

61  
2y



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**" IMPLEMENTACION JURIDICA DE LA REFORMA  
DE 1993 A LOS ARTICULOS 16, 19 Y 20 DE LA  
CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS  
UNIDOS MEXICANOS "**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A ;  
MICHAEL BERKMAN BAKSHT.**



**MEXICO, D. F.**

**MARZO DE 1996**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

OF.SCA/371/95.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.

P R E S E N T E.

Muy Distinguido Señor Director:

El compañero MICHAEL BERKMAN BAKSHT inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su Tesis Profesional intitulada "IMPLEMENTACION JURIDICA DE LA REFORMA DE 1993 A LOS ARTICULOS 16, 19 Y 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS" bajo la dirección del Lic. Edmundo Elias Musi para obtener el grado de Licenciado en Derecho.

El Lic. Elias Musi en oficio de fecha 9 de noviembre y el Licenciado Joaquín Pineda y de la Rosa, mediante dictamen de fecha noviembre 22 ambos del presente año me manifiestan haber aprobado y revisado respectivamente la referida tesis; por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a usted, ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del citado compañero.

A T E N T A M E N T E.  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D.F., noviembre 23 de 1995.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO  
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

FVT/helsv.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

Facultad de Derecho  
Seminario de Derecho  
Constitucional y de Amparo.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO  
Director del Seminario de  
Derecho Constitucional y  
Amparo.

Distinguido Maestro:

Con toda atención me permito informar a usted que he revisado completa y satisfactoriamente la Tesis Profesional intitulada "Implementación jurídica de la reforma de 1993 a los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" elaborada por el alumno Michael Berkman Baksht la cual denota en mi opinión una investigación exhaustiva, y en consecuencia el trabajo de referencia reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente reglamento de Exámenes Profesionales.

Aprovecho la ocasión para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

Atentamente,  
"Por mi raza hablará el espíritu"  
Cd. Universitaria, D.F. noviembre 22 de 1995.

Lic. Joaquín Pineda y de la Rosa  
Profesor Adscrito al Seminario de  
Derecho Constitucional y Amparo.





UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

México, D.F., a 9 de Noviembre de 1995.

**DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO**  
**DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO**  
**CONSTITUCIONAL Y AMPARO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**U.N.A.M.**

**PRESENTE.**

*Distinguido Sr. Director:*

*El pasante MICHAEL BERKMAN BAKSHT, con número de cuenta 8854293-9, ha concluido bajo mi asesoría su trabajo de investigación de tesis profesional para optar por el título de Licenciado en Derecho, con el tema:*

**"IMPLEMENTACIÓN JURÍDICA DE LA REFORMA DE 1993  
A LOS ARTÍCULOS 16, 16 Y 20 DE LA CONSTITUCIÓN  
POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"**

*desarrollado en cuatro capítulos con introducción, conclusiones y apéndices, mismo que encuentro elaborado con todo el rigor académico y con base en una bibliografía adecuada y actualizada, por todo lo cual, anexo a la presente el original del mismo para someterlo a la aprobación final de ese Seminario a su digno cargo.*

*Sin otro particular, me es grato reiterarle las seguridades de mi más elevada consideración.*

**ATENTAMENTE**

**LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI**

**DEDICO Y AGRADEZCO:  
A MIS PADRES,  
HERMANOS,  
ABUELAS,  
AMIGOS,  
NOVIA,  
UNIVERSIDAD,  
Y MAESTROS.**

# **ÍNDICE**

INTRODUCCIÓN.....|

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **ANTECEDENTES DE LOS ARTÍCULOS 16, 19 Y 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

SUMARIO .....	1
1. PRÓLOGO .....	2
2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA .....	7
3. DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA MEXICANA .....	10
4. REGLAMENTO PROVISIONAL POLÍTICO DEL IMPERIO MEXICANO .....	11
5. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1824 .....	13
6. LEYES CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA MEXICANA .....	14
7. PROYECTO DE REFORMAS A LAS LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836 .....	18
8. PRIMER PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1842 .....	20
9. VOTO PARTICULAR DE LA MINORÍA DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE DE 1842 .....	23

10. SEGUNDO PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1842 .....	26
11. BASES ORGÁNICAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA .....	28
12. ESTATUTO ORGÁNICO PROVISIONAL DE LA REPÚBLICA MEXICANA .....	30
13. PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1856 .....	35
14. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1857 .....	37
15. ESTATUTO PROVISIONAL DEL IMPERIO MEXICANO .....	38
16. MENSAJE Y PROYECTO DE LA CONSTITUCIÓN DE VENUSTIANO CARRANZA .....	40
17. DEBATE Y TEXTO ORIGINAL EN EL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1917 .....	46
18. REFORMA DE 1948 A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL .....	55
19. REFORMA DE 1985 A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL .....	56

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **REFORMA CONSTITUCIONAL, SUSTANTIVA Y PROCESAL EN MATERIA PENAL AL ARTÍCULO 16 DE LA LEY FUNDAMENTAL**

SUMARIO .....	59
1. PREÁMBULO .....	60
2. PROCESO LEGISLATIVO .....	62
2.1. TEXTO ANTERIOR .....	62
2.2. INICIATIVA DE REFORMA .....	63
2.3. DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE GOBERNACIÓN Y PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES .....	66
2.4. DIARIO DE LOS DEBATES .....	71
2.5. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN .....	77



3. GENERALIDADES.....	80
3.1. SUPRESIÓN DE LA PALABRA DETENCIÓN.....	80
3.2. AGREGADO DE LA CONJUNCIÓN COPULATIVA "Y", .....	81
3.3. HECHO DETERMINADO QUE LA LEY SEÑALE COMO DELITO. ....	83
3.4. PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.....	84
3.5. REQUISITOS PARA LIBRAR UNA ORDEN DE APREHENSIÓN. ....	86
3.6. PLAZO PARA PONER AL INculpADO A DISPOSICIÓN DEL JUZGADOR. ....	89
4. ORDEN DE APREHENSIÓN.....	92
4.1. DEFINICIÓN.....	93
4.2. PROCEDENCIA.....	96
4.3. ELEMENTOS DEL DELITO.....	100
4.3.1. ACCIÓN.....	108
4.3.2. TIPICIDAD.....	111
4.3.3. ANTIJURIDICIDAD.....	131
4.3.4. CULPABILIDAD.....	139
4.3.5. PRESUPUESTOS DE LA PUNIBILIDAD.....	146
4.3.6. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.....	147
5. OTRAS FORMAS DE PRIVACIÓN LEGAL DE LA LIBERTAD.....	150
5.1. DETENCIÓN EN FLAGRANTE DELITO.....	153
5.2. DETENCIÓN EN CASOS URGENTES.....	158
5.3. RETENCIÓN.....	163
5.4. DELITO GRAVE.....	170
5.5. DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	178
5.6. RATIFICACIÓN DE LA DETENCIÓN.....	189

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **REFORMA CONSTITUCIONAL, SUSTANTIVA Y PROCESAL EN MATERIA PENAL AL ARTÍCULO 19 DE LA CARTA MAGNA**

SUMARIO .....	193
1. EXORDIO.....	194

<b>2. PROCESO LEGISLATIVO.....</b>	<b>197</b>
2.1. TEXTO ANTERIOR.....	197
2.2. INICIATIVA DE REFORMA.....	198
2.3. DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE GOBERNACIÓN Y PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES.....	199
2.4. DIARIO DE LOS DEBATES.....	202
2.5. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.....	206
<b>3. AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>209</b>
3.1. AUTO DE FORMAL PRISIÓN.....	210
3.2. DETENCIÓN ANTE AUTORIDAD JUDICIAL.....	215
3.3. REQUISITOS.....	216
3.4. PROLONGACIÓN DE LA DETENCIÓN EN BENEFICIO DEL INculpADO.....	219
3.5. FIJACIÓN DE LA MATERIA DEL PROCESO.....	222

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **REFORMA CONSTITUCIONAL, SUSTANTIVA Y PROCESAL EN MATERIA PENAL AL ARTÍCULO 20 DE LA LEY SUPREMA**

<b>SUMARIO.....</b>	<b>226</b>
<b>1. PROEMIO.....</b>	<b>227</b>
<b>2. PROCESO LEGISLATIVO.....</b>	<b>228</b>
2.1. TEXTO ANTERIOR.....	228
2.2. INICIATIVA DE REFORMA.....	230
2.3. DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE GOBERNACIÓN Y PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES.....	234
2.4. DIARIO DE LOS DEBATES.....	239
2.5. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.....	247
<b>3. CABEZA DEL PRECEPTO.....</b>	<b>250</b>

4. LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.....	253
4.1. REGLA DE LA PREDETERMINACIÓN LEGAL.....	255
4.2. MOMENTO PROCESAL.....	261
4.3. REQUISITOS DE PROCEDENCIA.....	265
4.4. REVOCACIÓN.....	277
5. DECLARACIÓN DEL INCUPLADO.....	288
6. CAREOS.....	301
7. PLAZO DEL PROCESO.....	308
8. DEFENSA LEGAL.....	313
9. AVERIGUACIÓN PREVIA.....	330
10. DERECHOS DE LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO.....	337
10.1. DEFINICIÓN Y CONCEPTO.....	338
10.2. EL OFENDIDO O LA VÍCTIMA EN EL DERECHO PENAL.....	341
10.3. ANTECEDENTES.....	343
10.4. REFORMA DE 1993.....	345
10.5. CARTILLA DE DERECHOS.....	349
10.6. INICIATIVA DE LEY DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DEL DELITO EN EL DISTRITO FEDERAL.....	354

## **CONCLUSIONES**

CONCLUSIONES.....	358
-------------------	-----

## **APÉNDICE**

INICIATIVA DE LEY DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DEL DELITO EN EL DISTRITO FEDERAL.....	381
---	-----

## REFERENCIAS

BIBLIOGRAFÍA.....	406
HEMEROGRAFÍA.....	411
LEGISLACIÓN.....	412
ENCICLOPEOIAS Y OICCIONARIOS.....	414

## **INTRODUCCIÓN**

*En los tiempos actuales, caracterizados por vertiginosas transformaciones, lo único que prevalece es el cambio. Las circunstancias que conforman nuestro entorno diario, sufren incesantes mutaciones que suelen provocar situaciones inéditas. Afirmación que marcadamente puede aplicarse al Derecho Penal.*

*Es fundamental en el combate a la delincuencia y el abatimiento de la impunidad, contar con instrumentos legales eficaces que permitan hacer frente al fenómeno criminal contemporáneo. El crecimiento desmesurado de la población; el surgimiento de una auténtica delincuencia organizada transnacional; la necesidad de defender a la sociedad del transgresor, manteniendo paralelamente un irrestricto respeto a los derechos humanos; son factores que obligan a la adopción de una actitud dinámica tanto del legislador, como de aquéllos que administran y procuran justicia.*

*La esencia del Estado de Derecho debe ser la justicia, que garantiza la paz, la armonía y la concordia. El Estado de Derecho auténtico, es aquél en el cual los ordenamientos jurídicos son la expresión y garantía de los derechos humanos. En México, la Constitución Política consagra, en forma integral y consistente, un sistema político-jurídico-democrático, constituido por principios fundamentales, que en un primer término, se convierten en derechos públicos subjetivos del gobernado. Ahí, encontramos la justicia penal, basada en los grandes principios liberales que rigen su operatividad: legitimación, racionalidad, ponderación y legalidad.*

*En la medida en que todos los ámbitos constitutivos de la justicia penal (sustantivos, adjetivos y ejecutivos), se rijan por los principios liberales, fundamentales de un Estado de Derecho, serán éstos eficaces para garantizar los derechos humanos, y por ende, la concordia entre gobernantes y gobernados.*

*El Derecho Penal, cuya función es tutelar los intereses de más alta jerarquía (vida, libertad y patrimonio), será eficaz únicamente si responde a los principios liberales cuya finalidad es impedir los abusos de poder que vulneran los derechos humanos. Sin embargo, no siempre ha cumplido el Derecho Penal con el contenido de tales principios, y por tanto, no siempre ha sido instrumento eficaz. Debido a su ineficacia, las reformas han sido abundantes y cada vez más frecuentes. Son especialmente relevantes, las reformas de 1983, calificadas por los especialistas como las más amplias y profundas que ha sufrido el Código Penal; también las introducidas en 1985, así como las de 1991, que dieron un nuevo giro al ámbito procesal de la materia.*

*En este tenor, fueron modificados por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de septiembre de 1993, los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

*La reforma constitucional precisa conceptos, empleando una técnica jurídica más depurada; fija plazos, cuya anterior ausencia conducía a la premura o a la arbitrariedad; ahonda en la protección de los derechos del indiciado y, establece a la vez -buscando el pleno equilibrio procedimental-, los legítimos derechos de la*

*víctima, encausados en la reparación del daño, la asesoría jurídica, la coadyuvancia y la atención médica.*

*En consonancia con lo anterior, mediante Decreto de fecha 21 de diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el lunes 10 de enero de 1994, se reformaron diversas leyes secundarias, tendientes ellas a configurar un marco homogéneo que permitiese la aplicación práctica de la reforma constitucional en estudio. De esta manera, fueron reformados entre otros, el Código Penal, los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal, la Ley de Amparo, el Código Civil, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.*

*Las reformas no son medidas aisladas, forman parte de un programa integral que obedece, fundamentalmente, a la necesidad de ajustar las leyes secundarias a la reforma constitucional, a dar eficaz soporte y mayor agilidad a la lucha contra las actuales tendencias de la delincuencia organizada, a dar una respuesta a los requerimientos sociales y a tratar de consolidar el Estado de Derecho que nuestro país necesita.*

*La reforma a la legislación penal, tanto constitucional como sustantiva y adjetiva, permea relevantes bondades y una significativa evolución del derecho punitivo; sin embargo, como toda obra humana, es perfectible. Así, la reforma propugna por el bienestar de los gobernados, impulsa una impartición y procuración de justicia humanista, democrática, social y republicana, comprometida medularmente con la tutela de la dignidad humana.*

*Aun cuando la reforma en cuestión fue tratada en su momento en distintos foros de nuestro país, la misma no ha sido abundantemente comentada por la doctrina; por ello, el espíritu que anima el presente trabajo, se convierte en el eje fundamental propositivo de cambios que tiendan a una mejor aplicación de dichas modificaciones.*

*En una primera parte de la monografía, encontrará el lector una relación sucinta de los acontecimientos histórico-constitucionales que han seguido hasta la fecha los artículos 16, 19 y 20 de la Ley Suprema.*

*Posteriormente, el capítulo segundo nos habla de las modificaciones que sufrió el precepto 16 Constitucional, el cual regula esencialmente los lineamientos de las órdenes judiciales de aprehensión y sus modalidades, así como lo relativo a los cateos y visitas domiciliarias. Podemos señalar que, en primer lugar, se reubicó el párrafo segundo de la fracción XVIII del artículo 107 de la Ley Fundamental, colocándosele como párrafo tercero del artículo 16.*

*Además, se introduce en el texto del numeral que contempla el principio de legalidad, como nueva facultad que se otorga al Ministerio Público, el dictado por parte de éste, de la orden de detención en caso urgente, así como la facultad para retener a un individuo que ha sido detenido en esta última hipótesis o en flagrancia. De acuerdo con estos cambios, ahora existen tres mandamientos de privación legal de la libertad por delitos sancionados cuando menos con pena privativa de libertad, a saber: la orden judicial de aprehensión; la orden administrativa de detención; y el mandato de retención.*



**En cuanto al precepto 19 de la Carta Federal, que esencialmente establece los lineamientos del llamado auto de formal prisión que debe dictar el juez dentro de las setenta y dos horas posteriores a aquélla en que se pone a su disposición al inculpado; el mismo es abordado en el capítulo tercero, y su reforma se concentra esencialmente en modificaciones técnicas que lo hacen concordante con el artículo 16 del mismo ordenamiento.**

**Por otro lado, se reubica el primer párrafo de la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional (precepto que regula los lineamientos del juicio de amparo), incorporándosele al numeral 19, lugar de su adecuada ubicación.**

**En lo que hace a las modificaciones que se introdujeron al precepto 20 de nuestro Máximo Ordenamiento, las mismas son tratadas en el capítulo cuarto. Estas consisten en la modificación del sistema de otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, mismo que ya no estará sujeto a una valoración rígida por lo que se refiere a la extensión de la pena de prisión y a la cuantificación de la garantía, sino que actualmente se apoya en garantizar las sanciones pecuniarias, con la posibilidad de que la caución respecto de la libertad personal pueda ser disminuida por el juez, y solamente no será alcanzable este beneficio, cuando se trate de la comisión de delitos catalogados como graves.**

**Otra novedad que podemos destacar en el citado artículo 20, es la relativa a la mención expresa de la aplicación en la averiguación previa, de los derechos previstos en las fracciones I, II, V, VII y IX del mismo numeral, así como la introducción como**

**último párrafo, de los derechos de la víctima o del ofendido por algún delito.**

***La presente obra tiene como finalidad analizar las reformas constitucionales aludidas, alabando las cuestiones que así lo ameriten, criticando los puntos de la misma con los que no se coincide, y proponiendo, finalmente, los cambios necesarios que permitan una mejor aplicación de los valores y contenidos que tan importantes modificaciones han aportado a la vida jurídico-penal de nuestro país. Su esqueleto conforma un manual que entrelaza los preceptos constitucionales, con los dispositivos de las leyes de menor jerarquía, buscando el mejor entendimiento e implementación jurídica de los mismos, lo que a su vez permite una crítica sustentada, y una propuesta de cambio que, sin significar una solución total al problema de la justicia penal en México, sí invita a la reflexión de carácter, para que se aporten nuevas y más efectivas medidas que tiendan a la humanización del Derecho Penal y a la consolidación del Estado de Derecho.***

# **CAPÍTULO PRIMERO**

## **ANTECEDENTES DE LOS ARTÍCULOS 16, 19 Y 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

**SUMARIO:** 1. PRÓLOGO. 2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA. 3. DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA MEXICANA. 4. REGLAMENTO PROVISIONAL POLÍTICO DEL IMPERIO MEXICANO. 5. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1824. 6. LEYES CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA MEXICANA. 7. PROYECTO DE REFORMAS A LAS LEYES CONSTITUCIONALES DE 1838. 8. PRIMER PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1842. 9. VOTO PARTICULAR DE LA MINORÍA DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE DE 1842. 10. SEGUNDO PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1842. 11. BASES ORGÁNICAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA. 12. ESTATUTO ORGÁNICO PROVISIONAL DE LA REPÚBLICA MEXICANA. 13. PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1858. 14. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1857. 15. ESTATUTO PROVISIONAL DEL IMPERIO MEXICANO. 16. MENSAJE Y PROYECTO DE LA CONSTITUCIÓN DE VENUSTIANO CARRANZA. 17. DEBATE Y TEXTO ORIGINAL EN EL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1917. 18. REFORMA DE 1948 A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL. 19. REFORMA DE 1985 A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL.

## 1. PRÓLOGO

En la historia constitucional de México se pueden observar cuatro momentos estelares: el primero con la afirmación de la soberanía a través del Decreto Constitucional de Apetztingán; el segundo en formularse la posición federalista por medio del liberalismo ilustrado y la unidad; el tercero en establecerse la secularización de la sociedad y la reforma, y el último al traer consigo la justicia social.<sup>1</sup>

Desde el año de 1821, en que se consolidó la independencia mexicana, hasta 1917, en que se promulgó la ley fundamental vigente, se reunieron en México, además de otros que no cumplieron su fin, ocho Congresos Constituyentes: el de 1824, convocado dos veces; el ordinario de 1835, transformado en constituyente; el ordinario de 1839, también revestido con ese carácter; el de 1842; la Junta Nacional Legislativa de 1843; el extraordinario de 1846; y los de 1856 y 1916. Estos asambleas produjeron leyes constitutivas o de reformas, diversos proyectos de Constitución y votos particulares de sus miembros.<sup>2</sup>

Sin pretender elaborar una monografía histórica, es menester dejar subrayado que aun cuando los preceptos constitucionales en estudio fueron modificados en septiembre de 1993, la reforma no abarcó la totalidad del texto de los artículos; por lo que al ser la esencia del presente trabajo dicha reforma, tanto los antecedentes como los comentarios, crítica y estudios subsiguientes, versarán única y exclusivamente sobre todo aquello que se encuentre relacionado con la reforma en cuestión. Para estar en posibilidad de comprender cabalmente el desarrollo histórico-constitucional de los preceptos fundamentales materia del presente trabajo, a continuación se expone en breves líneas su contenido y alcances en materia de protección y salvaguarda de las garantías individuales de todos los mexicanos.

---

<sup>1</sup> Cfr. Labastida Horacio, *Estudios Jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917*, Las Constituciones Mexicanas, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1992, p. 369.

<sup>2</sup> Cfr. Rabasa O. Emilio, *El Derecho en México, una Visión de Conjunto*, Historia de las Constituciones Mexicanas, Tomo I, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991, p. 87.

Sin duda alguna, y en atención a las reformas de septiembre de 1993, el artículo 16 Constitucional contiene una riqueza inapreciable en virtud de la magnitud e importancia de los derechos públicos subjetivos o garantías individuales que consigna, mismos que se encuentran comprendidos dentro del Título Primero, Capítulo Primero de nuestra Carta Magna. Su importancia crece a la luz de las demás garantías individuales que nuestra Constitución establece, puesto que todas ellas son a su vez protegidas por dicho precepto, garantía de legalidad y competencia en el actuar de autoridades de cualquier índole.

El artículo 16 protege al individuo en lo particular, así como a todo aquello que le rodea: posesiones, papeles, domicilio y familia. De ser necesaria la realización de cualquier acto de gobierno sobre los valores señalados anteriormente, será requisito *sine qua non*, que medie un mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, lo cual nítidamente se traduce en el hecho de que la autoridad solamente puede realizar actos que expresamente le estén facultados, ateniéndose a lo establecido en la Constitución y demás leyes secundarias y reglamentos. De igual manera, el acto de autoridad debe ceñirse escrupulosamente a derecho, fundándose en éste y señalando cabalmente los preceptos legales que se invocan al emitirlo, acompañando a dicha fundamentación los hechos y circunstancias cuya existencia haga aplicable el derecho invocado, es decir, con la debida motivación.

Desde 1917 y hasta septiembre de 1993, el precepto 16 no fue reformado en atención a que su redacción contiene principios jurídicos que todo Estado de Derecho que se considere democrático debe contemplar, puesto que asegura la vigencia del régimen legal en el que actualmente vivimos. El núcleo original de toda garantía relacionada con los derechos de libertad o seguridad se encuentra inmerso en este precepto, de ahí que contemple instrumentos eficaces de defensa de los derechos humanos, sobre todo en lo que se refiere a la integridad física y moral de los mexicanos.

En lo que se refiere al artículo 19 Constitucional, éste contempla derechos de libertad y seguridad que el gobernado puede hacer valer frente al Estado cuando éste averigua o castiga la comisión de un delito. Consagra parte de las garantías del indiciado o procesado penalmente (cuyo conjunto establecen los

artículos 14 al 23 de nuestra Ley Fundamental). Así, la duración máxima de toda detención tendrá un término de tres días, transcurrido el cual el detenido deberá ser puesto en libertad (auto de libertad por falta de méritos o auto de sojura), o bien, la autoridad judicial emitirá un mandamiento que justifique la detención mediante la comprobación de los elementos del delito y la probable responsabilidad del acusado.

Para el maestro Burgoa, "una de las primordiales garantías de seguridad jurídica en materia procesal penal es el auto de formal prisión o de prisión preventiva que sólo puede dictarse por delitos que se sancionen con pena corporal... La importancia de dicho auto, estriba en que el proceso penal debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en él."<sup>3</sup>

El auto de formal prisión debe satisfacer requisitos de fondo y de forma. Así lo ha establecido en jurisprudencia nuestro Máximo Tribunal, a saber:

"Para dictar un auto de formal prisión, son indispensables requisitos de fondo y forma que la Constitución señala; y si faltan los primeros, esto basta para la concesión absoluta del amparo; pero si los omitidos son los de forma, la protección debe otorgarse para el efecto de que se subsanen las deficiencias relativas."<sup>4</sup>

Los elementos formales consisten en la expresión del delito que se impute al acusado y de sus elementos constitutivos, las circunstancias de ejecución, tiempo y lugar de los hechos delictivos y de los datos que arroje la averiguación previa; los requisitos de fondo se traducen en la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del acusado.<sup>5</sup>

En el párrafo segundo del artículo 19 se establece expresamente la prohibición al cambio arbitrario de la naturaleza de un juicio penal. Si en el curso del proceso se descubre que el delito cometido es realmente distinto del

<sup>3</sup> Burgoa Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Vigésimosegunda Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989, p. 639.

<sup>4</sup> Apéndice 1985, Vol. 61, Tomo. I, que reproduce la tesis jurisprudencial 40 del Apéndice 1975, Primera Sala.

<sup>5</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo XXIX, p. 1012; Tomo XXXV, p. 618; Tomo XLI, p. 3190, y Tomo XLII, p. 3010.

que motivó la instauración de la causa, o que, además de este delito se ha cometido otro, debe abrirse una averiguación y proceso por separado; evitando de esta forma que el inculpado sea privado de elementos necesarios para su defensa, si en el curso del procedimiento seguido en su contra cambia la naturaleza de la acusación.

Lo establecido en este precepto, permite conciliar el respeto a la libertad individual y el interés de la sociedad para que las autoridades dispongan materialmente del presunto delincuente y se facilite la averiguación del delito cuya comisión se le imputa (fincando responsabilidad a las autoridades que violen la disposición del mismo).

El texto original del artículo 19 de la Constitución de 1917, no sufrió modificación alguna hasta la reforma de 1993 y es substancialmente igual al artículo del mismo número de la Constitución de 1857.

El artículo 20 Constitucional establece importantes derechos públicos subjetivos del inculpado, que representan garantías esenciales para el mismo y aseguran la debida administración de justicia en materia penal, sobre todo en lo que se refiere al procedimiento penal, comprendido éste desde el auto de radicación o cabeza de proceso, hasta la sentencia definitiva que recaiga al mismo.

En efecto, señala este precepto los derechos que puede ejercer todo acusado para probar su inocencia ante los órganos competentes, así como para defender con eficiencia su vida, libertad y patrimonio, ante el peligro que entraña la imposición de una pena correspondiente a la comisión de un delito. El texto y el espíritu de la disposición constitucional descansan en el principio de que toda persona es inocente en tanto no se pruebe lo contrario con estricto apego a las leyes aplicables.

En resumen, el precepto 20 establece garantías individuales de la persona sujeta a un proceso penal. En primer término, otorga la garantía de poder obtener libertad provisional bajo caución, la cual tiende a armonizar el interés que la sociedad tiene de no privar injustamente de la libertad a los gobernados y al mismo tiempo, el de no dejar sin sanción una conducta punible. Por ello, a

fin de no privar de la libertad a una persona acusada y al mismo tiempo asegurar que quede sujeta a la acción de los tribunales, esta figura jurídica consiste en conceder el goce de la libertad cuando el individuo ha sufrido la detención preventiva por haber sido objeto de imputación de un hecho delictuoso, mediante el otorgamiento de una garantía económica (fracción I).

La garantía de no autoincriminarse se establece en la fracción II y protege al individuo de acciones arbitrarias por parte de las autoridades para obligarlo a que se declare culpable, restándole de esta manera valor probatorio a la confesión.

Las fracciones III, IV, V, VII y IX establecen un conjunto de garantías tendientes a crear verdaderas posibilidades de defensa para el acusado: la previsión de que éste deberá conocer dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que haya sido puesto a disposición del juez, en audiencia pública, quién y de qué se le acusa, de modo que pueda responder a las imputaciones que se le hagan y se allegue de todos los datos que se hayan aportado en el proceso en su contra para que pueda defenderse. De igual manera, se le otorga el derecho a la garantía de audiencia a fin de que pueda ser escuchado respecto de lo que tenga que decir en su defensa, por sí mismo, por medio de una persona de su confianza, o al través de un abogado o defensor de oficio. Con el propósito de que esté en condiciones de responder a los cargos que se le imputan, será creado con los testigos que aporten elementos para acusarlo, cuya finalidad es que el acusado pueda también hacer preguntas a los testigos que declaren en su contra. También se garantiza que se reciban los testimonios de quienes puedan declarar a favor del acusado así como las demás pruebas que éste ofrezca, las cuales deberán ajustarse a los principios generales en materia probatoria (idóneas, posibles y jurídica y moralmente procedentes).

Los juicios penales serán realizados por un juez profesional o por un jurado popular; éste último constituye una excepción en materia de justicia penal pues sólo la otorgará tratándose de delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación (fracción VI).



La fracción VIII se vincula al principio de que la justicia debe ser expedita (tal y como lo consagra el artículo 17 Constitucional), pues los juicios penales relacionados con delitos cuya pena no sea mayor de dos años de prisión deberán concluir -se entiende que en su primera instancia- en menos de cuatro meses, y si la pena máxima es mayor a los dos años, el juicio deberá concluir antes de un año. Por su parte, la fracción X se refiere a garantías de libertad, determinando que no podrá extenderse el tiempo de prisión por causas económicas, tales como la falta de pago de honorarios a los defensores o la cobertura de responsabilidades civiles. Se establece una garantía de equidad al efecto de que la prisión preventiva que opere en el curso del proceso, no pueda ser mayor al tiempo máximo de la pena fijada por el delito que da lugar al juicio y se estipula que el lapso por el cual una persona ha estado detenida mientras dure el proceso, se considerará como parte de la pena impuesta.<sup>6</sup>

Antes de la reforma de 1993, este artículo fue modificado en dos ocasiones. Ambas en lo concerniente a su fracción I; la primera fue publicada el 2 de diciembre de 1948, y la segunda el 14 de enero de 1985.

## **2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA**

Promulgada en la ciudad de Cádiz el 19 de marzo de 1812 y a cuya elaboración concurrieron varios diputados de la Nueva España, fue jurada en esta tierra el 30 de septiembre del mismo año, rigiendo a partir de esta última fecha por un año y desde el 31 de mayo de 1820 hasta el 24 de febrero de 1822, fecha en que por decreto del Congreso se establecía que la Nación quedaba en absoluta libertad "para constituirse como mejor le acomode."<sup>7</sup> La Carta de Cádiz rigió durante el período de los movimientos preparatorios de la emancipación e influyó con posterioridad en varios de nuestros instrumentos constitucionales.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Cfr. Andrade Sánchez Eduardo, *Comentario al Artículo 20, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Tercera Edición, UNAM, DDF, PGJDF, México, 1992, p. 91.

<sup>7</sup> Rabasa O. Emilio, *Op. Cit.*, pp. 86-87.

<sup>8</sup> Cfr. Tena Ramírez Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1992*, Decimoséptima Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1992, p. 59.

Constitución de corte eminentemente liberal, regulaba incipientemente las garantías en estudio en sus artículos 287, 290, 291, 292, 293, 296, 299, 300, 301, 302 y 303, como sigue:

#### **I.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 287.- Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión."*

*"ART. 292.- En fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez: presentado o puesto en custodia, se procederá en todo como se previene en los dos artículos precedentes."<sup>9</sup>*

#### **II.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 293.- Si se resolviera que al arrestado se le ponga en la cárcel, o que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado, y de él se entregará copia al alcaide, para que la inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no admitirá el alcaide a ningún preso en calidad de tal, bajo la más estrecha responsabilidad."*

*"ART. 299.- El juez y el alcaide que faltaren a lo dispuesto en los artículos precedentes, serán castigados como reos de detención arbitraria, la que será comprendida como delito en el código criminal."<sup>10</sup>*

---

<sup>9</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Cámara de Diputados, XLVI Legislatura, Tomo IV, México, 1967, p. 9.

<sup>10</sup> *Idem*, pp. 184-185.

