto de acción son muchas y muy variadas y se refieren

²⁷ Bañuelos Sánchez, Froylán.- TEORIA DE LA ACCION Y OTROS ESTUDIOS. 1ª. Ed. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1983. P.- 5.

²⁸ *Ibíd.*

no sólo a la acción en general, sino también a las diferentes clases de acción, como: La acción civil, la acción penal, la acción procesal, entre otras.

No obstante, hay elementos comunes a la mayoría de éstas definiciones, que nos ayudan a comprender mejor el concepto de acción:

- a) La acción implica una facultad o derecho.
- b) Esta facultad o derecho está reconocida por la ley.
- c) Está reconocido por la ley, sólo a las personas jurídicas.
- d) Tales personas jurídicas pueden, en virtud de ésta facultad o derecho, acudir ante la autoridad competente a solicitar la aplicación de la ley.
- e) Estas personas jurídicas solicitarán a la autoridad la aplicación de la ley cuando consideren que han sido vulneradas en su esfera jurídica.

La acción es, pues, un instrumento jurídico otorgado por la ley para poder exigir el cumplimiento de las obligaciones que originan los conflictos de intereses.

En el Derecho Romano, Celso afirma que la acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido y, no obstante lo afirmado en los párrafos anteriores, en la doctrina actual, se distinguen respecto de la acción tres acepciones importantes:

La primera de ellas determina que la acción es una garantía individual, por ende, es un derecho subjetivo público que se deriva del artículo octavo

constitucional, en donde se nos establece el derecho de petición, facultad que tienen todos los particulares para dirigirse a cualquier nivel de autoridad, de tal forma que ése derecho de petición dirigido a la autoridad jurisdiccional, se nos convierte en el derecho de acción en su primera acepción, derecho que se dirige no en contra del demandado, sino que se dirige en contra de la autoridad judicial para obtener de ella el ejercicio de su función jurisdiccional.

La segunda acepción de acción se identifica con el derecho subjetivo material violado o que se pretende hacer valer, esto no es otra cosa más que el derecho insatisfecho o aquel derecho que queremos hacer valer y, de ésta manera, ésta acepción de acción se identifica con las diferentes clases de acción en particular, como, por ejemplo: La acción de alimentos, la acción de divorcio, la acción reivindicatoria, la acción de rescisión de contrato, entre otras. Esta acepción de acción se dirige al juez, pero no en contra de él, sino en contra del demandado.

La tercera acepción de acción se identifica con lo que el sujeto quiere o pretende al ejercitar éste derecho ante la autoridad jurisdiccional, y técnicamente se ha definido como la subordinación de la voluntad del demandado a la voluntad del actor. Lo anterior quiere decir que cuando ejercitamos la acción en la demanda se ejercita éste derecho en sus tres acepciones.²⁹

²⁹ Gutiérrez. Op. Cit. supra. (7).

Hasta aquí en cuanto a los conceptos generales del procedimiento penal.

CAPITULO II.

EL PROCEDIMIENTO PENAL (I).

2.1 EL PROCEDIMIENTO PENAL.

El procedimiento penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso penal.

Por otro lado, el proceso penal es "el conjunto de actividades debidamente reglamentadas en virtud de las cuales, los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el ministerio público, resuelven sobre una situación jurídica que se les plantea".³⁰

De ésta manera tenemos que es incorrecto el usar indistintamente los términos procedimiento penal y proceso penal, ya que además de que sus definiciones respectivas difieren en gran medida, quedó establecido que el primero regula al segundo.

³⁰ Rivera Silva, Manuel.- EL PROCEDIMIENTO PENAL.- 19ª. ed, Ed. Porrúa. México, 1990. P.- 39.

Una vez visto lo anterior, debemos remitirnos al artículo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, el cual establece cuatro periodos en los que se divide el procedimiento penal, siendo éstos:

- a) El de averiguación previa a la consignación a los tribunales; que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el ministerio público pueda resolver si ejercita la acción penal.
- b) El de instrucción; que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados.
- c) El de juicio; durante el cual el ministerio público precisa su acusación y el acusado su defensa ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas.
- d) El de ejecución; que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

Ahora que hemos mencionado los cuatro periodos que conforman el procedimiento penal de acuerdo a lo dispuesto por el artículo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, debemos analizar cada uno de éstos periodos para lograr una mejor comprensión de ellos.

2.2 EL PERIODO DE AVERIGUACIÓN PREVIA A LA CONSIGNACIÓN A LOS TRIBUNALES.

Este período tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el ministerio público esté en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.

Es, en otras palabras, el período en el cual se prepara el ejercicio de la acción penal, y es en donde el ministerio público recibe las denuncias o querellas de los particulares o de alguna autoridad acerca de hechos que la ley considera como delitos, así mismo lleva a cabo diligencias a fin de asegurar los instrumentos del delito o los vestigios que haya dejado su perpetración, y de igual manera investiga la probable responsabilidad de aquellos que pudieran haber intervenido en la comisión del delito.

De ésta manera tenemos que la preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, y éste período del procedimiento penal requiere para iniciarse del cumplimiento de los llamados requisitos de procedibilidad, que son dos: La denuncia, y la querella o acusación.

2.2.1 LA DENUNCIA.

Por denuncia se entiende el aviso que cualquier persona puede hacer al ministerio público, consistente en una narración de hechos posiblemente delictuosos.

Jurídicamente, denuncia es la relación de hechos supuestamente delictuosos efectuada ante la autoridad investigadora a fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.

Para comprender mejor la anterior definición, es necesario desglosar cada uno de sus elementos:

- a) Una relación de hechos que se estima delictuosos.
- b) Que esa relación de hechos se haga ante el órgano investigador.
- c) Puede hacerla cualquier persona.³¹

De ésta forma, toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio debe denunciarlo ante el ministerio público, o en su defecto y en casos urgentes, ante cualquier funcionario público o agente de policía; lo anterior no se refiere sólo a los particulares, sino que también se aplica a aquellas personas que en el ejercicio de una función pública tengan

³¹ Rivera. Op. Cit. Supra (30). P.- 98.

conocimiento de la posible existencia de un delito que se persiga de oficio, quienes deberán comunicarlo inmediatamente al ministerio público.

La denuncia, al ser formulada verbalmente se hará constar en acta que levantará el funcionario que la reciba. Si se formula por escrito la denuncia, ésta deberá contener la firma o huella digital y el domicilio de la persona que la presente, quien, al ser citada para ello, deberá ratificarla y proporcionar los datos que le sean solicitados.

La denuncia se utiliza cuando el delito se persigue de oficio.

2.2.2 LA QUERELLA O ACUSACIÓN.

Por querella o acusación se entiende la manifestación de voluntad del ofendido hacia el ministerio público a fin de que el delito se persiga.

Jurídicamente, querella es la relación de hechos posiblemente delictuosos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.

De igual manera que se hizo con la denuncia, a continuación se indican los elementos de la anterior definición:

- a) Una relación de hechos posiblemente delictuosos.
- b) Esa relación debe ser hecha por el ofendido.
- c) Que se manifieste el deseo de que se persiga al autor del delito.³²

La querella es necesaria sólo en los casos que indica el código penal, dicho de otra forma, todos aquellos delitos que no requieren de querella según la ley, se perseguirán de oficio.

De igual forma que la denuncia, la querella podrá formularse verbalmente o por escrito, con las mismas especificaciones que se hicieron al estudiar la denuncia, respectivamente.

Si el ofendido fuera menor de edad, podrá querellarse por sí mismo, o podrá hacerlo a su nombre otra persona, siempre que no exista oposición por parte del menor ofendido.

La querella podrá formularse por representante legal con poder general con cláusula especial para querellarse o con un poder especial para tal efecto.

Para que una persona jurídico colectiva pueda querellarse, necesitará la intervención de un apoderado o representante legal con poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, o con un poder especial para el caso.

³² *Ibidem.* P.- 142.

Dicho lo anterior, podemos señalar entonces que existen dos clases de delitos: Aquellos que se persiguen por querrela del ofendido, y aquellos que se persiguen de oficio y que pueden ser denunciados por cualquier persona. Respecto a esto, será la misma ley la que nos indique a cuál clase pertenece cada delito.

Una vez que el ministerio público ha recibido la denuncia o la querrela, procederá a realizar la llamada averiguación previa, la cual tiene como finalidad:

- a) Comprobar el cuerpo del delito.
- b) Comprobar la probable responsabilidad del o los indiciados.

Lo anterior, a efecto de ejercitar la acción penal a través de la consignación.

Jurídicamente, averiguación previa es el conjunto de actividades que desempeña el ministerio público, tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

De ésta manera, respecto de la averiguación previa podemos encontrarnos con dos supuestos: Si el ministerio público trabaja con detenido en la averiguación previa, gozará de 48 horas para agotarla; por otro lado, en el supuesto de trabajar sin detenido, el ministerio público gozará de todo el tiempo que requiera para

integrar la averiguación previa, aunque siempre teniendo en cuenta la prescripción de la acción penal.

En efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de 48 horas, plazo dentro del cual deberá dejársele en libertad o ponerle a disposición de la autoridad judicial, excepto en tratándose de casos que la ley prevea como delincuencia organizada, situación en la cual podrá duplicarse el término constitucional de 48 horas.

Ya que sólo la autoridad judicial puede librar órdenes de aprehensión, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar la detención del indiciado siempre que funde y motive su proceder; de ésta manera, el artículo 16 constitucional indica: "Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder".

Ya que se le ha estado mencionando con frecuencia, en éste punto se hace necesario analizar qué es el ministerio público.

Por ministerio público se entiende aquel órgano del estado encargado de perseguir los delitos y de ejercitar la acción penal ante el juez, y tiene las siguientes características:

- a) Constituye un cuerpo orgánico, en virtud de que funciona como una institución.
- b) Actúa bajo una dirección, la del Procurador General de Justicia del Estado.
- c) Depende del Poder Ejecutivo, ya que su titular es designado por éste.
- d) Constituye una unidad, en virtud de que sus funciones son indivisibles, a pesar de tener una pluralidad de miembros.
- e) Actúa como autoridad en la averiguación previa y como parte acusadora a partir de la consignación.
- f) Tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal.

Anteriormente se mencionó que los fines de la averiguación previa eran el comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ahora, en razón de lo anterior, es necesario analizar lo que son el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, así como las diferencias que existen entre el cuerpo del delito y los elementos del tipo penal.

2.2.3 EL CUERPO DEL DELITO.

Primero, debemos decir que el tipo penal es la descripción en abstracto de la conducta considerada delito.

De ésta forma, el tipo penal cuenta con elementos de carácter objetivo y con elementos de carácter subjetivo, además de los juicios normativos.

De acuerdo a nuestra ley adjetiva, se entiende por cuerpo del delito el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal.

Comprobar el cuerpo del delito es demostrar la existencia de un hecho considerado como delictuoso por la ley, con todos los elementos constitutivos que su integración requiera, de acuerdo a la ley, la cual señalará los medios probatorios que podrán utilizarse para comprobar no sólo el cuerpo del delito, sino también la probable responsabilidad.

2.2.4 LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Para comprender lo que significa la probable responsabilidad, debemos definir primero lo que significa responsabilidad.

La responsabilidad es el deber jurídico que tiene el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad sobre el hecho imputado.

Si a continuación decimos que el término probable representa aquello que puede existir, entenderemos que la probable responsabilidad se da cuando mediante los medios de prueba desahogados en la averiguación previa por el ministerio público, podemos suponer la responsabilidad de un sujeto, es decir, se deduce que hay datos para presumirlo responsable.

De lo anterior podemos concluir que por probable responsabilidad se entiende que las constancias que se hayan recabado acreditan presuncionalmente que el acusado ejecutó el hecho delictuoso o que participó en su comisión.

2.2.5 LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

Anteriormente la ley establecía como uno de los fines de la averiguación previa la comprobación de los elementos del tipo penal, por lo cual, para establecer una clara diferencia entre el cuerpo del delito y los elementos del tipo penal, a continuación estudiaremos éstos últimos.

De ésta manera tenemos que los elementos del tipo penal se clasifican en elementos objetivos y elementos subjetivos, además de los juicios normativos.

2.2.5.1 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL.

Conducta.

Es la manifestación externa de voluntad, positiva o negativa, tendiente a modificar el mundo exterior.

Resultado.