### **III.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 290.- El arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaración; mes si esto no pudiera verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido, y el juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas."*

*"ART. 291.- La declaración del arrestado será sin juramento, que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio."*

*"ART. 296.- En cualquier estado de la cause que epezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza."*

*"ART. 300.- Dentro de las veinticuatro horas se manifiestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere."*

*"ART. 301.- Al tomar la confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos; y si por ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quiénes son."*

*"ART. 302.- El proceso de allí en adelante será público, en el modo y forma que determinen las leyes."*

*"ART. 303.- No se usará nunca del tormento ni de los apremios."<sup>11</sup>*

---

<sup>11</sup> *Ibid*, pp. 203-204.

### **3. DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA MEXICANA**

A los pocos años de iniciarse el movimiento de independencia de lo que posteriormente sería México, aparecieron los primeros esfuerzos para lograr una organización propia y autónoma que redimiera a quienes habían sido explotados tanto económica como socialmente durante los años del coloniaje.<sup>12</sup> Fue el conocimiento de la realidad que José María Morelos y Pavón tenía, el que se manifestaría cuando escribió sus Sentimientos a la Nación, documento consistente en 23 puntos y expedido en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813, el cual recoge su pensamiento socio-liberal, conteniendo algunos principios políticos que posteriormente darían forma al Estado mexicano. Dicho documento sirvió de antecedente al Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana o lo que generalmente se conoce con el nombre de Constitución de Apatzingán, la cual fue sancionada en el Palacio Nacional del Supremo Congreso Mexicano en Apatzingán, el 22 de octubre de 1814, conteniendo 242 artículos divididos en dos apartados, encontrándose notoriamente influida de las corrientes políticas norteamericana y europea vigentes en aquella época, es decir, de la Constitución norteamericana de 1787 y de la española de 1812. Sus autores, según lo manifestado por Morelos en su proceso, fueron Andrés Quintana Roo, José Manuel de Herrera, Sotero Castañeda, José Sixto Verduzco y Argáandar.<sup>13</sup> En sus artículos 22, 28, 30 y 166, establece:

#### **I.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 28.- Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley."*

*"ART. 166.- Al Supremo Gobierno toca privativamente: Arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá*

---

<sup>12</sup> Cfr. Rabasa O. Emilio, *Ob. Cit.*, p. 88.

<sup>13</sup> Cfr. Tena Ramírez Felipe, *Op. Cit.*, p. 29.

*remitir al detenido al tribunal competente con lo que se hubiere actuado.*"<sup>14</sup>

## **II.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 22.- Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados."*<sup>15</sup>

## **III.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 30.- Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado."*<sup>16</sup>

# **4. REGLAMENTO PROVISIONAL POLÍTICO DEL IMPERIO MEXICANO**

Iturbide disolvió el Congreso el 31 de octubre de 1822, creando la Junta Nacional Instituyente, integrada por reducido número de diputados del antiguo Congreso, la cual suscribió dicho reglamento en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822, mismo que fue aprobado en febrero 23 del año siguiente y bajo cuya modesta denominación se trataba de dar en realidad una Constitución formal a la Nación. En sus artículos 10, 11, 72, 73 y 74, se establece:

## **I.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 10.- La casa de todo ciudadano, es un asilo inviolable. No podrá ser allanada sin consentimiento del dueño, ó de la persona que en el momento haga veces de tal, que no podrá negar á la autoridad pública para el*

---

<sup>14</sup> *Idem*, pp. 35-49.

<sup>15</sup> *Ibid*, p. 34.

<sup>16</sup> *Idem*, p. 35.

*desempeño de sus oficios. Esto se entiende en los casos comunes; pero en los delitos de lesa-magestad divina y humana, ó contra las garantías, y generalmente en todos aquellos en que el juez, bajo su responsabilidad, califique que la ligera tardanza que demandan estas contestaciones puede frustrar la diligencia, procederá al allanamiento del modo que estime más seguro, pero aún en esta calificación quedará sujeto á la misma responsabilidad."*

*"ART. 11.- La libertad personal es igualmente respetada. Nadie puede ser preso ni arrestado, sino conforme á lo establecido por la ley anterior, ó en los casos señalados en este reglamento."*

*"ART. 72.- Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, ó el quejoso se obligue á probarlo dentro de seis dias, y en su defecto á satisfacer al arrastado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia."*

*"ART. 73.- En caso de denuncia, que el que la diere no se ofrezca á probar, el juez pesando atentamente las circunstancias de aquél y del denunciado, la gravedad y trascendencia del delito, y el fundamento de la denuncia, formará proceso instructivo. Si de éste resulta semiplena prueba ó vehemente sospecha, procederá al arresto; así como si obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de avariguar el hecho. En fraganti todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndole á la presencia del juez."<sup>17</sup>*

---

<sup>17</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, Ob. Cit., pp. 9-10.

### **III.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 74.- Nunca será arrestado el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíbe admitir fianza; y este recurso quedará expedito para cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar á la imposición de pena corporal."*<sup>18</sup>

## **5. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1824**

El nuevo Congreso, que declaró ante la abdicación de Iturbide la nulidad de su coronación y la insubsistencia de la forma de gobierno establecida en el Plan de Iguala y en los Tratados de Córdoba, se reunió el 5 de noviembre de 1823, siendo que la Comisión de Constitución del mismo, presidida por Miguel Ramos Arizpe, presentó el Acta Constitutiva que establecía el sistema federal y que fue aprobada el 31 de enero de 1824 con el nombre de Acta Constitutiva de la Federación. El primero de abril de 1824 se inició el debate sobre el proyecto de Constitución Federativa de los Estados Unidos Mexicanos y con breves modificaciones fue aprobada por el Congreso General Constituyente el 3 de octubre de 1824 y publicada el 25 bajo el título de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Aprobadas en fechas diferentes por el mismo Constituyente, Acta Constitutiva y Constitución, contienen algunas disposiciones repetidas e, inclusive, idénticas, por lo que se han considerado como un todo orgánico-constitucional que recibe el nombre genérico de "Constitución de 1824".<sup>19</sup>

Primer documentó constitucional del México independiente, logró transplantar a su medio lo más adelantado del pensamiento liberal del siglo XVIII y lo mejor de las doctrinas constitucionales de su época, postulando por primera ocasión el federalismo y estableciendo específicamente una nueva

---

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 204.

<sup>19</sup> Cfr. Rabasa O. Emilio, *Op. Cit.*, p. 98.

forma de gobierno; la soberanía nacional; derechos en favor del hombre y del ciudadano; y la división y el equilibrio de los poderes.

Los artículos 112 fracción II, 150 y 152 de la misma señalan:

**I.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 112.- Las restricciones de las facultades del presidente, son las siguientes:*

*II. No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas, en el término de cuarenta y ocho horas, a disposición del tribunal o juez competente."*

*"ART. 150.- Nadie podrá ser detenido sin que haya semi-plena prueba, o indicio de que es delincuente."*

*"ART. 152.- Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papelas y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos expresamente dispuestos por ley, y en la forma que ésta determine."<sup>20</sup>*

## **6. LEYES CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA MEXICANA**

Mejor conocida como la Constitución de 1836 o la Constitución de las Siete Leyes, fue expedida a raíz de las Bases Constitucionales del 15 de diciembre de 1835. Esta Constitución permitió a los conservadores tomar el poder y conducir el destino de México. Inmediatamente se restituyeron los privilegios y riquezas a quienes se habían visto afectados en sus intereses durante la época federalista. Con su puesta en vigor, se pensaba que se iban a resolver los problemas internos de nuestra joven Nación, ya que los

---

<sup>20</sup> Tena Ramírez Felipe, *Ob. Cit.*, pp. 184-190.



simpatizantes del régimen conservador impuesto creían que todas las desgracias del país provenían del sistema federal. Sin embargo, la realidad superó dichas expectativas en sentido negativo, pues el país no encontró la tan deseada estabilidad política, sino, por el contrario, se desencadenaron hechos muy graves tales como revueltas, pronunciamientos, la separación de Texas, el intento yucateco de proclamar su independencia y le amenaza de intervenciones extranjeras por parte de Francia y Estados Unidos.

La Primera Ley Constitucional (promulgada el 15 de diciembre de 1835) contenía 15 artículos y se refería a los "Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República"; estableció quiénes eran mexicanos; sus derechos esenciales, señalando que no podían ser detenidos sin mediar mandamiento expreso de autoridad competente, ni tampoco ser privados de su propiedad, y que no habría cateos de casas y papeles. La Segunda Ley Constitucional, compuesta de 23 artículos, fue toda una innovación, pues contempló la creación de un exótico Supremo Poder Conservador, el cual sólo era responsable ante Dios y la opinión pública. La Tercera Ley Constitucional, que contenía 58 disposiciones, trataba sobre el Poder Legislativo, el cual recaía en el Congreso General de la Nación, compuesto de dos cámaras, la de diputados y la de senadores. La Cuarta Ley (34 artículos), se refirió a la organización del Supremo Poder Ejecutivo, que se depositaba en un "supremo magistrado" llamado Presidente de la República. La Quinta Ley (51 artículos), versaba sobre el Poder Judicial de la República Mexicana, ejercido por la Suprema Corte de Justicia y demás tribunales menores. La Sexta Ley Constitucional en sus 31 preceptos, señalaba que la República se dividiría en departamentos (gobernadores), éstos en distritos (prefectos) y los distritos en partidos (subprefectos). La Séptima y última Ley Constitucional, integrada por 6 artículos y 8 disposiciones transitorias, prevenía que en el curso de seis años, contados a partir de la publicación de la Constitución, no se le podrían hacer modificaciones a la misma. Las seis últimas Leyes, fueron aprobadas sucesivamente y la Constitución fue terminada el 6 de diciembre de 1836 y suscrita en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Cfr. Rabasa O. Emilio, *Op. Cit.*, p. 117-119.

En sus artículos 2 fracciones I y II, de la Primera Ley; 18 fracción II, de la Cuarta Ley; y 41, 42, 43 fracciones I y II, 44, 47, 48 y 49, de la Quinta Ley, fija los lineamientos esenciales que delimitan el actuar de las autoridades de la manera siguiente:

#### **I.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL:**

##### **PRIMERA LEY.**

*"ART. 2.- Son derechos del mexicano:*

*I. No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según ley. Exceptúase el caso de delito in fraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderle, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública.*

*II. No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos."*

##### **CUARTA LEY.**

*"ART. 18.- No puede el Presidente de la República:*

*II. Privar a nadie de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna; pero, cuando lo exijan el bien o la seguridad pública, podrá arrestar a los que le fueren sospechosos, debiendo ponerlos a disposición del tribunal o juez competente a los tres días a más tardar."*

##### **QUINTA LEY.**

*"ART. 41.- El mandamiento escrito y firmado del juez, que debe preceder a la prisión, según el párrafo I, artículo 2º de la primera ley constitucional, se hará saber en el acto al interesado; éste y todos deberán obedecer, cumplir y*

*auxiliar estos mandamientos, y cualquiera resistencia o arbitrio, para embarazarlos o eludirlos, son delitos graves, que deberán castigarse según las circunstancias."*

*"ART. 42.- En caso de resistencia o de temor fundado de fuga podrá usarse de la fuerza."*

*"ART. 43.- Para proceder a la prisión se requiere:*

*I. Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merece, según las leyes, ser castigado con pene corporal.*

*II. Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal."*

*"ART. 44.- Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia."<sup>22</sup>*

## **II.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL:**

*Videtur supra artículo 2 fracción II de la Primera Ley, y 18 fracción II de la Cuarta Ley.*

## **III.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 47.- Dentro de los tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomará al presunto reo su declaración preparatoria; en este acto se le manifestará la causa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; y tanto esta primera declaración, como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin*

---

<sup>22</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, Ob. Cit., pp. 10-11.

*juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios."*

*"ART. 48.- En la confesión, y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, deberá instruírsele de los documentos, testigos y demás datos que obren en su contra, y desde este acto el proceso continuará sin reserva del mismo reo."*

*"ART. 49.- Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito."<sup>23</sup>*

## **7. PROYECTO DE REFORMAS A LAS LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836**

Fechado en nuestra capital el 30 de junio de 1840, en su iniciativa se establecía que el Congreso debía de ocuparse de las reformas sin esperar al tiempo que la misma Constitución señalaba para tal efecto; hacía hincapié en conservar la forma centralista de gobierno e incluye por primera vez, en virtud del voto particular del constituyente José Fernando Ramírez, el control de la constitucionalidad de las leyes a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La situación se tornaba difícil para la administración centralista y resultaba urgente la necesidad de reformar las Siete Leyes Constitucionales para que al gobierno tuviera más libertad de acción, pues el Supremo Poder Conservador, con sus amplísimas facultades, limitaba el ejercicio de las facultades de aquél. Sin embargo, dicho proyecto de reforma no prosperó. En su artículo 9, al hacer referencia a los derechos del mexicano, preceptúa en sus fracciones I, II, III, IV, VI y VII, lo siguiente:

---

<sup>23</sup> *Idem*, p. 204.

## **I.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL:**

**"ART. 9.- Son derechos del maxicano:**

**I. Que nadie lo pueda aprehender ni detenerlo sino por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la ley, y en virtud de indicios á lo menos, por los cuales se presume, que he cometido, ó intentaba cometer algún delito. Sólo en el caso de que las circunstancias no den tiempo para ocurrir á las autoridades, cualquiera individuo podrá aprehender el delincuente, con tal que acto continuo lo presente á cualquiera de ellos, expresando los motivos, que lo hayan obligado el procedimiento.**

**II. Que no pueda ser llevado á la cárcel ó á otro lugar de prisión, ni mantenerse en ella fuera de los términos, que se expresarán edelante, sin que se expida al efecto mandamiento por escrito, firmado de la autoridad respectiva, ó se provee auto formel motivado, y se dé copia de uno y otro tanto al interesado, como el alcalde ó custodio de la prisión. Estos no recibirán en ella ningún reo sin ese requisito.**

**III. Que no pueda ser detenido más de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entregado al fin de ellos con los datos que hayan dado margen al procedimiento, á la autoridad judicial, ni por ésta más de ocho días, sin proveer auto motivado de prisión."**

## **II.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL:**

**Ibídem artículo 9 fracción III.**

**"ART. 9.- Son derechos del maxicano:**

**IV. Que no pueda ser declarado formalmente preso, sin que preceda información sumaria, de la cual resulte á lo menos semiplena prueba, de haber cometido algún delito."**

### **III. EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 9.- Son derechos del mexicano:*

*VI. Que no se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir á este juramento sobre hechos propios en causa criminal.*

*VII. Que en ésta se le reciba declaración, á lo menos dentro de tres días, contados desde que tome conocimiento la autoridad judicial; que en aquel acto se le haga saber la causa de su prisión, y el nombre de su acusador, si lo hubiere; y que no se le oculte ninguna de las constancias del proceso, fuera de los casos que señalen las leyes, respecto del sumario y del término probatorio."<sup>24</sup>*

## **8. PRIMER PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1842**

En el país prevalecía una situación de verdadera anarquía, y en vista de la necesidad de que los pronunciamientos militares y rebeldes terminaran, los generales Paredes y Arrillaga, Valencia y López de Santa Anna, se reunieron con el representante del gobierno Juan Nepomuceno Almonte, comprometiéndose ambas partes a presentar sus propias basas para que pudieran llegar a un acuerdo, a partir de ellas. Ante el incumplimiento de Almonte al no presentar sus planteamientos en el plazo fijado, los militares expidieron, el 28 de septiembre de 1841, un acta llamada Plan de Beses de Tacubaya, documento generalmente conocido como las Bases de Tacubaya; de conformidad con éstas, se suscribió una convocatoria para la celebración de un congreso constituyente, en virtud de que la Constitución de 1836, de carácter eminentemente centralista, no funcionaba ya ante el advenimiento cada vez mayor de los liberales. Así las cosas, se suscribe dicho proyecto el 25 de

---

<sup>24</sup> Tena Ramírez Felipe, Op. Cit., pp. 254-255.

agosto de 1842, mismo que no prosperó pero que de todas formas, en su artículo 7 trata el tema en estudio:

**I.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 7.- La Constitución declara á todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:*

*VI. Ninguno puede ser aprehendido, detenido, ni preso, sino por prévio mandato ó auto escrito de juez competente de su propio fuero; ni juzgado ó sentenciado por otro; ni custodiado fuera de la residencia del que debe juzgarlo; ni preso en otro edificio que el que le señalare su juez, conservándose en aquel á su absoluta disposición.*

*VII. Ninguno será aprehendido sino cuando contra él obren indicios por los cuales se presume ser el reo de un delito que se ha cometido; no será detenido más de tres días, á menos que subsistan las presunciones que dieron causa á su detención; ni más de ocho, sin que se provea el auto motivado de su prisión.*

*IX. Las autoridades políticas pueden mandar aprehender á los sospechosos y detenerlos por veinticuatro horas; más al fin de ellas deben ponerlos á disposición de su propio juez con los datos para su detención...*

*XIV. ... Tampoco pueden serlo (cateados) sus papeles, si no es en persecución de un determinado delito ó de un hecho fraudulento, y sólo cuando aparezca una semiplena prueba de que aquellos pueden contribuir á su esclarecimiento."<sup>25</sup>*

---

<sup>25</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, Ob. Cit., pp. 11-12.

## **II.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL:**

*Videtur supra* artículo 7 fracción VII.

*"ART. 7.- La Constitución declara á todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:*

*X. La detención y la prisión son arbitrarias desde el momento en que ha transcurrido el tiempo señalado para una ú otra, sin darse el auto respectivo. Son responsables de aquél delito las autoridades que lo cometan y las que lo dejan sin castigo.*

*XIII. Los reos... sólo podrán ser castigados por faltas nuevamente cometidas..."<sup>26</sup>*

## **III.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 7.- La Constitución declare á todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:*

*XI. Nunca se podrá usar del tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente, en la forma legal.*

*XII. En cualquiera estado de la causa podrán exigir los reos que se les preste audiencia, que se les diga el nombre de su acusador, y que se les dé vista de las constancias procesales; y pueden también presenciar los interrogatorios y respuestas de los testigos, y hacerlas las repreguntas que juzguen necesarias para su defensa."<sup>27</sup>*

---

<sup>26</sup> *Ibid.*, pp. 185-186.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 205.



## **9. VOTO PARTICULAR DE LA MINORÍA DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE DE 1842**

Con toda la influencia liberal en su apogeo, Mariano Otero, Presidente de la Comisión de Constitución, el 26 de agosto de 1842 redactó un voto particular al proyecto de Constitución Política del mismo año, apoyado por Juan José Espinoza de los Monteros y Octaviano Muñoz Ledo. Tanto el proyecto de Constitución como el voto particular, coincidían, sin embargo en el primero se propugnaba por un sistema republicano, popular y representativo, y en el segundo se establecía un sistema representativo, popular y federal. Ninguno de los dos proyectos, pese a los esfuerzos del Congreso como del gobierno, prosperaron.

Dicho voto particular, en el artículo 5 fracciones VI, VII, VIII, X, XII y XIV, otorga las garantías siguientes:

### **I.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 5.- La Constitución otorga á los derechos del hombre, las siguientes gerantías:*

#### **SEGURIDAD**

*VI. Toda eprehensión debe verificarse por los funcionarios á quienes le ley cometa este fecultad, en virtud de indicios de que se ha cometido determinado delito de que sea responsable el eprehendido, y previa orden escrita de le autoridad judicial de su propio fuero ó de le política respectiva. Exceptúase el caso de delito infraganti, en que cualquiera pueda ser eprehendido y cualquiera eprehenderlo, presentándolo inmediatamente a su propio juez ó á otra autoridad pública.*

*VII. El eprehendido no podrá ser datenido más de ocho dies por la autoridad judicial sin proveer el auto de prisión,*

*ni más de veinticuatro horas por la política, la cual lo entregará al fin de ellas á su juez con los datos que tuviere.*

*XIV. ... La correspondencia y los papeles privados, son inmunes de todo registro.*"<sup>28</sup>

## **II.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL:**

*ibidem* artículo 5 fracción VII.

*"ART. 5.- La Constitución otorge á los derechos del hombre, las siguientes garantías:*

### **SEGURIDAD**

*VIII. El detenido no puede ser declarado bien preso sino por un auto motivado, del que se dará copia al reo y á su custodio, y después de practicada una información sumaria, en la que se haya oído al primero, y se le haya instruido de la causa de su prisión y del nombre de su acusador si lo hay, y de la que resulte que se cometió un delito determinado y que hay al menos una sencilla prueba para creer que el acusado lo cometió.*

*La detención es arbitraria cuando excede los términos prescritos en la Constitución, y hace responsable al juez y al custodio.*"<sup>29</sup>

## **III.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL:**

*Videtur supra* artículo 5 fracción VIII.

*"ART. 5.- La Constitución otorge á los derechos del hombre, las siguientes garantías:*

<sup>28</sup> Tena Ramírez Felipe, *Op. Cit.*, pp. 349-350.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 349.

## SEGURIDAD

*X. Cuando por la cualidad del delito ó por las constancias procesales aparezca que no se puede imponer según la ley pena corporal, se pondrá en libertad el presunto reo, bajo de fianza, ó en su defecto, bajo de otra caución legal.*

*XII. Nadia puede ser juzgado ni sentenciado civil ni criminalmente sino por las leyes y en las formas establecidas con anterioridad al hecho que se juzga, quedando en consecuencia prohibida toda ley que produzca efectos retroactivos, aun cuando sea con el carácter de aclaratoria.*

*En los procesos criminales, ninguna constancia será secreta para el reo; nunca podrá ser obligado por tormentos, juramentos, ni otra clase alguna de apremio, á confesarse delincuente; ninguna ley quitará á los acusados el derecho de defensa, ni los restringirá á ciertas pruebas, á determinados alegatos, ni á la elección de tales personas.*

*Por ningún delito se perderá el fuero común.*

*Jamás podrán establecerse tribunales especiales, ni procedimientos singulares que quiten á los acusados las garantías de las formas comunes.*

*Todos los procedimientos serán públicos después de la sumaria, á excepción de los casos en que lo impidan la decencia ó la moral, y todos los jueces de derecho serán responsables.*"<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> *Idem*, pp. 349-350.

## 10. SEGUNDO PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1842

El 14 de octubre de 1842, fue declarado sin lugar a votar por 41 votos contra 35, el primer proyecto de Constitución Política del mismo año, por lo que se procedió a la elaboración de un segundo proyecto. Al reiniciarse los trabajos, la Comisión de Constitución encargada del primer proyecto de Constitución Política, elaboró un nuevo proyecto en el que sus miembros se hicieron mutuas concesiones. La prensa gobiernista le hizo innumerables críticas, calificándolo, finalmente, de "atentatorio a las creencias católicas y al honor y dignidad del ejército".<sup>31</sup> Sin embargo, fue suscrito el 2 de noviembre, pero no tuvo oportunidad de entrar en vigor en virtud de que el 19 de diciembre del año en cuestión, el entonces Presidente de la República Nicolás Bravo, disolvió el Congreso.

El segundo proyecto, en su artículo 13 fracciones XII, XV, XVI, XVIII y XIX, continúa con los lineamientos fijados en documentos anteriores:

### **I.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL:**

***"ART. 13.- La Constitución reconoca en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías.***

#### **SEGURIDAD**

***XII. Ninguno será aprehendido, sino por los agentes ó personas que la ley establezca y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero, ó de la autoridad política respectiva y cuando contra él obren indicios por los cuales se presume ser reo de un determinado delito que se ha cometido, y no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial, sin proveer el auto de prisión, ni más de***

---

<sup>31</sup> Rabasa O. Emilio, Ob. Cit., p. 124.

*veinticuatro horas por la política, la cual lo entregará dentro de ellas á su juez con los datos que tuviere.*"<sup>32</sup>

## **II.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL:**

*Ibidem* artículo 13 fracción XII.

*"ART. 13.- La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías.*

### **SEGURIDAD**

*XV. Nadie puede ser declarado bien preso, sino por un auto motivado, del que se dará copia al reo y á su custodia, y después de practicada una información sumaria, en la que se haya oído al primero y se le haya instruido de la causa de su prisión y del nombre de su acusador, si lo hay, y de la que resulte que se cometió un delito determinado, y que haya al menos una semiplena prueba para creer que el acusado lo cometió.*"<sup>33</sup>

## **III.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 13.- La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías.*

### **SEGURIDAD**

*XVI. Nunca se podrá usar de tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un*

---

<sup>32</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, Op. Cit., p. 12.

<sup>33</sup> *Ibid*, p. 187.

*delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente en la forma legal.*

*XVIII. En los procesos criminales ninguna constancia será secreta para el reo; ninguna ley quitará á los acusados el derecho de defensa ni lo restringirá á ciertas pruebas, á determinados alegatos, ni á la elección de tales personas.*

*XIX. Todos los procedimientos serán públicos después de la sumaria, á excepción de los casos en que lo impidan la decencia ó la moral, y todos los jueces de derecho serán responsables.*"<sup>34</sup>

## **11. BASES ORGÁNICAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA**

El entonces Presidente de la República Nicolás Bravo, al disolver en 1842 el Congreso, integró la Honorable Junta Nacional Legislativa establecida conforme a los Decretos del 19 y 23 de diciembre del mismo año, los cuales fueron sancionados por el Supremo Gobierno Provisional; la Junta Nacional se encontraba compuesta de ochenta ilustres mexicanos (los ochenta notables), quienes se abocaron a redactar una nueva Constitución que organizara a la Nación; ésta fue sancionada el 12 de junio de 1843 por el Presidente Santa Anna, quien seguía fungiendo como Presidente Provisional, y publicada por Bando Nacional el día 14 del mismo. Las Bases Orgánicas de 1843, reiteran la independencia de la Nación y la organización de la República en forma centralista. Respecto de las garantías de igualdad, libertad y seguridad jurídica, señalaba que los detenidos tenían el derecho de que los jueces, dentro del tercer día, recabaran su declaración preparatoria; garantizaba que el lugar de detención fuera distinto al que correspondía a los sentenciados, prohibía el juramento sobre hechos propios, el desahogo de la confesión sin conocimiento de los datos que obraren en la causa, la nota de infamia trascendental, la prórroga del juicio en más de tres instancias y la intervención del mismo juez en más de una de esas instancias. Como antítesis de estas normas liberales y democráticas, se estableció la pena de muerte, la creación de tribunales sin sujeción a derecho, la suspensión de formalidades judiciales con sólo la

---

<sup>34</sup> *Idem*, pp. 205-206.

determinación del Congreso y severas restricciones a la libertad de imprenta. Sin embargo, las "Bases de Organización Política de la República Mexicana" (que servirían para organizar a la nación y que se tradujeron en un nuevo ordenamiento constitucional, según acuerdo por mayoría de la propia Junta de fecha 6 de enero de 1843) no fueron suficientes para que el país al fin conociera la estabilidad, pues fueron calificadas como un "producto militar" que necesariamente provocó un "despotismo constitucional".<sup>35</sup>

En lo que concierne, en su Título II, artículo 9 fracciones VI, VII, X y XI, establece determinados derechos de los mexicanos, como sigue:

#### **I.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 9.- Derechos de los habitantes de la República:*

*VI. Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y solo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboraren legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal, podrá decretarse la prisión.*

*VII. Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión, ó hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquél término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención, y responsable á la autoridad que le cometa, y á la superior que deje sin castigo el delito.*

---

<sup>35</sup> Rabasa O. Emilio, *Ob. Cit.*, p. 127.

*XI. No será cateada la casa, ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.*"<sup>36</sup>

## **II.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL:**

*Videtur supra artículo 9 fracción VII.*

## **III.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 9.- Derechos de los habitantes de la República:*

*X. Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio ó coacción á la confesión del hecho por que se le juzga."*<sup>37</sup>

## **12. ESTATUTO ORGÁNICO PROVISIONAL DE LA REPÚBLICA MEXICANA**

Iniciador del movimiento de Ayutla, fue el permanente patriótico, general Juan Alvarez. La Revolución de Ayutla no tiene su positiva grandeza en su origen mismo, sino en la caída y fuga de Santa Anna, y alcance su esplendor en 1857, verdadera fecha de independencia y soberanía nacional. El Plan de Ayutla fue proclamado el 1 de marzo de 1854. En él, aparte de cesar en el ejercicio del poder público a Santa Anna, se convocaba a elegir un presidente interino y a un Congreso Extraordinario para constituir a la Nación bajo la forma de "República Representativa Popular". El 1 de octubre de 1855, Alvarez nombró la junta de representantes que habría de elegir al presidente interino de la República, quedando al acto el propio Alvarez, quien renunció por motivos de salud y ocupó su lugar Ignacio Comonfort, quien, en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856, dio el Estatuto y lo envió a José María Lafregua, ministro de gobernación, para su ulterior decreto por el gobierno general el 23 del mismo mes y año. Era provisional puesto que sólo regiría el

<sup>36</sup> Tena Ramírez Felipe, *Op. Cit.*, pp. 406-407.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 407.



tiempo en que tardase la aprobación de la Constitución (el Constituyente ya había iniciado sus sesiones desde el 14 de febrero de 1856). Tomado, en general, de la Constitución de 1824 y de las Bases Orgánicas de 1843, presentaba, según sus autores, "pensamientos nuevos" que lo eran especialmente en materia de garantías individuales: libertad, seguridad, propiedad e igualdad. El mismo Congreso, en fecha posterior (4 de junio), pidió la desaprobación del Estatuto, pues el mismo carecía de un pronunciamiento expreso en cuanto a la forma de gobierno, lo cual determinó que nunca rigiera en verdad, o bien, que estuviera en teórica vigencia hasta la promulgación de la Constitución de 1857.<sup>38</sup>

En su Sección Quinta contempla las garantías individuales, y en sus artículos 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 53 y 54, consigna la competencia y atribuciones de las autoridades tanto judiciales como políticas, en materia de legalidad y competencia:

#### **I.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 40.- Ninguno será aprehendido sino por los agentes que la ley establezca, o por las personas comisionadas al efecto, y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero o de la autoridad política respectiva, y cuando contra él obren indicios por los cuales se presuma ser reo de determinado delito que se haya cometido."*

*"ART. 41.- El delincuente in fraganti, el reo que se fuga de la cárcel o del lugar en que se ha cometido el delito, y el reo ausente que sea llamado por pregones públicos, pueden ser aprehendidos por cualquier particular, quien en el acto los presentará a la autoridad política."*

*"ART. 42.- La autoridad judicial pueda librar órdenes para la aprehensión de reos de otro fuero, siempre que aparezcan como cómplices de algún delito de su*

---

<sup>38</sup> Cfr. Rabasa O. Emilio, *Ob. Cit.*, pp. 136-137.

conocimiento, poniendo el detenido, dentro de cuarenta y ocho horas, a disposición del juez competente."

"ART. 43.- La autoridad política deberá poner los detenidos a disposición del juez de la causa dentro de sesenta horas. Pasadas éstas, el juez podrá reclamar la entrega del detenido y de los datos que obren contra él; y si no los recibiere dentro de veinticuatro horas después de pedidos, dará la orden de la libertad de aquél; la cual será obedecida por el encargado de la custodia del supuesto reo, sin oponer pretexto alguno, a no ser que antes haya recibido orden de dejar el reo a disposición de algún juez."<sup>39</sup>

## **II.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL:**

"ART. 44.- La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días, sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y a su custodio, y para el cual se requiere: que esté averiguado el cuerpo del delito; que haya datos suficientes, según las leyes, para creer que el detenido es responsable, y que se le haya tomado declaración preperatorie, impuesto de la cause de su prisión y de quién es su acusador, si lo hubiere."

"ART. 45.- En el caso de que se mande hacer la aprehensión de un acusado que se encuentre ausente, luego que se realice, sin sacarlo del lugar donde fue habido, la autoridad política, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la en que se le comunique la aprehensión, si se hubiere hecho por su orden, pondrá al acusado a disposición de la autoridad judicial competente, remitiéndole todos los datos que obren contra él. Si ésta creyere que debe continuar aquella providencia, dispondrá

---

<sup>39</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, Op. Cit., p. 13.