Es la modificación del mundo exterior, la cual puede presentarse en dos supuestos:

- a) La lesión o daño del bien jurídicamente tutelado.
- b) La puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado.

Nexo causal de causa-efecto.

Es el vínculo existente entre la conducta y el resultado, de tal manera que la conducta sea la causa y el resultado sea el efecto.

Especiales formas de ejecución.

Son los medios comisivos.

Modalidades de lugar, tiempo, modo u ocasión.

Algunos tipos penales exigen que la conducta delictuosa se lleve a cabo en un lugar o tiempo determinados, o bien, de una manera en particular, ya que de lo contrario tal conducta no podrá tipificarse.

Objeto.

Puede ser objeto material, es decir, la persona o cosa sobre la cual recae la conducta delictuosa.

Puede ser objeto jurídico, es decir, el bien jurídicamente tutelado, entendiéndose por esto, el interés social jurídicamente protegido.

Sujetos.

Podemos hablar de sujetos activos, es decir, aquellos que realizan la conducta delictuosa.

Podemos también hablar del sujeto pasivo, que es el titular del bien jurídico tutelado sobre el que recae la acción delictuosa.

2.2.5.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL.

Dentro de los elementos subjetivos del tipo penal tenemos, entre otros:

- a) Los ánimos.
- b) Los propósitos.
- c) Los conocimientos.
- d) Los fines.
- e) Los saberes.

Otra clase dentro de los elementos subjetivos, son los llamados juicios normativos, dentro de los cuales encontramos, entre otros:

- a) La honorabilidad.
- b) La honestidad.
- c) La castidad.
- d) La ajeneidad de la cosa.
- e) La propiedad.

Los juicios normativos son, en realidad, juicios de valor, y pueden prestarse a interpretación por parte del juez, quien para ello tomará en cuenta el concepto que de cada uno de ellos se tenga en la sociedad de que se trate.

Ahora bien, a manera de conclusión podemos señalar que la principal diferencia entre el cuerpo del delito y los elementos del tipo penal la hallamos en el hecho de que el cuerpo del delito es una definición del delito perteneciente al derecho adjetivo, mientras que, por otro lado, los elementos del tipo penal son una definición del delito pero perteneciente tal definición al derecho sustantivo.

Una vez dicho lo anterior, regresando a lo que es la averiguación previa, tenemos que a éste período del procedimiento penal también se le conoce con el nombre de etapa de preparación de la acción penal, por consiguiente, su máxima finalidad es el ejercicio de la acción penal, a través de la consignación, no obstante, la averiguación previa no siempre concluye de ésta forma, sino que tenemos tres supuestos para concluir la averiguación previa:

2.2.6 LA RESERVA.

Si una vez practicadas todas las diligencias no existen elementos suficientes para consignar ante los tribunales, o no se puedan practicar otras por haber algo que lo impida, pero si posteriormente se pudieran allegar datos para

proseguir la averiguación, el expediente se reservará hasta que aparezcan tales datos, y mientras tanto se continuarán realizando las investigaciones necesarias para esclarecer los hechos.

2.2.7 EL ARCHIVO.

Si una vez que se han practicado todas las diligencias no es posible comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y no existe la posibilidad de que posteriormente se alleguen más datos para continuar la averiguación, entonces se ordenará el archivo de la averiguación previa.

2.2.8 LA CONSIGNACIÓN.

Si una vez practicadas las diligencias se encuentran comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, entonces se consignará a éste ante los tribunales, es decir, se ejercitará la acción penal.

Una vez agotada la averiguación previa, si el ministerio público considera que se encuentran comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, entonces procederá a realizar su determinación, que es la resolución del ministerio público mediante la cual manifiesta éste que considera

que las pruebas recabadas en la averiguación previa son suficientes para tener por comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y ordena que se ejercite la acción penal.

El ejercicio de la acción penal corresponde exclusivamente al ministerio público.

Por acción penal se entiende aquel poder jurídico que tiene el ministerio público para excitar el ejercicio de la jurisdicción penal, para que el juez, mediante un proceso, dicte una sentencia condenatoria o absolutoria.

Ahora bien, la acción penal es ejercitada mediante un acto denominado consignación, el cual es realizado por el ministerio público de manera escrita. Este acto denominado consignación puede darse en dos supuestos: Consignación con detenido y consignación sin detenido.

Entonces, respecto al ejercicio de la acción penal, el ministerio público puede consignar con detenido, pero también puede consignar sin detenido. En el primer caso, el ministerio público pone al indiciado a disposición del juez, y es en éste preciso momento que se inicia el período que nuestra ley denomina de instrucción, la cual se inicia en su primera fase, conocida como etapa del término constitucional.

En el segundo supuesto, cuando el ministerio público consigna sin detenido, ésta autoridad administrativa solicita al juez que gire orden de aprehensión, siempre y cuando se encuentren comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y que además el delito de que se trate merezca pena privativa de libertad, ya que en el caso de que el delito no merezca pena privativa de libertad o tenga señalada pena alternativa, el ministerio público solamente solicitará al juez que gire orden de comparecencia.

Por otro lado, regresando al supuesto cuando el ministerio público ha consignado con detenido, al ser puesto éste último a disposición del juez, lo primero que hará el juez es verificar que la detención fue hecha conforme a Derecho; ahora, si la detención efectivamente fue hecha conforme a Derecho, el juez procederá a ratificar la detención y dictará auto de radicación; en caso contrario, si el juez encuentra que la detención no fue hecha conforme a derecho, entonces procederá a decretar la libertad con las reservas de ley.

El juez, al tener conocimiento de que el inculcado queda a su disposición, acordará la recepción de su declaración preparatoria, que se recibirá dentro de las 48 horas siguientes.

La declaración preparatoria es aquel acto procesal en que el indiciado comparece ante el juez para que le sea comunicada la conducta delictuosa o hecho típico antijurídico y culpable por el que el ministerio público ejercita la acción

penal en su contra, para que él, a su vez, manifieste lo que a sus intereses convenga y conteste el cargo que se le imputa.

El indiciado deberá rendir su declaración preparatoria dentro de las 48 horas siguientes a que quede a disposición del juez; por tal motivo, en el auto de radicación deberán constar la fecha y la hora en que el indiciado fue puesto a disposición del juez.

La declaración preparatoria se llevará a cabo en audiencia pública, en la cual se comenzará tomándole sus generales al indiciado, incluyendo sus apodos, y si habla o entiende el idioma español. En caso de no entender o no hablar el idioma español, al indiciado se le designará un traductor.

A continuación se le harán saber al indiciado las garantías a que tiene derecho de acuerdo al artículo 20 constitucional, como son, el nombrar defensor, conocer el nombre de quien lo acusa, así como el delito que se le imputa, y solicitar inmediatamente su libertad provisional bajo caución, excepto esto último en tratándose de delitos graves.

Una vez rendida la declaración preparatoria, el juez procederá a resolver la situación jurídica del indiciado, lo cual deberá hacerse dentro de las 72 horas siguientes al momento en que el indiciado quede a disposición del juez.

No obstante lo anterior, el término de 72 horas podrá duplicarse, de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando así lo solicite el indiciado o su defensor, al rendir la declaración preparatoria, siempre y cuando dicha ampliación tenga por finalidad el desahogo de pruebas que se ofrezcan en ésa misma diligencia, a fin de que el juez resuelva la situación jurídica del indiciado.

El juez, entonces, podrá resolver la situación jurídica del indiciado de tres formas:

- a) Mediante un auto de formal prisión.
- b) Mediante un auto de sujeción a proceso.
- c) Mediante un auto de libertad por falta de elementos para procesar, también llamado auto de soltura.

2.2.9 AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

El auto de formal prisión es una resolución que el juez dictará para resolver la situación jurídica del indiciado, dicho auto justifica la prisión preventiva, como también constituye la base para procesar, ya que en él se señalan el delito o los delitos por los que se va a procesar.

Los requisitos que deben cumplirse para dictarse auto de formal prisión son los siguientes:

- a) Que se haya tomado declaración preparatoria del inculcado, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar.
- b) Que esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate y que tenga señalada sanción privativa de libertad.
- c) Que esté demostrada la probable responsabilidad del inculcado.
- d) Que no exista a favor del inculcado, alguna causa que elimine su responsabilidad o extinga la acción penal.³³

2.2.10 AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO.

Esta es otra de las resoluciones mediante las cuales el juez podrá resolver la situación jurídica del indiciado. De igual forma que en el auto de formal prisión, el auto de sujeción a proceso constituirá la base para procesar.

Los requisitos para dictar auto de sujeción a proceso son los siguientes:

- a) Que se haya tomado declaración preparatoria del inculcado, o bien, que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar.

³³ ESTADO DE GUANAJUATO.- Código de Procedimientos Penales para el. Ed. Anaya Editores. México, 2002. Art. 151.

- b) Que estén comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.
- c) Que el delito de que se trate no merezca pena privativa de libertad, o éste contemple sanción alternativa
- d) Que no exista a favor del inculpado, alguna causa que elimine su responsabilidad o extinga la acción penal.

2.2.11 AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR, TAMBIEN LLAMADO AUTO DE SOLTURA.

Esta resolución del juez para resolver la situación jurídica del indicado, se dicta cuando, dentro del término legal, no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso.³⁴

Si bien es cierto que en ésta resolución se declara la libertad del indiciado por falta de elementos para procesar, esto se hará con las reservas de ley, ya que se podría dar el caso de que el ministerio público, con posterioridad aportara nuevos datos mediante los cuales se pudiera perfeccionar el ejercicio de la acción penal.

³⁴ *Ibidem.* Art. 157.

CAPITULO III.

EL PROCEDIMIENTO PENAL (II).

3.1 PERIODO DE INSTRUCCIÓN EN ESTRICTO SENTIDO.

El período de instrucción comprende desde la consignación hasta que se dicta el auto que declara cerrada la instrucción.

También debemos recordar que el período de instrucción se compone de dos fases:

- a) La del término constitucional.
- b) La de instrucción en estricto sentido.

La instrucción en estricto sentido es un período de ofrecimiento y desahogo de pruebas que inicia desde el momento en que el juez resuelve la situación jurídica del indiciado mediante un auto de formal prisión o un auto de sujeción a proceso, que constituyen la base para procesar y es ahí donde se inicia el proceso, y termina la instrucción en estricto sentido al declararse cerrada la instrucción.

Hay que señalar que la instrucción debe terminarse en el menor tiempo posible, a partir de que el juez dicta auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

En virtud de que el período de instrucción en estricto sentido es un período de ofrecimiento y desahogo de pruebas, es necesario revisar lo que nos dice el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato en su artículo 194 acerca de los medios de prueba:

Se admitirá como prueba todo lo que sea ofrecido como tal, siempre que sea conducente y no vaya en contra del Derecho o la moral, a juicio del juez o tribunal. De ésta manera, nuestra ley adjetiva prevé los siguientes medios de prueba:

3.1.1 CONFESIÓN.

La confesión podrá recibirla el ministerio público que practique la averiguación previa, o el tribunal que conozca del asunto, y podrá ser admitida en cualquier estado del procedimiento hasta antes de que se pronuncie sentencia irrevocable. La confesión deberá reunir los siguientes requisitos:

- a) Debe versar sobre hechos propios materia de la imputación, con pleno conocimiento y sin violencia física o moral.

- b) Que sea hecha ante el ministerio público o el tribunal de la causa, en presencia del defensor o persona de confianza, y que el inculpado esté debidamente enterado de la causa.
- c) Que no existan datos que, a juicio del tribunal, la hagan inverosímil.³⁵

3.1.2 INSPECCION.

Si el delito fuere de aquellos que pueden dejar huellas materiales, se procederá a inspeccionar el lugar en que se perpetró, el instrumento y las cosas objeto o efecto de él, los cuerpos del ofendido y del inculpado, si fuere posible, y todas las demás cosas y lugares que puedan tener importancia para la averiguación.

Para describir lo inspeccionado se podrán emplear dibujos, fotografías o cualquier otro medio para reproducir las cosas, o en su defecto, se hará por escrito.

La inspección ocular podrá tener el carácter de reconstrucción de los hechos y su objeto será apreciar las declaraciones que se hayan reunido y los dictámenes periciales que se hayan formulado.³⁶

³⁵ *Ibíd.* Art. 275.

³⁶ *Ibíd.* Art. 196.

3.1.3 PERITOS.

Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

El ministerio público y la defensa tendrán derecho a nombrar hasta dos peritos, a quienes el tribunal les hará saber su nombramiento y les proporcionará los datos necesarios para que puedan emitir su opinión. Quien ofrezca la prueba, presentará un cuestionario sobre el que se pronunciarán los peritos, dicho cuestionario podrá ser adicionado por la contraparte al designar a sus peritos, así como por el propio tribunal.

Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte de que se trate, salvo en los casos que señale la ley.

Los peritos deberán protestar su fiel desempeño. El funcionario que practique las diligencias dejará saber a los peritos el tiempo con que cuentan para cumplir con su cometido. Si transcurrido el tiempo no rindieran su dictamen, o si una vez aceptado su cargo no concurrieren a desempeñarlo dentro del término señalado, se hará uso de algunos medios de apremio.

Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial, en la que, previa citación, las partes podrán formular preguntas.³⁷

3.1.4 TESTIGOS.

El tribunal no podrá dejar de examinar durante la instrucción a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes, también mandará examinar, según corresponda, a los testigos ausentes.

Toda persona que sea citada como testigo está obligada a declarar.

Antes de que los testigos comiencen a declarar, se les instruirá de las penas que el código penal establece para los que se conducen con falsead o se niegan a declarar.

Después de tomarle la protesta de decir verdad, se preguntará al testigo su nombre, apellidos, 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 o si tiene motivo de odio o rencor contra cualquiera de ellos.

³⁷ *Ibíd.* Art. 208.

Los testigos declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas que tengan escritas; el ministerio público, el defensor y el inculpado tendrán el derecho de interrogar al testigo

Las declaraciones se redactarán con claridad y usando hasta donde sea posible las mismas palabras empleadas por el testigo, quien podrá dictar o escribir su declaración.

Concluida la diligencia, se leerá al testigo su declaración o la leerá él mismo, para que la firme junto con su acompañante, previa ratificación o enmienda.³⁸

3.1.5 CONFRONTACIÓN.

Cuando el que declare no pueda dar noticia exacta de la persona a que se refiera, pero que exprese que podría reconocerla, el tribunal procederá a la confrontación. Lo mismo se hará cuando el que declare asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce.

Al practicar la confrontación se cuidará de:

³⁸ *Ibidem.* Art. 228.

- a) Que la persona que sea objeto de ella no se disfrace, ni se desfigure, ni borre las señales que puedan ayudar a identificarlo.
- b) Que aquella persona se presente acompañada de otros individuos con señas y ropas semejantes a las suyas.
- c) Que las personas que la acompañen sean de clase análoga.³⁹

En la diligencia de confrontación se colocará a la persona que será confrontada y a quienes la acompañan, en fila, y se interrogará al declarante sobre:

- a) Si persiste en su declaración anterior.
- b) Si conocía con anterioridad a la persona o la conoció al momento del hecho.
- c) Si después de la ejecución del hecho ha visto a la persona, luego se le permitirá observar con detenimiento al grupo de personas y deberá identificar a la persona de que se trate, al tocarla con la mano.⁴⁰

³⁹ *Ibíd.* Art. 248.

⁴⁰ *Ibíd.* Art. 251.

3.1.6 CAREOS.

Los careos constitucionales sólo se celebran si el acusado o su defensor lo solicitan; los procesales podrán practicarse cuando exista contradicción substancial en las declaraciones de dos personas.

El careo sólo se practicará entre dos personas, y sólo concurrirán a la diligencia los que deban ser careados, las partes y los intérpretes, si fueren necesarios. Entonces se dará lectura a las declaraciones y se dejará que los careados discutan sobre las contradicciones, a fin de aclarar la verdad.

3.1.7 DOCUMENTOS.

El tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes durante la instrucción, y las agregará al expediente, asentando razón en autos.⁴¹

Una vez que el juez considera que se han desahogado las pruebas, declara agotada la instrucción, y da vista a las partes por tres días para que manifiesten si aún quedan pruebas por desahogar. Si las hubiera, éstas se desahogarán en el término de 15 días.

⁴¹ *Ibíd.* ART. 257.

Una vez transcurridos los plazos mencionados, o si no se hubieren promovido pruebas, el juez, de oficio, declarará cerrada la instrucción.

Con el auto que declara cerrada la instrucción se inicia el tercer período del procedimiento penal, el cual se conoce como período de juicio.

3.2 EL PERIODO DE JUICIO.

El período de juicio comprende desde el momento en que se declara cerrada la instrucción, hasta que se dicta la sentencia definitiva.

Cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del ministerio público, por diez días, para que formule conclusiones por escrito.

Las conclusiones son aquellos razonamientos que exponen las partes al juez, en los cuales manifiestan sus puntos de vista respecto de los hechos sobre los que versa el proceso y sobre las pruebas desahogadas.

Transcurrido el plazo indicado sin que el ministerio público haya presentado conclusiones, el juez informará de tal omisión al Procurador General de Justicia del Estado, para que éste formule o mande formular las conclusiones en un plazo no mayor a 15 días hábiles. Si transcurren ambos plazos sin que se formulen

conclusiones, operará el sobreseimiento de pleno Derecho del proceso, y el procesado será puesto en inmediata libertad.

El ministerio público, al formular sus conclusiones, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de Derecho que se presenten, y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones podrán precisar si hay o no lugar a acusación.

En el supuesto de que las conclusiones del ministerio público sean acusatorias, éste deberá fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuye al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, y citar las leyes aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y las circunstancias que deban tomarse en cuenta para imponer la sanción.

Si las conclusiones fueren de no acusación; si en las formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción; si fueren contrarias a las constancias procesales o si en ellas no se cumpliere con lo dispuesto en el párrafo anterior, el tribunal las enviará, con el proceso, al Procurador General de Justicia, señalando cuál es la omisión o la contradicción.

El Procurador General de Justicia resolverá en un plazo de 15 días, oyendo a sus agentes auxiliares, si confirma, revoca o modifica las conclusiones.

Las conclusiones acusatorias, se harán conocer al acusado y a su defensor, dándoles vista de todo el proceso, para que en un término igual al del ministerio público, contesten el escrito de acusación y formulen sus conclusiones.

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

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

El mismo día que concluya el término concedido al acusado y a su defensor sin que éstos hayan presentado sus conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad, y se citará a las partes a una audiencia que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes. La citación a ésta audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

En ésta audiencia el juez, el ministerio público y la defensa podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio.

Se podrán también repetir las diligencias de prueba que se hubieren practicado en el período de instrucción. Se dará lectura a las constancias que las

partes señalen y, después de oír los alegatos de las mismas, se declarará visto el proceso.

Terminada la audiencia, el juez procederá a dictar sentencia, a fin de resolver el fondo del negocio.

A éste respecto, existen varias clases de sentencias:

3.2.1 SENTENCIA DEFINITIVA.

Es aquella resolución judicial que resuelve el fondo del negocio. A pesar de recibir el nombre de sentencia definitiva, ésta clase de sentencias sí pueden combatirse utilizando los medios de impugnación llamados recursos.

3.2.2 SENTENCIA INTERLOCUTORIA.

Es la resolución judicial mediante la cual se resuelve un incidente, entendiéndose por incidentes aquellas cuestiones relativas accesorias al juicio principal.

3.2.3 SENTENCIA QUE CAUSA EJECUTORIA.

Es la resolución judicial que causa estado, y constituye la verdad legal. Es decir, es la cosa juzgada y no puede ser combatida por recurso ordinario alguno.

Ahora bien, una sentencia causa ejecutoria en los siguientes supuestos:

- a) Cuando la ley no conceda recurso alguno.
- b) Cuando, concediéndolo, no lo interponemos en tiempo.
- c) Cuando hayamos agotado todos los recursos que la ley concede.
- d) Cuando hayamos consentido expresamente la sentencia.⁴²

3.2.4 LOS ELEMENTOS DE LA SENTENCIA.

Los principales elementos de la sentencia son los siguientes:

- a) Lugar y fecha en que se dicta.
- b) Empezar con la palabra visto, seguida de la identificación del expediente.
- c) Los resultandos, es decir, la relación sucinta de todo lo que sucedió en el expediente.

⁴² Gutiérrez. Op. Cit. Supra (14).

- d) Los considerandos, es decir, los fundamentos de derecho en los que se basa el juez para resolver la controversia. Es donde se realiza la valoración de las pruebas.
- e) Los puntos resolutivos, que es la sentencia propiamente, pues en ellos se resuelve la controversia, tomando en cuenta las pruebas valoradas.

Una vez que la sentencia ha quedado firme, se inicia el cuarto y último período del procedimiento penal, denominado período de ejecución.

3.3 EL PERIODO DE EJECUCIÓN.

Como ya se mencionó, éste período abarca desde la sentencia cuando ésta causa ejecutoria, hasta que se extingue la sanción impuesta.

De ésta forma, nuestro Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato establece que todo juez que dicte una sentencia condenatoria, prevendrá que se amoneste al reo para que éste no vuelva a delinquir.

La ejecución de las sentencias en materia penal corresponde al poder ejecutivo, quien, en su caso, determinará el lugar en el cual el reo deberá sufrir su pena corporal.

Será deber del ministerio público practicar todas las diligencias conducentes, a fin de que las sentencias sean estrictamente cumplidas.

Pronunciada una sentencia condenatoria irrevocable, el tribunal que la emita remitirá, dentro de tres días, dos testimonios de ella, con los datos de identificación del reo, al ejecutivo del estado, quien enviará a la autoridad encargada de la ejecución uno de los testimonios. Los tribunales pondrán al reo, de oficio, a disposición del ejecutivo del estado.

Hasta aquí por lo que respecta al procedimiento penal.

CAPITULO IV.

LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

4.1 LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

La teoría de la impugnación corresponde al estudio de la teoría del proceso, y en ella se tratan los medios de impugnación.

Los medios de impugnación son los instrumentos jurídicos que la ley otorga a las partes y demás personas de derecho legitimadas, a fin de que puedan combatir actos y resoluciones judiciales.

La teoría de la impugnación encuentra su justificación en la naturaleza imperfecta del ser humano, cuyo juicio y raciocinio estarán siempre expuestos a incurrir en el error.

Ya que el juzgador dentro del proceso es, naturalmente, y dado que las resoluciones judiciales que pronuncia como parte de su función jurisdiccional son producto de su humano juicio, podemos entonces decir que tales resoluciones no estarán siempre exentas de errores.

Si tomamos en cuenta que una de las funciones del Estado es la impartición de justicia a través del poder judicial, no se debe permitir que en casos de error en la aplicación de la ley, o de inaplicabilidad de preceptos jurídicos, se dicten resoluciones que vulneren los derechos que la propia ley está encargada de proteger.

No obstante lo anterior, no sólo el error puede ser impugnado o combatido, antes bien, dado que los medios de impugnación constituyen una revisión del pronunciamiento judicial, y que tal reexamen se realiza con el fin de obtener una justa aplicación del Derecho, es posible combatir también actos y resoluciones judiciales que incurran en exceso o defecto en la aplicación de la ley.

José Ovalle Favela define a los medios de impugnación como "aquellos procedimientos a través de los cuales las partes y los demás sujetos legitimados combaten la validez o legalidad de los actos procesales o las omisiones del órgano jurisdiccional, y solicitan una resolución que anule, revoque o modifique el acto impugnado, o que ordene subsanar la omisión".⁴³

Visto lo anterior, podemos decir que los medios de impugnación pueden interponerse contra tres situaciones diferentes, como son: Actos judiciales, resoluciones judiciales y omisiones judiciales.

⁴³ Ovalle. Op. Cit. supra. (6). P.- 322.

Los actos judiciales son las manifestaciones de voluntad que se traducen en una actividad que es realizada por los empleados del juzgado.

Las resoluciones judiciales contienen el externamiento de la decisión del juzgador respecto de la cuestión ante él planteada.

Ahora bien, dentro de las resoluciones judiciales tenemos tres categorías, de ésta forma podemos distinguir: Los autos, los decretos y las sentencias.

Los autos son resoluciones judiciales que afectan la dinámica del proceso, pero que no tienen como fin resolver puntos litigiosos.

Los decretos son simples determinaciones de trámite que no afectan la dinámica del proceso.

Las sentencias son resoluciones judiciales que resuelven puntos litigiosos. Aquí debemos mencionar que, como vimos en el capítulo anterior, existen varias clases de sentencias, a saber:

- a) Sentencias definitivas.
- b) Sentencias interlocutorias.
- c) Sentencias que causan ejecutoria.