*la traslación del reo, cuando más tarde, al día siguiente de haber recibido los datos, y entonces deberá proveer el auto de bien preso dentro del término señalado en el artículo anterior, contendo desde el día en que el reo llegare al lugar de la residencia del juez."*

*"ART. 46.- Será de la responsabilidad de las autoridades políticas, en el caso de que trate el artículo anterior, proporcionar los auxilios necesarios para la conducción del reo con la prontitud conveniente, a fin de que no sufra dilaciones vejatorias."*

*"ART. 47.- El reo sometido a la autoridad judicial, que pasados los términos legales no hubiese sido declarado bien preso, podrá ocurrir al tribunal superior, y éste decidirá el recurso dentro de veinticuatro horas."*

*"ART. 48.- La detención que excede de los términos legales, es arbitraria y hace responsable a la autoridad que la comete y a la judicial que le deja sin castigo. El funcionario que por tercera vez sea condenado por detención arbitraria, además de la pena que las leyes establecieron, sufrirá la de quedar inhábil para todo empleo público."*

*"ART. 51.- El término de la detención, para los efectos que expresa el artículo 44 y excepción de lo prevenido en el 45, se comenzará a contar desde la hora en que el juez mismo haga la aprehensión del reo, o desde la en que lo reciba, si otra persona lo hiciere. El reo será declarado bien preso en la cárcel del lugar de la residencia del juez competente que conozca de la causa. Declarado bien preso, podrá el juez, de oficio o a petición de la autoridad política, trasladarlo cuando la cárcel no sea segura, a la*

*más inmediata que lo sea, quedando el preso sujeto en todo caso a las expresivas órdenes de su juez.*"<sup>40</sup>

### **III.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL:**

*Ibidem* artículo 44.

*"ART. 50.- En los delitos que las leyes no castiguen con pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo fianza."*

*"ART. 52.- En todo proceso criminal al acusado tiene derecho, concluida la sumaria, de que se le hagan saber cuantas constancias obren contra él; de que se le permita el careo con los testigos cuyo dicho le perjudique, y de que después de rendidas las pruebas, se escuche su defensa. Ninguna ley puede restringir ésta a determinadas personas ni a cierta clase de argumentos."*

*"ART. 53.- Todas las causas criminales serán públicas, precisamente desde que concluya la sumaria, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral."*

*"ART. 54.- A nadie se tomará juramento sobre hecho propio en materia criminal, ni podrá emplearse género alguno de apremio para que el reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento."<sup>41</sup>*

---

<sup>40</sup> *Ibidem*, pp. 187-188.

<sup>41</sup> *Ibid*, p. 206.

### **13. PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1856**

La convocatoria para un Congreso Extraordinario fue dada por Juan Alvarez en Cuernavaca el 16 de octubre de 1855, en cumplimiento del artículo quinto del Plan de Ayutla. El Congreso habría de constituir "á la nación bajo la forma de República democrática, representativa, popular."<sup>42</sup> Las juntas preparatorias iniciaron el 14 de febrero de 1856 en la Ciudad de México. Encabezada por Ponciano Arriaga, la Comisión encargada de elaborar dicho proyecto conceptuó un amplio catálogo de reformas: derechos del hombre; base y objeto de las instituciones sociales, libertad religiosa, garantías en el procedimiento penal (entre las que se proponía el jurado popular) y la suspensión de garantías; soberanía nacional, la cual reside esencial y originariamente en el pueblo; sistema unicameral, quedando el Poder Legislativo depositado en una asamblea (suprimiéndose el Senado); el ampero, como medio para resolver las controversias que se suscitasen por leyes o actos de cualquier autoridad que violaren las garantías individuales o de la Federación que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, o de éstos cuando invadan la esfera de la autoridad federal; y el juicio político, atendido sucesivamente por dos jurados: el de acusación y el de sentencia. En total, el proyecto de la Comisión contenía un total de 125 artículos y fue fechado en la Ciudad de México el 16 de junio de 1856. Al efecto, indico en sus artículos 5, 24, 27 y 32, lo que a continuación se detalla:

#### **I.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 5.- Todos los habitantes de la República, así en sus personas y familias, como en su domicilio, papeles y posesiones, están á cubierto de todo atropellamiento, examen ó cateo, embargo ó secuestro de cualquier persona ó cosa, excepto an los casos prefijados por las leyes y con la indispensable condición de que se proceda racionalmente y de qua la autoridad competente exprese en su mandato escrito la causa probable del*

<sup>42</sup> Tena Ramirez Felipe, *Ob. Cit.*, p. 554.

*procedimiento, sostenida por la afirmación, al menos de un testigo, y señale y describa el lugar que deba ser registrado ó la cosa ó persona que debe ser secuestrada. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y á sus cómplices, poniéndolos sin demora á disposición de la autoridad inmediata."*

*"ART. 27.- A todo procedimiento del orden criminal debe preceder querrela ó acusación de la parte ofendida, ó instancia del ministerio público que sostenga los derechos de la sociedad."*<sup>43</sup>

#### **II.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 32.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. La infracción de cualquiera de ellos constituye responsables á la autoridad que la ordena ó consiente, y á los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten..."*<sup>44</sup>

#### **III.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL:**

*"TRIGÉSIMO PÁRRAFO DEL DICTAMEN.- Una innovación importante se introduce en nuestro sistema de procedimientos criminales, fijando como garantía previa en favor de todo acusado ó prevenido, que se le juzgue breve y públicamente por medio de un jurado imparcial."*<sup>45</sup>

*"ART. 24.- En todo procedimiento criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías: 1º, que se le oiga en defensa por sí ó por personero, ó por ambos; 2º, que se le*

---

<sup>43</sup> *Ibid*, pp. 555-557.

<sup>44</sup> *Idem*, p. 558.

<sup>45</sup> *Ibid*, p. 537.

*haga conocer la naturaleza del delito, la causa de la acuseción y el nombre del acusador; 3º, que se le ceree con los testigos que depongan en su contra, pudiendo obtener copia del proceso para preparar su defensa. Los testigos citados por el acusado pueden á petición suya, ser compelidos conforme á las leyes para declarar; 4º, que se la juzgue breve y públicamente por un jurado imparcial, compuesto de vecinos honrados del Estado y Distrito en donde el crimen ha sido cometido. Este distrito deberá estar previamente determinado por la ley.*"<sup>46</sup>

#### **14. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1857**

La Constitución de 1857 comprendía, en forma sumaria, todos los elementos del constitucionalismo liberal avanzado del siglo XIX. Constó de 128 artículos, albergados en ocho títulos y un transitorio. Los derechos del hombre fueron claramente formulados en 29 artículos; el proceso criminal fue dotado de nuevas garantías aun cuando se rechazó la idea del jurado popular. La Constitución fue jurada y firmada por los diputados constituyentes el 5 de febrero de 1857, promulgada el 12 de febrero y publicada por bando solamne el 11 de marzo, para entrar en vigor el 16 de septiembre del mismo año. Así, la Constitución de 1857, concisa y progresista, sería de las mejores entre las nuestras, prevaletiendo hasta la aprobación de la Constitución de 1917.

En la Sección I del Título I de la misma, se establece el catálogo de garantías individuales que rigen la vida constitucional de nuestro país:

*"ART. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papelas y posesiones, sino en virtud de mandato escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al*

---

<sup>46</sup> *Idem*, p. 557.

*delincuente y á sus cómplices, poniéndolos sin demora á disposición de la autoridad inmediata."*

*"ART. 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establece la ley. El solo lepto de este término, constituye responsables á la autoridad que le ordene ó consiente, y á los agentes, ministros, alcaldes ó carceleros que la ejecuten..."*

*"ART. 20.- En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantlas:*

*I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.*

*II. Que se le tome su declaración preparatorie dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté á disposición de su juez.*

*III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.*

*IV. Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.*

*V. Que se le oíge en defensa por sí ó por persona de su confianza, ó por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, ó los que le convengan."<sup>47</sup>*

## **15. ESTATUTO PROVISIONAL DEL IMPERIO MEXICANO**

El 10 de abril de 1865 en el Palacio de Chapultepec, Maximiliano de Habsburgo expidió el Estatuto con una clara idea liberal y constitucional, miema que le atrajo serias consecuencias y conflictos con el ala conservadora nacional. El Estatuto careció de vigencia práctica y de validez jurídica, además

---

<sup>47</sup> *Idem*, p. 609.



de que no instituya propiamente un régimen constitucional, sino un sistema de trabajo para un gobierno en el que la soberanía se depositaba íntegramente en el emperador. El Estatuto se expidió cuando el imperio empezaba a declinar; enemistado Maximiliano con el clero y el partido conservador, repudiado por los liberales, cada vez más distanciado del ejército expedicionario, terminaba solo y combatido el príncipe que se había sentido llamado a conciliar las voluntades de todos. Fue entonces que se entregó al partido conservador, para sucumbir ambos en Querétaro. El 15 de julio de 1867 hizo su entrada el Presidente Juárez a la Ciudad de México; la Constitución de 1857 y las Leyes de Reforma volvían triunfantes.<sup>48</sup> Sin embargo, el Estatuto en comento estuvo en vigor, mismo que en su título XV relativo a las garantías individuales, artículos 60, 61, 63 y 65, señala:

#### **I.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 60.- Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirle autor de un delito. Se exceptúa el caso de delito in fraganti, en que cualquiera puede aprehender al reo para conducirlo a la presencia judicial ó de la autoridad competente."*

*"ART. 61.- Si la autoridad administrativa hiciere la aprehensión, deberá poner dentro de tercero día al presunto reo a disposición de la que deba juzgarle, acompañando los datos correspondientes; y si el juez encontrare mérito para declararlo bien preso, lo hará a más tardar dentro de cinco días; siendo caso de responsabilidad, la detención que pase de estos términos. Pero si la aprehensión se hiciere por delitos contra el Estado, ó que perturben el orden público, la autoridad administrativa podrá prolongar la detención hasta dar*

---

<sup>48</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 669-670.

*cuenta al Comisario Imperial o al Ministro de Gobernación, para que determine lo que convenga."*

*"ART. 63.- No será cateada la casa ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en virtud de mandato por escrito y en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos por las leyes."<sup>49</sup>*

### **II.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL:**

*Videtur Supra artículo 61.*

### **III.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 65.- En todo juicio criminal, el acusado tendrá derecho á que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere. También lo tendrá para exigir que se le faciliten, concluido el sumario, los datos del proceso que necesite para preparar sus descargos."<sup>50</sup>*

## **16. MENSAJE Y PROYECTO DE LA CONSTITUCIÓN DE VENUSTIANO CARRANZA**

Venustiano Carranza expidió el 14 de septiembre de 1916 el Decreto de reforma de los artículos cuarto, quinto y sexto del Decreto del 12 de diciembre de 1914, que había adicionado al Plan de Guadalupe, donde se anunciaba la convocatoria del Constituyente. En el artículo sexto del Decreto se establece: "El Congreso Constituyente no podrá ocuparse de otro asunto que el indicado en el artículo anterior (*esto es, la presentación por parte del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista del proyecto de Constitución reformada para que se*

<sup>49</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, Op. Cit., p. 14.

<sup>50</sup> *Idem*, p. 207.

*discuta, apruebe o modifique por parte del Congreso Constituyente); deberá desempeñar su cometido en un periodo de tiempo que no excederá de dos meses, y al concluirlo, expedirá la Constitución para que el Jefe del Poder Ejecutivo convoque, conforme a ella, las elecciones de poderes generales en toda la República. Terminados sus trabajos el Congreso Constituyente se disolverá.*"<sup>51</sup> El propio Carranza, auxiliado de Luis Manuel Rojas, futuro presidente del Constituyente, y de José Natividad Macías, también constituyente por Guenajuato, elaboraron y dieron la redacción final al proyecto que Carranza presentó al Constituyente de Querétaro el 1 de diciembre de 1916. El entonces Primer Jefe, leyó: "Una de las más grandes satisfacciones que he tenido hasta hoy, desde que comenzó la lucha... es la que experimento en estos momentos, en que vengo a poner en vuestras manos el proyecto de Constitución reformada..."<sup>52</sup>, concluyendo su intervención de la siguiente manera: "Señores diputados, no fatigaré por más tiempo vuestra atención, pues larga y cansada sería la tarea de hablaros de las demás reformas que contiene el proyecto que tengo la honra de poner en vuestras manos, reformas todas tendientes a asegurar las libertades públicas por medio del imperio de la ley, a garantizar los derechos de todos los mexicanos por el funcionamiento de una justicia administrada por hombres probos y aptos, y a llamar al pueblo a participar, de cuantas maneras sea posible, en la gestión administrativa..."<sup>53</sup>

En lo que al presente trabajo respecta, dicho decreto señaló lo siguiente:

#### **I.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL:**

***"ART. 16.- No podrán librarse órdenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su contra por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal, y que esté, además, apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable su***

<sup>51</sup> Rabasa O. Emilio, Ob. Cit., p. 163.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 152.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 169.

*responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.*

*Solamente en casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial...*"<sup>54</sup>

## **II.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL:**

*"ART. 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consiente, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.*

*Los hechos señalados en el auto de formal prisión serán forzosamente la materia del proceso, y no podrán cambiarse para alterar la naturaleza del delito. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente..."*<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> Tena Ramírez Felipe, Op. Cit., p. 767.

<sup>55</sup> *Ibid.*, pp. 767-768.

### **III.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL:**

**"VIGÉSIMO SÉPTIMO PÁRRAFO DEL MENSAJE.-** *El artículo 20 de la Constitución de 1857 señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal; pero en la práctica esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que, sin violarlas literalmente, al lado de ellas, se han seguido prácticas inquisitoriales, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aun de los mismos agentes o escribientes suyos."*

**"VIGÉSIMO OCTAVO PÁRRAFO DEL MENSAJE.-** *Conocidas son de ustedes, señores diputados, y todo el pueblo mexicano, las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que solo obedecían al deseo de librarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida."*

**"VIGÉSIMO NOVENO PÁRRAFO DEL MENSAJE.-** *El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida; restricciones del derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podrían*

*afectarlo y, por último, dejar la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los ascribientes, que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra, y aun las de los que se presentaban a declarar en su favor."*

*"TRIGÉSIMO PÁRRAFO DEL MENSAJE.- La ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo de fianza durante el curso de su proceso; pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con sólo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia."*

*"TRIGÉSIMO PRIMER PÁRRAFO DEL MENSAJE.- Finalmente, hasta hoy no se ha expedido ninguna ley que fije, de una manera clara y precisa, la duración máxima de los juicios penales, lo que ha autorizado a los jueces para detener a los acusados por tiempo mayor del que fija la ley al delito de que se trate, resultando así prisiones injustificadas y enteramente arbitrarias.*

*A remediar todos esos males tienden las reformas del citado artículo 20.<sup>56</sup>*

*"Art. 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:*

*I. Será puesto en libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a*

---

<sup>56</sup> *Idem*, pp. 751-752.

*disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla;*

*II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquél objeto;...*

*IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuvieren en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;*

*V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofreciere, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto, y se le auxiliará para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encontraren en el lugar del proceso;...*

*VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;*

*VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo;*

*IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambas, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el o los que le convengan. Si el acusado no quisiere nombrar defensores, después que se le requiriere para ello, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite; y,*

*X..."<sup>57</sup>*

---

<sup>57</sup> *Ibid*, pp. 768-769.

## **17. DEBATE Y TEXTO ORIGINAL EN EL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1917**

La Constitución de 1857 no se ajustaba a las nuevas reformas porque la vida había superado algunos de sus principios básicos y el derecho debe normar la existencia real de los hombres. Así, con sagaz visión del presente y del futuro, fue surgiendo entre los principales jefes carrancistas la idea de convocar a un Congreso Constituyente que reformara la Ley Suprema y la actualizara acorde con el nuevo México que de la Revolución estaba surgiendo. Como se estableció en el numeral que antecede, dicho congreso inició sus labores el 1 de diciembre de 1916 a las 15:30 horas, con una asistencia de 151 diputados, realizándose la consiguiente clausura el 31 de enero de 1917.<sup>58</sup>

Como lineamientos generales del Congreso Constituyente de 1917 y en relación al tema que nos atañe, se estipuló que lo primero que debería hacer la Constitución Política de un pueblo era garantizar, y no simplemente declarar, a la libertad humana, resguardo que no había efectuado apropiadamente la ley suprema del "57", ni sus leyes secundarias. Por ello, se proponían reformas sobre este particular, especialmente por lo que hacía al artículo 14, donde se extendía el amparo a los juicios civiles, y al artículo 20, en el que se establecían nuevas garantías para todo acusado (fianza, duración máxima de los juicios penales, etc...). Se otorgaba, asimismo, dentro de la Constitución, la facultad persecutorie a cargo del Ministerio Público y se fijaba el principio de que toda detención sólo podía lograrse mediante orden de la autoridad judicial (artículo 16).

A continuación se exponen los principales puntos de los debates en torno a los preceptos constitucionales en análisis, así como la redacción final de los mismos, producto del Congreso Constituyente de 1917, creador de la Carta Magna que hoy en día rige el destino de nuestro país desde el 5 de febrero de 1917.

---

<sup>58</sup> Cfr. Rabasa O. Emilio, *Ob. Cit.*, p. 166.



## **I.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL:**

En la tarde del sábado 23 de diciembre de 1916, dentro de la vigesimoprimer sesión ordinaria del Congreso Constituyente de 1916-17, se leyó el dictamen que versa sobre el artículo 16 del proyecto de Constitución de Venustiano Carranza. El dictamen de la Comisión estimó conveniente que toda orden de arresto se libre por escrito y que en ella se exprese el motivo del porque se ha dictado y el fundamento legal que la apoye. Asimismo, consideraron que la aprehensión de una persona no debe ser autorizada cuando el hecho que se le impute tenga señalada pena alternativa de pecuniaria o corporal y juzgaron peligroso dar facultades a la autoridad administrativa para ordenar aprehensiones aun en casos urgentes.<sup>59</sup> Como consecuencia de las observaciones anteriores, se consultó a la Asamblea la aprobación del artículo en la forma siguiente:

*"Artículo 16. Nadie podrá ser aprehendido sino por orden ascrita, motivada y fundada, de la autoridad judicial. No podrá expedirse ninguna orden de aprehensión sin que preceda acusación por un hecho determinado que la ley castiga con pena corporal y sin que esté apoyada aquélla por otros datos que hagan probable la responsabilidad. En el caso de flagrante delito, cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata..."<sup>60</sup>*

Al respecto, el diputado ALVAREZ pidió se aclarara si la orden de aprehensión contemplada en la nueva redacción del proyecto, incluía las órdenes de arresto emitidas por la autoridad administrativa. El diputado RECIO contestó que no se trataba de las aprehensiones que dictan las autoridades administrativas en los casos de faltas leves, sino de la orden de aprehensión dictada por autoridad judicial por la comisión de un delito y previa demanda que se presentara respecto del mismo.

---

<sup>59</sup> Cfr. Derechos del Pueblo Mexicano, Op. Cit., pp. 22-23.

<sup>60</sup> Idem, p. 23.

En uso de la palabra, el diputado ciudadano JARA al referirse al proyecto original en su parte relativa a las detenciones urgentes por medio de la autoridad administrativa, manifestó que no debería de omitirse del dictamen emanado de la Comisión, lo referente a dichas detenciones. Al respecto, el diputado LÓPEZ LIRA señaló que si se daba a la autoridad administrativa la facultad de aprehender a un individuo, era dar a esa autoridad que ahora se llama presidente municipal y que antea se llamaba jefe político, la oportunidad de explotar la libertad de los individuos, por lo tanto, pugna porque se vote en el sentido de que la autoridad administrativa no tenga dicha facultad.<sup>61</sup>

En la vigesimocuarta Sesión Ordinaria celebrada el día 27 de diciembre de 1916, se leyó un nuevo dictamen sobre el artículo 16 del proyecto de Constitución con las modificaciones siguientes:

*"Substituimos la palabra "aprehendido" por la palabra "arrestado", por ser éste más específica. Proponemos, siguiendo el parecer de la Asamblea, que se faculte a la autoridad administrativa para verificar aprehensiones en casos urgentes; pero nos ha parecido conveniente precisar que la autoridad administrativa a quien se concede tal facultad, es la primera autoridad municipal del lugar... Por tanto, proponemos a este honorable Asamblea se sirva aprobar el artículo 16 en los términos siguientes:*

*Artículo 16. Nadie podrá ser arrestado sino por orden escrita, motivada y fundada, de la autoridad judicial. No podrá expedirse ninguna orden de aprehensión, sin que proceda acusación por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y sin que esté apoyada aquella en otros datos que hagan probable la responsabilidad. En el caso de flagrante delito, cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, la primera autoridad*

---

<sup>61</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 23-31.

*municipal del lugar podrá decretar, bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial...*<sup>62</sup>

El nuevo dictamen presentado por la Comisión suscitó un nuevo debate que se llevó el cabo el martes 2 de enero de 1917. El diputado PASTRANA JAIMES manifestó que se incluyere en el artículo una garantía más eficaz para la libertad de los individuos, en el sentido de que no pudiese aprehenderse a ninguna persona en virtud de una acusación más o menos fundada en su contra, sino heste después de oírle. Replicándole, el C. COLUNGA señaló que cuando se trata sencillamente de aprehender a un individuo, e quien se le ha acusado de la probable comisión de un delito, la privación de la libertad no es definitiva sino transitoria, puesto que conforme al artículo 20 fracción I de nuestra Carta Magna, se concede a todo inculpeo el derecho de obtener su libertad, previo depósito al juzgador de la fianza respectiva que éste último determine, por lo tanto, considera peligrosa la idea de PASTRANA JAIMES ya que en infinidad de ocaciones en que pesen acusaciones graves sobre un individuo, urge asegurarlo y no darle tiempo para que se fugue.<sup>63</sup>

En otro orden de ideas, COLUNGA especificó que se entiende por arresto el hecho de proceder a la captura de una persona y ponerla a disposición de la autoridad que deba juzgarle; la aprehensión es emitida por el juez penal y cumplimentada por la policía, y respecto de las facultades de la autoridad municipal, la palabra "detención" implique el mismo significado que el vocablo "arresto". En lo que se refiere a los casos urgentes, acorde con la magnitud del delito y la responsabilidad del acusado, como esta facultad se le da a la autoridad municipal bajo su entera responsabilidad y sólo en estos casos de urgencia, estimó que sería mucho exigir ponerle las mismas trabas que a la autoridad judicial.<sup>64</sup>

Por su parte, TERRONES expuso en la tribuna que si uno se atuviera al texto del dictamen emanado de la Comisión, estaríamos refiriéndonos

---

<sup>62</sup> *Idem*, pp. 35-36.

<sup>63</sup> *Cfr. Ibid*, pp. 36-39.

<sup>64</sup> *Cfr. Idem*, pp. 39-40.

únicamente a todos aquellos delitos que nada más se persiguen por acusación de parte; entratándose de delitos que se persiguen de oficio, no podría procederse al arresto de ninguna persona porque en esos delitos nadie presenta acusación, siendo por ello la redacción incomprensible. Juzga la intervención de PASTRANA JAIMES en el sentido de que éste confunde la cuestión de que nadie puede ser juzgado, sentenciado o deapoeado de sus propiedades, sin que exista un juicio previo con todas la formalidades conaecuentes, pero, en materia penal, la privación de la libertad únicamente redunda en el inicio del ulterior proceso para determinar en definitiva si se le priva al probable responsable en la comisión de algún hecho tipificado en la ley como delito, de la libertad en definitiva.<sup>65</sup>

SILVA HERRERA pide que se retome el encabezado del antiguo artículo 16 de la Constitución de 1857. MERCADO aboga por la conveniencia de estipular que en el texto del artículo en debate, se establezca "autoridad judicial competente", porque no todas las autoridades judiciales son las competentes para investigar delitos y, por consiguiente, para detener a un acusado.<sup>66</sup>

En la trigesimoctava Sesión Ordinaria, celebrada en la mañana del jueves 11 de enero de 1917, la comisión presentó un tercer dictamen:

*"... la Comisión ha preferido citar a los abogados que figuran en la Cámara, por tratarse de un punto técnico... De la deliberación que se verificó entre los abogados concurrentes, resultó: que la mayoría insiste en que debe adoptarse como encabezado del artículo 16 la fórmula que figura en la Constitución de 1857; que la facultad de decretar aprehensiones que se concede en casos urgentes a la autoridad administrativa tenga lugar solamente a falta de autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio."<sup>67</sup>*

---

<sup>65</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 41-42.

<sup>66</sup> Cfr. *Idem.*, pp. 42-43.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 52.

El texto original del artículo 16 fue aprobado el 13 de enero, sin discusión y por 147 votos a favor y 12 en contra, quedando como sigue:

*"Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial..."*<sup>68</sup>

## **II.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL:**

Presentado a la honorable Asamblea Constituyente en su vigesimosexta Sesión Ordinaria del 29 de diciembre de 1916, la Comisión rindió su dictamen, substancialmente idéntico al artículo correspondiente de la Constitución de 1857, agregando lo que en el proyecto de Carranza se estipulaba, esto es, los requisitos necesarios mediante los cuales deba dictarse un auto de formal prisión, definiendo y asegurando de una mejor manera la garantía ahí contemplada. Por otro lado, se prohibió cambiar la naturaleza de un proceso y

---

<sup>68</sup> Idem, p. 7.

si en el curso de la averiguación se descubre que el delito cometido es distinto del que dio origen al proceso o de que además de ese delito se ha cometido otro, deberá abrirse una averiguación por separado, evitando de esta forma que el procesado quede sin los elementos necesarios de defensa. Así las cosas, los hechos señalados en el auto de formal prisión no podrán cambiarse puesto que ya han sido consumados, sin embargo, su calificación queda susceptible de alterarse.

En la misma fecha y sin discusión, fue aprobado el artículo 19 del proyecto de Constitución por unanimidad de 165 votos a favor, quedando el texto vigente del mismo en los siguientes términos:

*"Artículo 19. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición, hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.*

*Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente..."<sup>69</sup>*

---

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 183.

### **III.- EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL:**

En la vigesimoséptima Sesión Ordinaria, celebrada en la tarde del martes 2 de enero de 1917, se leyó el dictamen sobre el artículo 20 del proyecto de Constitución, mismo que contiene innovaciones trascendentales que transformarían por completo el sistema de enjuiciamiento penal en toda la República, al hacerlo más liberal y humano. En virtud de estas reformas queda destruido el secreto con el que se seguían los procesos en los tribunales, privándose al acusado de los elementos para defenderse ampliamente. Contiene el proyecto tres innovaciones plausibles en el más alto grado: prohíbe que se obligue a declarar al acusado en su contra por medio de la incomunicación o por cualquier otro medio; fija el máximo del término dentro del cual debe pronunciarse la sentencia en juicioa del orden criminal; y pone la libertad bajo fianza al alcance de todo acusado, cuando el delito que se le impute no tenga señalada una pena mayor de cinco años de prisión.

En el debate del precepto en estudio, únicamente se deliberó acerca de su fracción VI, esto es, lo relativo al jurado popular. Por tanto, al procederse a la votación, el artículo 20 fue aprobado por unanimidad de 154 votos.

El texto aprobado y vigente hasta 1948, fue el siguiente:

***"Art. 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:***

***1. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla;***<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> Tena Ramírez Felipe, Ob. Cit., p. 882.

*II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquél objeto; ...*

*IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;*

*V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofreciere, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto, y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso; ...*

*VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;*

*VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo;*

*IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quisiere nombrar defensoras, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite; y,*

*X. ...<sup>71</sup>*

---

<sup>71</sup> Idem, pp. 823-824.



## **18. REFORMA DE 1948 A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL**

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 2 de diciembre de 1948 y siendo Presidente de la República Miguel Alemán Valdéz, se reformó la fracción I del artículo 20, buscando por un lado ajustar el índice inflacionario en lo relativo a la cuantía de la fianza y señalando por el otro, el criterio para conceder la libertad caucional. De esta forma se establece el principio general de que la libertad bajo fianza procede siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión (lo cual, respecto del texto anterior, amplía el abanico de posibilidades para obtener dicha libertad); en la hipótesis de que se trate de la comisión de algún delito de índole patrimonial, se establece, además, el requisito de garantizar cuando menos por tres veces el beneficio obtenido por el autor del delito, o bien, el daño causado por la realización de éste último.

*"ART. 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:*

*1. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.*

*En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250,000.00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado."*<sup>72</sup>

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 823.

## **19. REFORMA DE 1985 A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL**

Le fracción I del citado artículo regule la libertad provisional mediante caución ante los órganos jurisdiccionales. Se trata de una institución con la que se procura armonizar, en forma equitativa, los intereses de la sociedad, los derechos del procesado, los intereses patrimoniales del ofendido y la buena marcha del procedimiento.

Por razones de técnica jurídica, en dicha reforma se opta por cambiar el término "fianza" por el de "caución", puesto que aquélla es sólo una especie de ésta y este último concepto tiene características genéricas que abarcan los diversos tipos de garantía. Además, se toma en cuenta para efectos de la libertad mencionada, el delito efectivamente cometido según resulta de las constancias del procedimiento, y no sólo el llamado tipo básico o fundamental, dando ello lugar a la concurrencia de las modalidades del delito.

Por otro lado, en el segundo párrafo de la misma fracción I, se introduce la figura de los múltiplos del salario mínimo para fijar el monto de la caución, logrando con ello que su variación periódica permita el ajuste automático y racional de la cuantía que contempla la ley, sin la necesidad de frecuentes reformas normativas.

De igual manera, se suprime el vocablo "juez", sustituyéndolo por los términos "juzgador" y "autoridad judicial", ampliando de esta forma los personajes jurídico-penales que pueden otorgar la libertad multicitada, pues ahora no sólo el juez puede otorgarla, sino también un tribunal.

Por último, la reforma se refiere al delito intencional, señalando que si representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados. Regula también, la hipótesis del delito preterintencional y del imprudencial, estableciendo únicamente que bastará que se garantice la reparación de los

daños y perjuicios patrimoniales, estándose a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores.

El decreto que reformó la fracción I del artículo en comento, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el lunes 14 de enero de 1985, estableciendo su artículo único transitorio, que entrará en vigor a los seis meses de su publicación, quedando el mismo en los términos siguientes:

**"ART. 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:**

**I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el Juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del Juzgador en su aceptación.**

**La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la Autoridad Judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años de salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.**

**Si el delito es intencional y represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.**

***Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores.***<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> *Idem*, p. 1023.

# CAPÍTULO SEGUNDO

## REFORMA CONSTITUCIONAL, SUSTANTIVA Y PROCESAL EN MATERIA PENAL AL ARTÍCULO 16 DE LA LEY FUNDAMENTAL

**SUMARIO:** 1. PREÁMBULO. 2. PROCESO LEGISLATIVO. 2.1. TEXTO ANTERIOR. 2.2. INICIATIVA DE REFORMA. 2.3. DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE GOBERNACIÓN Y PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES. 2.4. DIARIO DE LOS DEBATES. 2.5. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 3. GENERALIDADES. 3.1. SUPRESIÓN DE LA PALABRA DETENCIÓN. 3.2. AGREGADO DE LA CONJUNCIÓN COPULATIVA "Y". 3.3. HECHO DETERMINADO QUE LA LEY SEÑALE COMD DELITO. 3.4. PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. 3.5. REQUISITOS PARA LIBRAR UNA ORDEN DE APREHENSIÓN. 3.6. PLAZO PARA PONER AL INculpADO A DISPOSICIÓN DEL JUZGADOR. 4. ORDEN DE APREHENSIÓN. 4.1. DEFINICIÓN. 4.2. PROCEDENCIA. 4.3. ELEMENTOS DEL DELITO. 4.3.1. ACCIÓN. 4.3.2. TIPICIDAD. 4.3.3. ANTIJURIDICIDAD. 4.3.4. CULPABILIDAD. 4.3.5. PRESUPUESTOS DE LA PUNIBILIDAD. 4.3.6. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN. 5. OTRAS FORMAS DE PRIVACIÓN LEGAL DE LA LIBERTAD. 5.1. DETENCIÓN EN FLAGRANTE DELITO. 5.2. DETENCIÓN EN CASOS URGENTES. 5.3. RETENCIÓN. 5.4. DELITO GRAVE. 5.5. DELINCUENCIA ORGANIZADA. 5.6. RATIFICACIÓN DE LA DETENCIÓN.