Hay que señalar que todas éstas clases de sentencia son susceptibles de ser combatidas, haciendo uso de determinados medios de impugnación.

Las abstenciones judiciales, son omisiones en la realización de actividades propias de la función jurisdiccional que corren a cargo del juzgador, tales omisiones son impugnables.

Como anteriormente se mencionó, los medios de impugnación representan la posibilidad jurídica de obtener un reexamen legal de los actos de la autoridad jurisdiccional y de las resoluciones judiciales, y tienen por finalidad la modificación, revocación, anulación, corrección o bien, superar la omisión de los mismos. Además los medios de impugnación sirven para subsanar los errores u omisiones en que su pudiera haber incurrido en la aplicación de la ley.

Los medios de impugnación son verdaderos procedimientos, en los cuales intervienen los siguientes sujetos:

- a) La parte o sujeto legitimado para interponer el medio de impugnación; que podemos designar generalmente como impugnador, aunque también se le designa con nombres derivados del medio de impugnación interpuesto.
- b) El órgano jurisdiccional responsable del acto, resolución u omisión combatidos.
- c) El órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver el medio de impugnación.

- d) La contraparte del impugnador; a la que normalmente se le permite intervenir en defensa de la validez o legalidad del acto, resolución u omisión combatidos.⁴⁴

4.2 CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

Continuando con el tema de los medios de impugnación, y una vez expuestas las generalidades de los mismos, se hace necesario estudiar ahora su clasificación, la cual puede atender a varios criterios, de ésta manera, podemos mencionar una clasificación de los medios de impugnación que se hace atendiendo al órgano competente para su conocimiento y resolución, pudiendo ser éste el mismo órgano que realizó el acto o emitió la resolución impugnada, o bien, puede ser un órgano jurisdiccional diferente del anterior.

Entonces, en tal sentido podremos hablar de medios de impugnación horizontales y medios de impugnación verticales; siendo horizontales aquellos medios de impugnación cuyo conocimiento y resolución correspondan al propio órgano emisor del acto impugnado. A tales medios de impugnación horizontales se les conoce también como no devolutivos.

Por otra parte, los medios de impugnación denominados verticales, deben su nombre al hecho de que su conocimiento y resolución le corresponden a un

⁴⁴ *Ibíd.* P.- 322.

órgano jurisdiccional diverso del órgano que emitió el acto impugnado, con la particularidad de que dicho órgano está situado en un grado superior dentro de la jerarquía del poder judicial. Los medios de impugnación verticales también son denominados devolutivos.

Una de las mejores clasificaciones de los medios de impugnación que podemos citar, es la que nos da José Ovalle Favela, quien divide a los medios de impugnación en:

- a) Incidentes impugnativos; con ellos se combaten actos judiciales.
- b) Recursos; ellos combaten resoluciones judiciales tales como: decretos, autos y sentencias definitivas.
- c) Procesos impugnativos; los cuales se enderezan en contra de sentencias ejecutoriadas, es decir, combaten la cosa juzgada.

A continuación, procederemos a estudiar individualmente los incidentes impugnativos, los recursos y los procesos impugnativos.

4.3 INCIDENTES IMPUGNATIVOS.

Por incidentes se entienden aquellas cuestiones relativas accesorias al juicio principal, o en palabras de José Ovalle Favela:

"Los incidentes son procedimientos que se siguen dentro de un mismo proceso para resolver una cuestión accesoria al litigio principal".⁴⁵

Dicho lo anterior, debemos recordar que las sentencias que resuelven un incidente se conocen con el nombre de sentencias interlocutorias, las cuales tienen lugar dentro del mismo proceso y son previas a la resolución del litigio principal, son, dicho de otra forma, juicios accesorios al principal que nacen dentro del proceso de éste último y se resuelven antes de que termine el mismo.

4.3.1 CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS DE LOS INCIDENTES IMPUGNATIVOS.

La característica principal de los incidentes impugnativos es que son medios de impugnación intra procesales, es decir, que se interponen y se resuelven dentro de un proceso principal. Otra característica es que tienen por objeto la impugnación de actos judiciales.

Los incidentes impugnativos únicamente podrán ser interpuestos por las partes en el proceso. Asimismo, la relación jurídica procesal permanecerá invariable, pues continuará siendo la relación jurídica procesal original del juicio principal.

⁴⁵ *Ibidem*. P.- 295.

De igual manera, la litis tampoco sufre cambios, pues continuará siendo la litis materia del juicio principal.

En éste punto es conveniente recordar la clasificación que anteriormente analizamos, la cual distingue entre medios de impugnación horizontales y verticales, y es que la siguiente característica de los incidentes impugnativos está en el hecho de que caen dentro de la categoría de los medios de impugnación horizontales, esto en virtud de que son conocidos y resueltos por el propio órgano jurisdiccional que emitió el acto combatido.

4.3.2 CLASIFICACION DE LOS INCIDENTES IMPUGNATIVOS.

Existen dos clases de incidentes impugnativos: Aquellos que suspenden el proceso y aquellos que no lo suspenden; y que son denominados, respectivamente, incidentes de previo y especial pronunciamiento, y los denominados únicamente incidentes.

Respecto de lo anterior, tenemos que los incidentes de previo y especial pronunciamiento son aquellos que ponen obstáculos a la continuación del procedimiento, por lo que tienen como característica el suspender el proceso en tanto no se resuelvan; también tienen como particularidad el hecho de que se substancian por cuerda separada, y son resueltos por una sentencia interlocutoria.

Por otro lado, tenemos que la otra clase, la de los llamados únicamente incidentes, no presentan un obstáculo en el proceso, por lo cual, se resuelven en la misma pieza de autos, o sea, en la sentencia definitiva, junto con el litigio principal.

Hasta aquí en cuanto a los incidentes impugnativos.

4.4 LOS RECURSOS.

En materia procesal, por recursos se entiende aquellos medios de impugnación que la ley otorga a las partes para impugnar las resoluciones judiciales cuando consideran que las mismas no se encuentran apegadas a derecho.

En otras palabras, podemos decir que los recursos son aquellos medios de impugnación que las leyes procesales conceden a los que se encuentran legitimados en la causa, con el fin de modificar o revocar una resolución judicial.

Una vez expuesto lo anterior, podemos concluir diciendo que los recursos son medios de revisión de las resoluciones judiciales, en virtud de que, según las personas legitimadas para interponerlos, tales resoluciones judiciales combatidas adolecen de vicios o de una inexacta aplicación del derecho.

4.4.1 CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS DE LOS RECURSOS.

Los recursos son medios de impugnación intra procesales, es decir, son parte del mismo proceso, aunque den lugar a otra instancia.

Los recursos son medios de impugnación que tienen como objeto la resolución impugnada y los agravios, es decir, que únicamente combaten resoluciones judiciales, pues no pueden usarse para combatir actos ni abstenciones judiciales, pero lo anterior no significa que éstos últimos no sean impugnables, sino que su impugnación se llevará a cabo a través de los medios específicos para ello.

Otra característica de los recursos es que forman parte del mismo proceso, es decir, su interposición no origina un proceso diferente del principal.

Además, con la interposición de los recursos no cambian las partes procesales, como tampoco varía la relación jurídica procesal, la cual permanece igual.

Es una característica fundamental de los recursos el hecho de que en ellos, la litis no cambia, pues se sigue resolviendo sobre la litis inicial del juicio principal.

Los recursos tienen como finalidad, modificar o revocar la resolución impugnada, dicho de otra forma, modificar o revocar la resolución judicial combatida.

No obstante que la ley señala el supuesto de que la resolución impugnada se confirme, esto en realidad no puede considerarse como un fin, ya que nadie interpone un recurso para confirmar la resolución combatida. De ésta manera, si la resolución se confirma, será sólo un resultado, pero de ninguna manera será la finalidad del recurso interpuesto.

Ahora, en éste punto es importante señalar que mediante las características mencionadas podemos determinar si un medio de impugnación es o no es un recurso, ya que si posee tales características, estaremos ante la presencia de un recurso, de otro modo, si no cuenta con las características antes mencionadas, no se tratará de un recurso, sino de algún otro medio de impugnación.

4.4.2 CLASIFICACION DE LOS RECURSOS.

Existen varias clasificaciones de los recursos, atendiendo cada una a criterios distintos, siendo algunas de las más importantes las siguientes:

- a) Desde el punto de vista de las autoridades que intervienen.

En éste caso nos encontraremos ante dos figuras:

La primera de ellas es la de los recursos no devolutivos; cuando en el recurso interviene una sola autoridad para su conocimiento y resolución.

La otra es la de los recursos devolutivos; cuando en el recurso intervienen dos autoridades para su conocimiento y resolución.

A las dos autoridades que intervienen en los recursos devolutivos se les denomina: juez a quo, a la de primera instancia; y a la de segunda instancia se le denomina juez ad quem. En los recursos no devolutivos nos encontraremos ante un solo juez, que sería en éste caso el juez a quo, es decir, el juez de primera instancia que resulta competente para conocer y resolver el recurso interpuesto.

Esta clasificación en recursos devolutivos y no devolutivos, se origina en una ficción, pues anteriormente se pensaba que el juez a quo devolvía la jurisdicción al juez ad quem.

Hoy en día tal teoría se encuentra superada, ya que se sabe que el juez a quo no devuelve ninguna jurisdicción, pues conserva la suya propia, lo que ocurre entonces es que tanto el juez a quo como el juez ad quem tienen competencias distintas, las cuales difieren en razón de grado, por lo tanto no existe devolución de jurisdicción, ya que ni la pierde uno, ni el otro la devuelve.

b) Clasificación atendiendo a los efectos en que se admite el recurso.

En éste caso, encontramos dos figuras:

Recursos suspensivos; los cuales detienen la ejecución de la resolución impugnada.

Recursos devolutivos; ellos permiten que el proceso continúe, y en caso de proceder el recurso, el proceso se devolverá hasta el momento en que se pronunció la resolución impugnada.

La siguiente clasificación distingue entre recursos:

Verticales; si en ellos intervienen dos órganos jurisdiccionales.

Horizontales; si el mismo órgano jurisdiccional que pronunció la resolución impugnada resulta competente para conocer y resolver el recurso.

Una última clasificación de los recursos es aquella que se refiere a los recursos ordinarios y a los recursos extraordinarios:

Los recursos ordinarios; son aquellos que se interponen en contra de una resolución que no ha causado estado.

Los recursos extraordinarios; son aquéllos que se interponen en contra de las resoluciones que han causado estado

4.5 LOS RECURSOS EN MATERIA PENAL.

Se clasifican, según el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, en tres: Recurso de revocación, recurso de apelación y recurso de denegada apelación. A continuación, estudiaremos de manera individual cada uno de éstos recursos.

4.5.1 EL RECURSO DE REVOCACIÓN.

Es el recurso para todas aquellas resoluciones en contra de las cuales no procede el recurso de apelación, y que tiene por finalidad que el mismo órgano jurisdiccional que las dictó, las deje sin efecto.

El recurso de revocación tiene por objeto la resolución contra la cual se interpone, así como los agravios.

Este recurso procede ante el órgano jurisdiccional autor de la resolución combatida, el cual deberá ser quien lo resuelva.

El momento que la ley señala para interponer éste recurso, es en el acto de la notificación de la resolución combatida o dentro de las 48 horas siguientes.

En cuanto al procedimiento que se sigue para substanciar la revocación, será como sigue:

Una vez interpuesta la revocación, si el órgano jurisdiccional creyere necesario oír a las partes, así lo hará durante la audiencia verbal que se celebrará dentro de las 48 horas siguientes, y en ella dictará su resolución, contra la que no procede recurso alguno. En caso de que el órgano jurisdiccional no creyere necesario oír a las partes, resolverá de plano.⁴⁶

4.5.2 EL RECURSO DE APELACIÓN.

Es el recurso mediante el cual el apelante manifiesta su inconformidad respecto de la resolución judicial emitida por el órgano jurisdiccional, dando lugar a que un órgano de superior jerarquía, previo estudio de los agravios, emita una nueva resolución judicial.

El recurso de apelación tiene por objeto la resolución impugnada, así como los agravios.

⁴⁶ ESTADO DE GUANAJUATO.- Código de Procedimientos Penales para el. Ed. Anaya Editores. México, 2002. Art. 350.

El fin perseguido con la apelación es la reparación de las violaciones legales cometidas, lo cual sólo es posible mediante la modificación y la revocación de la resolución recurrida.

Tienen derecho a apelar: El ministerio público, el inculpado y los defensores.

La apelación podrá interponerse en el acto de la notificación de la resolución, o por escrito o comparecencia dentro de los cinco días siguientes si se trata de una sentencia, o de tres días si se interpone contra un auto.

4.5.2.1 LOS EFECTOS.

El efecto en el que procede la apelación es llamado también calificación de grado y esto compete también al órgano jurisdiccional, el cual. Una vez sabedor de la inconformidad del interesado, señalará el efecto en el que proceda, el cual puede ser:

a) Efecto Devolutivo.

Es la calificación del conocimiento que toma un juez o tribunal superior de la resolución de un inferior sin suspender su ejecución.⁴⁷

⁴⁷ De Pina. Op. Cit. Supra (23). P.-246.

b) Efecto Suspensivo.

Es la calificación del conocimiento que toma un juez o tribunal superior de la resolución de un inferior suspendiendo su ejecución.⁴⁸

Son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga una sanción, salvo disposición en contrario de la ley.

Son apelables en efecto devolutivo:

- I. Las sentencias definitivas que absuelven al acusado.
- II. Los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VIII del artículo 286 y aquellos en que se niegue el sobreseimiento.
- III. Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial, los que concedan o nieguen la acumulación de autos, y los que decreten la separación de autos.
- IV. Los autos de formal prisión, los de sujeción a proceso y los de falta de elementos para procesar.
- V. Los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución, los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelvan algún incidente no especificado.

⁴⁸ Ibidem.

- VI. El auto en que se niegue la orden de aprehensión y el que niegue la citación para preparatoria. Estos autos solo son apelables por el ministerio público
- VII. Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria o a librar el oficio inhibitorio a que se refiere el artículo 424.
- VIII. Las demás resoluciones que señala la ley.⁴⁹

4.5.3 SUBSTANCIACION DE LA APELACIÓN.

Primeramente debe interponerse el recurso ante el mismo tribunal que dictó la resolución apelada dentro del término legal, éste tribunal lo admitirá o lo desechará de plano, según sea o no procedente.

Entonces, pueden darse dos hipótesis en el caso de admitirse la apelación: Que la apelación sea admitida en ambos efectos o, en un segundo supuesto puede ser admitida sólo en el efecto devolutivo, lo anterior, por supuesto, siempre que el tribunal no deseche la apelación.

En el supuesto de ser admitida la apelación en ambos efectos, se remitirá el original del proceso al tribunal de apelación respectivo.

⁴⁹ Código de Procedimientos. Op.cit supra. (46). Art. 355.

En el supuesto de ser admitida la apelación en el efecto devolutivo, se remitirá duplicado autorizado de constancias o testimonio de lo que las partes designen o el tribunal estime conveniente, lo anterior deberá hacerse en el término de ocho días.

Ahora, en ambos supuestos, una vez recibido el proceso, el duplicado o el testimonio, el tribunal lo pondrá a la vista de las partes por el término de tres días, y si dentro de ellos no promovieren prueba, se señalará día para la vista, que se llevará a cabo dentro de los 15 días siguientes a la conclusión del primer término.

Dentro de los tres días a que se refiere el párrafo anterior, las partes podrán impugnar la admisión del recurso, o el efecto o efectos en que haya sido admitido, y el tribunal dará vista de la promoción a las otras partes por tres días, y resolverá lo que fuere procedente dentro de los tres días siguientes. No obstante lo anterior, aún si las partes no impugnan el recurso, podrá declararse de oficio que fue mal admitida la apelación.

En el supuesto de que se admita la apelación en ambos efectos, el sentenciado o su defensor podrán ofrecer pruebas, de las cuales dentro de tres días de la fecha de promoción, el tribunal decidirá si son de admitirse o no. Si se admitió la prueba, se rendirá en el término de ocho días. Denegado o pasado el término para rendirla, se citará para la vista de la causa.

El día señalado para la vista comenzará la audiencia haciendo el secretario del tribunal una relación del asunto; enseguida hará uso de la palabra el apelante y a continuación las otras partes, en el orden que indique quien presida la audiencia. Declarado visto el asunto, quedará cerrado el debate y el tribunal de apelación pronunciará el fallo que corresponda, a más tardar, en ocho días, confirmando, revocando o modificando la resolución apelada. Lo dispuesto en éste párrafo es válido para ambos supuestos, es decir, cuando la apelación fue admitida en ambos efectos y cuando fue admitida en el efecto devolutivo.

Notificado el fallo a las partes, se remitirá, desde luego, la ejecutoria al tribunal de primera instancia, devolviéndole el expediente, en su caso.

4.5.4 EL RECURSO DE DENEGADA APELACIÓN.

La denegada apelación procede en contra de la resolución judicial que niega la admisión del recurso de apelación.

El objeto de éste recurso es la resolución judicial que niega la admisión de la apelación, siendo también objeto de éste, los agravios.

El fin perseguido por éste recurso es que el tribunal superior revoque la resolución que negó la apelación total o parcialmente.

El recurso se interpondrá verbalmente o por escrito, dentro de los tres días siguientes al en que se notifique la resolución que niegue la apelación.

En cuanto a la substanciación del recurso, una vez interpuesto éste, el tribunal expedirá dentro de tres días un certificado en el que brevemente expondrá la naturaleza y estado de las actuaciones, el punto sobre el que recayó el acto apelado e insertará éste a la letra, así como el que lo haya declarado inapelable, sus notificaciones y las promociones sobre las que se interpusieron la apelación y la denegada, haciéndose constar la fecha de su presentación.

Recibido por el promovente el certificado, deberá presentarlo ante el tribunal de apelación dentro del término de tres días, contados desde que se le entregue, si el tribunal reside en el mismo lugar. Si reside en otro, el de primera instancia señalará, además de los tres días, el término que sea necesario, sin que éste exceda de diez días.

El tribunal de apelación, sin más trámite, citará para sentencia y pronunciará ésta dentro de los cinco días siguientes a la notificación.

Si la apelación se declara admisible, se pedirá el testimonio o el expediente al tribunal de primera instancia para substanciar la segunda, es decir, la apelación, que se substanciará de acuerdo a lo que ya estudiamos en páginas anteriores.

4.6 LOS PROCESOS IMPUGNATIVOS.

También llamados juicios autónomos de impugnación, son aquellos medios de impugnación que se enderezan en contra de sentencias ejecutoriadas, es decir, que con ellos se combate la cosa juzgada.

Son, en palabras de José Ovalle Favela, "los medios que se hacen valer una vez que se ha concluido, mediante sentencia firme, el proceso a que pertenece el acto o el procedimiento combatidos".⁵⁰

El proceso impugnativo se inicia con una nueva demanda, en la que se expresa una pretensión distinta de la del proceso original. Una vez que se admite la demanda y se lleva a cabo el emplazamiento, se constituye y desarrolla una nueva relación jurídica, la cual terminará normalmente con una sentencia.

4.6.1 CARACTERÍSTICAS DE LOS PROCESOS IMPUGNATIVOS.

Los procesos impugnativos presuponen la existencia de un litigio, la existencia de una nueva litis, y el examen de un conflicto de intereses distinto al del juicio original.

⁵⁰ Ovalle. Op. Cit. supra. (6). P.- 325.

Las partes procesales que intervienen en los procesos impugnativos son distintas de las partes procesales del juicio original.

En virtud de lo anterior, se crea una relación jurídica procesal nueva y distinta de la relación jurídica del juicio original.

Los procesos impugnativos son medios de impugnación extraprocesales, ya que se hacen valer una vez que ha concluido el proceso principal mediante una sentencia firme. Entonces, los procesos impugnativos tendrán por objeto combatir la cosa juzgada.

Es muy importante señalar como características principales de los procesos impugnativos:

El hecho de que será una nueva litis diferente a la del juicio original la que será objeto de examen.

La presencia de nuevas partes procesales distintas a las del juicio original.

Las características antes mencionadas son las que distinguen claramente a los procesos impugnativos respecto de los demás medios de impugnación, como son los incidentes impugnativos y los recursos.

El fin de los procesos impugnativos consiste en anular la resolución ejecutoriada que se impugna con ellos, dicho de otra forma, éstos medios de impugnación no revocan ni modifican las resoluciones judiciales.

4.6.2 EJEMPLOS DE PROCESOS IMPUGNATIVOS.

Sólo a manera de referencia podemos señalar los siguientes ejemplos de procesos impugnativos:

- a) El juicio ordinario de anulación de la cosa juzgada fraudulenta en materia civil.
- b) La apelación extraordinaria.
- c) El juicio de amparo.⁵¹

Hasta aquí en cuanto respecta a los medios de impugnación.

⁵¹ *Ibidem*. P.p.- 326 y 327.

CAPITULO V.

EL ANÁLISIS JURÍDICO DEL RECURSO EN CONTRA DEL NO EJERCICIO Y EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL.

5.1 EL ANÁLISIS JURÍDICO DEL RECURSO EN CONTRA DEL NO EJERCICIO Y EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL.

Una vez que se han estudiado los conceptos generales del procedimiento penal, así como el procedimiento penal en sí, y una vez analizada la teoría de la impugnación, como lo hemos hecho en capítulos previos, corresponde el turno en éste último capítulo al análisis jurídico del recurso en contra del no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, ya que el análisis jurídico de éste recurso constituye el tema principal del presente trabajo de investigación.

En primer lugar. Debemos analizar lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos respecto del recurso que nos ocupa, ya que en ella encontramos el precepto que da origen y justifica la existencia de tal recurso. Entonces, al respecto podemos decir lo siguiente:

Como ya se ha afirmado, la teoría de la impugnación tiene como objeto de estudio a los llamados medios de impugnación, que no son otra cosa mas que

ciertos instrumentos jurídico procesales que la ley le otorga a las partes en conflicto y a personas legitimadas para ello, a fin de que puedan combatir actos y resoluciones judiciales que afecten los intereses de las partes, ya sea por la inexacta aplicación de la ley en exceso o defecto y aún por omisión.

De ésta manera existen tres clases de medios de impugnación, como ya lo hemos dicho con anterioridad, y éstos son los llamados incidentes impugnativos que combaten actos judiciales, y como ejemplo característico de éstos tenemos el incidente de nulidad de notificaciones; por otro lado, tenemos a los recursos, que son medios de impugnación que combaten resoluciones judiciales como son los autos y las sentencias; y finalmente los juicios autónomos de impugnación, también llamados procesos impugnativos, los cuales tienden a combatir la cosa juzgada, es decir, que a través de ellos se pretende nulificar todo un juicio anterior donde se ha dictado sentencia que ha causado ejecutoria.

Ahora bien, con relación al tema en cuestión que estamos tratando en el presente trabajo de investigación, debemos hacer referencia al párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, en donde se nos establece:

“Las resoluciones del ministerio público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”.

En ésta disposición, nuestra carta magna se refiere a las resoluciones del ministerio público, por consiguiente, estaremos hablando de resoluciones puramente administrativas, en virtud de que el ministerio público es una autoridad de carácter administrativo, que depende del poder ejecutivo; entonces, las resoluciones administrativas efectuadas por el ministerio público cuando están referidas al no ejercicio y desistimiento de la acción penal, son las que podrán ser impugnadas, atendiendo a lo establecido por ésta disposición fundamental.

Como podemos apreciar, se trata pues de impugnar dos clases de resoluciones, es decir, que en la disposición constitucional se establecen dos hipótesis: La primera de ellas se refiere al no ejercicio de la acción penal, y la segunda de ellas se refiere al desistimiento de la acción penal.

En la primera hipótesis, es decir, aquella que se refiere al no ejercicio de la acción penal, se trata de una resolución administrativa dictada en plena averiguación previa, en donde el ministerio público determina no ejercitar la acción penal; respecto de ésta hipótesis debemos afirmar que si el ministerio público emite la resolución de no ejercicio de la acción penal, entonces necesariamente deberemos estar en la etapa procedimental de la averiguación previa, en donde el ministerio público actúa como autoridad, y es entonces con ésta calidad que el ministerio público determina el no ejercicio de la acción penal.