## 1. PREÁMBULO

El artículo 16 de la Carta Magna se refiere a los actos de molestia de los cuales la autoridad puede disponer legítimamente; a la captura de un sujeto en virtud de flagrancia, urgencia u orden de aprehensión expedida por autoridad judicial y, a los cateos y visitas domiciliarias.

Poco antes de iniciarse el proceso conducente a la reforma constitucional de 1993, hubo algún debate en el que destacaron dos temas ante la opinión pública: cateo y detención de inculpados. La reforma de 1993 no trata ni aborda lo relativo a las molestias legítimas y a los cateos, sino que se trata de una reforma acerca del régimen de privación cautelar de la libertad, esto es, la detención de individuos a quienes se atribuye la comisión de un delito.

Para efectos de la privación cautelar de la libertad, sólo la autoridad judicial podrá librar órdenes de aprehensión, siempre y cuando se satisfagan los siguientes requisitos: a) Que exista denuncia, acusación o querrela; b) Que en cualquiera de estos casos, se relacione con un hecho que la Ley tipifique como delito; c) Que éste, se sancione con prisión, de lo contrario no se debe librar orden de aprehensión, vgt. si el delito sólo es sancionado con multa, entonces la autoridad judicial, de ser procedente, librárá orden de comparecencia y el inculpado no podrá ser aprehendido; d) Que existan datos (dentro de la averiguación previa) que justifiquen los elementos configurativos del tipo penal; y e) Que existan indicios o presunciones que hagan probable la responsabilidad penal del indiciado.

Obvia e independientemente de lo expresado en el párrafo que antecede, al ser la orden de aprehensión un acto de molestia a los particulares y, de conformidad con el párrafo primero del artículo 16 Constitucional, la orden de captura debe ser librada por escrito y firmada por la autoridad judicial penal competente que la dicta (seguridad jurídica que brinda el particular certeza y le da la posibilidad de defensa), fundando (mención en la orden de molestia de los preceptos legales vigentes; ley y artículo que faculta el dictado de la orden aplicables al caso concreto) y motivando (formulación, en base al material probatorio existente en el expediente, de los razonamientos para dejar establecido el porque el caso concreto se ubica en la hipótesis legal) la

resolución. Además, tal y como lo afirma el Licenciado Marcos Castillejos Escobar: "debe invocarse el artículo 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Federal, toda vez, que incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos de orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados..."<sup>74</sup>

Al relacionar el artículo 16 Constitucional con los artículos 21 y 102 del mismo ordenamiento, encontramos que la forma de satisfacer los requisitos para librar la orden de captura se encuentra en la averiguación previa, al través de la función investigadora del Ministerio Público, por su calidad de titular (monopolista) del derecho de la acción penal. De ahí que el único facultado para solicitar la orden de aprehensión es el Representante Social, una vez que haya ejercitado la acción penal y consignado los resultados investigatorios de la averiguación previa. Sólo de esa forma el juez estará material y jurídicamente facultado para dictar su acto de autoridad. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia que austenta este criterio:

**"ORDEN DE APREHENSIÓN.** Para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden, el juez no tiene facultades para expedirla."<sup>75</sup>

El artículo 21 de la Ley Suprema, en su primer párrafo señala que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Ello se complementa con lo ordenado por el precepto 16 en estudio, párrafo segundo, al disponer que las órdenes de aprehensión podrán ser dictadas exclusivamente por la autoridad judicial, infiriéndose que el único órgano con atribuciones para dictar dichos órdenes es precisamente el judicial, y por exclusión, no tienen facultades para dictarlas ni presidentes municipales, ni la policía judicial, ni el Ministerio Público.

---

<sup>74</sup> Castillejos Escobar Marcos, *Comentarios a las Reformas de los artículos 16, 19, 20, 107 y 119 de nuestra Carta Magna*, Coloquio "Reformas a la Constitución y diversos Ordenamientos Legales en Materia Penal", Primera Edición, Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, 1994, p. 12.

<sup>75</sup> Tesis que se integra con las ejecutorias visibles en: Tomo XVIII, p. 440, Cordero Rafael; Tomo XIX, p. 233, Navarro Francisco; Tomo XIX, p. 251, Ramírez Francisco; Tomo XIX, p. 1287, Pérez Ricardo; Tomo XIX, p. 1287, Mancio Everildo. Quinta Época.

La estructura del presente capítulo comienza con el proceso legislativo que dio lugar a la reforma de septiembre de 1993. Posteriormente se tratará lo relativo a la descripción de los lineamientos generales que estableció la misma, y por último, se analizará la orden de aprehensión, la orden de detención en casos de flagrancia y urgencia y, la retención por parte del Ministerio Público.

## **2. PROCESO LEGISLATIVO**

### **2.1. TEXTO ANTERIOR**

El precepto 16 de la Ley Fundamental fue reformado por decreto de fecha 2 de septiembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación al día siguiente y en vigor a partir del día 4 del mismo mes y año.

Tal y como lo hemos comentado en el Capítulo Primero del presente trabajo, el artículo 16 Constitucional se conservó intacto desde el texto que contempla la Constitución de 1917 hasta antes de la reforma de 1993.

A continuación se transcribe el texto anterior de dicho numeral:

***"Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos***



*urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial...*" <sup>76</sup>

## **2.2. INICIATIVA DE REFORMA**

El dos de julio de 1993, el diputado federal Guillermo Pacheco Pulido presentó a la Asamblea de Diputados integrantes de la LV Legislatura del Congreso de la Unión, una iniciativa de reformas suscrita por diputados integrantes de los diversos grupos parlamentarios ahí representados.

El *leit motiv* de la iniciativa lo constituye la búsqueda de una reforma constitucional en materia de justicia penal: el justo equilibrio entre los principios de seguridad y libertad, entre la observancia de la legalidad y el respeto a los derechos fundamentales del ser humano; la adecuación de las normas constitucionales con vistas a la protección de los derechos humanos; y la administración rápida y expedita de la justicia, tanto en las etapas de investigación como durante el procedimiento judicial.

La base sobre la cual se sustentan las reformas constitucionales a tratar, se desarrolla con la mira puesta en las garantías que nuestra Constitución nos otorga, pues el Ministerio Público y el juez no pueden ni deben ir más allá de lo que el marco jurídico les permite; asimismo, el particular puede realizar todo aquello que no afecte a terceros.

La reforma que la iniciativa contempla, propone mejorar la técnica legislativa del artículo 16; dado que este precepto se compone de cuatro párrafos, con la reforma propuesta dicho artículo contará con nueve párrafos:

---

<sup>76</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, S.A., México, 1993, p. 14.

I.- El primer párrafo conserva lo preceptuado en el texto anterior.

II.- El segundo párrafo regula lo relativo a la orden judicial de aprehensión, precisando los elementos de fondo que deben de cumplirse para que la autoridad judicial pueda girar dicha orden.

III.- El tercer párrafo contempla lo referente a la detención en casos de delito flagrante, la cual puede actualizarse por cualquier persona, quien deberá poner al detenido a disposición de la autoridad inmediata y éste, en su caso, con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

IV.- El cuarto párrafo prevé la detención de un indiciado en casos urgentes, cuando exista delito grave así clasificado por la ley (y no solamente en tratándose de delitos perseguibles de oficio), existiendo el riesgo fundado de que dicho indiciado pueda substraerse a la acción de la justicia, y siempre y cuando no se pueda acudir ante la autoridad judicial, por razón de la hora, lugar o circunstancia. Esta detención deberá ordenarla únicamente la Representación Social (y no cualquier autoridad administrativa), bajo su más estricta responsabilidad, y la misma será ratificada por el juez que conozca del proceso, pues en caso contrario, deberá el indiciado ser puesto en libertad de inmediato con las reservas de ley (control de legalidad por parte de la autoridad judicial).

V.- El quinto párrafo versa acerca de la retención del indiciado (detenido *infraganti* o en caso de urgencia) ante el Ministerio Público, la cual no podrá exceder de 48 horas (término suficiente para que la Representación Social realice las investigaciones pertinentes y ejercite la acción penal o ponga el detenido en libertad). En los casos previstos por la ley como delincuencia organizada, el Ministerio Público podrá duplicar el plazo de 48 horas; lo anterior en razón de la gravedad del hecho cometido, la dificultad de integrar debidamente la indagatoria y la vinculación del indiciado con la organización delictiva. A mayor abundamiento, estos plazos corren también en beneficio de las defensas del indiciado, pues en esa misma iniciativa se contempla su derecho de aportar pruebas aún desde la indagatoria.

La iniciativa en comento fue suscrita en el Salón de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados, el 30 de junio de 1993, y una vez presentada a la Asamblea fue turnada a las Comisiones de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la misma Cámara para su ulterior dictamen.

A continuación se transcribe el texto de la iniciativa:

***"Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.***

***No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho que la ley determina como delito, sancionado con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran al tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.***

***En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.***

***En casos urgentes, cuando existe delito grave así señalado por la ley y ante el riesgo 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, expresando los indicios y las normas que motivan y fundan su acto. El juez que conozca del proceso deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.***

***Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsale a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en***

*aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada.  
En toda orden de cateo..."*

### **2.3. DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE GOBERNACIÓN Y PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES**

A efecto de estudiar, analizar y elaborar el proyecto de dictamen de la iniciativa de reforma, la Comisión decidió integrar un grupo plural que celebró reuniones y conferencias con la Comisión respectiva de la Cámara de Senadores. Lo anterior fructificó en los siguientes objetivos:

I.- El motivo principal de la iniciativa versa acerca de la reforma del Estado en el ámbito de las garantías individuales en materia penal.

II.- Se intenta lograr que los particulares encuentren en la norma jurídica, tutela y protección con respecto a los actos de las autoridades que tienen a su encargo la búsqueda e impartición de la justicia.

III.- La finalidad de la iniciativa consiste en que las enmiendas al texto constitucional no se plasmen como simples requisitos formales, sino que expresen avances efectivos a fin que las autoridades y los gobernados, cuenten con el marco jurídico que expresa, en equilibrio, el goce de las libertades fundamentales del ser humano, con el deber estatal de administrar y procurar justicia.

IV.- Se contempla el perfeccionamiento de las garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna, la salvaguarda de los derechos humanos en materia de procedimientos penales tanto en la etapa indagatoria y persecutoria de los delitos, como en la etapa propiamente jurisdiccional, con el afán de satisfacer los anhelos perennes de legalidad y seguridad jurídica.

**V.-** Al verse afectadas la sociedad mexicana y la comunidad internacional por nuevas conductas antisociales cometidas por organizaciones e individuos (léase narcotráfico y delitos económicos), que han hecho de esa labor ilegal su manera de vivir con el consecuente daño a los bienes individuales y colectivos, sociedad y gobierno deben contar a fin de lograr la tranquilidad pública y la seguridad jurídica, con normas claras y precisas que delimiten dichas conductas, tendiendo plausiblemente a su eliminación.

Lo anterior no significa que los derechos antes comentados no se encuentren actualmente regulados en nuestro Máximo Ordenamiento, sin embargo, los mismos pueden y deben ser perfeccionados, por lo tanto, con las aportaciones de diputados y senadores, se tendió a lograr una reforma que respondiera a las expectativas que le misma generó, debatiéndose y discutiéndose opiniones, tesis y posturas, las cuales obtuvieron el consenso de las Comisiones. Con mejorada técnica jurídica, se buscó otorgar mayor claridad y precisión al artículo 16 Constitucional, proponiéndose darle una estructura distinta la cual comprende 11 párrafos, mismos que a continuación se resumen:

**PÁRRAFO PRIMERO.-** Se mantiene el texto vigente que consagra el principio de legalidad, presentándose en párrafo separado las disposiciones que se circunscriben a la materia penal.

**PÁRRAFO SEGUNDO.-** El mismo refiere las órdenes de aprehensión dictadas por la autoridad judicial, las cuales sólo podrán ser dictadas por esta autoridad y constituyen la regla general para que el gobernado pueda ser afectado en el goce de su libertad para los fines del proceso penal. Se exceptúan de lo anterior los casos de delito flagrante y urgencia que más adelante se comentan, suprimiéndose por ello la expresión "detención".

Se mantienen los requisitos de procedencia para el otorgamiento de las órdenes de captura judiciales, esto es, la existencia de una denuncia, acusación o querrela; sin embargo, se establece que estos requisitos se referirán a un hecho determinado que la ley señale como delito (principio de responsabilidad por el hecho, es decir, el castigo a conductas humanas antisociales y no a meros aspectos de la personalidad del inculcado), estableciéndose como

criterio limitador el de la sanción que amerite el delito, o sea, que el mismo cuando menos establezca una pena privativa de libertad para el efecto de que las órdenes de captura puedan ser libradas.

Los extremos de prueba que deben acreditarse para motivar la afectación de la libertad de un gobernado con el fin de someterlo a la jurisdicción penal, son la existencia de datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

**PÁRRAFO TERCERO.-** Se traslada en sus términos la previsión de los párrafos tercero y cuarto de la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional, respecto del plazo de 24 horas que tiene la autoridad ejecutora de una orden de aprehensión para poner al detenido a disposición del juez. Lo anterior con el fin de diferenciar este plazo con aquellos que regulen la detención administrativa y el auto de formal prisión, ubicarlo en el precepto constitucional que regula la orden de aprehensión, y terminar con la inserción asistemática de dicho precepto en el artículo 107, el cual se refiere a la materia de Amparo.

**PÁRRAFO CUARTO.-** Cuando se detenga a una persona en flagrante delito, se tiene la obligación de ponerla, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata, la cual, en su caso, la pondrá a disposición del Ministerio Público, evitando de esta manera que autoridades diversas a la Representación Social realicen actos fuera de su competencia (privaciones ilegales de la libertad).

**PÁRRAFO QUINTO.-** Sólo el Ministerio Público podrá realizar detenciones en casos urgentes y ante la preexistencia de datos en contra del indiciado, limitando dicha detención sólo para los delitos graves, ante el riesgo fundado de fuga y la imposibilidad para ocurrir oportunamente ante la autoridad judicial a fin de solicitar la orden de captura.

**PÁRRAFO SEXTO.-** Se establece un control de legalidad por parte del juez en relación a detenciones realizadas en flagrancia o urgencia, quien deberá calificar la legalidad o ilegalidad del acto concreto de la detención, ratificándola si aquélla es legal o, en caso contrario, ordenando la libertad del detenido, reatituyéndole de esta manera su garantía violada.

**PÁRRAFO SÉPTIMO.**- Se define el plazo por el cual el Ministerio Público puede retener a una persona que ha sido detenida en las hipótesis de flagrancia o urgencia; plazo de 48 horas, a cuya conclusión deberá ordenarse la libertad del indiciado o, en su caso, su consignación ante la autoridad jurisdiccional. Dicho plazo es improrrogable y su violación conlleva una sanción penal, dando, de igual manera, la oportunidad al indiciado para que ejercite los derechos constitucionales propios de su defensa (no autoincriminación, asistencia del defensor, etc...). Asimismo, se autoriza la duplicación del plazo de 48 horas en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada (carácter permanente y lucrativo de las actividades delictivas, complejidad en su organización, finalidad asociativa consistente en cometer delitos que afecten bienes jurídicos fundamentales de los individuos y la colectividad, que alteren la salud o la seguridad pública).

El resto de las disposiciones previstas en este precepto, quedan separadas en párrafos, sin modificar su contenido y con la finalidad de facilitar su comprensión.

Se propone que la iniciativa, cuya finalidad primordial es la ampliación del marco de libertades de los mexicanos, entre en vigor el día siguiente a su publicación en el Diario Oficial de la Federación; y en razón de este criterio, actos de molestia de naturaleza restrictiva tales como la detención en casos urgentes o la ampliación del plazo de retención por parte de la Representación Social, sólo podrán operar cuando el legislador ordinario realice las modificaciones a la legislación adjetiva correspondiente.

Con fundamento en lo anteriormente narrado, las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, propusieron el siguiente proyecto de Decreto que reforma el artículo 16 Constitucional:

***"Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.***

**No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.**

**La autoridad que ejecute una orden de aprehensión dictada por autoridad judicial deberá poner al inculcado a disposición del juez dentro de las veinticuatro horas siguientes, si la misma se verificó en el lugar de residencia del juez; en caso contrario, será sancionado por la ley penal. Si la detención se verificare fuera de dicho lugar, el término mencionado se agregará el suficiente para recorrer la distancia correspondiente.**

**En los casos de delito flagrante cualquier persona puede detener al Indiciado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.**

**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.**

**En casos de urgencia o flagrancia, el juez que recibe la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.**

**Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsale a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia**



*organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.  
En toda orden de cateo...<sup>77</sup>*

## **2.4. DIARIO DE LOS DEBATES**

El día 19 de agosto de 1993 tuvo lugar el debate respecto del dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, acerca del proyecto de Decreto que reforme el artículo 16 Constitucional.

Para fundamentar el dictamen hizo uso de la tribuna el diputado CUAUHTÉMOC LÓPEZ SÁNCHEZ COELLO, quien entre otras cuestiones manifestó que respecto de la terminología, se procuró seguir a las corrientes dominantes dentro del derecho penal mexicano. Se tomó en cuenta la teoría acerca de la forma de las Constituciones, en la cual se estipule de que en éstas deben asentarse los principios generales, al adentrarse en definiciones que corresponden a las leyes reglamentarias, por ello, se deje a los Códigos sustantivos y adjetivos penales, la labor de definir los conceptos de delito grave, urgencia, delincuencia organizada, etc...<sup>78</sup>

En uso de la palabra, el diputado pequista JUAN GUALBERTO CAMPOS VEGA señaló respecto de la ratificación por parte del juez a la detención realizada en casos de urgencia o flagrancia, cuáles serían los elementos que va a tener el juez para determinar si el mecanismo de la detención se realizó legal o ilegalmente, pues únicamente tendrá aquellos que le proporcione el Ministerio Público, quien siempre tratará de justificar su acción dentro de los marcos legales, y suponiendo que a pesar de ello, el juez tuviera elementos suficientes obtenidos por otros vías para restituir la garantía violada, ello no obsta para que en una norma constitucional se prevea que se puede violar una garantía y que

---

<sup>77</sup> Todo aquello que se encuentra en negrita, significa los cambios que el dictamen introdujo respecto de la iniciativa de reforma.

<sup>78</sup> Cfr. Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Diario de los Debates, Año II, No. 4, México, 1993, pp. 45-46.

la restitución de ese daño simplemente consiste en poner en libertad a un individuo que ya estuvo preso, acusado injustamente, lo cual se traduce en la nulificación del principio por el cual se presume que todo inculcado es inocente hasta que no se le demuestre lo contrario; llegando a la conclusión de que aun reconociendo cuestiones positivas en la iniciativa y dictamen correspondientes, ha decidido la diputación papista emitir su voto en contra del dictamen.<sup>79</sup>

El diputado FRANCISCO FELIPE LARIS ITURBIDE propuso que el párrafo concerniente a la ratificación por parte de la autoridad judicial acerca de la detención en casos de urgencia o flagrancia, pase como segundo párrafo al artículo 19 Constitucional, en virtud de que dicho artículo regula lo concerniente a las obligaciones y protección que el juez debe dar en los casos de los procesos.<sup>80</sup>

Por su parte, el representante JOSÉ OCTAVIO ALANIZ ALANIZ, estimó que la reforma debe centrarse respecto del actuar del Ministerio Público y la policía judicial, puesto que el pueblo no cree en sus funciones; por lo tanto, el poder público debe responsabilizarse de las Procuradurías, federal y locales, así como de las policías judiciales en los mismos ámbitos, para que sean debidamente capacitadas, instruidas y profesionalizadas, para poder aplicar con todo el rigor la ley.<sup>81</sup>

El perredista CARLOS GONZALEZ DURÁN, señaló: "Lo que verdaderamente da razón y fundamento a la reforma penal y al fortalecimiento de los procedimientos penales, es la presencia de una delincuencia que desestabiliza al Estado e intranquiliza a la sociedad civil, que es la delincuencia organizada; y primordialmente la delincuencia del narcotráfico." Estima que la reforma sólo provoca que se le den más facultades discrecionales, ambiguas y elásticas, al Ministerio Público y a la policía judicial. Cree que el verdadero problema que afrontamos es la corrupción y depuración del Poder Judicial, de la policía judicial y del Ministerio Público. Por ello propone que sería más consecuente una reforma que fortalezca también la independencia del

---

<sup>79</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 50-53.

<sup>80</sup> Cfr. *Idem.*, p. 54.

<sup>81</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 56.

Ministerio Público y de las policías para que queden controladas y atadas a la sociedad civil y no a los mandos del Gobierno." Habla de humanizar a la sociedad y al derecho penal, y no de darle más atribuciones a unas autoridades que lo único que tienen acreditado es que son arbitrarias y que atropellan y niegan la vigencia de los derechos humanos. Respecto de la delincuencia organizada afirma que "tiene muchas características, (*las cuales*) deben ser señaladas en la ley, no dejarse a la interpretación ambigua de los funcionarios represivos; el problema de si vamos de veras a desalentar esta delincuencia es quitándole a la economía del delito que es la drogadicción, el carácter enormemente lucrativo que tiene. Cómo es que se estabiliza ese capital ilícito, se estabiliza a través del lavado de dinero; la reforma penal que necesitamos en el Código Penal es, se tipifique el lavado de dinero y se sancione a las personas morales las que se utilizan para que estas ganancias se conviertan en lucro comercial... Qué enormes recursos tendría el Estado mexicano para perseguir frontalmente una delincuencia organizada... (*si*) se llevara un control preciso, riguroso y honesto de estas confiscaciones." Por último, manifiesta que "el Partido de la Revolución Democrática, en sus documentos sostiene que los funcionarios judiciales de jerarquía elevada, deberían ser designados por dos terceras partes de los órganos parlamentarios en función del concurso de méritos, para que los jueces y funcionarios no les deban la chamba a los funcionarios ejecutivos del Gobierno... Los procuradores de justicia y ministerios públicos y altos mandos de las policías, también deberían de estar bajo la designación de los parlamentarios..."<sup>82</sup>

El grupo independiente fijó su posición al través del diputado JAVIER CENTENO ÁVILA, quien entre otros, hizo los siguientes comentarios: "Se ha difundido que el objetivo de la reforma es combatir a la delincuencia organizada, sin que se violen los derechos humanos... Con relación al artículo 16 constitucional... nuestra Ley penal vigente no señala expresamente cuáles son los delitos que se consideran como graves... entonces la Ley será la que debe calificar cuáles son estos ilícitos. Por otro lado, dar facultades extraordinarias al Ministerio Público, como una autoridad subordinada al Poder Ejecutivo, es atentar contra el espíritu que el Constituyente de 1917 quiso plasmar en el artículo 16, ya que en otras épocas bastaba la simple orden

---

<sup>82</sup> *Idem*, pp. 58-61.

verbal de una autoridad cualquiera, para perturbar los bienes jurídicos tutelados ahora por nuestra Carta Magna... lo que no puede justificarse as que no existiendo flagrancia una autoridad administrativa pueda privar a alguien de un valor tan importante como lo es la libertad, lo cual podría representar un retroceso. Respecto del segundo párrafo, se suprime sin motivo legal alguno, la expresión "y sin que están apoyadas aquéllas por declaración bajo protesta de persona digna de fe". Esta particularizada supresión confiere la característica distintiva a la reforma, pues evidencia su naturaleza desaprensiva, dando cabida a la velación anónima, lo cual va en contra de los derechos humanos y de la misma seguridad jurídica que debe privar en todo estado de derecho. En el mismo párrafo, la frase "que acrediten los elementos que integran el tipo penal", es errónea, porque el tipo penal y sus elementos no son objeto de prueba. Lo que debe probarse es el hecho, que se edecua a los elementos del tipo penal; esto es el cuerpo del delito..." En el párrafo cuarto, respecto de la ratificación de la detención por parte del juez, manifiesta que es ininteligible y además involucra al juez en los casos de detenciones arbitrarias y como consecuencia desvanece la reaponsabilidad del Ministerio Público. Igualmente, en el quinto párrafo, se omite la responsabilidad del Ministerio Público en los casos de incumplimiento de los plazos ahí señalados. Respecto del séptimo párrafo señala que "la autorización para la duplicación del plazo de 48 horas, está motivada en apreciaciones subjetivas; se habla de delincuencia organizada y no se precisan sus elementos jurídicos esenciales. Se corre el riesgo de recalificar una conducta. Si acaso se les consigna a los detenidos, entre otros delitos, será por el delito de asociación daltictuosa." Para finalizar su exposición, considera que las reformas trastocan el procedimiento penal pues convierten a la Representación Social en parte acusadora y juzgadora y únicamente le dejan el triste papel a la judicatura de aplicar una sanción; por ello propone que no se libre ninguna orden de aprehensión o detención, sino por autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o queralla, de un hecho determinado que la Ley castigue con pana corporal y sin que estén apoyadas en declaraciones de personas dignas de fe.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> Ibid, pp. 61-64.

En pro del dictamen, el diputado SALVADOR VALENCIA CARMONA expresó que las reformas al artículo 16 tienden a mejorar su técnica y lo vuelven más preciso. Conserva como regla general la detención por orden de juez, la cual tiene sólo dos excepciones: la flagrancia y la urgencia. La primera se conserva igual que en el texto anterior; para la segunda, se establecen una serie de precisiones que tratan de darle actualidad y conciliar la razón práctica que motivó su reforma con la libertad, por ello se le sujeta a una serie de controles previos y posteriores, de cuyo éxito depende la correcta aplicación del artículo reformado. Por lo que hace al cuerpo del delito, éste es un concepto distinto que se ha actualizado, y de ahí el cambio a los alcances del tipo penal, abarcando tanto los elementos objetivos como los subjetivos, de lo que se desprende que ahora el juez tendrá que estudiar, para dictar una orden de aprehensión, los mismos elementos que le son necesarios para dictar una formal prisión, es decir, se amplía la garantía contenida en esta precepto.<sup>84</sup>

Fijando su posición, el diputado JOSÉ CAMILO VALENZUELA hizo elusión a la reforma como la "Ley Gómez Mont", pues se aprovechó el ambiente que se creó con motivo de la muerte del Cardenal Posadas el 24 de mayo de 1993 en Guadalajara, lo cual generó una reacción intensa del Gobierno y de la Iglesia, creando de esta forma el marco propicio para aquellos que habían venido buscando la oportunidad de golpear las garantías individuales de los mexicanos, reviviendo con cambios y con otros personeros, la iniciativa que había elaborado el entonces Procurador General de la República, Morales Lachuga. Llega a la conclusión de que el verdadero motivo que induce a semejante reforma, es el combate al narcotráfico, pero que al plantearse de manera equivocada, lo único que se logra es darle mayores atribuciones a los cuerpos policíacos, a los cuerpos represivos, para que actúen con mayor arbitrariedad agrediendo a la sociedad.<sup>85</sup>

El diputado HÉCTOR RAMÍREZ CUELLAR, no comparte el hecho de que se le haya dado al Ministerio Público la facultad para ordenar detenciones cuando el delito es grave y cuando existe el riesgo fundado de que el indiciado pueda substraerse a la acción de la justicia, aun con los condicionamientos que se

---

<sup>84</sup> Cfr. *Idem*, pp. 64-65.

<sup>85</sup> Cfr. *Ibid*, pp. 66-67.

proponen, en virtud de que se le otorgan al Representante Social facultades que ni siquiera en el texto anterior del precepto se contenían, es decir, la posibilidad de detener a una persona por 48 horas y, en su caso, poder duplicar dicho término.<sup>86</sup>

El panista FERNANDO FRANCISCO GÓMEZ MONT URUETA al fundamentar el apoyo de su partido a la iniciativa, señaló que el proyecto propone sustituir conceptos ambiguos por plazos; que lo que ahora prevé la Constitución de que cualquier autoridad administrativa puede realizar detenciones, se reserva con la reforma solamente al Ministerio Público, siendo que las hipótesis que autoricen dichas detenciones, no quedan al criterio de éste, pues le serán señaladas por el legislador; también, se clarifica cuando procede la urgencia (ante el temor de fuga y la imposibilidad de ocurrir ante la autoridad judicial). De lo anterior, resulta que lo que era antes un acto estrictamente administrativo, hoy es un acto mixto donde interviene el juez, puesto que en su momento el juez tiene que ratificar esa detención o no. De igual manera, se busca una base más técnica en la acreditación plena de los elementos del tipo penal (dejando a un lado el concepto de cuerpo del delito que generó una teoría procesal propia y armonizando el derecho sustantivo penal con el derecho adjetivo penal), para que se pruebe plenamente antes de llevar a una persona ante el proceso penal, que se ha acreditado la existencia de un delito.<sup>87</sup>

En uso de la palabra, el diputado EMILIO BECERRA GONZALEZ manifestó: "las razones fundamenteles que se encuentran detrás de este initiative: una, la muerte del cardenal, y otra, como parte del asesinato del cardenal Posadas... el combate al narcotráfico." Menciona que la parte más importante de la reforma es la ampliación de facultades al Ministerio Público, pues en la legislación actual es facultad de las autoridades administrativas la detención en casos de urgencia, la cual no puede exceder de 24 horas; y ahora esa misma facultad se amplía a 48 horas y en el caso de delincuencia organizada hasta 96 horas, lo cual representa un retroceso en el otorgamiento de las garantías individuales y no hace más efectiva la lucha en el combate al narcotráfico. Finalmente, pida

---

<sup>86</sup> Cfr. *Idem*, pp. 70-71.

<sup>87</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 72-74, 84.

no olvidar que en materia penal cada Estado de la República es autónomo, por lo que se corre el riesgo, si no se define lo que es delincuencia organizada, que cada Estado tenga su propia definición.<sup>88</sup>

Para la discusión en lo particular, se registró, entre otros, el diputado panista HIRAM DE LEÓN RODRÍGUEZ, quien tendiendo a lograr una mayor precisión jurídica en lo que atañe al precepto en estudio, propuso la siguiente redacción del párrafo tercero:

*"Artículo 16, tercer párrafo. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la Ley Penal."<sup>89</sup>*

Al proceder la secretaria PATRICIA TERRAZAS ALLEN el conteo de la votación económica de la propuesta anteriormente reseñada, los diputados presentes acordaron aceptarla, quedando en los términos antes expresados.

Aprobado que fue el dictamen en lo general y en lo particular por 300 votos en pro y 20 en contra, paso al Senado para sus efectos constitucionales, quien a su vez en fecha 25 de agosto de 1993 lo aprobó y envió a las legislaturas estatales para los mismos fines.

## **2.5. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN**

"DECRETO por el que se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

---

<sup>88</sup> Cfr. *Idem*, pp. 77-78.

<sup>89</sup> *Ibid*, p. 100.

**CARLOS SALINAS DE GORTARI**, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos a sus habitantes sabed:  
Que la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

## **D E C R E T O**

**"LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, ASÍ COMO DE LA MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS, DECLARA REFORMADOS LOS ARTÍCULOS 16, 19, 20 Y 119 Y DEROGA LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS."**

**ARTÍCULO ÚNICO.-** Se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

***"ARTÍCULO 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.***

***No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.***

***La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La***



ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

*En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.*

*Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante al 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.*

*En casos de urgencia o flagrancia, el juez que recibe la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.*

*Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquéllos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.*

*En toda orden de cateo, sólo...<sup>90</sup>*

#### TRANSITORIOS

**PRIMERO.-** El presente Decreto entrará en vigor a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto por el Artículo Segundo Transitorio.