Debemos afirmar que en tales circunstancias no hay ninguna razón por la que no proceda el juicio de amparo, ya que se trata de un acto de autoridad que

puede ser violatorio del artículo 17 constitucional, que en su segundo párrafo establece:

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que están expeditos para impartirla en los plazos y términos que establezcan las leyes...”.

Es indudable que el no ejercicio de la acción penal es violatorio o puede ser violatorio de ésta disposición, toda vez que en materia penal y de procedimientos penales quien tiene el monopolio de la acción penal es, precisamente, el ministerio público por atribución expresa de lo establecido en el primer párrafo del artículo 21 constitucional, donde se determina: “La investigación y persecución de los delitos corresponde al ministerio público...”.

Indudablemente que la persecución de los delitos se lleva a cabo a través de la acción penal, que comprende la investigación de los posibles hechos delictuosos, previa denuncia o querrela, y consecuentemente el ejercicio de la acción penal, cuando se tienen comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, procurando con ello que la autoridad jurisdiccional imparta justicia e imponga las penas correspondientes, de acuerdo a la punibilidad establecida e cada uno de los tipos penales incluidos en la parte especial del código penal sustantivo.

En materia penal, entonces, el ministerio público es la única autoridad que puede dirigirse a la autoridad jurisdiccional en el ejercicio de la acción penal; de aquí entonces, se deduce que si el ministerio público resuelve no ejercitar la acción penal, por las razones que él crea prudentes no ejercitarla, se tratará entonces de un acto de autoridad que puede ser violatorio de garantías individuales, violándose precisamente lo establecido en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional, pues el no ejercicio de ésta acción impide que en materia penal se administre justicia por los tribunales, ya que los particulares gobernados se encuentran impedidos para acudir ante la autoridad jurisdiccional en materia penal a solicitar la impartición de justicia; consecuentemente, el no ejercicio de la acción penal, en el sentido que hemos estado mencionando, es un acto de autoridad posiblemente violatorio de garantías individuales, respecto del cual procede, en consecuencia, el juicio de amparo.

La segunda hipótesis que trata el artículo 21 constitucional en su párrafo cuarto, está referida al desistimiento de la acción penal. Naturalmente que respecto de ésta segunda hipótesis, es claro que la disposición constitucional, al hablar del desistimiento de la acción penal, se está refiriendo con ello a un momento procesal posterior a la consignación, es decir, al ejercicio de la acción penal.

Es, entonces, el ministerio público el único que puede manifestar su voluntad para no querer seguir adelante con la acción penal; nótese que no estamos tratando de ninguna manera el perdón del ofendido que procede en

relación a los delitos que se persiguen por querrela, sino que nos estamos refiriendo a una manifestación de voluntad del ministerio público en un momento procesal posterior a la consignación, en donde el ministerio público ha dejado de ser autoridad para convertirse en parte acusadora, según jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

De ésta manera tenemos que el desistimiento de la acción penal no es otra cosa mas que una manifestación de voluntad de la parte acusadora en el procedimiento penal. Ante tales circunstancias, y haciendo referencia a los medios de impugnación, nos preguntaremos si una manifestación de voluntad de la parte acusadora, en el caso del desistimiento de la acción penal, puede ser o no un acto judicial, siendo la respuesta a ésta interrogante una negativa absoluta, ya que el ministerio público no puede ser considerado de ninguna manera como un trabajador de algún juzgado, y el desistimiento de la acción penal por parte del ministerio público indudablemente que no corresponde a la cumplimentación de alguna orden girada por la autoridad jurisdiccional, consecuentemente, el desistimiento de la acción penal, al no ser un acto judicial, no puede ser combatido con ningún incidente impugnativo, pues como ya dijimos, y atentos a la teoría de la impugnación, los incidentes impugnativos solamente pueden combatir actos judiciales.

Respecto de los medios de impugnación llamados recursos, dijimos que éstos sólo combaten resoluciones judiciales, ante tales circunstancias, cabría preguntarse si el desistimiento de la acción penal por parte del ministerio público,

del cual desistimiento únicamente se puede considerar su existencia hasta después de que se haya ejercitado la acción penal en la consignación, es o no es una resolución judicial, siendo la respuesta a ésta interrogante una negativa rotunda, toda vez que el desistimiento de la acción penal es una manifestación de voluntad de la parte acusadora dentro del procedimiento penal después de que se ha efectuado la consignación, consecuentemente, no se trata ni de un auto y mucho menos de una sentencia, consecuentemente, los medios de impugnación llamados recursos, resultan improcedentes para combatir una manifestación de voluntad proveniente de la parte acusadora en el procedimiento penal.

Con relación a los llamados procesos impugnativos, hemos dicho que de acuerdo a la teoría de la impugnación, éstos medios de impugnación combaten la cosa juzgada, y es indudable que la manifestación de voluntad que representa el desistimiento de la acción penal no es, bajo ninguna circunstancia, una resolución judicial llamada sentencia que causa ejecutoria, y en el supuesto caso de que se pudiese pensar que el desistimiento de la acción penal puede ser combatido por el juicio de amparo, ante esto, debemos recordar que el juicio de amparo es un procedimiento judicial que se promueve en contra de actos de autoridad violatorios o posiblemente violatorios de garantías individuales, y en el caso que estamos tratando, hemos dicho que por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, el ministerio público al ejercitar la acción penal pierde su calidad de autoridad para convertirse en parte acusadora; consecuentemente, el ministerio público, al desistirse de la acción penal lo hace con el carácter de parte acusadora y no con el carácter de autoridad, luego entonces, el juicio de amparo debe ser

improcedente, contrario a lo que establece el artículo 114, última fracción, de la ley de amparo.

Ahora, volviendo al párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, encontramos que nos dice que los supuestos que estudiamos en los párrafos anteriores, es decir, el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal: "...podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley...".

Indudablemente que el precepto constitucional se está refiriendo a las leyes secundarias reglamentarias de las disposiciones constitucionales que, en el caso que nos ocupa, se trata del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Respecto de lo anterior, en nuestro código adjetivo vigente, en su artículo 130 se encuentra establecida la procedencia de un recurso innominado, que fue introducido en nuestra ley adjetiva con una total falta de técnica legislativa, pues no se consideró la existencia de la dogmática del derecho procesal.

De ésta manera tenemos que el precepto constitucional menciona que se impugnará por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley, siendo ésta ley el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato; es entonces en ésta ley donde nos encontramos con un recurso que está contenido en el artículo 130, título tercero, capítulo único, que trata de la acción penal. Debemos señalar aquí que es obligatorio agotar dicho recurso a fin de satisfacer el

principio de definitividad en caso de que después quisiéramos interponer juicio de amparo.

Dicho lo anterior, a continuación analizaremos el artículo 130 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, ya que en él se encuentra contenido el recurso que nos interesa.

Entonces, comienza diciendo el artículo 130 en su párrafo primero:

" Las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los artículos anteriores, podrán ser impugnadas por el denunciante, el querellante, el ofendido o quien tenga derecho a la reparación del daño en los términos siguientes".

Este párrafo, al mencionar las resoluciones a que se refieren los dos artículos anteriores, está hablando de las resoluciones respecto del no ejercicio y el desistimiento de la acción penal.

No obstante lo mencionado en éste párrafo, hay que recordar que en el supuesto del desistimiento de la acción penal no podemos hablar de una resolución, sino de una manifestación de voluntad de la parte acusadora.

Al referirnos al supuesto del no ejercicio de la acción penal, entonces sí nos encontramos ante una resolución, aunque hay que hacer la aclaración de que no

es una resolución de carácter judicial, sino una resolución administrativa emitida por el ministerio público.

Enseguida, el artículo 130 de nuestra ley adjetiva nos señala qué sujetos podrán hacer uso de éste recurso para impugnar el no ejercicio y desistimiento de la acción penal. Entonces, dicho artículo nos dice que éstas resoluciones podrán ser impugnadas por el denunciante, por el querellante, por el ofendido o por quien tenga derecho a la reparación del daño.

Aquí nos encontramos con que el artículo 130 está facultando a personas que no son parte en el proceso a disponer de éste.

En otras palabras, el denunciante, querellante, ofendido o quien tenga derecho a la reparación del daño, no son partes en el procedimiento penal, para entender esto debemos recordar lo que nos indica respecto a esto la teoría del proceso.

Respecto de lo anterior, entonces, la teoría del proceso nos dice que los sujetos que están relacionados directamente con el proceso son el juez y las partes. Efectivamente, el juez y las partes son los sujetos que conforman la relación jurídica procesal.

Ahora bien, las partes en el proceso son aquellas personas cuyos intereses se encuentran controvertidos, es decir, el actor y el demandado, en materia penal, el acusador, el acusado y su defensa.

Es necesario hacer énfasis que en materia penal únicamente podrá ser parte acusadora el ministerio público, ya que a él exclusivamente corresponde el ejercicio de la acción penal.

Entonces, si el ministerio público y el acusado, así como su defensor, son las partes en el proceso penal, y sólo las partes pueden disponer del proceso, es decir: Actuar en el proceso, hacer uso de los medios de impugnación previstos por la ley, ofrecer pruebas, entre otras cosas; entonces el denunciante, el querellante, el ofendido o quien tenga derecho a la reparación del daño, dado que no son partes en el proceso, no pueden ni deben disponer del mismo.

Lo anterior, en cuanto al primer párrafo del artículo 130.

Dicho artículo en su fracción primera nos señala la manera en que se substanciará el recurso, en el supuesto del no ejercicio de la acción penal, lo que se hará como sigue:

En contra del no ejercicio de la acción penal, el recurso se interpondrá expresándose los agravios correspondientes, ante el ministerio público, quien

deberá remitirlo al juez competente dentro de los tres días siguientes al de su interposición, acompañándolo del expediente que contenga la averiguación previa.

Por otro lado, en su fracción segunda, el artículo que nos ocupa señala la manera en la que se substanciará el recurso, en el supuesto del desistimiento de la acción penal:

La impugnación en contra del desistimiento de la acción penal, se hará valer ante el juez que conozca del asunto, quien deberá remitirla al juez competente dentro de los tres días siguientes al de su interposición, acompañándola de los agravios expresados, así como del original del proceso.

En su fracción tercera, el artículo 130 nos indica el plazo para interponer el recurso:

El plazo para interponer el recurso a que se refieren las fracciones anteriores será de cinco días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación de la resolución impugnada.

En la fracción cuarta del artículo 130 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, se encuentran señaladas las autoridades que estarán facultadas para conocer y resolver el recurso que se interponga en contra de las resoluciones emitidas respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal por parte del ministerio público.

Señala éste precepto legal que conocerá del recurso el juez que corresponda por razón de turno, dentro de los que resultarían competentes para conocer del juicio.

Ahora, estando en el supuesto del no ejercicio de la acción penal, lo anterior significa que si en la averiguación previa el ministerio público se encuentra trabajando con relación a un delito que sea competencia del juez de partido, y entonces el ministerio público emite una resolución donde decide no ejercitar la acción penal, entonces será el juez de partido la autoridad jurisdiccional que conozca del recurso que se interponga en contra de dicha resolución.

Lo anterior da lugar a una situación jurídica confusa, ya que la resolución mediante la cual el ministerio público decide no ejercitar la acción penal es una resolución administrativa, de la cual conocerá, a manera de juez a quo, el juez de partido.

En otras palabras, una autoridad judicial conocerá y resolverá respecto de la resolución emitida por una autoridad administrativa. Esto en cuanto al supuesto del no ejercicio de la acción penal.

En un segundo supuesto, en tratándose del desistimiento de la acción penal por parte del ministerio público, tomando en cuenta que según lo dispuesto en la fracción cuarta del artículo que nos ocupa, quien haya conocido del recurso no podrá conocer de la causa; si quisiéramos interponer el recurso, lo haríamos ante

el juez que conoce del asunto, pero el juez competente para conocer y resolver el recurso será otro diferente del primero.

En otras palabras, si quien conoce del asunto es un juez de partido, será otro juez del mismo partido pero distinto del primer juez quien conocerá y resolverá el recurso, siempre y cuando hubiera otro juez en el mismo partido judicial. Pero si en el partido judicial no existiera mas que un juez penal, entonces el conocimiento y resolución del recurso corresponderá a un juez de igual categoría del partido judicial más próximo del correspondiente al del conocimiento del procedimiento penal.

Lo anteriormente expuesto plantea varios problemas, ya que, en primer lugar, nos encontramos con que el propio texto del artículo 130 resulta muy ambiguo al señalar quién será la autoridad que conocerá y resolverá el recurso de que trata dicho artículo, ya que no señala de manera clara y precisa de qué autoridad se trata, sino que se limita a señalar diversos supuestos, dependiendo de la situación de que se trate.

Por otro lado, dicho artículo nos menciona que será otro juez del mismo partido y grado que aquel que conoció del asunto quien resultará competente para conocer y resolver el recurso; y es aquí donde encontramos un nuevo problema, pero para entenderlo mejor, debemos revisar lo que nos enseña la teoría de la impugnación en la parte que se refiere a los diversos criterios utilizados para clasificar a los medios de impugnación.

Existen varios criterios para clasificar a los medios de impugnación, sin embargo, para el caso particular que nos ocupa, sólo nos referiremos a un criterio en especial, siendo éste el que atiende al órgano competente para el conocimiento y resolución del medio de impugnación de que se trate, pudiendo ser éste el mismo órgano que realizó el acto o emitió la resolución impugnada, o bien, puede ser un órgano jurisdiccional diferente del anterior.

Ahora bien, en tal sentido podemos hablar de medios de impugnación horizontales y medios de impugnación verticales.

Entonces, tenemos que los medios de impugnación horizontales son aquellos cuyo conocimiento y resolución corresponden al propio órgano que realizó el acto o emitió la resolución impugnada.

En segundo lugar, y éste es el caso que nos interesa, tenemos a los medios de impugnación verticales, los cuales deben su nombre al hecho de que su conocimiento y resolución corresponden a un órgano jurisdiccional diverso del órgano que realizó el acto o emitió la resolución impugnada, con la particularidad de que dicho órgano está situado en un grado superior de jerarquía dentro del poder judicial.

Lo anterior es importante, debido a que del recurso que nos ocupa conocerá y resolverá el juez que corresponda por turno dentro de los competentes

para conocer del juicio, es decir, que del recurso conocerá un juez distinto del que conoció del asunto, pero que sin embargo, tendrá el mismo rango que éste.

Entonces, ya que del recurso conocerá y resolverá un juez distinto del que emitió la resolución impugnada (no obstante que sabemos que no es juez sino el ministerio público, quien emitió no una resolución sino una manifestación de voluntad, en tratándose del desistimiento de la acción penal), entonces no puede tratarse de un medio de impugnación horizontal.

Podría pensarse entonces que se trata de un medio de impugnación vertical, pero si esto fuera cierto, conocería de éste recurso una autoridad jurisdiccional de superior jerarquía, pero no es tal el caso, ya que el artículo 130 nos dice que conocerá del recurso el juez que corresponda por turno dentro de los competentes para conocer del juicio, dicho de otra forma, conocerá del recurso un juez de igual jerarquía que el primero.

En razón de lo anterior, éste recurso no puede ser clasificado como medio de impugnación horizontal ni como medio de impugnación vertical.

Enseguida, el artículo 130 nos menciona que en los partidos judiciales en los que haya únicamente un juez competente, conocerá del recurso el de igual categoría del partido judicial más próximo.

Lo anterior también supone un problema, ya que nos encontramos en una situación en la que un precepto legal contradice a otro, vulnerando lo dispuesto por éste.

Lo anterior es cierto, ya que mientras que el artículo 130 nos dice que si en un partido judicial sólo hubiera un juez competente, conocerá del recurso un juez de igual categoría del partido más próximo; de igual forma el artículo noveno del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato dispone textualmente:

“ En materia penal no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción”.

Enseguida, la fracción quinta del artículo que nos ocupa, es decir, el artículo 130, continúa hablando sobre la substanciación del recurso:

Recibido el expediente de la averiguación previa o el original del proceso y el escrito de agravios correspondiente, el juez competente sin más trámite, resolverá en un plazo de diez días, confirmando o revocando la resolución impugnada.

La fracción sexta de dicho artículo nos dice: Notificada la resolución al recurrente y al ministerio público, se devolverán los autos a su origen.

Y su última fracción prevé: Las resoluciones que se dicten no admitirán recurso alguno.

Hasta aquí en cuanto a lo dispuesto por el artículo 130 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Ahora bien, otra cuestión de interés respecto del recurso en contra del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, la tenemos en el hecho de que a pesar que de acuerdo a nuestro código adjetivo se trata efectivamente de un recurso, la teoría de la impugnación le niega tal calidad, en virtud de que es una característica fundamental de los recursos el hecho de que sirven para combatir resoluciones judiciales, sin embargo, en el caso que nos ocupa no se combate una resolución judicial, sino una resolución administrativa en tratándose del no ejercicio de la acción penal; o bien, de una manifestación de voluntad de la parte acusadora, en tratándose del desistimiento de la acción penal.

En virtud de lo anterior, dado que no se cumple una condición fundamental necesaria para poder clasificar a un medio de impugnación como recurso, es decir, el hecho de que sirva para combatir resoluciones judiciales; entonces, el medio de impugnación contenido en el artículo 130 de nuestro Código de Procedimientos Penales no puede ser un recurso, aunque así se le denomine.

Más aún, si quisiéramos incluir el medio de impugnación contemplado en el artículo 130 dentro de los medios de impugnación conocidos como incidentes

impugnativos, nos encontraríamos con que es imposible, dado que una condición fundamental para que un medio de impugnación pueda ser considerado como un incidente impugnativo, es que tal medio de impugnación sirva para combatir actos judiciales. Entonces, ya que anteriormente quedó establecido que lo que combate el medio de impugnación previsto en el artículo 130 de nuestra ley adjetiva es una resolución administrativa en tratándose del no ejercicio de la acción penal, o una manifestación de voluntad de la parte acusadora en tratándose del desistimiento de la acción penal; y dado que en ninguno de los dos supuestos estamos hablando de combatir un acto judicial, entonces, de ninguna manera podemos incluir éste medio de impugnación dentro de aquellos llamados incidentes impugnativos.

Por otro lado, podríamos pensar que el medio de impugnación en contra del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podría tratarse de un proceso impugnativo, pero aún en éste caso debemos recordar que la teoría de la impugnación enseña que es condición fundamental para que un medio de impugnación sea considerado como un proceso impugnativo, el hecho de que sirva para combatir la cosa juzgada, sin embargo, como ya quedó establecido que en ninguno de los dos supuestos previstos por el artículo 130 se combate la cosa juzgada sino que en el supuesto del no ejercicio de la acción penal se combate una resolución administrativa y en el supuesto del desistimiento de la acción penal se combate una manifestación de voluntad de la parte acusadora, entonces, no podemos considerar al medio de impugnación previsto en dicho artículo como un

proceso impugnativo, ya que, como dijimos, adolece de una condición indispensable para ello como lo es el que combata la cosa juzgada.

Resumiendo lo anterior, se dice que el medio de impugnación previsto en el artículo 130 de nuestra ley adjetiva es un recurso, no obstante que lo único que combate dicho medio de impugnación es una resolución administrativa en tratándose del no ejercicio de la acción penal, o una manifestación de voluntad de la parte acusadora en tratándose del desistimiento de la acción penal.

Entonces, dado que no combate actos judiciales, no puede ser un incidente impugnativo.

Dado que no combate resoluciones judiciales, no puede ser un recurso.

Y dado que no combate la cosa juzgada, no puede ser un proceso impugnativo.

En virtud de lo anterior, podemos concluir que el medio de impugnación previsto en el artículo 130 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, no sólo no es un recurso, sino que no puede ser incluido dentro de ninguno de los medios de impugnación conocidos por la teoría de la impugnación, por las razones ya expuestas; pudiéndosele considerar, en fin, como un medio de impugnación innominado y de carácter sui generis, ya que sirve para combatir tanto una resolución administrativa (no ejercicio de la acción penal), como una

manifestación de voluntad de la parte actora (desistimiento de la acción penal), ambas dentro de un procedimiento penal.

Ahora bien, es muy importante aclarar, que a pesar de que en el presente trabajo de investigación se han querido ejemplificar los supuestos tanto del no ejercicio como del desistimiento de la acción penal por parte del ministerio público, así como la impugnación de éstos, partiendo de la hipótesis de que lo anterior se haga dentro de la competencia de un juez de partido, esto no quiere decir que los supuestos a que nos referimos sólo puedan ser conocidos por los jueces de partido, antes bien, también podrán conocer de ellos los jueces menores, pudiéndose aplicar también los ejemplos y observaciones hechos hasta el momento en el presente trabajo de investigación, a los supuestos de los que conozcan los jueces menores.

Una vez aclarada la cuestión anterior, y dado que en ésta parte de nuestro trabajo de investigación ya ha quedado establecido por qué consideramos que el llamado recurso previsto en el artículo 130 de nuestro Código de Procedimientos Penales es a todas luces inadecuado para combatir el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podemos entonces, sugerir algunas formas para combatir éstos supuestos sin recurrir a lo previsto en el artículo 130.

En primer lugar, en tratándose del no ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público, quedó establecido que es incorrecto que una autoridad judicial conozca y resuelva un recurso que combate una resolución administrativa

dentro de un procedimiento penal, por lo cual, en lugar de tratar de impugnar una resolución administrativa con un recurso judicial (aunque como ya vimos, no es tal), sería preferible combatir una resolución administrativa con un recurso administrativo, del cual conociera no una autoridad judicial como en el caso que nos ocupa, sino una autoridad administrativa superior en jerarquía al ministerio público, que en éste caso sería el Procurador General de Justicia del Estado.

En otras palabras, en lugar de impugnar la resolución administrativa mediante la cual el ministerio público decide no ejercitar la acción penal, valiéndonos del recurso establecido en el artículo 130 de nuestro Código de Procedimientos Penales, más correcto sería que combatiéramos dicha resolución mediante un recurso no judicial sino administrativo, del cual conocería y resolvería el Procurador General de Justicia del Estado, como autoridad administrativa superior al ministerio público.

O mejor aún, en virtud de que al principio del presente capítulo quedó establecido que el no ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público vulnera la garantía prevista por el párrafo segundo del artículo 17 constitucional que protege nuestro derecho a que senos administre justicia, ya que en materia penal el ministerio público tiene el monopolio para el ejercicio de la acción penal.

Entonces, dado que al negarse a ejercitar la acción penal, el ministerio público como autoridad está vulnerando directamente el precepto constitucional antes mencionado, en éste caso procedería interponer el amparo indirecto sin

necesidad de agotar el principio de definitividad en contra de dicha resolución, ya que, como se sabe, el juicio de amparo procede en contra de actos de autoridad que sean violatorios de garantías individuales.

Por lo anteriormente expuesto podemos entonces concluir que en contra de la resolución por la cual el ministerio público decide no ejercitar la acción penal, procede efectivamente el amparo indirecto, ya que dicha resolución es violatoria de garantías individuales previstas en nuestra Constitución Política.

En segundo lugar, en tratándose del desistimiento de la acción penal por parte del ministerio público, quedó ya establecido que es absurdo querer combatir mediante un recurso algo que no es una resolución de una autoridad judicial, sino una simple manifestación de voluntad de la parte acusadora, y que por el hecho de ser tal, no puede ni debe ser combatida mediante ninguno de los medios de impugnación conocidos por la teoría de la impugnación.

Dicho de otra forma, en virtud de que se trata simplemente de una manifestación de voluntad de la parte acusadora, y no se trata de un acto judicial, ni de una resolución judicial, ni de la cosa juzgada, entonces no es posible que se le combata con alguno de los medios de impugnación conocidos.

Ahora bien, una vez expuesto lo anterior, podríamos sugerir que en lugar de querer impugnar mediante el recurso previsto en el artículo 130 de nuestro Código de Procedimientos Penales, sería más adecuado que se siguiera el mismo

procedimiento que dicha ley establece cuando el ministerio público presenta conclusiones absolutorias.

En efecto, sería preferible que cuando el ministerio público se desistiera de la acción penal se le diera vista al Procurador General de Justicia quien, oyendo a sus agentes auxiliares, en un plazo de 15 días resolvería si revoca o confirma el desistimiento. Lo anterior, en virtud de que, sin ser equivalentes, tanto el desistimiento de la acción penal como el presentar conclusiones no acusatorias, el ministerio público actúa en el proceso penal como parte acusadora y no como autoridad, y en ambos casos actúa en contradicción con su carácter de parte acusadora, y en ambos casos en perjuicio del ofendido, por lo que se hace necesario hacer del conocimiento de su superior jerárquico, es decir del Procurador General de Justicia del Estado, los hechos en ambos supuestos.