**SEGUNDO.-** Lo previsto en el párrafo primero de la fracción I, del artículo 20 Constitucional del presente Decreto, entrará en vigor al año contado a partir de la presente publicación.

<sup>90</sup> Lo subrayado, diferencia lo insertado en el texto definitivo respecto del proyecto de Decreto.

**SALÓN DE SESIONES DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN.- México, D.F., a 2 de septiembre de 1993.- Sen. Emilio M. González, Presidente.- Sen. Antonio Melgar Aranda, Secretario.- Dip. Juan Campos Vega, Secretario.- Rúbricas.**  
En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los dos días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y tres.- El Secretario de Gobernación, José Patrocinio Blanco Garrido. Rúbrica."

Como es de observarse, en la publicación figura la acostumbrada fórmula promulgatoria, pero no el nombre ni la constancia de la rúbrica del Presidente de la República, única autoridad con atribuciones para promulgar leyes. El concepto faltante apareció en fe de erratas publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 6 del mismo mes y año.

### **3. GENERALIDADES**

#### **3.1. SUPRESIÓN DE LA PALABRA DETENCIÓN**

Se suprime el término "detención" que el texto anterior del precepto 16 en estudio contenía, para concentrar el artículo constitucional sólo en el concepto de "orden de aprehensión", lo que se traduce en que solamente la autoridad jurisdiccional puede emitir las ordenes de aprehensión como un acto propio e intrínseco a su muy especial naturaleza. La detención corresponderá, ahora, única y exclusivamente al Ministerio Público, previa la satisfacción de una serie de requisitos que más adelante se estudiarán. Es decir, la supresión de la palabra "detención" obedece al fin de evitar confusiones entre la regla general (orden de aprehensión dictada por autoridad judicial) y las excepciones (detención en supuestos de flagrancia y urgencia). De ahí que la regla se distinga con la voz "orden de aprehensión".

El maestro García Ramírez critica la supresión de la palabra "detención", aduciendo que "es una reforma de escasa trascendencia, porque no había duda acerca del alcance de las expresiones "aprehensión o detención", que siempre fueron interpretadas como orden de aprehensión."<sup>91</sup> Independientemente de que la expresión "detención" sea inocua.<sup>92</sup>

### 3.2. AGREGADO DE LA CONJUNCIÓN COPULATIVA "Y"

La reforma agrega, después de la referencia a la orden de aprehensión, la conjunción copulativa "y", como un requisito para que pueda librarse el mandamiento de captura judicial. Dice el texto constitucional reformado: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela..."

Antaño, la "y" no estaba contemplada en el texto fundamental, así como tampoco se encuentra ninguna referencia a la iniciativa ni porqué de su agregado. Se estima que dada la importancia de los llamados requisitos de procedibilidad para el dictado de una orden de aprehensión, esto es, la existencia de una denuncia, acusación o querrela, y que la función de una conjunción copulativa es unir las palabras o cláusulas de una oración, su aparición corresponde a la unión de la orden de aprehensión con sus requisitos de procedibilidad, los cuales van indisolublemente ligados. Por ello, se otorga un énfasis especial al hecho de que de no existir una denuncia, acusación o querrela, no podrá librarse una orden de aprehensión, pues ésta sería violatoria de garantías. Tal vez resulte estéril el anterior comentario, puesto que es de estudiada doctrina que sin la existencia de tales requisitos, no cabría el otorgamiento de la orden de captura, sin embargo, el agregado de la "y" se actualizó al decretarse la reforma, y por lo tanto, cabe su interpretación. Para estar en posibilidad de comprender lo anterior, a continuación se expone brevemente en qué consisten tales requisitos.

---

<sup>91</sup> García Ramírez Sergio, *La Reforma Penal Constitucional de 1993*, Criminalia, Año LIX, Núm. 3, Septiembre-Diciembre, México, 1993, p. 122.

<sup>92</sup> Cfr. García Ramírez Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Primera Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, p. 9.

La denuncia, acusación o querrela, son los medios constitucionales por los cuales se hace del conocimiento del Ministerio Público, la *notitia criminis* (comunicación de conductas o hechos probablemente delictuosos) para efectos de iniciar la averiguación previa.

La denuncia es el elemento de comunicación destinado para los delitos perseguibles de oficio; no procede el perdón que pudiese otorgar el ofendido; el legitímado para presentarla lo puede ser cualquier persona, y tiene plazos de prescripción distintos, en atención al delito de que se trate.

La querrela es el requisito de procedencia para los delitos perseguibles a instancia de parte, o por queja de la parte ofendida. En los ordenamientos jurídicos correspondientes, se establece con toda exactitud cuales serán aquellos delitos que se perseguirán por querrela, declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, y en consecuencia, los no comprendidos en esos rubros, serán delitos perseguibles de oficio. En los delitos perseguibles a instancia de parte o su equivalente, el perdón extingue, en su caso, la acción penal o la ejecución de la pena; la legitimación corresponde únicamente a la víctima, el ofendido o su representante legítimo o legal, y los plazos de prescripción generalmente son de un año si se tiene conocimiento del delito y del delincuente, y de tres, fuera de esta circunstancia.<sup>93</sup>

La acusación es "la incriminación que se hace en contra de una persona a la que se señale como autora de uno o varios delitos determinados. Entiéndase también el acto por el cual el ministerio público, en el ejercicio de la acción penal, consigna ante el juez criminal a una persona imputándole la comisión de un delito."<sup>94</sup> Es un requisito constitucional para librar la orden de aprehensión, y a su vez, desde el punto de vista procesal, se identifica con las conclusiones acusatorias mediante las cuales el Ministerio Público precise su pretensión punitiva. Cuando los hechos delictivos se imputan a una o varias personas

<sup>93</sup> Artículos 100 al 115 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

<sup>94</sup> Díaz de León Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986, p. 151.

específicamente determinadas, la denuncia o la querrela tienen el carácter de acusación.

Al respecto, comenta el maestro García Ramírez lo siguiente: "Con el prurito de introducir reformas técnicas, el legislador pudo, en cambio, suprimir la palabra "acusación", para que sólo subsistieran "denuncia" y "querrela". En efecto, es necesario entender -y así se ha entendido- que en este caso la acusación es sinónimo de querrela -y por lo tanto resulta redundante- en el artículo 16, puesto que no se podría tratar de la verdadera acusación, como acto procesal de ese nombre, que se plantea al cabo de la instrucción y antes de la fase del juicio."<sup>95</sup>

### 3.3. HECHO DETERMINADO QUE LA LEY SEÑALE COMO DELITO

El artículo 16 en su concepción acorde con el texto original de la Constitución de 1917, señalaba que la denuncia, acusación o querrela, deberían versar acerca de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal. A partir de la reforma, estos requisitos se refieren a la existencia de un hecho determinado que la ley señale como delito.

El propósito de este cambio obedece a garantizar que la ley sólo sancione conductas humanas de carácter antisocial y no meros aspectos de la personalidad del delincuente, es decir, darle realce jurídico-constitucional al principio de la responsabilidad por el hecho. Sin embargo, resulta que el legislador pretende innovar, cuando en realidad dicho principio ya se encontraba contenido en el texto anterior, pues el mismo ya estipulaba los dos grandes principios rectores del Derecho Penal Liberal: "*nullum crimen sine lege* y *nulle poena sine lege*", al aludir a "un hecho determinado que la ley castigue", independientemente de que dichos principios también están contenidos en el artículo 14 Constitucional: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena

---

<sup>95</sup> García Ramírez Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Ob. Cit., p. 10.

alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata."<sup>96</sup>

El Doctor García Ramírez critica el cambio y dice: "Jamás se ha querido - salvo pasos en falso dentro de la legislación secundaria, como el derogado tipo de "vagancia y malvivencia"- sancionar "meros aspectos de la personalidad del inculpado". Afortunadamente no era preciso rescatar a la Ley Suprema de semejantes orientaciones subjetivistas y autoritarias. El Constituyente de 1917 dictó a este respecto estipulaciones inobjetables, aunque no hubiese estado imbuido y dominado por modas jurídicas foráneas."<sup>97</sup>

### **3.4. PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**

Para librar la orden de aprehensión, el delito debe estar sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad, lo cual abarca la pena de prisión y la pena de muerte; en este último caso, para los delitos graves del orden militar, toda vez que los Códigos penales no aluden actualmente a esta última sanción, sino sólo el Código de Justicia Militar.

En efecto, la reforma sustituye el término "pena corporal", por los vocablos "cuando menos pena privativa de libertad", como un criterio limitador de la sanción que amerite el delito para posibilitar la orden de aprehensión. Nos encontramos frente a una interpretación cuantitativa sobre las penas, que incluye a la de muerte y excluye a las restrictivas de libertad y a otras menores. Don Sergio García Ramírez señala que: "la Constitución habla de la procedencia de la aprehensión en el caso de que el delito esté sancionado "cuando menos con pena privativa de libertad". Esta expresión nos remite a un concepto "cuantitativo" de las sanciones, con el propósito de hallar el sentido de la norma: mayores y menores en relación con la privativa de libertad. Así las cosas, vale decir que mayores serán las que afectan bienes más elevados, como la vida; y menores, las que afectan bienes de relevancia inferior, como el

---

<sup>96</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1991, p. 6.

<sup>97</sup> García Ramírez Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Op. Cit., p. 10.

patrimonio, o que inciden sobre la libertad misma con menor intensidad que la prisión: medidas restrictivas de la libertad."<sup>98</sup>

Le reforma deja fuera de las hipótesis de eprehensión, los casos de las penas restrictivas de la libertad. Ello constituye un verdadero acierto, pues resultaría absurdo que se le prive de la libertad e un sujeto pare que permanezca en prisión preventiva, cuando que al dictársele sentencie condenatoria, quedase neceserariamente en libertad en virtud de que su sanción sea trabajo en favor de la comunidad o tratamiento en semilibertad.

Para estar en aptitud de comprender cabalmente lo antes expuesto, se considere necesario explayarse en lo que se refiere al concepto y la naturaleza jurídica de la "pena privativa de libertad". Para Argibay y Molina, "la pene privativa de libertad consiste en limitar en forme total, por lapso perpetuo o temporal, la libertad ambulatoria del hombre en el caso en que se cumpla le conducte que el precepto penal prevé como delito."<sup>99</sup> Miguel Bajo Fernández estima que "la pene privativa de libertad implica la supresión de le libertad de una persone por un tiempo determinado en proporción a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del sutor..."<sup>100</sup> Para Cuello Calón la pena privativa de libertad consiste en "privar al penado de su libertad, recluyéndolo en un establecimiento penal, y sometiéndole a un régimen especial de vida y generalmente a la obligación de trabajar."<sup>101</sup>

Por tanto, le naturaleza de la pena privativa de libertad ea la de una sanción que implica la restricción o limitación del bien jurídico denominado libertad; luego entonces, consideramos que la reforma tiende al establecimiento de la garantía de los gobernados a no ser aprehendidos, para efectos procesales, en aquellos casos en que la ley establezca como sanción del delito una pena de menor grado a la de la privación de le libertad ambulatoria o de treslado, pues al ser la libertad un concepto tan amplio y que implica diversas facetas del ser humano, será indispensable establecer con tode claridad, a cual

<sup>98</sup> *Ibid*, p. 11.

<sup>99</sup> Argibay y Molina José F., *Derecho Penal Parte General*, Tomo II, Argentina, 1972, p. 185.

<sup>100</sup> Bajo Fernández Miguel, *Reflexiones sobre el Sentido de la Pena Privativa de Libertad*, Revista Mexicana de Justicia, Volumen I, Núm. I, Enero-Marzo, México, 1983, p. 27.

<sup>101</sup> Cuello Calón Eugenio, *La Moderna Penología*, Editorial Bosch, Barcelona, 1958, p. 276.

de ellas está encaminada dicha restricción; sin dejar a un lado, la idea de que la prisión sustrae o reduce otros bienes, no menores, que la libertad de deambular.

Se establece también, que la expresión pena corporal es anticuada y equívoca. Anticuada, tal vez, pero equívoca bajo ningún concepto, pues el término no se presta a confusiones porque ha sido objeto de interpretación a lo largo del tiempo, en normas secundarias, jurisprudencia y doctrina, estando perfectamente establecido el alcance actual de pena corporal, como una pena o sanción que abarca tanto a la libertad como a la muerte.

Es de observarse, que la Constitución Federal en su numeral 16 no alude a la orden de comparecencia, la cual debió de regular puesto que en el párrafo segundo del artículo 19 Constitucional, se mencione el auto de sujeción a proceso. La distinción entre la orden de aprehensión y la de comparecencia, radica en la sanción; en la primera debe de ser cuando menos privativa de la libertad; en la segunda, la sanción es alternativa o disyuntiva, o bien, no privativa de la libertad.

Por último, cabe señalar que el término "pena corporal" se sigue utilizando en el artículo 18 Constitucional: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva...", lo cual constituye una incoherencia de la reforma, y vislumbre, de nueva cuenta, la manera tan apresurada y carente de revisión (al vapor, diríase), en la cual se legisla en nuestro país.

### **3.5. REQUISITOS PARA LIBRAR UNA ORDEN DE APREHENSIÓN**

Los extremos de prueba que se tienen que acreditar para motivar la afectación de la libertad de un gobernado con el fin de someterlo a la jurisdicción penal, son la existencia de datos (pruebas) que acrediten lo siguiente:

- a) Los elementos que integran el tipo penal; y
- b) La probable responsabilidad del Indiciado.



Para que ambos se actualicen, aunque si bien ello no se establece de manera fehaciente en la Constitución, se requiere la presencia de los elementos que cumplan con la motivación que todo acto de molestia de la autoridad penal debe contener, esto es, la precisión de las circunstancias de lugar, tiempo y ejecución de la conducta típica descrita en la ley penal. De lo anterior, se llega a la conclusión de que la orden de aprehensión debe contener los mismos requisitos que provocan la satisfacción que exige el auto de formal prisión o de término constitucional, o sea, que desde el momento en que se ordena la captura del probable responsable en la comisión de un hecho delictuoso, ya se encuentra latente la clasificación del delito que se le atribuye, sin perjuicio de que al momento en que se resuelva la situación jurídica de éste, se precise en definitiva el delito materia del proceso conducente.

Si bien la norma constitucional anterior se refería a la obligación de probar la probable responsabilidad del inculpado y no la existencia de un delito, lo cierto es que esa probable responsabilidad sólo tenía sentido si existía un delito, pues es a éste a quien se asocia la responsabilidad; por ello, la existencia de un hecho punible como elemento de fondo para emitir la orden de aprehensión, ya se encontraba implícita en la redacción original del artículo 16. Así lo ha establecido nuestro máximo Tribunal:

"ORDEN DE APREHENSIÓN. Hay un error en suponer que, presentada una acusación, por tal o cual delito, no se haga necesario el examen previo de los hechos que se denuncian, a efecto de poder resolver si esos hechos constituyen o no, el delito denunciado, y que se deba dejar este examen para cuando se dicta el auto de prisión preventiva; porque el artículo 16 citado, establece como requisito esencial, que el hecho que amerita la orden de aprehensión, se castiga con pena corporal, y no es posible saber si se cumple con ese requisito, sino se hace el examen del hecho que motiva la denuncia antes de dictar la orden."<sup>102</sup>

De igual manera, la reforma busca equiparar los extremos de prueba exigidos tanto para la orden de aprehensión como para el auto de formal prisión. Sin embargo, no se razona acerca del porqué de dicha equiparación, a pesar de que la orden de captura se dicta con anterioridad al auto de procesamiento, y sin haber emprendido aun la primera y esclarecedora etapa de

<sup>102</sup> Apud. Obregón Heredia Jorge, *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, Cuarta Edición Actualizada, Ed. Porrúa, S.A., México, 1987, p. 87.

la instrucción judicial, esto es, la declaración preparatoria y la superación de los datos de la averiguación previa, así como la resolución sobre la situación jurídica del inculcado y el tema del proceso. Consideramos que dicha equiparación, aunada al hecho de que el indiciado ya cuenta con una serie de prerrogativas de defensa que puede hacer velar en la averiguación previa, tiende a establecer candados a la actuación del Ministerio Público al momento de resolver acerca de la procedencia del ejercicio de la acción penal, así como a la ampliación de las garantías del inculcado, dándole mayor seguridad jurídica, pues el juzgador tendrá que analizar con minuciosidad todo aquello que integra la causa penal, y sobre todo, los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculcado.

Cabe hacer mención, que si el propósito de la reforma era mejorar la técnica legislativa del precepto en estudio, debió haberse sustituido el término "indiciado", por el vocablo "inculcado". Indiciado es el sujeto en contra de quien existe sospecha de que cometió algún delito, porque se le ha señalado como tal, pues la palabra indicio significa "el dedo que indica". Inculcado es aquél a quien se atribuye la comisión o la participación de un hecho delictuoso.<sup>103</sup> Al dictarse la orden de aprehensión, es notorio que ya existe la imputación directa a una persona como probable responsable en la comisión de un hecho delictuoso, y no meros indicios o sospechas de que la misma persona cometió el delito.

Por último, es importante mencionar que la reforma, de un plumazo, desaparece el concepto de "cuerpo del delito", término que el procesalismo penal mexicano, así como la jurisprudencia, ya habían establecido y definido con toda claridad después de una elaboración técnica desarrollada durante mucho tiempo. El maestro García Ramírez afirma al respecto: "Si se hubiere cuidado mejor la aplicación del Derecho Mexicano y sus desenvolvimientos característicos, que la pretensión de uniformar nuestras soluciones jurídicas con algunas inquietudes foráneas, la solución constitucional habría sido diferente. Lejos de culminar aquí el esfuerzo de muchas décadas... se ignora y

---

<sup>103</sup> Cfr. Colín Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Decimosegunda Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1990, p. 184.

extravía el resultado de ese mismo esfuerzo en al ámbito del Derecho Mexicano."<sup>104</sup>

Más adelante, en al apartado relativo a la orden de aprehensión, se analizará minuciosamente cuáles son y en qué consistan los elementos que integran el tipo penal, o lo que podríamos entender como elementos del delito, acorde con la nueva concepción que nuestros legisladores buscaron plasmar con la reforma, esto es, la Teoría de la Acción Finalista o Finalismo. Lo anterior para estar en aptitud de comprender el sentido de dicho término, perteneciente a la teoría del Derecho Penal Sustantivo.

### **3.6. PLAZO PARA PONER AL INculpADO A DISPOSICIÓN DEL JUZGADOR**

Al derogarse en al decreto de fecha dos de septiembre de 1993 la fracción XVIII del artículo 107 de nuestra Ley Fundamental, el artículo 16 suple dicha falta, pues se incorporan a éste los párrafos tercero y cuarto contemplados en el primer precepto mencionado, bajo un nuevo tratamiento. El artículo 107 junto con el 103 Constitucional, conatituyan la sede normativa del Juicio de Amparo, de ahí que la fracción XVIII del artículo 107, al contemplar garantías individuales (detención de inculpados), sea derogada para ubicarla donde correctamente le corresponde.

El texto anterior de la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional, en sus párrafos tercero y cuarto señalaba que sería consignado a la autoridad el que, realizada una aprehensión, no pusiere el detenido a disposición de su juez dentro de las veinticuatro horas siguientes. Si la detención se verificara fuere del lugar en que reside el juez, al término mencionado se egregería el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y en el que se efectuó la detención. Claramente se desprende que dicho término aplicaba para la autoridad administrativa que capturaba a un sujeto en cumplimiento de una orden de aprehensión; sin embargo, la anterior disposición se generalizó para las privaciones de libertad en los casos de flagrancia y urgencia, así como para

---

<sup>104</sup> García Ramírez Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Op. Cit., p. 14.

las detenciones ilícitas que se llevaban al cabo sin el sustento del artículo 16 Constitucional, entendiéndose también que el término en cuestión lo tenía el Representante Social para ejercitar la acción penal o poner en libertad al indiciado. Al ser el término de veinticuatro horas una cantidad precisa de tiempo, no había lugar a ambigüedades. Frente a la violación del mencionado plazo, el gobernado contaba con el juicio de amparo para evitar que dicho plazo se alargara en el espacio temporal y por ende se ampliara la encarcelación del probable responsable tras las rejas de alguna Agencia del Ministerio Público o cárcel municipal, sin que se resolviera en definitiva si se ejercía la acción penal o se ponía al indiciado en libertad.

Con la reforma, se sustituya el término de "veinticuatro horas" por la expresión "sin dilación alguna bajo su más estricta responsabilidad", fórmula errónea que no se halla acotada por una indicación temporal precisa. De ahí que debe interpretarse el vocablo "sin dilación", como una situación que debe suceder de inmediato, entendiéndose que el plazo de entrega se reduce a menos de veinticuatro horas y que la autoridad, al ocupar íntegramente este periodo, podría incurrir en una dilación injustificable, atentas las circunstancias del caso concreto. Pero también es cierto, que se deja la ponderación del asunto al criterio de la autoridad, y en tal virtud, da lugar a interpretaciones y suposiciones adversas para la seguridad jurídica del sujeto del delito. Lo anterior queda de igual manera plasmado en los artículos 134 y 272 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (C.P.P.D.F.) y 197 (al igual que el artículo 134, que se refiere al Ministerio Público) de la legislación adjetiva federal (C.F.P.P.), como sigue:

***"ART. 134 C.P.P.D.F.- Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación o disposición del juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó..."***

***"ART. 272. C.P.P.D.F.- La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez que la libró, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior, será sancionada por la ley penal."***

**"ART. 197 C.F.P.P.- Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin demore alguna, a disposición del tribunal respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó...**

**Se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que la policía judicial, en cumplimiento de la orden respectiva, lo ponga a disposición de aquél en la prisión preventiva o en un centro de salud. El encargado del reclusorio o del centro de salud asentará en el documento relativo a la orden de aprehensión ejecutada, que le presente la policía judicial, el día y hora del recibo del detenido..."**

Señala también la reforma, que la autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión y no ponga al inculcado sin dilación alguna a disposición del juez, será sancionada por la ley penal. Ello va ligado al establecimiento de la estricta responsabilidad que la autoridad administrativa que cumplimenta la orden, deberá observar respecto del cumplimiento de tal disposición, pues de lo contrario, será responsable del delito cometido por los servidores públicos contra la administración de justicia, previsto en el artículo 225 fracción XX del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (C.P.), que a la letra dice:

**"ART. 225.- Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:**

**XX.- Ordenar la aprehensión de un individuo por delito que no amerite pena privativa de libertad, o en casos en que no preceda denuncia, acusación o querrela; o realizar la aprehensión sin poner al detenido a disposición del juez en el término señalado por el párrafo tercero del artículo 16 de la Constitución; ..."**<sup>105</sup>

<sup>105</sup> Este artículo y el 134 y 272 del C.P.P.D.F., fueron reformados por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994, en vigor el 1 de febrero del mismo año. Dicho Decreto también modificó un sinnúmero de disposiciones (las cuales se analizan en la presente obra), para, según el mismo, adaptarlas a las nuevas soluciones constitucionales al respecto.

#### 4. ORDEN DE APREHENSIÓN

La libertad es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica. Sólo la vida la supera y, dado que la legislación secundaria mexicana no impone la pena de muerte, ésta se constituye en el bien más valioso que debe tutelar nuestra legislación y en el eje sobre el cual gira el drama penal.

Por ello, la libertad puede ser restringida únicamente en los casos establecidos previa y limitativamente en la ley y mediante las formalidades y requisitos que ella establece; el principio fundamental para privar de la libertad a cualquier persona, es que únicamente los jueces penales tendrán la facultad de librar órdenes cuyo efecto sea ese. Ninguna otra autoridad, militar o civil, federal o local, tiene semejantes facultades; es decir, sólo los órganos encargados de aplicar justicia penal en primera instancia, pueden ordenar legalmente la privación de la libertad de una persona, ello al través de la orden de aprehensión.

Para que pueda iniciarse formalmente el proceso penal, es menester la presencia del inculcado, el cual, las más de las veces, no comparece ante el órgano jurisdiccional de manera voluntaria; por lo tanto, la orden de aprehensión se convierte en el elemento de captura a fin de traer al probable responsable en la comisión de un delito ante el órgano del Estado encargado de juzgarlo y aplicar justicia. La personación del imputado o del sujeto al que provisionalmente se le está imputando la realización de un hecho calificado como delictuoso, ante el órgano jurisdiccional, es consecuencia de la orden de aprehensión que este último dicta, la cual, cuando va acompañada de una orden que imponga una medida cautelar restrictiva de la libertad, se denomina orden de aprehensión. Gramaticalmente hablando, la palabra aprehensión es de origen latino (*apprehensio*), vocablo que expresa la idea básica de coger o asir alguna persona o alguna cosa para retenerla.<sup>106</sup>

---

<sup>106</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, Ed. Driskill, S.A., Argentina, 1986, p. 742.

En virtud de la orden de aprehensión, se va a privar de su libertad al ciudadano contra quien se gire; pero será aquella una prisión provisional, que puede suspenderse en virtud de la libertad caucional y cuya duración se inicia desde el momento en que se practicó la aprehensión, hasta que se resuelve la situación jurídica del inculcado (auto de término constitucional).

#### 4.1. DEFINICIÓN

Don Sergio García Ramírez define a la orden de aprehensión como "un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta, cautelarmante, a un proceso, como presunta responsable de la comisión de un delito."<sup>107</sup> También, "constituye el título jurídico general u ordinario para la captura del inculcado, a fin de asegurar su comparecencia en el procedimiento... Supone, pues, que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal y el juzgador ha radicado la causa y estimado atendible la promoción del Ministerio Público en dos sentidos: suficiente para iniciar el proceso y bastante -en tal virtud- para resolver la grave medida cautelar de la aprehensión."<sup>108</sup>

Para Colín Sánchez la orden de aprehensión es "una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye."<sup>109</sup>

Jorge Alberto Mancilla Ovando sustenta que "la orden de aprehensión es un acto de autoridad, en virtud del cual el juez competente determina la detención de un gobernado, al iniciarse el proceso penal o durante él; sin que

---

<sup>107</sup> García Ramírez Sergio, *Derecho Procesal Penal*, Quinta Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989, p. 504.

<sup>108</sup> García Ramírez Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Ob. Cit., p. 8.

<sup>109</sup> Colín Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Op. Cit., p. 265.

existe sentencia que declare que se ha cometido el delito y que el inculpado es responsable penalmente."<sup>110</sup>

Leopoldo de la Cruz Agüero considera la orden de captura como "la resolución pronunciada por el Juez como consecuencia del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, previo al análisis de todas y cada una de las constancias que obran en la Averiguación Previa y conforme a los requisitos previstos por el artículo 16 de la Constitución Federal, con objeto de que la persona señalada como autora de la comisión u omisión del delito que se le atribuye sea detenida e internada en el reclusorio de que se trate y se continúe con la secuela procedimental, dependiendo esto de la resolución constitucional que resuelva la situación jurídica del inculpado."<sup>111</sup>

En su Diccionario de Derecho Procesal Penal, Díaz de León establece que la "APREHENSIÓN, (*Es*) en el proceso penal, medida cautelar que consiste en la capture del acusado penalmente. Únicamente puede ser decretada por el juez; tiene por objeto asegurar el objeto y desarrollo del proceso, así como hacer factible la imposición de la pena privativa de libertad en los delitos que la prevén, para el caso de que se dictare una sentencia condenatoria. Por lo mismo, la aprehensión sólo se da en los procesos donde se autoriza la prisión preventiva, es decir, en aquellas instancias que tratan de delitos que contemplen una sanción privativa de libertad."<sup>112</sup>

El maestro González Bustamante define de la siguiente manera a la aprehensión: "Aprehensión, del Latín *prehencia*, es la acción que consiste en coger, prender o asegurar, por eso hemos indicado que por aprehensión entendemos el acto material que ejecuta la policía judicial encargada de cumplir los mandamientos judiciales y que consisten en asegurar o aprehender a una persona, bajo su custodia con los fines preventivos, conforme lo amara la

<sup>110</sup> Mancilla Ovando Jorge Alberto, *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*, Sexta Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1995, p. 103.

<sup>111</sup> De la Cruz Agüero Leopoldo, *Procedimiento Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1995, p.150.

<sup>112</sup> Díaz De León Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Ob. Cit., p. 222.



naturaleza del proceso. La aprehensión consiste en la acción de apoderarse de una persona, de asegurarla para prevenir su fuga."<sup>113</sup>

## 4.2. PROCEDENCIA

Conforme al artículo 21 Constitucional, corresponde al Ministerio Público la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; por ello, cuando con motivo del inicio e integración de una averiguación previa por parte del Representante Social, aparezca que existe una denuncia, acusación o querrela, reuniendo en su caso, los requisitos previos que exige la ley, y que se hayan acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Representante Social ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente; es decir, se consigna la averiguación previa ante los tribunales.

Para el Maestro Silva Silva, la consignación se traduce en que el gobernado queda subyudice o bajo la potestad real del tribunal, convirtiéndose en concrete personación, quedando bajo la custodia o cuidado de la autoridad jurisdiccional.<sup>114</sup> Esta última, una vez formulada la consignación, radicará el asunto (tres días en el fuero común y dos en el ámbito federal) y tendrá 5 días en el fuero común y 10 en el federal, para ordenar o negar la orden de aprehensión o reaprehensión (veinticuatro horas en tratándose de delitos graves o delincuencia organizada) en contra del probable responsable en la comisión de un delito. Según Colín Sánchez, la radicación se constituye en "la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal"<sup>115</sup>, abriendo el período de preparación del proceso, lo cual significa que se inicia propiamente el proceso penal mismo.

---

<sup>113</sup> González Bustamante Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1971, pp. 113-114.

<sup>114</sup> Cfr. Silva Silva Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Decimosegunda Edición, Ed. Harla, México, 1990, p. 299.

<sup>115</sup> Colín Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Op. Cit., p. 267.

## PROCEDIMIENTO LOCAL<sup>116</sup>

**"ART. 2.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal..."**

**"ART. 3.- Corresponde al Ministerio Público:**

**I.- Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos del tipo...**

**III.- Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso (únicamente en delito flagrante o caso urgente), y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión..."**

**"ART. 4.- Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión."<sup>117</sup>**

**"ART. 286 bis.- Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exige la ley y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.**

---

<sup>116</sup> En adelante, al hacer alusión al procedimiento local, se hace referencia al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; el procedimiento federal se refiere al Código Federal de Procedimientos Penales; ambos en vigor.

<sup>117</sup> El artículo 23 Constitucional estipula expresamente la prohibición de la absolución de la instancia. Sin embargo, la misma se practicaba en nuestro país pues un juez, encontrando que no tenía pruebas suficientes para condenar, pero tampoco se convenía en absolver, dictaba un *non liquet* o una absolución de la instancia, al través del auto de libertad con las reservas de la ley, en donde, si en cualquier momento el Ministerio Público o el juez encontraban nuevos elementos para proceder, sin importar el tiempo transcurrido, así lo hacían; lo anterior también sucedía en lo que respecta al otorgamiento de la orden de captura. Con la reforma a este artículo y al 36 del mismo ordenamiento, por fin se prohíbe verdaderamente la absolución de la instancia, terminándose con la violación continua y reiterada al precepto 23 de nuestra Carta Magna.

*El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes...*

*Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponde.*

*El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.*

*Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior."*

**"ART. 132.- Para que un Juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:**

***I.- Que el Ministerio Público la haya solicitado; y***

***II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal."***

**"ART. 133.- ... La orden de comparecencia y la de aprehensión se entregarán al Ministerio Público."**

**"ART. 36.- Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de los sesenta días a partir del siguiente en que se les hayan notificado estas resoluciones, o su desahogo, no**

*son suficientes para librar las órdenes referidas, se sobreseerá la causa.*"<sup>118</sup>

### **PROCEDIMIENTO FEDERAL**

*"ART. 1.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:*

*I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establezca las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal..."*

*"ART. 2.- Competa al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.*

*En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:*

*II.- Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y a la demostración de la probable responsabilidad del inculcado..."*

*"ART. 4.- ... Durante estos procedimientos (preinstrucción, primera y segunda instancia), el Ministerio Público y la Policía Judicial bajo el mando de aquél, ejercerán, en su caso, también las funciones que señala la fracción II del artículo 2..."*

*"ART. 136.- En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:*

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

*"ART. 134.- En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, al*

---

<sup>118</sup> Los artículos 3, 4, 36, 132, 133 y 286 bis, fueron reformados por el artículo tercero del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994, en vigor el 1 de febrero del mismo año. En tratándose de funcionarios federales o locales y para efectos de su aprehensión, ver el artículo 134-2 del mismo ordenamiento procesal.

*Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales; los que para el libramiento de orden de aprehensión, se ajustarán a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional y en el 195 del presente Código.*

*Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción..."*

*"ART. 195.- Cuando están reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal librará orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculcado, a pedimento del Ministerio Público.*

*La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público, para que éste ordene a la policía su ejecución."*

*"ART. 142.- Tratándose de consignaciones sin detenido, el tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días, salvo lo previsto en el párrafo tercero, abriendo expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna, todas las diligencias que promueven las partes.*

*El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de los diez días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación.*

*Tratándose de los delitos que el artículo 194 señale como graves, la radicación se hará de inmediato y el juez ordenará o negará la*

*aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación.*

*Si dentro de los plazos antes invocados el juez no dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el Ministerio Público podrá ocurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.*

*Si el juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, por considerar que no estén reunidos los requisitos de los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 195 de este Código, se regresará el expediente al Ministerio Público para el trámite correspondiente.*"<sup>119</sup>

#### **4.3. ELEMENTOS DEL DELITO**

El derecho penal subjetivo, no es otra cosa más que, en términos relativamente sencillos, la pretensión punitiva estatal (*ius puniendi*), es decir, las condiciones bajo las cuales es legítima la amenaza y ejecución de una pena. En cambio, el derecho penal objetivo se forma por el conjunto de normas que integren el sistema penal (leyes que establezcan delitos, penas, medidas de seguridad y las diversas formas de responsabilidad criminal). Dentro de estas normas, cabe distinguir las normas sustantivas (de derecho penal), de las adjetivas (de derecho procesal penal). Las normas penales sustantivas se componen de un presupuesto (descripción de una conducta) y una consecuencia (prevista para la hipótesis de que el presupuesto se cumple). El presupuesto es el delito y la consecuencia una pena.<sup>120</sup>

<sup>119</sup> Los numerales 2, 4, 134 y 142 del Código Procesal Federal fueron reformados mediante el decreto al que ya se ha hecho alusión de fecha 10 de enero del año próximo pasado.

A mayor abundamiento acerca de la orden de captura, véase los artículos 196, 199, 200, 201, 202, 203 y 204 de la ley adjetiva antes citada.

<sup>120</sup> La concepción de la teoría finalista que se expone es un resumen que se ha elaborado en base a las siguientes obras: Bacigalupo Enrique, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Ed. Temis-Ilanud, Bogotá, Colombia, 1984; Bacigalupo Enrique, *Lineamientos de la Teoría del Delito*, Segunda Edición, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1986; Righi, Fernández y Pastoriza, *Elementos de Derecho Penal y*

La teoría de la ley penal contiene el estudio de las características de estas normas, su relación con el orden jurídico y sus principios específicos, o sea, lo que distingue a las normas penales de las que pertenecen a otras ramas del derecho. Dentro de la teoría de la ley penal, encontramos la teoría del delito, ésta es la parte medular del derecho penal; al través de ella se logra conocer la naturaleza jurídica y los aspectos que conforman el delito, "atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto."<sup>121</sup> También conocida como dogmática jurídica penal, este teoría no se encarga de estudiar cada delito en particular, sino que estudia las partes comunes de todo hecho delictivo, con el fin de determinar si existe o no un ilícito. Estudia los presupuestos que en todos los casos condicionan la imposición de una pena, proponiéndose formular reglas generales que, sin afectar sus particularidades, sirvan para imputar cualquier hecho punible a las personas responsables. En consecuencia, el objeto de la teoría del delito es explicar cuáles son los presupuestos que en todos los casos deben cumplirse para que una determinada acción sea punible, lo cual sólo es posible, si necesariamente todos los delitos reúnen las mismas características o elementos esenciales. Por lo tanto, la afirmación de que un sujeto es responsable debe ser producto de un análisis que permita comprobar y

---

**Procesal Penal**, Lerner Editores Asociados, Buenos Aires, Argentina, 1988; Jescheck Hans Heinrich, **Tratado de Derecho Penal, Parte General**, Vol. I, Tercera Edición, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1989; Welzel Hans, **Derecho Penal Alemán**, Cuarta Edición, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993; Hassemer Winfried, **Fundamentos del Derecho Penal**, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1984; Wessels Johannes, **Derecho Penal, Parte General**, Sexta Edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1980; Reyes Echandía Alfonso, **Derecho Penal, Parte General**, Undécima Edición, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1990; Rodríguez Mourullo Gustavo, **Derecho Penal, Parte General**, Ed. Civitas, Madrid, España, 1978; así como los autores cuyas obras más adelante se especifica. Dentro de los autores mexicanos, pueden consultarse los diversos artículos, ponencias y escritos, sobre todo del profesor Moisés Moreno Hernández y la Dra. Olga Islas de González Mariscal; así como los libros del Maestro Sergio Vela Treviño: **Culpabilidad e Inculpabilidad**, Segunda Edición, Ed. Trillas, México, 1990; **Antijuridicidad y Justificación**, Tercera Edición, Ed. Trillas, México, 1990; y, **Miscelánea Penal**, Ed. Trillas, México, 1990; y de Raúl González-Salas Campos, **La Teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal**, Pereznieto Editores, México, 1995.

<sup>121</sup> Zaffaroni Eugenio Raúl, **Manual de Derecho Penal, Parte General**, Segunda Edición, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, p. 333.

constatar todos y cada uno de los elementos del delito, los cuales a continuación se estudiarán.<sup>122</sup>

Maggiore señala que "si la teoría del delito es ciencia, con los mismos títulos que le ciencia general del derecho, debe tener una estructura sistemática y una organización lógica que respondan a criterios de rigurosa necesidad; determinar esa estructura, señalar la organización interna de la doctrina del delito, es la parte más delicada de la ciencia del Derecho Penal y también es causa de esa delicadeza, la parte más controvertida."<sup>123</sup>

De acuerdo a nuestra legislación, para librar una orden de aprehensión se requiere (entre otras cosas) la existencia de una denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito y de los datos que integren los elementos del tipo penal. Para los efectos que nos conciernen en el presente apartado, cuando la Constitución hable de los elementos del tipo penal, mismos que son descritos en la ley secundaria adjetiva de la materia,<sup>124</sup> es imprescindible elaborar un análisis minucioso no solo de los elementos del tipo penal, sino de los elementos del delito (pues el tipo es uno de ellos), y al ser éste un todo orgánico, para entenderlo, interpretarlo y aplicarlo, se necesita conocer todos sus elementos y no sólo, como erróneamente se estipula en nuestra Carta Magna, los elementos del tipo, de ahí que, conforme a los lineamientos que a continuación se desarrollarán, y siguiendo la Teoría de la Acción Finalista, la cual "surge para superar la teoría causal de la acción, dominante en la ciencia alemana del derecho penal desde principios de

---

<sup>122</sup> La teoría del delito debe tomar como base el derecho positivo (delitos previstos en la parte especial del Código Penal); de las normas que contiene la legislación penal sustantiva debe deducirse la estructura que es común a todo delito. Dicha estructura debe tener unidad, procurando que todos los elementos que componen el concepto de delito tengan armonía, evitando contradicciones que afecten la coherencia del sistema. La respuesta a la interrogante de si se trata de un delito, exige resolver la cuestión de acuerdo a un orden lógico que debe comenzar por la acción humana, para después indagar las restantes características. Pero además, el concepto debe ser funcional con la misión del derecho penal y con los instrumentos de que dispone (penas y medidas de seguridad), lo que obliga a valorar los efectos sociales que produce cada formulación metodológica (consecuencias de política criminal). Sintetizando, la teoría del delito debe: a) deducirse de la ley, b) ser armónica, y c) generar consecuencias político criminales útiles para la sociedad.

<sup>123</sup> Maggiore Giuseppe, *Derecho Penal*, Vol. I, Segunda Edición, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1989, p. 268.

<sup>124</sup> Artículos 122 del C.P.P.D.F. y 168 del C.F.P.P.



siglo"<sup>125</sup>, consideramos que fue ésta la que nuestros legisladores quisieron dejar plasmada en nuestras leyes penales y, por tanto, la que se desarrollará para comprender los elementos del delito.<sup>126</sup>

La Teoría Finalista de la Acción, maneja los conceptos ya expuestos por la teoría causalista, es decir, se habla de acción, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, pero tales conceptos son manejados con un esquema distinto, que trae como consecuencia, y ello es lo importante, soluciones a problemas que no encontraban una adecuada respuesta por la teoría causalista, como son los relativos a la tentativa, la participación, la autoría, etc... La teoría finalista no es pues una mere exposición más o menos interesante, que nada aportaría a los conocimientos que ya nos ha proporcionado la teoría causalista, sino un sistema que busca solución técnica y práctica a cuestiones que la teoría causalista no resolvía satisfactoriamente.<sup>127</sup>

En la concepción finalista, delito es la "acción típica, antijurídica y culpable"<sup>128</sup>; por tanto, la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, son los elementos del delito, que necesariamente deberán

<sup>125</sup> Muñoz Conde Francisco, *Teoría General del Delito*, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1990, p. 13.

<sup>126</sup> Hans Welzel, a partir de la década de los años treinta del presente siglo, da nacimiento a la Teoría de la Acción Finalista, la cual plantea una sistematización de la dogmática jurídico penal que se aparta de la sistemática de la dogmática llamada causalista. En los trabajos de Welzel, se establece que si bien el delito parte de una acción, y que ésta es conducta humana voluntaria, la misma tiene una finalidad, un fin, no como lo explica la teoría causalista que prescinde del contenido de la voluntad, o sea, del fin.

La teoría finalista cuestiona la concepción naturalista y la filosofía de los valores. Considera al hombre como una persona libre que responde de sus comportamientos, deja de ser un instrumento del Estado y se convierte en una persona que debe respetar el orden impuesto, pues de lo contrario será sancionada. Así, el derecho penal regula objetos de la naturaleza y concibe al hombre como un ser capaz, regulando la conducta humana que tiene determinada estructura que por naturaleza le corresponde y que no puede ser cambiada por el legislador.

<sup>127</sup> Cfr. Orellana Wiarco Octavio Alberto, *Teoría del Delito*, Segunda Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1995, p. 87.

<sup>128</sup> Welzel señala que "la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son los tres elementos que convierten una acción en un delito. La culpabilidad presupone la antijuridicidad del hecho, del mismo modo que la antijuridicidad, a su vez, ha de estar concretada en tipos penales. La tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad están relacionadas lógicamente de tal modo que cada elemento posterior al delito, presupone el anterior." (Vid. Welzel Hans, *Derecho Penal Alemán*, Op. Cit., p. 73)

estudiarse al momento de que el juzgador estudie la procedencia o no, de la orden de aprehensión.<sup>129</sup> Para que proceda el otorgamiento de la orden de captura, es menester que se reúnan los elementos del delito y que por consiguiente, no se encuentren éstos afectados de su aspecto negativo, el cual invalidaría, por consecuencia, el ejercicio de la acción penal, y por ende, la orden de aprehensión. Cada uno de los elementos del delito, puede ser excluido si se presenta alguna circunstancia a la que el orden jurídico asigna ese efecto, caso en el cual no tiene sentido averiguar si concurre el elemento posterior. A ello lo llamamos causas de exclusión del delito (aspectos negativos del mismo), y tienen consecuencias prácticas; en el caso concreto, darían lugar a la negativa de emitir la orden de aprehensión; en otros casos, darían lugar a la absolución del procesado.

La teoría del delito debe deducirse de la ley, o al menos ser compatible con ella. La teoría nutre a la ley, va abriendo nuevas sendas que permiten hacer válido el fin del derecho, la protección de la convivencia del ser humano en la comunidad, empleando para ello del principal medio que caracteriza al derecho penal, la pena, la que deberá aplicarse a quien adecue su comportamiento exactamente al tipo previsto en la ley, en forma antijurídica y culpable.

Las reformas penales que se estudian en el presente trabajo, han dado un giro de ciento ochenta grados a la teoría del delito aplicable en nuestro país, pues se deja atrás el criterio del Constituyente de 1917 que sólo exigía indicios para poder librar una orden de aprehensión, agregándose que para que un ciudadano sea privado de su libertad, se tendrá que entrar, necesariamente, al estudio de los elementos del delito. Por ello, la ley debe plasmar los conceptos que permitan resolver de la mejor manera posible las causas concretas que la delincuencia plantea a los tribunales, pero en esa búsqueda de las mejores definiciones que garanticen los derechos de los individuos y de la sociedad, tiene una honda importancia la discusión de los sistemas penales que van

---

<sup>129</sup> La teoría finalista establece que, al crear los tipos penales, el legislador debe estar sujeto a las estructuras permanentes de la teoría del delito, y que no debe violentar esas estructuras sin caer en evidentes contradicciones consigo mismo. De este modo, el legislador debe partir de los conceptos de acción, antijuridicidad y culpabilidad, como estructuras fundamentales, que servirán para preservar los derechos fundamentales del hombre.

proponiendo soluciones al mundo fáctico del delito.<sup>130</sup> De lo anterior, la importancia del desarrollo de los elementos del delito que a continuación se elaborará, con el único fin de que los estudiosos del derecho penal, abogados, litigantes, jueces, Ministerios Públicos, etc..., cuenten con una base más sólida que permita la debida y justa impartición de la justicia.

La legislación penal adjetiva estipula que los elementos del tipo son los siguientes:

#### PROCEDIMIENTO LOCAL

*"ART. 122.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:*

*I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;*

*II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y*

*III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.*

*Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribubilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.*

*Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculcado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su culpabilidad.*

---

<sup>130</sup> Hans Heinrich Jescheck escribió al respecto que no hay ninguna teoría del delito que pueda ser más que un proyecto pasajero. Cabe decir, sin embargo, que la moderna sistemática procedente del finalismo encierra un alto grado de fuerza convincente.

*Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley."*

*"ART. 124.- Para la comprobación de los elementos del tipo y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta."*

#### **PROCEDIMIENTO FEDERAL**

**ART. 168.- IDEM AL LOCAL.**

*"ART. 180.- Para la comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que esos medios no sean contrarios a derecho."<sup>131</sup>*

#### **4.3.1. ACCIÓN**

Los delitos consisten en la descripción de comportamientos concretos de las personas, ubicados en el tiempo y en el espacio, y no en su personalidad (derecho penal de autor). En este tenor, estamos hablando de la voluntad. La teoría causalista define a la acción como "un movimiento corporal dependiente de la voluntad (voluntario) que produce determinado cambio en el mundo

---

<sup>131</sup> La probable responsabilidad no se analiza en el presente trabajo, puesto que la misma no sufrió modificaciones que alteren su substancia.

Independientemente, el estudio que se realiza respecto de los elementos del delito tiende a crear, como ya se dijo, reglas generales; por lo que en caso de requerirse reglas especiales de comprobación, habrá que remitirse a los siguientes preceptos de la legislación penal adjetiva: artículos 94 al 121 del C.P.P.D.F. y 169 al 187 del C.F.P.P.

exterior (resultado)...<sup>132</sup>, concepto elaborado por la ciencia penal alemana tradicional (Beling, Liszt, Merkel, Mezger, Baumann, etc...).

Dentro de la concepción finalista de la acción, ésta "no es sólo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino por su propia esencia, ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida mediante la utilización de recursos."<sup>133</sup> Los finalistas consideran a la voluntad como un factor de conducción que supradetermina el acto causal externo. Es decir, el agente para cometer el hecho delictivo piensa el ilícito y realiza la conducta delictiva, porque su voluntad lleva un fin y éste es el último acto que provoca la aparición del delito. La voluntad lleva un contenido, la intención de cometer el ilícito, al propósito de llegar a algo.<sup>134</sup>

<sup>132</sup> Righi, Fernández y Pastoriza, *Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal*, Ob. Cit., p. 95.

<sup>133</sup> Jescheck Hans Heinrich, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Op. Cit., p. 293.

<sup>134</sup> Para la teoría finalista, la acción pasa por dos fases: Fase Interna, la cual sucede en la esfera del pensamiento del autor, éste se propone anticipadamente la realización de un fin. Esta fase tiene tres componentes: a) el objetivo que se pretende alcanzar o proposición de fines; b) los medios que se emplean para su realización; y c) las posibles consecuencias concomitantes o secundarias que se vinculan al empleo de los medios, que pueden ser relevantes o irrelevantes para el derecho penal. La segunda etapa es la Fase Externa, en la cual el autor procede a la realización en el mundo externo del fin propuesto; pone en marcha, conforme a un plan, el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta. Esta fase también tiene tres componentes: a) la puesta en marcha o ejecución de los medios para cristalizar el objetivo principal; b) el resultado previsto y el o los resultados concomitantes; y c) el nexo causal.

El derecho penal sólo se interesa por aquellas acciones finalistas que están dirigidas a la realización de resultados socialmente negativos, a acciones calificadas de antijurídicas y consagradas en los tipos penales. Entonces, una vez que el hombre se traza un objetivo, emplea los medios para lograr éste, inclusive toma en cuenta las consecuencias secundarias que se vinculan en el empleo de esos medios, su acción (en el supuesto de estar tipificada en la ley penal) será dolosa o culposa, es decir, finalísticamente hablando, el dolo y la culpa se encuentran forzosamente en la acción, pues ambos constituyen el fin de la acción. De igual manera, se concibe a la omisión (tanto la propia como la impropia), dentro del concepto de acción, pues el omitir importa también un comportamiento dominado por la voluntad dirigido a un fin determinado.

Lo anterior encuentra su corroboración jurídica en el Decreto de fecha 21 de diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el lunes 10 de enero de 1994 y que entró en vigor el 1 de febrero siguiente, mismo que reforma, entre otros, el artículo 8 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, el cual a la letra señala: "*ART. 8.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.*"

La acción se compone de los siguientes elementos:

I. Un elemento subjetivo: la finalidad del autor. Entendemos por voluntad, la previsión de las consecuencias que el sujeto hace acerca de su actividad, y por consiguiente, al proponerse lograr determinados fines, dirige su conducta para obtenerlos.

II. Un elemento objetivo o material: la realización de un movimiento corporal ejecutado por el autor, para obtener el resultado querido. Además, el movimiento corporal debe ser voluntario, trascender al exterior y estar contenido en algún tipo penal, que normalmente describe un verbo referido al comportamiento.

III. Tenemos también, otro elemento objetivo: al consumarse el delito, por virtud del movimiento corporal del sujeto, se produce una alteración en el mundo exterior, es decir, se produce un resultado. Y, para que el resultado sea relevante al derecho penal, se le debe referir a la tipicidad, es decir, será la total realización de un tipo penal. En esta supuesto, encontramos los siguientes delitos acorde al resultado:

III.I. *Delito doloso*.- el resultado producido coincide con la finalidad del autor.

III.II. *Delito culposo*.- el resultado, no querido por el autor, fue consecuencia de su falta de cuidado.

III.III. *Delito de resultado*.- aquellos cuya consumación exige que, como consecuencia del movimiento corporal, se produzca un cambio externo. En estos delitos podrá existir la tentativa, cuando el sujeto realice la acción, pero no logre el resultado por causas ajenas a su voluntad.

III.IV. *Delito de actividad*.- aquellos cuya consumación sólo requiere el movimiento corporal.

III.V. *Delitos de lesión*.- aquellos cuyo resultado produce un daño efectivo para el bien jurídico tutelado.

III.VI. *Delito de peligro*.- aquellos en los que el resultado no supone lesión para el bien jurídico, sino su puesta en peligro. Tenemos dos clases: de peligro concreto, en los que se requiere que el bien jurídico sea colocado en riesgo

real; y los de peligro abstracto, para cuya consumación es suficiente un riesgo virtual para el bien jurídico, sin necesidad de peligro efectivo.

De lo anterior se deduce, que sólo los seres humanos tendrán capacidad de acción.

La ausencia de acción en la teoría finalista la encontramos cuando el sujeto no se ha planteado la realización de un fin, no ha seleccionado los medios para lograrlo, o no ha considerado los efectos concomitantes; o bien, al realizar la conducta se producen efectos que no son los planeados, ni sus efectos concomitantes pertenecen a la acción propuesta, sino que el resultado se produce en virtud de un mero proceso causal, en el cual la finalidad nada tuvo que ver.

De conformidad con nuestra legislación (artículo 15 del C.P.), las causas excluyentes de la acción se presentan cuando:

a) El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente (fracción I). Por ejemplo, fuerza física irresistible (el movimiento corporal del autor no está orientado por la voluntad, sino que es consecuencia de una fuerza externa que lo hace obrar en forma mecánica, sea por la acción de otros individuos -*vis absoluta*- o por una fuerza natural -*vis maior*-), o los actos reflejos (movimientos puramente biológicos cumplidos por el cuerpo humano, sin participación alguna de los centros superiores del cerebro).

b) El agente, al momento de realizar el hecho típico, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible (fracción VII). Estos estados de inconsciencia únicamente excluirán la acción cuando supongan la total ausencia de participación psíquica del autor, pues de otra manera, se estaría en el campo de la inimputabilidad.

c) El resultado típico se produzca por caso fortuito (fracción X).

Además, la doctrina considera como un supuesto de falta de acción, los estados febriles, el sueño, el hipnotismo, el sonambulismo o un desmayo, siempre y cuando supongan la total ausencia de participación psíquica del autor.

El artículo 7 del Código Penal establece que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Encontramos entonces, que además de los delitos de acción en los que se castiga un determinado comportamiento, existen delitos de omisión cuando la norma ordena realizar una acción, consistiendo la infracción en omitir el comportamiento debido (dejar de hacer, pues el autor no ejecuta la acción ordenada). En consecuencia, lo que el legislador castiga en los tipos de omisión, es no haber ejecutado la acción ordenada y socialmente esperada.<sup>135</sup>

La diferencia entre la acción y la omisión radica en la relación de causalidad; mientras que en los delitos de acción se busca causar y se cause el resultado, en los de omisión nada se hace y por ende, nada se puede causar, pues la relevancia de la omisión es de un función de la existencia de un peligro potencialmente evitable, cuya viabilidad no fue disminuida o conjurada.

La imputación por delito omisivo depende no sólo de la inactividad del autor, sino que además requiera que el agente haya estado en condiciones de realizar la acción ordenada. Sólo el dominio potencial del hecho que tiene una persona para poder revertir un proceso causal ya iniciado, convierte su no hacer en omisión.

Los delitos de omisión pueden ser:

a) *Delitos propios de omisión (simple omisión)*. Están siempre expresamente descritos en las leyes penales. Su consumación sólo exige

---

<sup>135</sup> Para que la acción y la omisión sean típicas, deben tener una finalidad; por ello, ambas se matizan de dolo o de culpa, según que la conducta se dirija a la obtención voluntaria del fin, o bien que dentro de esa voluntad el sujeto debió prever, dentro de los límites exigibles, el carácter dañino de su omisión.



incumplimiento de un mandato de acción y será relevante cuando no neutralice el peligro de lesión que afecta a un bien jurídico, siempre y cuando el omitente haya estado en condiciones de actuar (teniendo capacidad para desarrollar la acción mandada). En este caso, habrá atipicidad cuando no sólo el obligado cumpla exitosamente con el mandato, sino también cuando en forme sería intenta cumplirlo, aunque no alcance el fin buscado.

b) *Delitos impropios de omisión (comisión por omisión)*. Son consecuencia de una creación teórica y de la jurisprudencia, cuya existencia se deduce de mandatos contenidos en los tipos de acción que obligan a evitar la lesión de bienes jurídicos (no estén expresamente tipificados en la ley). Sin embargo, es de hacerse notar que en muchos casos, estos delitos resultarían inconstitucionales al violar el principio de legalidad.<sup>136</sup>

La diferencia material entre ambos, radica en que la omisión es propia cuando el hecho punible se agota en la no realización de una acción exigida por la ley; será impropia cuando se imponga al autor un deber de evitar el resultado, tal y como lo establece el artículo 7 segundo párrafo del Código Penal Federal:

*"ART. 7.- ... En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato, o de su propio actuar precedente."*

#### **4.3.2. TIPICIDAD**

La tipicidad establece una clara división entre el conjunto de comportamientos que pueden ser punibles por estar contenidos en la ley, de

---

<sup>136</sup> El sujeto obligado por la norma tiene la posición de garante, es decir, tiene el deber de evitar el resultado sea por su cargo, profesión, empleo, lazos familiares, etc...

aquellos otros que por no haber sido previstos, no son relevantes para el derecho penal. Pero además, dado que determinan los intereses que merecen tutela penal, es el estadio de la teoría del delito donde se pone de manifiesto la función de proteger bienes jurídicos. Estos, constituyen todo interés de la sociedad protegido por el derecho penal. Sirven para legitimar la pretensión punitiva estatal, y consiguientemente para limitarlas, al condicionar la utilización de la pena a que sólo sea usada para sancionar comportamientos socialmente perjudiciales. Es el punto de partida que da sentido a la creación de un tipo, permite interpretarlo, establecer cuando ha quedado consumado, e inclusive, jerarquizarlo.

Las normas jurídico penales se diferencian de otras, en virtud de que no prohíben acciones en forma directa, describen un determinado comportamiento y su consecuencia jurídica es una pena.<sup>137</sup> Por ello, para que una acción sea punible debe tener la cualidad de coincidir con alguna de las descripciones contenidas en la ley penal. A esa característica de adecuarse exactamente a la descripción prevista en la norma jurídico penal, se le denomina tipicidad. Análogamente, se entiende por tipo, la descripción de una conducta prohibida. La acción será atípica cuando no se adecua exactamente a ninguna de las descripciones que realiza el orden jurídico penal.

La verificación de que una conducta es ilícita, es decir, que supone una violación del orden jurídico, exige constatar si el hecho concreto cometido por el autor coincide con la descripción abstracta formulada por el legislador (tipicidad), valorando si no concurre alguna causa de justificación (antijuridicidad). La constatación de si un hecho está íntegramente contenido en un tipo penal, requiere verificar si todos los elementos de la descripción legislativa están presentes en el caso que se está considerando; así, los tipos penales sólo contienen comportamientos socialmente inadecuados o formas de conducta que se apartan gravemente de los órdenes históricos de la vida social.

---

<sup>137</sup> Un principio básico del derecho penal exige que la materia de la prohibición contenida en sus normas (tipos) debe ser precisa, es decir, no debe ser ambigua, de tal suerte que el ciudadano y el propio juez conozcan con exactitud la conducta prohibida; de no ser así el orden jurídico, se propicia el abuso y el ciudadano queda sujeto no a la ley, sino al capricho de quien la va aplicar.

La constatación de si un hecho está íntegramente contenido en un tipo penal, requiere verificar si todos los elementos de la descripción legislativa están presentes en el caso que se está considerando. Si la respuesta es afirmativa, se dice que hay subsunción (encuadramiento).

La acción u omisión se encuentran previstas en la ley; el legislador no puede prescindir del contenido de la voluntad, ésta está impregnada de finalidad, de ahí la afirmación del penalista español Gómez Benítez al respecto: "Este proceso de selección de acciones finalistas en derecho penal se denomina tipificación de acciones (final). Por eso el contenido de la voluntad (finalidad) forme parte ya de la descripción típica. La finalidad se concreta en derecho penal en forma de dolo o de imprudencia y en forma activa u omisiva."<sup>138</sup>

De esta forma acción y tipicidad están ligadas íntimamente, pero a la vez siendo toda acción dolosa o culposa, su producción pertenece al injusto jurídico penal (antijuridicidad). Richard Bush confirma lo anterior al afirmar que: "El injusto está determinado no sólo objetivamente por el resultado reprobado, sino también subjetivamente por la voluntad reprobada que se expresa en la acción. El dolo se convierte en elemento subjetivo de la acción y del injusto y con esto se lo arranca de la culpabilidad."<sup>139</sup>

El tipo tiene diversas nociones que cumplen funciones distintas dentro de la teoría del delito, por lo tanto, tiene los siguientes significados:

a) *El tipo garantía*.- se la vincula a la función de garantía individual, consecuencia del principio de legalidad concretado en la máxima "*nullum crimen, nulla poena sine lege*". Para que una acción sea punible, debe coincidir exactamente con la descripción legislativa, pues descarta la sanción para todo comportamiento no previsto expresamente en la ley.

---

<sup>138</sup> Gómez Benítez José Manuel, *Teoría Jurídica del Delito*, Ed. Civitas, Madrid, España, 1988, p. 70.

<sup>139</sup> Bush Richard, *Modernas Transformaciones de la Teoría del Delito*, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1969, p. 19.

**b) El tipo sistemático.-** permite realizar el juicio de adecuación entre el hecho cometido y la descripción legislativa.

En los delitos dolosos, el juicio de adecuación comprende la subsunción de la parte externa de la conducta del sujeto con la hipótesis legal (tipo objetivo) y, la consideración de la parte interna, para así determinar si la intención del autor fue realizar precisamente ese comportamiento (tipo subjetivo).

En otras palabras, tanto debe adecuarse al tipo lo que el autor objetivamente hizo, como lo que subjetivamente quiso. En los delitos culposos, como el sujeto no dirigió su voluntad a realizar el resultado producido, el juicio de adecuación sólo se refiere a aspectos externos del comportamiento, y por ello no hay tipo subjetivo.

**c) El tipo objetivo.-** se integra con la parte externa del comportamiento. Sirve de punto de referencia para identificar los presupuestos de la pena que deben ser conocidos por el autor para establecer si puede afirmarse o debe descartarse la intención del mismo.

Los tipos penales tienen diversas modalidades que responden a diferentes criterios de clasificación:

#### **I. En función de su autonomía:**

**I.I. Tipos básicos.-** es el tipo fundamental destinado a dar protección a un determinado bien jurídico. Corresponde a su comisión una determinada escala de punibilidad, de la que se deduce la jerarquía que el bien protegido tiene para el orden jurídico.

**I.II. Tipos dependientes.-** parten del tipo básico, otorgando protección al bien jurídico, reproduciendo el comportamiento prohibido, pero agregándole una característica especial. Carecen de autonomía, pues están subordinados al tipo básico. Hay dos clases:

**I.II.I. Calificados (agravados).**- aquellos en los cuales la característica que se añade al supuesto básico recibe el nombre de agravante y determina un aumento de la escala de punibilidad.

**I.II.II. Privilegiados (atenuados).**- tipos que añaden una característica que produce una disminución de la escala del tipo básico.

## **II. Por las características de la acción:**

**II.I. Tipos de resultado.**- aquellos cuya consumación exige la producción de un resultado material (externo). El efecto ilícito puede ser instantáneo (cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos), permanente (se prolonga en el tiempo a voluntad del autor) y, continuado (cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas, se viola el mismo precepto legal).

**II.II. Tipos de actividad.**- cuando queda consumado por la simple acción desarrollada por el autor.<sup>140</sup>

## **III. Por la intensidad de afectación del bien jurídico:**

**III.I. Tipos de lesión.**- son los tipos cuya consumación supone la lesión del bien jurídico protegido.

**III.II. Tipos de peligro.**- sólo exigen que el bien jurídico haya sido puesto en peligro, sea este último concreto (cuando el bien debe correr un peligro real) o abstracto (cuando la conducta por su sola comisión, represente un peligro según la experiencia general).