En resumen, respecto de la manifestación de voluntad por la que el ministerio público se desiste de la acción penal, en lugar de tratar de impugnar de acuerdo a lo previsto en el artículo 130 de nuestra ley adjetiva, sería más correcto que se siguiera el procedimiento que se establece en dicho código cuando el ministerio público presenta conclusiones no acusatorias, lo anterior, en virtud de que las semejanzas entre ambos supuestos así lo ameritan.

Con lo anterior concluimos las alternativas que sugerimos a fin de poder combatir el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal sin hacer uso del

medio de impugnación previsto en el artículo 130 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Hasta aquí en cuanto al análisis jurídico del recurso en contra del no ejercicio y el desistimiento de la acción penal.

CONCLUSIONES.

En éste punto del presente trabajo de investigación, ya que fueron estudiados los temas que comprende el capitulado, los cuales sirvieron de base para el análisis jurídico en sí del recurso en contra del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, y asimismo una vez terminado dicho análisis jurídico, de la información estudiada así como de los razonamientos efectuados, se concluye:

PRIMERA.

El párrafo cuarto del artículo 21 constitucional nos dice que:

" Las resoluciones del ministerio público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley".

Ahora bien, mientras que en el supuesto del no ejercicio de la acción penal efectivamente nos encontramos ante una resolución aunque de carácter administrativo, emitida por el ministerio público en su carácter de autoridad en el período de averiguación previa; en el supuesto del desistimiento de la acción penal no podemos hablar de ninguna manera que pueda tratarse de una resolución de ningún tipo, ya que se trata de una manifestación de voluntad de la

parte acusadora, pues con tal carácter de parte acusadora se encuentra revestido el ministerio público a partir de la consignación, que es el momento procesal a partir del cual el ministerio público pierde su carácter de autoridad para convertirse en parte acusadora, luego, si a partir de la consignación el ministerio público deja de ser autoridad para convertirse en parte acusadora, entonces a partir de la consignación no podrá ya emitir resoluciones y, dado que el desistimiento de la acción penal debe darse forzosamente después de la consignación, entonces tal desistimiento no puede ser una resolución, ni judicial ni administrativa, sino que se trata de una simple manifestación de voluntad de la parte acusadora.

SEGUNDA.

No obstante que el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional continúa diciendo que tales resoluciones podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional, si nos remitimos a lo dispuesto por la teoría de la impugnación, nos encontramos con que esto no es posible.

Lo anterior, en virtud de que nos encontramos ante dos supuestos o hipótesis:

La primera hipótesis es la del no ejercicio de la acción penal, en cuyo caso, como ya se dijo, nos encontramos ante una resolución de carácter administrativo. Ahora, para impugnar por vía jurisdiccional, debemos valernos forzosamente de

podremos impugnar por vía jurisdiccional, en virtud de que ninguno de los medios de impugnación conocidos sirven para combatir una manifestación de voluntad de la parte acusadora, a pesar de lo dispuesto por el artículo 21 constitucional.

TERCERA.

El primer párrafo del artículo 130 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, nos dice que las resoluciones del ministerio público respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por el denunciante, por el querellante, por el ofendido o por quien tenga derecho a la reparación del daño, en los términos que dispone dicho artículo 130.

No obstante lo anterior, la teoría del proceso nos enseña que sólo las partes en el proceso podrán disponer de él, es decir: Actuar en el proceso, ofrecer prueba, preguntar, repreguntar, interponer recursos que la ley otorgue, entre otros.

De ésta manera tenemos que las partes en el procedimiento penal son: La parte acusadora, es decir, el ministerio público, y por otro lado el acusado y su defensa.

De lo anterior se desprende que sólo el ministerio público, el acusado y su defensa, son partes en el proceso, entonces, únicamente ellos podrán disponer del proceso; y ya que el denunciante, el querellante, el ofendido o quien tenga

derecho a la reparación del daño no son partes en el procedimiento penal, entonces no pueden, ni deben disponer del proceso, entiéndase, interponer algún recurso.

CUARTA.

La fracción cuarta del artículo 130 nos indica que conocerá del recurso el juez que corresponda por turno dentro de los competentes para conocer del juicio, tomando en cuenta que quien conozca del recurso no podrá conocer de la causa.

Respecto de esto, dijimos que si quisiéramos clasificar éste medio de impugnación atendiendo a la autoridad competente para conocerlo y resolverlo, nos encontraríamos con que es imposible, ya que no podemos considerarlo como un medio de impugnación horizontal, dado que no es la misma autoridad que emitió el acto, la que será competente para conocer del recurso.

Tampoco podemos considerarlo como un medio de impugnación vertical, pues si bien es cierto que es una autoridad diferente de la que emitió el acto la facultada para conocer del recurso, ésta última no está en un grado superior dentro de la jerarquía del poder judicial, lo cual es un requisito fundamental para poder clasificar a un medio de impugnación como vertical, sino que el mismo precepto legal que nos ocupa, nos dice que tal autoridad deberá elegirse dentro de

las competentes para conocer del juicio, dicho de otra forma, quien conozca del juicio y quien conozca del recurso estarán dentro del mismo grado.

Por lo anteriormente expuesto, el medio de impugnación que nos ocupa, no puede ser considerado como un medio de impugnación horizontal, ni como un medio de impugnación vertical.

QUINTA.

El párrafo cuarto del artículo 130 de nuestro código adjetivo nos dice que en los partidos judiciales en los que haya únicamente un juez competente, conocerá del recurso el de igual categoría del partido judicial más próximo. Dicho precepto, en razón de lo anterior, se encuentra en conflicto directo con el artículo noveno de la misma ley adjetiva, ya que contradice lo dispuesto por éste, que a la letra dice: "En materia penal, no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción".

SEXTA.

A pesar de que nuestra ley adjetiva indica que el medio de impugnación previsto en el artículo 130, es efectivamente un recurso, nos encontramos con que en realidad es incorrecto el considerarlo como tal, si atendemos a lo dispuesto por la teoría de la impugnación.

En efecto, la teoría de la impugnación nos dice que es condición fundamental para considerar a un medio de impugnación como recurso, el hecho de que combata resoluciones judiciales. Ahora, el medio de impugnación previsto en el artículo 130 de nuestro Código de Procedimientos Penales sólo combate dos hipótesis: La primera, que es el no ejercicio de la acción penal, como ya vimos, se trata de una resolución de carácter administrativo; mientras que la segunda hipótesis, es decir, el desistimiento de la acción penal, se trata de una manifestación de voluntad de la parte acusadora. Entonces, dado que en ninguna de las dos hipótesis se combate una resolución judicial, el medio de impugnación que nos ocupa no puede ser considerado como un recurso.

Por otro lado, si quisiéramos considerarlo como un incidente impugnativo, dado que en ninguna de las dos hipótesis antes mencionadas se combate un acto judicial, lo cual es condición fundamental para que un medio de impugnación pueda ser considerado como un incidente impugnativo, entonces, el medio de impugnación que nos ocupa, tampoco puede ser considerado como un incidente impugnativo.

Y si tomamos en cuenta que el medio de impugnación previsto en el artículo 130 tampoco combate la cosa juzgada, como ya se vio, entonces, en virtud de que adolece de tal cualidad, fundamental para poder considerar aun medio de impugnación como proceso impugnativo, entonces, el medio de impugnación previsto en el artículo 130 tampoco puede ser considerado como proceso impugnativo o juicio autónomo de impugnación.

De lo anterior podemos concluir que el medio de impugnación previsto en el artículo 130 de nuestra ley adjetiva no es, en forma alguna, ni un recurso, ni un incidente impugnativo, ni un proceso impugnativo o juicio autónomo de impugnación, por las razones antes vistas. En virtud de lo anterior, podemos terminar diciendo que nos encontramos ante la presencia de un medio de impugnación innominado, con un carácter sui generis, ya que es utilizado para combatir tanto una resolución administrativa, como una manifestación de voluntad de la parte acusadora, ambas hipótesis, dentro de un procedimiento penal.

SÉPTIMA.

En lugar de tratar de impugnar el no ejercicio de la acción penal valiéndonos del medio de impugnación previsto en el artículo 130, que se supone es un recurso judicial, sería más correcto combatir ésa resolución administrativa como lo es el no ejercicio de la acción penal, mediante un recurso administrativo del cual conocería y resolvería la autoridad administrativa superior del ministerio público, como lo es el Procurador General de Justicia. Lo anterior, a fin de evitar que una autoridad judicial conozca y resuelva de un medio de impugnación interpuesto en contra de una resolución emitida por una autoridad administrativa, en pleno procedimiento penal.

O, por otro lado, respecto de la misma hipótesis del no ejercicio de la acción penal, podríamos interponer juicio de amparo sin necesidad de agotar el principio

de definitividad. Lo anterior, en virtud de que al no ejercitar la acción penal, el ministerio público vulnera la garantía prevista en el párrafo segundo del artículo 17 constitucional que protege nuestro derecho a que se nos imparta justicia, ya que en materia penal será única y exclusivamente el ministerio público quien podrá dirigirse a la autoridad jurisdiccional en ejercicio de la acción penal. En virtud de lo anterior, el no ejercicio de la acción penal puede considerarse un acto de autoridad violatorio de garantías individuales, ante lo cual procede el juicio de amparo.

OCTAVA.

De igual manera, en lugar de tratar de impugnar atendiendo a lo dispuesto por el artículo 130 de nuestra ley adjetiva, en tratándose de la hipótesis del desistimiento de la acción penal, sería más adecuado que se siguiera el mismo procedimiento que dicha ley adjetiva indica cuando el ministerio público presenta conclusiones no acusatorias, es decir, darle vista al Procurador General de Justicia para que sea él quien decida si confirma o revoca el desistimiento de la acción penal.

Lo anterior, en virtud de que en ambos supuestos, sin ser equivalentes, se presentan varias semejanzas, pues en ambos el ministerio público actúa como parte acusadora y no como autoridad en el procedimiento penal, y en ambos

casos el ministerio público actúa en contradicción con su carácter de parte acusadora, perjudicando de ésta forma los intereses del ofendido.

BIBLIOGRAFIA.

Acero, Julio.- PROCEDIMIENTO PENAL.

7ª. ed. Ed. Cajica. México, 1976. P.p.- 428.

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto.- PROCESO, AUTOCOMPOSICION Y
AUTODEFENSA.

2ª. ed. Ed. UNAM. México, 1970. P.p.- 216.

Arellano García, Carlos.- TEORIA GENERAL DEL PROCESO.

5ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1992. P.p.- 456.

Bañuelos Sánchez, Froylán.- LA TEORIA DE LA ACCION Y OTROS ESTUDIOS.

1ª. ed. Ed. Cárdenas. México, 1983. P.p.- 361.

Briseño Sierra, Humberto.- DERECHO PROCESAL.

1ª. ed. Ed. Cárdenas. México, 1970. P.p.- 429.

Burgoa Orihuela, Ignacio.- EL JUICIO DE AMPARO.

32ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1995. P.p.- 451.

Colín Sánchez, Guillermo.- DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES.

9ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1985. P.p.- 753.

Fraga, Gabino.- DERECHO ADMINISTRATIVO.

28ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1989. P.p.- 463.

Franco Sodi, Carlos.- EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

4ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1957. P.p.- 398.

Gómez Lara, Cipriano.- TEORIA GENERAL DEL PROCESO.

4ª. ed. Ed. Harla. México, 1994. P.p.- 429.

González Bustamante, Juan José.- PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL
PENAL MEXICANO.

8ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1985. P.p.- 351.

J. Couture, Eduardo.- FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL.

3ª. ed. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1993. P.p.- 416.

Ovalle Favela, José.- TEORIA GENERAL DEL PROCESO.

3ª. ed. Ed. Harla. México, 1991. P.p.- 351.

Pereznieto Castro, Leonel.- INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.

2ª. ed. Ed. Harla. México, 1993. P.p.- 295.

Rivera Silva, Manuel.- EL PROCEDIMIENTO PENAL.

19ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1990. P.p.- 393.

LEGISLACIÓN.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- Constitución Política de los.

ESTADO DE GUANAJUATO.- Código de Procedimientos Penales para el.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- Ley de Amparo.

OTRAS FUENTES.

De Pina, Rafael.- DICCIONARIO DE DERECHO.

14ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1986. P.p.- 503.