## **IV. Por las exigencias requeridas para ser autor:**

**IV.I. Tipos comunes.**- son los que pueden ser cometidos por cualquier persona.

---

<sup>140</sup> Vid artículo 7 del C.P.

**IV.II. Tipos especiales.-** exigen una determinada calidad en el autor y por ello, no pueden ser realizados por cualquier persona. Pueden ser:

**IV.II.I. Tipos especiales propios.-** en los que la calidad especial del autor es requisito del tipo básico.

**IV.II.II. Tipos especiales impropios.-** en los que la calidad especial del autor no es requisito del tipo fundamental, pero opera como agravante.

**V. En función del número de bienes jurídicos protegidos:**

**V.I. Tipos simples.-** aquellos que tutelan un sólo bien jurídico.

**V.II. Tipos compuestos.-** son los destinados a la protección de más de un bien jurídico.

Entendida la tipicidad, encontramos que ésta depende de la adecuación de la conducta a la descripción de sus aspectos externos y a la intención del autor. Entonces, la subsunción requiere considerar lo que el sujeto hizo (tipo objetivo) y también lo que haya querido realizar (tipo subjetivo).<sup>141</sup>

**TIPO OBJETIVO**<sup>142</sup>

Todos los tipos contienen una descripción que por lo menos requiere un sujeto activo, un sujeto pasivo y una acción. Los tipos de resultado exigen, además, que se produzca un cambio externo que pueda ser imputado al autor. Estos, son los elementos permanentes que conforman el contenido genérico de todos los tipos. Sin embargo, existen también elementos ocasionales que condicionan la adecuación en aquellos delitos con contenidos específicos.

<sup>141</sup> "La acción u omisión humanas subsumibles en el tipo no son simples procesos causales ciegos, sino procesos causales regidos por la voluntad. De ahí se desprende que, ya a nivel de tipicidad, debe tenerse en cuenta el contenido de esa voluntad (fin, efectos concomitantes, selección de medios, etc...). Por eso el tipo del injusto tiene tanto una vertiente objetiva (tipo objetivo) como subjetiva (tipo subjetivo)." (Vid. Muñoz Conde Francisco, *Teoría General del Delito*, Op. Cit., p. 53)

<sup>142</sup> Sus elementos se refieren a las condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva.

Por lo tanto, el tipo objetivo tiene dos clases de elementos:

**I. Elementos permanentes:**

Son aquellos que concurren en todos los tipos de la parte especial del Código Penal, mismos que contienen los siguientes elementos:

I.I. *Sujeto activo (autor)*.- es la persona que realiza la conducta prevista en el tipo. Cuando la acción descrita es realizada por un sólo autor, el tipo será uniusubjetivo; en cambio, si el hecho es ejecutado por varias personas, el tipo será plurisubjetivo, colectivo o de concurso necesario.

I.II. *Sujeto pasivo (víctima)*.- es el titular del bien jurídico tutelado penalmente.

I.III. *La acción*.- es el comportamiento típico, habitualmente descrito mediante un verbo, que recibe el nombre de núcleo del tipo.

En los delitos de resultado, el tipo objetivo requiere de un cambio en el mundo exterior que se imputa al autor. En torno a ello encontramos la relación de causalidad entre el movimiento corporel del sujeto y el resultado producido, es decir, debe determinarse si la acción ha sido la causa del resultado, para posteriormente individualizar a su autor. La primera cuestión pertenece al tipo objetivo, la segunda, a la teoría de la autoría y la participación criminal.

Para encontrar los presupuestos que deben concurrir, para afirmar que un determinado resultado es consecuencia de la acción realizada, la doctrina contemporánea plantea la llamada Teoría de la Imputación Objetiva, la cual requiere que la acción haya creado un peligro de producción del resultado jurídicamente desaprobado, y que el resultado haya consistido en la producción de ese peligro.

## **II. Elementos ocasionales:**

Son aquellos que se presentan cuando, además de la descripción esencial de la conducta formulada mediante un verbo, prevén ciertos elementos de cuya concurrencia también depende la subsunción. Estos elementos pueden ser:

**II.I. Elementos descriptivos.**- son aquellos cuya percepción se puede realizar al través de los sentidos, sin necesidad de ninguna valoración.

Los elementos descriptivos que ocasionalmente están contenidos en los tipos, pueden hacer referencia:

**II.I.I. Al medio.**- cuando la acción requiere haber sido ejecutada con medios específicamente previstos, y por ello, aunque se produzca el resultado, si el autor no utilizó ese medio la acción es atípica.

**II.I.II. Al lugar.**- cuando la acción requiere ser cometida en determinado lugar.

**II.I.III. Al momento** en que la acción requiere ser realizada.

**II.I.IV. Al objeto** de la acción.

**II.II. Elementos normativos.**- los cuales no pueden ser captados por los sentidos, ya que exigen las más de las veces, una valoración jurídica, aunque en ocasiones requieren de una valoración cultural.

## **TIPO SUBJETIVO**<sup>143</sup>

En los delitos dolosos, la tipicidad no sólo depende de la adecuación de la conducta a la descripción de sus aspectos externos, sino también a la intención

---

<sup>143</sup> Los elementos subjetivos del tipo atienden a condiciones de la finalidad de la acción (u omisión), o sea al dolo, y en ocasiones al ánimo o tendencia del sujeto activo. Así, la teoría finalista coloca al dolo y a la culpa como elementos del tipo, y no como elementos de la culpabilidad, como lo hace el sistema causalista.



del autor. La subsunción requiere entonces considerar lo que el sujeto hizo (tipo objetivo) y también que haya querido realizarlo (tipo subjetivo).

El tipo subjetivo comprende fenómenos que suceden en la conciencia del autor, lo que establece una clara distinción con los delitos culposos. De este modo, el tipo subjetivo se encuentra integrado por el dolo y por los especiales elementos subjetivos de la autoría.

1. El dolo<sup>144</sup>. - se define como el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo objetivo (hecho típico). Tiene los siguientes elementos:

1.1. *Intelectual*. - consiste en la comprensión de los elementos del tipo objetivo, tanto los permanentes como los ocasionales. En consecuencia, el análisis de este elemento del dolo, presupone que previamente se ha afirmado la concreción del tipo objetivo.

Por ello, la importancia de la tarea de determinar el comportamiento prohibido que efectúa el legislador en el tipo objetivo, no sólo se limita a la mera descripción de la conducta, sino que con dicha individualización, está fijando también el ámbito del dolo. El legislador, al redactar el tipo objetivo, determina que elementos debe conocer el autor para que se pueda afirmar que su conducta es dolosa. El elemento cognoscitivo es esencial, pues sin el conocimiento no será posible verificar la voluntad de realización.

Sin embargo, no es necesario para afirmar el dolo del autor, que éste conozca que su acción es contraria a derecho (antijuridicidad) o que está sancionada por el orden jurídico (punibilidad), pues ambos datos, son ajenos al concepto de dolo.

Para que puede afirmarse que el autor obró con dolo, el conocimiento debe reunir las siguientes características:

---

<sup>144</sup> Para Gómez Benítez (véase su obra ya citada), la ubicación del dolo o de la imprudencia entre los elementos de la tipicidad penal introduce la finalidad, y en este sentido, elementos subjetivos en todos los tipos penales; cuestión inevitable, pues los tipos describen acciones y éstos implican siempre finalidad.

**I.I.I. Debe ser efectivo y no meramente potencial.-** el autor debe saber realmente que realiza los componentes del tipo objetivo, sin que sea suficiente la simple posibilidad de haberlos conocido.

**I.I.II. Debe ser actual.-** el autor debe haber sabido que realizaba el tipo objetivo, en el preciso momento de realizar la acción.

**I.I.III. Debe comprender las circunstancias atenuantes y agravantes.-** el autor además de saber los elementos del tipo básico, en su caso, debe conocer los del tipo dependiente.

**I.I.IV. Naturaleza del conocimiento.-** el conocimiento (vulgar, no necesariamente científico) que se requiere, depende de que el elemento del tipo objetivo al cual está referido sea descriptivo o normativo.

**I.II. Volitivo.-** no sólo es necesario, para afirmar que una conducta es dolosa, que el autor comprenda los elementos del tipo objetivo, sino que además, se requiere que haya querido realizarlos.

La intención de realizar la conducta, permite distinguir entre tipos dolosos y culposos.<sup>145</sup> En los primeros, hay una completa coincidencia entre lo realizado y lo querido (entre el tipo objetivo y el subjetivo). En cambio, los segundos se caracterizan por la ausencia de finalidad delictiva.

El elemento volitivo concurre cuando el autor ha querido realizar la conducta, lo cual admite dos modalidades:

**I.II.I. Dolo directo.-** el autor dirige su voluntad incondicionalmente, a lograr un resultado que considera consecuencia necesaria de su acción. Este tipo de dolo admite una modalidad: *dolo indirecto o de consecuencias necesarias*, que

---

<sup>145</sup> Conforme a la reforma del 10 de enero de 1994 al Código Sustantivo de la materia, el artículo 9 del mismo quedó reformado en los siguientes términos: "ART. 9.- *Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que podía y debía observar según las circunstancias y condiciones personales.*"

se presenta cuando para obtener una determinada finalidad, el autor utiliza ciertos medios, que sabe producirán fatalmente otro resultado colateral.

Lo decisivo para reconocer un comportamiento doloso es que el sujeto haya querido causar el resultado, sin que interese su estado de ánimo, ni la satisfacción o insatisfacción que siente por las consecuencias de su conducta.

**I.II.II. Dolo eventual.**- cuando el autor dirige incondicionalmente su voluntad a alcanzar un resultado que considera consecuencia posible de su acción, es decir, el autor quiere el resultado, pero es indiferente ante la eventualidad del mismo, el resultado no es de producción necesaria.

**II. Especiales elementos subjetivos de la autoría.**- en algunos delitos, para la adecuación típica de la acción, paralelamente al dolo se incluyen ciertas intenciones, finalidades, actitudes o ánimos específicos del autor.

## **ATIPICIDAD**

Las causas de atipicidad<sup>146</sup> (falta de adecuación de la conducta al tipo penal) se presentan cuando falta alguno de los elementos objetivos o subjetivos exigidos por el tipo. Así, serán hipótesis de atipicidad las siguientes:

**I. Por ausencia de algún elemento objetivo.**- tales como la falta del número o calidad de los sujetos activo o pasivo, la falta del bien jurídico tutelado, la falta de la acción (u omisión), la falta del resultado típico en aquellos delitos que así lo exigen, o bien, por la falta de los elementos ocasionales.

---

<sup>146</sup> Es importante diferenciar la atipicidad de la falta de tipo, siendo que en el segundo caso no existe descripción de la conducta o hecho en la norma penal. Al respecto, nuestro Máximo Tribunal ha establecido que: "Dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra diversa la falta de tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera, supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos (sic) descriptivos del tipo, ya con referencias a calidades en los sujetos, de referencias temporales o espaciales, de elementos subjetivos, etcétera, mientras la segunda, presupone la ausencia total de descripción del hecho en la Ley." (Apud. López Belancourt Eduardo, *Teoría del Delito*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, p. 130)

## **II. Por ausencia de alguno de los elementos subjetivos.**

**III. El error de tipo<sup>147</sup>.**- cuando una persona ha realizado un comportamiento contenido en el tipo objetivo, caben dos posibilidades: a) hay dolo si ha conocido y querido realizarlo; b) hay error de tipo, cuando ha desconocido lo que hace; quien no sabe lo que hace, no quiere, y por consiguiente el error de tipo se presente cuando el autor desconoce alguna circunstancia que pertenece al tipo objetivo; constituyéndose así, el error de tipo en el aspecto negativo intelectual o cognitivo.

El efecto de un error de tipo es siempre excluir el dolo; sus consecuencias jurídicas difieren según haya sido o no invencible para el autor, encontrando así:

**III.I. Error de tipo inevitable.**- cuando el sujeto, por más cuidado que adopte en el caso concreto nunca podría haber advertido el error. El error se produce a pesar de que el autor obró de forma diligente y prudente. En otras palabras, la causa del error no es imputable al autor. Su efecto es excluir tanto el dolo como el delito culposo.

**III.II. Error de tipo evitable.**- se presente cuando el sujeto desconoce que concurre un elemento del tipo objetivo, como consecuencia de falta de cuidado de su parte (imprudencia o negligencia del autor). Su efecto consiste en dejar insubsistente el dolo, más no el delito culposo.

**III.III. Error sobre el nexo causal.**- se presente en los delitos de resultado, cuando el plan criminal del autor se cumple en una forma diferente a su previsión, hay una desviación causal esencial. El error recae sobre la relación de causalidad.

---

<sup>147</sup> No se exige que el sujeto activo conozca los elementos objetivos del tipo en forma técnica y precisa, basta el error o desconocimiento de su existencia, para excluir el dolo, y si este error es vencible, da lugar a un delito culposo. El conocimiento doloso de los elementos objetivos del tipo debe ser a un nivel de una persona "profana", es decir, no se exige un conocimiento técnico, sino una valoración de que su conducta está en contra del derecho.

**III.IV. Error en la persona.-** es una modalidad que se presenta cuando el autor equivoca la identidad de la víctima.

**III.V. "Aberratio ictus".-** se presenta cuando existe una desviación del nexo causal, es decir, no se produjo el resultado querido sino otro que es igual por causalidad.

**III.VI. Dolo general.-** en el ámbito del error sobre el nexo causal, el autor cause un resultado, creyendo equivocadamente que ya se había producido.

El Código Penal Federal, en su artículo 15 establece:

**"ART. 15.- El delito se excluye cuando:**

**VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:**

**A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; ..."**

En caso de que el error sea vencible, conforme al artículo 66 del mismo ordenamiento, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización.

### **DELITO CULPOSO**

El desarrollo de los elementos del delito que se ha efectuado hasta ahora, se ha hecho presuponiendo que la realización del tipo legal era querida por el autor (coincidencia plana entre voluntad y resultado). Sin embargo, el delito doloso no es la única modalidad con que se llega a producir una lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicamente protegidos por el derecho penal. Su destrucción o disminución puede no haber sido la finalidad del comportamiento del autor, pues a esa situación se puede llegar como consecuencia de una infracción a un deber de cuidado, es decir, a un supuesto de tipicidad culposa

(no hay coincidencia entre lo querido y lo realizado por el autor: la finalidad del agente no era producir el hecho cometido).<sup>148</sup>

En el comportamiento doloso el autor obra con una finalidad específica definida; la diferencia con las conductas culposas estriba en que la intención está dirigida a la obtención de un propósito que no está desaprobado por el orden jurídico. Por ello, mientras que en los delitos dolosos para la adecuación típica se debe considerar la finalidad que perseguía el agente, en los culposos la conducta se subsume en el tipo correspondiente, sobre la base de considerar exclusivamente los elementos externos que caracterizan el comportamiento del autor.

En consecuencia, el fundamento de la punibilidad de un delito culposo radica en que el autor ha demostrado una actitud de menosprecio hacia bienes jurídicos de terceros. En estos delitos no coinciden finalidad y comportamiento, pero esa discrepancia está compensada por una infracción al cuidado debido, que por tanto es fundamento del reproche penal.

La infracción al deber de cuidado debe tomarse en consideración al tratar la tipicidad del delito culposo, considerando exclusivamente elementos objetivos. De igual manera, la tipicidad culposa puede ser comisiva u omisiva; en la primera, el sujeto con su acción infringe un deber objetivo de cuidado que debe definirse (lo que supone considerar las características de la situación en que el autor debió obrar de una forma determinada y no de otra, o sea, que el autor tuvo que haber tenido la posibilidad de advertir el peligro); en la segunda, la inactividad no es intencional, sino por falta de cuidado.

---

<sup>148</sup> En los delitos culposos, por referirse a la producción de eventos socialmente intolerables debidos a la imprudencia, falta de cuidado o previsión, es el juez, quien en cada caso debe investigar cuál era el límite del cuidado requerido; de ahí que en este tipo de delitos la acción no esté precisada como en los delitos dolosos; entonces, se trata de tipos abiertos que requieren ser complementados por el juez, quien va a juzgar la actuación del sujeto en relación al deber de cuidado que debió tener en cada situación concreta, es decir, se va a juzgar la situación personal del sujeto para poder responsabilizarlo del incumplimiento a un deber de cuidado. Este sistema de previsión de los delitos culposos se denomina de "número abierto".

Encontremos dos tipos de culpa:

a) *Culpa consciente o culpa con representación.*- que se presente cuando el autor se ha representado que está violando el deber objetivo de cuidado. El autor tiene plene conciencia del peligro que conlleva la acción emprendida, pero sigue adelante en la creencia de que el resultado no se va a producir, sea por su capacidad para evitar el resultado o por la suerte que lo acompañará. Ambos casos no deben ser confundidos con el dolo eventual, pues el autor actúa confiado en que el resultado no se producirá, por lo cual no lo toma a su cargo.

b) *Culpa inconsciente o culpa sin representación.*- en la cual el sujeto no ha advertido que obra sin el cuidado debido, pues el autor es imprudente desde que ha causado un resultado que no previó como posible.

Nuestro sistema penal regula la culpa al través de los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal:

*"ART. 52.- El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:*

*I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro al que hubiere sido expuesto;*

*II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;*

*III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;*

*IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;*

*V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;*

VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encuentre el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ejemplado su conducta a las exigencias de la norma."

"ART. 60.- En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquéllos para los que la ley señale una pena específica. Además, se impondrá, en su caso, suspensión hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

Las sanciones por delito culposo sólo se impondrán con relación a los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167 fracción VI, 169, 199 bis, 289 parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397 y 399 de este Código.<sup>149</sup>

Cuando a consecuencia de actos u omisiones culposos, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá cuando se trate de transporte de servicio escolar.

La calificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52, y las especiales siguientes:

I.- La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó;

---

<sup>149</sup> En orden a la culpa, el numeral 60 elimina el sistema de *numerus apertus* o general *crimen culpae*; se da, por tanto, plena vigencia al sistema *numerus clausus*. Sin embargo, se considera que el número de delitos culposos no fue suficiente, lo que conlleva a la desprotección de bienes jurídicos, como es el caso de las lesiones que tardan en sanar menos de quince días (artículo 289 parte primera del C.P.).



*II.- El deber de cuidado del inculpado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan;*

*III.- Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;*

*IV.- Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios;*

*y*

*V.- El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras, y en general, por conductores de vehículos."*

*"ART. 61.- En los casos a que se refiere la primera parte del primer párrafo del artículo anterior se exceptúa la reparación del daño. Siempre que al delito doloso corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad aprovechará esa situación al responsable de delito culposo."*

*"ART. 62.- Cuando por culpe se ocasione un daño en propiedad ajena que no sea mayor del equivalente a cien veces el salario mínimo se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de ésta. La misma sanción se aplicará cuando el delito culposo se ocasione con motivo del tránsito de vehículos cualquiera que sea el valor del daño.*

*Cuando por culpa y por motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones, cualquiera que sea su naturaleza, sólo se procederá a petición del ofendido o de su legítimo representante, siempre que el conductor no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacentes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares y no se haya dejado abandonada a la víctima."*

## **TENTATIVA**

La consumación de un delito está normalmente precedida por una serie de etapas en las que el autor orienta su proceder para poder concretarlo, buscando los medios idóneos que le permiten alcanzar su objetivo y eligiendo el momento para materializar su propósito. Estas etapas constituyen el *iter criminis*, o el proceso que se desarrolla entre el momento en que nace la idea criminal y el de consumación del delito. En ese recorrido, es posible distinguir entre etapas que no trascienden el plano del pensamiento (internas) respecto de las cuales la regla es la impunidad,<sup>150</sup> de aquellas otras que suponen la materialización de acciones externas, de las cuales algunas son punibles y otras no.

Por lo que respecta a las etapas externas, se refieren a momentos en los que el sujeto ha trascendido el plano del pensamiento para concretar acciones, entre las que cabe distinguir:

a) *Actos preparatorios*.- son los que se realizan en un momento preliminar a la concreción de la finalidad delictiva. El autor, decidido a obrar, comienza a pensar en los medios que le permitirán llevar al cabo su intención. El principio general es que la preparación de un hecho delictivo no genera responsabilidad penal, sino excepcionalmente cuando esté contenido en otro tipo penal, pues el sujeto no será castigado por haber preparado un delito, sino por haber consumado otro en su recorrido.

b) *Actos de ejecución*.- son aquellos que revelan en el agente una manifestación concreta de la voluntad al través de su vocación por el delito que pretende cometer, el cual en caso de no concretarse en su aspecto objetivo por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, resulta de todos modos merecedor de pena. Es decir, cuando el autor, con intención de consumir un

---

<sup>150</sup> Esta etapa se concreta a la ideación o el momento en que nace en la mente del autor el propósito delictivo, acompañado del examen de factibilidad de lo que pretende consumir. A continuación el sujeto estudiará los pros y contras del objetivo que se ha fijado, y decidirá seguir adelante o desistir con el proyecto. Todo este ámbito del *iter criminis* no es punible pues el mero pensamiento no genera responsabilidad penal.

tipo objetivo realiza un acto de ejecución y el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad, nos encontraremos frente a una tentativa punible.<sup>151</sup>

c) *Consumación*.- requiere de la total realización del tipo objetivo del delito, por consiguiente, se entenderá que el delito ha quedado consumado cuando reúne todos los elementos que describe el correspondiente tipo de la parte especial del Código Penal.

La tentativa, por lo tanto, se traduce en aquel comportamiento del sujeto cuyo propósito es ejecutar una acción para consumir un delito, pero que sin embargo no lo logra por circunstancias ajenas a su voluntad. Dicho comportamiento merece una pena pues aunque no se alcanzó a lesionar al bien jurídico tutelado por el consiguiente tipo penal, al comenzar la ejecución el agente puso de manifiesto su voluntad criminal. Entonces, será punible la tentativa, y la escala de punibilidad que se le adjudicará, por razones obvias, será menor a la del delito consumado.<sup>152</sup>

Los elementos de la tentativa en el tipo objetivo son el comienzo de la ejecución y que el resultado no se produzca; en el tipo subjetivo es que el autor haya tenido el fin de cometer un delito determinado. Estos elementos no se pueden comprender sino en relación a un tipo concreto de la parte especial, convirtiendo a la tentativa en un tipo dependiente, es decir, no hay tentativa en sí, sino tentativas de homicidio, robo, etc...

La tentativa tiene las siguientes clases:

I. *Idónea*.- cuando la acción del autor pudo llegar a la consumación.

II. *Inidónea*.- cuando la acción jamás hubiera podido consumir el tipo.

---

<sup>151</sup> La regla es entonces que mientras el acto de preparación es impune, el de ejecución es sancionado como tentativa.

<sup>152</sup> La distinción entre la consumación de un delito y la tentativa, radica en que un delito queda consumado cuando coinciden intención y ejecución; en cambio, en la tentativa faltará algún elemento del tipo objetivo, mientras que el tipo subjetivo (dolo) estará completo.

**III. Acabada.**- cuando el autor ha hecho todo lo necesario para consumir, estando sólo pendiente la producción del resultado.

**IV. Inacabada.**- cuando se ha comenzado la ejecución de un plan delictivo en que el resultado se obtendrá mediante etapas sucesivas, faltando realizar algún acto necesario para consumir el delito.

Lo anteriormente expuesto, encuentra su fundamentación en nuestra legislación sustantiva penal, como sigue:

*"ART. 12.- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.*

*Para imponer la pene de la tentativa, el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.*

*Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyen por sí mismos delitos."*

*"ART. 63.- Al responsable de tentativa punible se le aplicará, a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario.*

*En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuere determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior."<sup>153</sup>*

---

<sup>153</sup> No podemos dejar de señalar, que la fracción II del artículo 15 del Código Penal establece como causas de exclusión del delito, la falta de alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate. Aplicando

### 4.3.3. ANTIJURIDICIDAD

El tipo como regla prohibitiva de conductas lesivas, entraña preceptos que garantizan el orden social, con juicios de valor, normas. El término antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que sucede con otras categorías de la teoría del delito, la antijuridicidad no es un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico, sino que es un juicio de valor objetivo en el sentido de un juicio de valor general.<sup>154</sup>

En el ordenamiento jurídico penal no se imponen penas para todos los casos en que una persona realiza acciones típicas. De lo anterior, encontramos la existencia de un tercer elemento del delito, o lo que es igual, un tercer presupuesto de punibilidad: la acción, además de ser típica, debe ser antijurídica o contraria al derecho. Esto es así porque el orden jurídico no está integrado sólo por prohibiciones (es decir tipos), sino también por normas permisivas que autorizan determinados comportamientos en circunstancias especiales. Quien actúa adecuando su conducta al tipo, actúa, en principio, antijurídicamente. Es decir, la conducta típica es solamente indiciaria de antijuridicidad, porque al concretarse en un hecho, puede resultar que no sea contraria a derecho, sino lícita.

Cuando una de esas normas permisivas autoriza realizar una acción típica, recibe el nombre de causa de justificación. En consecuencia, sólo es antijurídico un comportamiento cuando no está amparado por alguna causa de

---

genéricamente dicho aspecto negativo, se llega a la conclusión de que, independientemente de las causas ya expuestas, si llegare a faltar cualquiera de los elementos reseñados en el presente apartado, conforme a nuestra legislación, nos encontraríamos frente a una causa de atipicidad.

<sup>154</sup> Welzel establece que "debido a la ambigüedad del concepto objetivo ha surgido el equivoco de que la antijuridicidad sólo podía referirse al aspecto objetivo (del mundo externo) de la acción, por ser un juicio de valor objetivo. En realidad, el empleo de la palabra objetivo, en ambos casos, no tiene nada en común. La antijuridicidad es objetiva sólo en el sentido de un juicio de valor general; su objeto, la acción, en cambio, es una unidad de elementos objetivos (del mundo externo) y subjetivos."

(Vid. Welzel Hans, *Derecho Penal Alemán*, Ob. Cit., p. 77)

justificación. Así, antijuridicidad es igual a ausencia de justificación, pues no puede ser contrario al orden jurídico una acción cuya realización está permitida por el derecho.

La acción es antijurídica cuando es contraria al derecho, es decir, cuando no está permitida por ninguna norma jurídica. Ello presupone que ya ha quedado establecido que el hecho está objetivo y subjetivamente subsumido en un tipo legal, lo que establece una presunción de ilicitud. Sin embargo, la presunción cede cuando el derecho contiene una norma que autoriza la comisión del hecho típico; esas normas son las causas de justificación.

Las causas de justificación (para que se actualicen y eximen de responsabilidad al sujeto), deben reunir los siguientes caracteres:

- a) Importan una especial autorización para realizar una acción típica;
- b) Proviene de todo el orden jurídico (y no solamente del Código Penal);
- c) Requieren que el sujeto obre en una situación objetiva de justificación (circunstancias externas que el orden jurídico exige para justificar el comportamiento), y además conozca dicha situación;
- d) Tienen efecto general (alcanzan a beneficiar al autor y a los partícipes);
- e) Excluyen todo género de responsabilidad;
- f) La creación intencional de una causa de justificación, inhibe al autor de ampararle de la misma; y
- g) Exigen que la acción del sujeto haya sido estrictamente necesaria para salvaguardar el bien jurídico que se encontraba en situación de peligro.

Las causas de justificación en particular son las siguientes:

1. Consentimiento de la víctima. - en aquellos tipos que describen acciones cuya ilicitud radica en obrar contra la voluntad del sujeto pasivo, su

consentimiento excluye la tipicidad. De lo contrario, el consentimiento elimina la antijuridicidad, operando como causa de justificación por aplicación del principio de ausencia de interés. El efecto justificante del consentimiento, está condicionado a que concurren los siguientes requisitos:

I.I. El consentimiento sólo puede justificar acciones que lesionen determinados bienes jurídicos; sólo cuando el bien jurídico sea disponible por su titular, su conformidad elimina la antijuridicidad del hecho.

I.II. El sujeto pasivo debe comprender cabalmente la situación en cuyo marco presta su consentimiento para la realización de la acción típica.

I.III. El consentimiento debe ser anterior a la acción, pues de lo contrario operaría como un perdón, el cual extingue la acción penal.

I.IV. El consentimiento puede ser expreso o tácito; en éste último caso, los efectos justificantes sólo se producirán en la medida en que la acción cumplida se haya realizado en interés del titular del bien jurídico, o sea, que si se le hubiera consultado, éste lo hubiera otorgado.

II. Legítima defensa.- es la reacción necesaria y racional, contra una agresión inminente y no suficientemente provocada. Su fundamento radica en el hecho de que ni la persona agredida, ni el orden jurídico, deben ceder frente a lo ilícito, pues no sólo se protegen los propios bienes jurídicos, sino que además se cumple una función de afirmación del derecho.

Las características de esta causa de justificación son las siguientes:

II.I. Todo bien jurídico es susceptible de ser defendido (protección de bienes jurídicos propios o ajenos).

II.II. El autor obra en situación de necesidad pues los bienes jurídicos corren serio peligro de ser destruidos o disminuidos, pero, la distancia existente entre el bien lesionado y el protegido por el acto defensivo no pueda ser tan

exagerada como para que resulte socialmente intolerable (diferencia con el estado de necesidad justificante).

II.III. La defensa debe ser necesaria, o sea que conforme a las circunstancias del caso concreto, debe haber sido el medio menos lesivo para el agresor. Del catálogo de posibilidades que se tiene para repeler el ataque, el autor debe escoger el que menos daño produce (necesidad de la defensa).

II.IV. Para determinar la necesidad de la acción ejecutada, es menester analizar cuáles eran, según las particularidades del caso, los medios de los que podía valerse el autor para repeler la agresión (racionalidad de los medios empleados).

II.V. El autor, para que su conducta se considere justificante, no debe provocar de manera querida o con intención al agresor, pues para la operancia de la defensa, se debe repeler una agresión real, actual o inminente, y sin derecho.

Para que se pueda hacer valer la legítima defensa, ésta tiene que contener los siguientes requisitos:

a) Debe ser una amenaza de lesión a un bien jurídico, originada por un ser humano.

b) El autor de la agresión lo pueda ser cualquier ser humano, aunque sea inimputable o menor de edad.

c) La existencia de una agresión es lo que confiere a quien se defiende, el derecho a reaccionar, en consecuencia, el acto reactivo debe dirigirse contra la misma persona que agrede.

d) La acción debe ser sin derecho, es decir, antijurídica (amenaza de lesión que el agredido no tiene el deber de tolerar). No se requiere que la acción sea dolosa (pues se presume como legítima defensa, el hecho de que cualquier persona intente, por cualquier medio, penetrar al hogar del agredido, el de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la



obligación de defender, o bien, lo encuentre en aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión).

e) No se requiere que la agresión haya comenzado a ejecutarse, pues se admite que la defensa puede realizarse con la finalidad de repeler una agresión real, actual o inminente (cuando al comienzo de la ejecución depende exclusivamente de la voluntad del agresor potencial).

f) En principio no hay defensa legítima si la agresión está ya consumada, pues todo acto posterior a la consumación no es defensa sino venganza. Sólo cabe admitir esta posibilidad, si se mantiene la lesión del bien jurídico, como sucede en los delitos permanentes.

g) El medio empleado será racional siempre y cuando sea proporcional a la potencialidad ofensiva desplegada por el agresor.

h) Se elimina la autorización para defenderse legítimamente si el autor ha provocado dolosamente al agresor y luego pretende ampararse en la justificación.

**III. Estado de necesidad.** - se define como la situación en que se encuentra una persona que, para preservar un bien jurídico en peligro de ser destruido o disminuido, mediante una acción típica lesiona o afecta otro al que el orden jurídico considerara menos valioso. El fundamento de la justificación está dado por el interés preponderante que para el orden jurídico tiene la conservación del bien defendido por el autor.<sup>155</sup>

El estado de necesidad justificante, exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

---

<sup>155</sup> La doctrina dominante distingue entre el estado de necesidad "justificante" (cuando se sacrifica un bien jurídico para salvar otro de mayor valor); y el estado de necesidad "disculpante" (cuando el bien que se lesiona es de igual valor que el que se preserva; en este último supuesto, nos encontraremos frente a una causa de inculpabilidad).

**III.I.** El bien jurídico amenazado puede pertenecer a la misma persona que realizó la acción, o a un tercero. Cualquier bien jurídico puede ser protegido mediante el estado de necesidad.

**III.II.** El peligro que se trata de evitar debe ser mayor al efectivamente causado (distinción con la legítima defensa y el estado de necesidad disculpante).

**III.III.** El peligro debe ser real, actual o inminente (se debe temer que la acción llegue tarde si no se obra de inmediato).

**III.IV.** El autor debe haber sido extraño a la situación de peligro creada. Quien intencionalmente causó la situación de peligro, sea con dolo directo o eventual, no podrá ampararse bajo esta causa de justificación.

**III.V.** Nadie podrá invocar el estado de necesidad, si está obligado jurídicamente a soportar el mal que trata de evitar. Esta obligación puede serle impuesta al sujeto por la ley o de manera voluntaria. Sin embargo, sólo se excluye la justificación, en la medida en la que el deber esté referido a la garantía del bien jurídico, pero desaparecerá cuando exista notoria desproporción entre los bienes en peligro.

**III.VI.** El sacrificio del bien menos importante debe ser necesario, lo que sucede cuando el bien más valioso no puede ser salvado por otros medios.

**IV. Cumplimiento de un deber.-** actúa típica pero justificadamente, el sujeto que al realizar la acción no hizo otra cosa que cumplir con un deber legal. Es decir, la conducta está referida a acciones que expresa o implícitamente ordena el orden jurídico, la norma jurídica (los deberes impuestos por la ética no están comprendidos en esta justificante).

Al igual que en la legítima defensa, se requiere que al actuar del agente sea no sólo apegado a derecho sino también racional, es decir, que los medios de los que podía valerse el autor para cumplimentar el deber sean proporcionales a la acción realizada.

**V. Ejercicio de un derecho.**- se presenta cuando la comisión de un hecho típico no es contraria al derecho, pues dentro del orden jurídico hay una norma que autoriza al autor a realizar esa acción. La diferencia con el cumplimiento de un deber radica en que en éste último se tratan acciones expresa o implícitamente ordenadas por el orden jurídico; en cambio, el ejercicio de un derecho comprende todas las conductas no prohibidas por dicho ordenamiento, es decir, la acción no es de ejecución obligatoria.

Para que esta justificante se actualice, se requiere que la acción realizada se encuentre dentro de los límites previstos por el orden jurídico y se considerarán como tales los escollos, obstáculos y en general todo tipo de impedimentos que oponen una resistencia normal, conocida y notoria, al que intente la agresión del bien jurídico. Al igual que el cumplimiento de un deber, se requiere la racionalidad de los medios empleados y su fin en ningún caso debe ser el de perjudicar a otro.

Las causas de justificación que el sistema penal mexicano reconoce, las encontramos en el artículo 15 del Código Penal Federal, bajo el rubro "Causas de exclusión del delito", las cuales son:

**"ART. 15.- El delito se excluye cuando:**

**III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:**

- a) Que el bien jurídico sea disponible;**
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo;**
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permiten fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;**

**IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios**

*empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.*

*Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, el sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;*

*V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;*

*VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro; ..."*

El artículo 16 del Código sustantivo federal señala que en los casos de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, cuando el agente se exceda, se le impondrá la pena del delito culposo. Así mismo, el numeral siguiente conceptúa que las causas de exclusión se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte y en cualquier estado del procedimiento.

Por último, es importante señalar que independientemente de las anteriores, la doctrina establece como causas de justificación el robo de indigente (artículo 379 C.P.), el aborto terapéutico (artículo 334 C.P.), la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.<sup>156</sup>

---

<sup>156</sup> Cfr. López Betancourt Eduardo, *Teoría del Delito*, Op. Cit., pp. 143-165.

#### **4.3.4. CULPABILIDAD**

La culpabilidad juega el papel más importante dentro de la teoría del delito, pues se constituye en el "juicio de reproche" por la realización de una conducta típica y antijurídica, cuando el sujeto tuvo la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta y la capacidad de motivarse o determinarse de acuerdo a esa comprensión, además de tener conciencia de la antijuridicidad de la conducta realizada. La culpabilidad constituye el cuarto elemento del delito, equivale a reprochabilidad, pues sólo puede ser sancionado el sujeto a quien se le puede reprochar la conducta realizada, lo que no sucede con quienes al momento del hecho no pudieron motivarse normalmente. Por ello, no es reprochable el comportamiento de aquellos sujetos a quienes, al momento del hecho, no se podía exigir una conducta diversa. En consecuencia, las causas de inculpabilidad son situaciones en las que se excluye la punibilidad de sujetos que han realizado acciones típicas y no autorizadas, porque no se formula reproche pues no hubo una motivación normal, no pudiendo exigírseles cumplir con lo establecido por las normas.

Todo tipo legal presupone una norma penal que puede contener una prohibición cuando ordena no hacer una determinada conducta, o bien, un mandato, cuando en una situación específica, manda realizar una acción. Estas prohibiciones y mandatos tienen por finalidad generar en los miembros de la comunidad una motivación acorde con la norma, es decir, que se cumpla con el comportamiento ordenado. Cuando un sujeto realiza la conducta prohibida u omite la ordenada por la norma, es evidente que no se ha motivado en ella. La culpabilidad consiste en el reproche que se formula al autor del hecho injusto por haberlo realizado, cuando conforme a las circunstancias particulares del caso concreto, podría haberse motivado para cumplir con la norma. En otras palabras, un sujeto es culpable cuando era exigible en el momento del hecho, que obrara en forma distinta a la infracción de la norma.

La culpabilidad es fundamento y presupuesto de la pena. De ahí que el Estado está legitimado para sancionar al autor porque es culpable, y sólo cuando es factible reprocharle la realización del hecho antijurídico. En base a ello, se presupone la libertad de voluntad, o sea, la posibilidad de cada sujeto de optar entre el respeto y la infracción a la norma. Precisamente, la

culpabilidad presupone un ejercicio inadecuado del libre albedrío, ya que el sujeto, pudiendo orientarse por cumplir la norma, optó por su violación. Es entonces cuando hablamos de la culpabilidad por el hecho, en cuya virtud el contenido del juicio de reproche se limita a considerar la actitud del autor exclusivamente en relación al comportamiento ilícito cometido, no siendo admisible ninguna imputación de responsabilidad por el hecho ajeno.

Así, la culpabilidad tiene una concepción auténticamente normativa, consistente en el juicio de valoración de la conducta, para establecer si es reprochable el obrar doloso o culposo del sujeto (tanto el dolo como la culpa, como ya se estableció, están ubicados dentro del tipo).

Las condiciones que deben concurrir para que se puede afirmar que el autor, en el caso concreto, tuvo la posibilidad de obrar conforme al orden jurídico son las siguientes:

I. **Imputabilidad.**- el autor debe ser imputable, capaz de obrar responsablemente, es decir, capaz de ser culpable.

La imputabilidad supone la capacidad para comprender que los actos que se realizan son contrarios a derecho y, además, para dirigir el comportamiento de acuerdo a esa comprensión.

En la práctica, la imputabilidad se establece verificando la ausencia de causas de inimputabilidad, o causas que excluyen la capacidad de motivación, las cuales son:

I.I. **Minoridad.**- lo cual no significa que todos los menores son incapaces de comprender que las acciones típicas que realizan sean contrarias a derecho, sino lo que sucede, es que por razones de política criminal se establece un sistema penal de excepción.<sup>157</sup>

---

<sup>157</sup> En México, la delincuencia de menores se encuentra regulada en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1991, en vigor a los sesenta días siguientes a su publicación (la que entre otras disposiciones, derogó los artículos 119 al 122 del Código Penal Federal).

**I.II. Enfermedades mentales.**- la incapacidad de culpabilidad derivada de enfermedades mentales debe establecerse reconociendo al través de métodos psicológico-psiquiátricos la anomalía del sujeto de acuerdo a los puntos de vista utilizados en medicina legal, y que dicha incapacidad impida comprender la criminalidad del acto o dirigir las acciones conforme a ella. En consecuencia, no es suficiente una personalidad anormal del sujeto para excluir su capacidad, sino que además es preciso que ese estado anormal sea causa de la imposibilidad de comprensión o dirección indicadas. Nuestro Código sustantivo federal así lo señala en su artículo 15 fracción VII:

*"ART. 15.- El delito se excluye cuando:*

*VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible..."<sup>158</sup>*

La imputabilidad se establece al momento del hecho, es ahí cuando el sujeto puede comprender la ilicitud del acto, pues para el derecho penal es irrelevante que el autor haya sido incapaz antes o después. Al respecto encontramos únicamente un caso de excepción denominado "*actio liberae in*

---

Su propósito es reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores y la adaptación social de aquéllos cuya conducta se encuentre tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal, garantizando los derechos de éstos consagrados por la Constitución Federal y los Tratados Internacionales. Al efecto se crea el Consejo de Menores (órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación), quien será competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad. Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de la materia (artículos 1, 2, 4 y 6).

<sup>158</sup> Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida, la pena a imponer será, a juicio del juzgador, hasta de dos terceras partes de la pena que corresponda al delito cometido o el tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, o ambas, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor (artículo 69 bis C.P.).

*causa*" (acciones humanas libres en su causa),<sup>159</sup> en donde el sujeto hace uso de su persona como medio e instrumento, ya que en el momento de tener una capacidad de querer y entender, se pone él mismo en un estado de inimputabilidad para cometer el delito. Pero, cabe distinguir cuando el sujeto llega a dicho estado de manera involuntaria, caso en el cual habrá ausencia de responsabilidad penal pues no habrá fundamento alguno de reproche; de la situación en la cual el agente, da manera voluntaria pero sin fin delictivo, se coloca en ese estado, lo cual sólo justificaría imponer una pena en la medida en que esté previsto un tipo culposo en el que pueda subsumirse la acción negligente; de la situación voluntaria preordenada, en la cual el sujeto voluntariamente se coloca en un estado de inconsciencia con la finalidad de cometer un delito, caso en el cual, mediante la aplicación de los principios relativos a las acciones libres en su causa, se imputa al autor la comisión dolosa del hecho.<sup>160</sup>

II. Conocimiento virtual (potencial) de la antijuridicidad.- el autor debe haber tenido la posibilidad de comprender en el momento del hecho, que la conducta realizada es contraria a derecho. Este conocimiento es potencial, es decir, no se requiere que el sujeto conozca la antijuridicidad de su conducta, sino que baste con que podía haberla conocido, y en eso se basa el reproche.

La posibilidad de comprensión de la antijuridicidad, puede verse excluida por el denominado error de prohibición, pues recae sobre el conocimiento o la comprensión de la ilicitud. Existen dos tipos:

---

<sup>159</sup> "Las condiciones de imputabilidad tienen que haberse reunido en el momento de la acción. Si la situación de inimputabilidad es posterior al hecho, sus consecuencias son meramente procesales. Aquel principio sufre, sin embargo, una excepción en los casos de la llamada *actio liberae in causa*, que son aquellos en los cuales el sujeto se ha colocado en situación de inimputabilidad. En esas hipótesis, la imputación del hecho realizado durante el tiempo de inimputabilidad se retrotrae al estado anterior..."

(Vid. Soler Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo II, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1973, pp. 40-41)

<sup>160</sup> Cabe recordar que antes de las reformas penales del 10 de enero de 1994, la fracción VI del artículo 15 del Código Penal Federal, contemplaba como causas de inimputabilidad el miedo grave y el temor fundado.



**II.I. Error de prohibición directo.-** recae sobre la existencia de una norma prohibida, caso en el cual el autor desconoce que el hecho esté jurídicamente desaprobado por una norma que lo prohíbe.

**II.II. Error de prohibición indirecto.-** recae sobre la existencia de una causa de justificación, que se presenta cuando el autor cree equivocadamente que su comportamiento típico está amparado por una norma que lo justifica, la que en realidad no está prevista por el orden jurídico. De igual manera, puede recaer sobre la concurrencia de un presupuesto objetivo que condiciona una causa de justificación: eximente putativa, en la que existe la justificante en el orden jurídico, pero condicionada a un requisito en cuya concurrencia el autor creyó, pero que no se daba en la realidad.

A diferencia de los supuestos de error de tipo, el autor sabe lo que hace, pero ignora que se trata de acciones desaprobadas por el derecho.

El error de prohibición puede ser:

a) **Vencible.-** cuando el autor, empleando la debida diligencia que las circunstancias hacían razonable y exigible, habría podido advertir que estaba obrando bajo los efectos de un error, pudiendo comprender la criminalidad de su acto, y en consecuencia haberse motivado a obrar conforme a derecho, siendo por lo tanto culpable, pero de manera disminuida.

b) **Invencible.-** cuando aun actuando con la diligencia que era debida exigir en el caso, el autor no habría podido advertir su error, excluyendo de esta manera su culpabilidad.

Dentro de las causas de exclusión del delito, el artículo 15 fracción VIII apartado B), del Código Penal Federal, establece lo siguiente:

**"VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:  
B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta..."<sup>161</sup>**

**III. Exigibilidad.**<sup>162</sup> de conformidad con las circunstancias del caso concreto, es preciso que en el momento del hecho, se le pueda exigir al autor la observancia de una conducta diferente. Así, la culpabilidad es igual a exigibilidad de otra conducta.

Hay casos que dan lugar a hipótesis de inexigibilidad de otra conducta porque el autor obró bajo los efectos de una fuerte presión psíquica, en la que no es posible esperar un comportamiento adecuado a derecho; éstos son:

**III.I. Estado de necesidad disculpante.**- se presenta cuando en una situación de necesidad, colisionan bienes de igual valor, por lo que el sacrificio de uno de ellos se justifica.

**III.II. Coacción.**- cuando el autor obra violentado por amenazas de sufrir un mal grave e inminente.

**III.III. Obediencia debida.**- se actualiza cuando el inferior jerárquico que realiza un acto ilícito, en cumplimiento de una orden ilegal dictada por su superior, cree que tiene el deber de obedecerla.

Nuestra legislación, contempla las siguientes causas de inexigibilidad de otra conducta en el artículo 15 el Código sustantivo federal:

---

<sup>161</sup> Conforme al artículo 66 del C.P., si el error es vencible, se aplicará una pena de hasta una tercera parte del delito que se trate.

<sup>162</sup> El cumplimiento de los mandatos normativos es un deber que se puede exigir, en principio, a todos los ciudadanos. El ordenamiento jurídico marca niveles de exigencia mínimos, que pueden ser cumplidos por cualquier persona. Se habla entonces, de una exigibilidad objetiva, normal o general. Más allá de esta exigibilidad normal, el ordenamiento jurídico no puede imponer el cumplimiento de sus mandatos.

*"V.- Se abre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;  
IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho;..."*

#### **4.3.5. PRESUPUESTOS DE LA PUNIBILIDAD**

La mayoría de los supuestos de hecho contenidos en la Parte Especial del Código Penal, resultan punibles si la acción es típica, antijurídica y culpable, ya que normalmente, la ley prevé a la punibilidad como la natural consecuencia del delito. Sin embargo, en algunos casos, ello no justifica todavía la imposición de una pena, pues se requiere una verificación de otros presupuestos o condiciones objetivas de punibilidad.<sup>163</sup>

Estas, son exigencias ocasionales previstas por la ley, que condicionan la punibilidad de algunos delitos, operando como requisitos que no necesitan ser conocidos por el autor del delito (es decir, son circunstancias que tienen relación inmediata con el hecho, pero que no pertenecen al tipo). Así, el hecho resultará punible si concurre la condición aunque el autor lo ignore. De lo que se trata, no es de calificar el hecho si se produce un resultado ni siquiera previsible, sino de condicionar la punibilidad al cumplimiento de una condición, acotando el ámbito de punibilidad.

---

<sup>163</sup> Jescheck considera a las condiciones objetivas de punibilidad, como circunstancias que se hallan fuera del tipo del injusto y del de culpabilidad, pero de cuya presencia dependen la punibilidad del hecho y la posibilidad de la participación. Como no pertenecen al tipo, no es preciso que sean abarcadas por el dolo ni por la imprudencia.

Contrario *sensu*, encontramos las excusas absolutorias, que son circunstancias personales que dejan sin efecto la punibilidad, pese a que la realización del tipo fue antijurídica y el autor culpable. Su fundamento es que la imposición de la pena (por razones de política criminal y esencialmente diversas de las causas de justificación e inculpabilidad), resulte contraproducente o inconveniente. Pueden presentarse excluyendo la punibilidad (concurriendo antes o durante la comisión del hecho), o cancelándole (presentándose con posterioridad a la consumación).

Las condiciones objetivas y las excusas absolutorias, no deben ser confundidas con los requisitos de procedibilidad, que son casos en los cuales lo condicionado es el ejercicio de la acción penal.

En el Código sustantivo federal encontramos las siguientes excusas absolutorias:

**I. En razón de los móviles afectivos revelados:**

I.I. No se sancionará a los ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos y parientes por afinidad hasta el segundo grado del prófugo, que favorecieron su evasión, excepto el caso en que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerze en las cosas (artículo 151).

I.II. No se aplicará pena alguna a los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, el cónyuge, la concubina, el concubinario, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo y los que están ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles, que oculten al responsable de un delito o que al ser requeridos por las autoridades, no dan auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes (artículo 400).

## **II. En razón de la maternidad conciente:**

II.I. No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación (artículo 333).

## **III. En razón del interés social preponderante:**

III.I. Se liberará de toda sanción al acusado del delito de difamación, si probare la imputación que hace, cuando aquélla se realice a un depositario o agente de la autoridad, o a cualquiera otra persona que haya obrado con carácter público, si la imputación fuere relativa al ejercicio de sus funciones; o cuando el hecho imputado esté declarado cierto por sentencia irrevocable y el acusado obre por motivo de interés público o privado, pero legítimo y sin ánimo de defiar (artículo 351).

III.II. Se liberará de toda sanción al acusado de calumnias, si su imputación quedará probada, excepto cuando exista una sentencia irrevocable que haya absuelto al calumniado del mismo delito que aquél le impute (artículo 354).

## **IV. En razón de la temibilidad específicamente mínima revelada:**

IV.I. No se impondrá sanción alguna cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario mínimo, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad toma conocimiento del delito y el robo no se haya ejecutado por medio de la violencia (artículo 375).

## **4.3.6. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN**

Los delitos contenidos en el Código Penal, describen normalmente acciones que realiza una sola persona, a las que se adjudica una determinada escala de punibilidad. Pero es frecuente, que el hecho sea consecuencia de la obra coordinada de un grupo de personas, en el que cada participante realiza

un aporte de distinta naturaleza. Al efecto, nuestro Código Penal en su parte general ha establecido normas sobre la participación criminal, en cuya virtud, la punibilidad está prevista, en principio, en la medida de la culpabilidad del sujeto.<sup>164</sup>

Aun cuando el Código Penal (artículo 13) no distingue entre autores y partícipes, es menester dejar asentada tal diferencia para efectos teóricos. Así, los autores serán quienes tienen poder de decisión, porque dominan la causalidad, teniendo en consecuencia la posibilidad de decidir entre consumir o asistir el delito; en cambio, los partícipes son aquellos sujetos que realizan aportes para la comisión del hecho punible, pero carecen de ese poder.<sup>165</sup> Por ello, la escala de punibilidad es más severa para el autor que para el partícipe.

A la luz del artículo 13 ya mencionado, la autoría y la participación tienen las siguientes modalidades:

I. Autoría directa.- el sujeto domina el hecho actuando como único autor. Su comportamiento está legalmente previsto en los tipos de la parte especial del Código Penal.

**"ART. 13.- Son autores o partícipes del delito:**

**I. Los que acuerden o preparen su realización;**

**II. Los que los realicen por sí; ..."**

---

<sup>164</sup> Es importante mencionar que la autoría únicamente abarca delitos susceptibles de ser cometidos por una persona, en los cuales participan varios protagonistas. Por consiguiente, no comprende los tipos que contemplan la codeincuencia (como sería el caso del adulterio-Art. 273 y ss del C.P.). Asimismo, la autoría tampoco contempla los casos de encubrimiento, pues nuestro sistema jurídico lo ha previsto como un delito autónomo (Art. 400 in fine del C.P.).

<sup>165</sup> Por consiguiente, existen dos teorías al respecto: la teoría de la autoría que se ocupa de establecer los requisitos que debe presentar el comportamiento de una persona para que se pueda afirmar que es autora de un delito, así como sus diversas modalidades (autoría directa, coautoría y autoría mediata); y la teoría de la participación que establece los requisitos que deben presentarse, para que se pueda extender la punibilidad a los comportamientos de sujetos que no han cometido el delito (no son autores), pero han cooperado a su realización. Esta participación puede consistir en prestar ayuda al autor (complicidad), o en haberlo persuadido para que cometa el delito (instigación).

II. Coautoría.- se presenta cuando dos o más sujetos dominen el hecho mediante comportamientos individuales, encuadrando cada uno de ellos en el concepto de autoría directa, es decir, todos concretan simultáneamente la acción típica; o bien, cuando dos o más sujetos, de acuerdo a un plan previamente acordado, se dividen al trabajo que es preciso realizar para la consumación del delito; cada uno de ellos se reserva el dominio del hecho, pues el aporte de cada uno es imprescindible para que el delito pueda cometerse del modo previsto.

*"ART. 13.- Son autores o partícipes del delito:*

*I. Los que acuerden o preparen su realización;*

*III. Los que lo realicen conjuntamente; ..."*

III. Autoría mediate.- cuando el sujeto, dominando el hecho y reuniendo las características objetivas y subjetivas del tipo, se vale de otra persona para cometer el delito.

*"ART. 13.- Son autores o partícipes del delito:*

*IV. Los que lo llevan a cabo sirviéndose de otro; ..."*

IV. Instigación.- se caracteriza por la influencia psicológica consistente en crear dolo en el autor (instigado), es decir, generarle la intención de consumir el delito. Aun cuando esta figura pertenece a la participación, no se le contempla una punibilidad disminuida.

*"ART. 13.- Son autores o partícipes del delito:*

*V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo; ..."*

V. Complicidad.- cómplice es aquel sujeto que concurre sin dominio del hecho principal, prestando una ayuda al autor o autores del delito.

*"ART. 13.- Son autores o partícipes del delito:*

*VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilian a otro para su comisión;*

*VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilian al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y*

*VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo..."*

Los autores responderán respectivamente, en la medida de su propia culpabilidad, pues la culpabilidad es personal ya que a cada protagonista se le formula un reproche individual. La escala de punibilidad de cada autor se encuentra prevista en el artículo correspondiente de la ley sustantiva.

Ahora bien, para los partícipes, la punibilidad aplicable será hasta de tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate (artículo 64 bis C.P.). Aplicando la teoría definida con antelación, excluyendo (por error del legislador) a los sujetos contemplados en la fracción V del artículo 13, dicha sanción será aplicable a los sujetos contemplados en las fracciones VI, VII y VIII.

## **5. OTRAS FORMAS DE PRIVACIÓN LEGAL DE LA LIBERTAD**

Las limitaciones impuestas por el Estado a la libertad de las personas son medidas necesarias que adopta el Poder Público en beneficio de la colectividad, con el fin de asagurar la marcha normal del procedimiento. Se inspiran en el interés de que se llegue al conocimiento de la verdad por medio de la investigación del delito y de las pruebas que se obtengan, que han de servir al juez para el esclarecimiento de los hechos y para decidir las relaciones jurídicas planteadas en el proceso. Esto no sería posible si el inculcado se evadiera a la acción de la justicia y ocultase los objetos e instrumentos que le han servido para perpetrar el delito; de ahí que las medidas precautorias o cautelares como instrumentos de la privación legal de la libertad de una persona, atienden al objetivo básico de asegurar la presencia del inculcado en el proceso, para también darle a conocer las pruebas que obran en su contra y pueda así defenderse.

Conforme al nuevo marco Constitucional Penal, la privación legal de la libertad de una persona solamente puede darse si se presenta alguna de las siguientes hipótesis:



a) Cuando se ha iniciado una averiguación previa y el Ministerio Público estima que se han reunido las pruebas suficientes para acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, ejercita la acción penal ante la autoridad jurisdiccional, la cual emite, de ser procedente, una orden de aprehensión que deberá ser cumplida por la policía judicial, quien al momento de capturar al inculcado, deberá ponerlo a disposición de su juez en el reclusorio respectivo, sin dilación alguna y sin que exista razón para que se le traslade a recintos policiales o ministeriales; es el juez quien ordena la aprehensión, y a él, sin más, debe presentársele al aprehendido. Podemos incluir en este supuesto, aunque se encuentre impregnada de la misma esencia, a la orden de reaprehensión. Añadiremos también, que el agente de la policía judicial que las ejecute, deberá en todo momento identificarse y mostrar la orden.

b) Cuando el indiciado sea sorprendido en la comisión de un delito, esto es, cuando el delito sea cometido *in fraganti*, cualquier persona puede detenerlo, pero deberá ponerlo sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Lo anterior se traduce en que en caso de que la autoridad inmediata no sea el Ministerio Público, aquélla, con la misma prontitud, deberá poner al indiciado a disposición de este último (forma de detención constitucional a nivel averiguación previa).

c) Como si el Ministerio Público no fuera ya un enorme monstruo que con sus tentáculos acapara el control o descontrol de la paz social, ahora, el legislador lo provee de un elemento más que aumenta su poder, pues conforme a la reforma, el Representante Social puede ordenar la detención de una persona, fundando y motivando dicho orden (tal y como si fuese autoridad judicial) y bajo su más estricta responsabilidad, en tratándose de casos urgentes, cuando se cometa un delito grave que la ley califique como tal y, única y exclusivamente cuando exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y convertirse en prófugo. Ello significa, que el Ministerio Público podrá ordenar la detención de una persona, siempre que emita por escrito, una orden de detención que se encuentre debidamente fundada y motivada, es decir, que cumpla con los requisitos que establece el primer párrafo del precepto constitucional en análisis, pero dicha

detención sólo será procedente cuando por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Representante Social no pueda acudir ante la autoridad jurisdiccional a solicitarle el libramiento de una orden de aprehensión y se trate de la posible comisión de un delito grave y exista el riesgo de huida del probable responsable -reforma dedicada a los narcotraficantes, que de dársele un mal uso podría acarrear un sinnúmero de violaciones por parte de la autoridad en agravio de los gobernados (forma de detención constitucional a nivel averiguación previa).

d) Como cuarta posibilidad para ser detenido, encontramos las medidas de apremio,<sup>166</sup> es decir, los casos en que una persona es citada por un juez o por el Ministerio Público y no se presenta, ordenándose entonces el uso de la fuerza pública con el único fin de que se logre su comparecencia ante la autoridad, sin quedar privada de la libertad, o bien, para imponerle un arresto de hasta treinta y seis horas por desacato.<sup>167</sup> En este mismo supuesto se debe enmarcar la orden de comparecencia dictada por autoridad judicial, la comparecencia voluntaria del indiciado ante el Representante Social y el arraigo.<sup>168</sup>

e) El quinto y último supuesto, es la detención que ordena la autoridad administrativa por la comisión de infracciones cívicas que tengan previsto el arresto.<sup>169</sup>

---

<sup>166</sup> Es importante señalar que las medidas de apremio no deben confundirse en ningún momento con la orden de presentación librada por el Representante Social. Esta orden sólo puede entenderse cuando previamente ha mediado un citatorio y el mismo no fue atendido por su destinatario; es entonces cuando se manda a presentar una persona en la averiguación previa, no como medida de apremio, sino como una medida para hacer efectiva la citación del Ministerio Público, haciendo uso de la policía judicial.

<sup>167</sup> Artículos 33 in fine del C.P.P.D.F. y 44 in fine del C.F.P.P.

<sup>168</sup> Artículos 133, 271, 269, 270 bis, 286 bis y 301 del C.P.P.D.F., y 128, 133 bis, 135, 136 fracción II, 142, 157 y 195 del C.F.P.P.

<sup>169</sup> Contempladas éstas en el Reglamento Gubernativo de Justicia Cívica para el Distrito Federal, expedido por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal el 15 de julio de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el martes 27 de julio del mismo año y en vigor a los noventa días siguientes al de su publicación.

Por lo que al presente trabajo respecta, únicamente se analizarán las formas de privación legal de la libertad relativas a la detención en flagrante delito y la orden de detención en casos urgentes, pues la orden de aprehensión ya ha sido estudiada; contempladas todas ellas en el artículo 16 Constitucional.

### **5.1. DETENCIÓN EN FLAGRANTE DELITO**

La detención es "la privación de la libertad de una persona con objeto de ponerla a disposición de una autoridad competente."<sup>170</sup> Se diferencia de la orden de aprehensión en el sentido de que esta última proviene de un mandamiento dictado por la autoridad judicial; en cambio, la detención sólo puede ser ordenada por el Ministerio Público en casos de flagrancia o urgencia.

El texto anterior del artículo 16 prevenía que en los casos de flagrante delito "cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata". El texto actual estipula que "cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público". A todas luces, es evidente que el precepto constitucional renovado da al ciudadano una doble garantía, es decir, la de no ser detenido por más tiempo que al estrictamente necesario para que se resuelva su situación jurídica, y que las actuaciones conducentes a investigar los hechos y decidir sus efectos jurídicos sean practicadas por la autoridad competente en la investigación de delitos, o sea, el Ministerio Público.

El delito flagrante según la definición de Escricha "es el delito que se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometía."<sup>171</sup> Para Carrara el delito flagrante se presenta "cuando el autor es sorprendido al momento de perpetrarlo."<sup>172</sup> Flagrar (del

---

<sup>170</sup> De Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, Decimosexta Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989, pp. 236-237.

<sup>171</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo VI, Ed. Driskill, S.A., Argentina, 1986, p. 298.

<sup>172</sup> *Idem*, p. 298.

latín: *flagrare*) significa arder o resplandecer como fuego o llama, de manera que, etimológicamente, el término delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito.<sup>173</sup>

El maestro argentino Raúl Goldstein indica que la "calidad de flagrante se refiere a lo que se está cometiendo actualmente. Tratándose de delito se da este nombre a aquél que se descubre en el momento mismo de su realización o apenas terminada su ejecución, sin que haya podido huir su autor. La flagrancia era para Carrara, un criterio de división de los delitos, los cuales se distinguían en flagrantes y no flagrantes según que el agente fuese descubierto o no en el momento de la perpetración. En otras épocas tenía capital importancia su determinación en el caso concreto ya que si el delito era flagrante se sometía a su autor a un procedimiento especial sumarísimo que no ofrecía las mas mínimas garantías, haciendo su culpabilidad evidente."<sup>174</sup>

Al respecto, nuestro Máximo Tribunal establece:

**"FLAGRANTE DELITO.** No debe confundirse el delito con las consecuencias del mismo; delito flagrante, es el que se está cometiendo actualmente, sin que el autor haya podido huir: "el que se comete públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos, al tiempo mismo en que lo consumaba"; por tanto, considerar flagrante un delito porque se miren sus consecuencias, constituye un grave error jurídico y la orden de aprehensión que se libre por las autoridades administrativas contra el autor probable del hecho que ocasiona esas consecuencias, constituye una violación al artículo 16 constitucional."<sup>175</sup>

De los textos procesales, se desprende la existencia de tres tipos de flagrancia, a saber:

---

<sup>173</sup> Cfr. Zamora-Pierce Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Cuarta Edición, Ed. Porrúa, México, 1990, p. 26.

<sup>174</sup> Goldstein Raúl, *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*, Segunda Edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1983, p. 357.

<sup>175</sup> Apud. Obregón Heredia Jorge, *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, Cuarta Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1987, p. 184.

a) **Flegrancia.**- cuando el delincuente es detenido en el momento de estar cometiendo o de cometer el delito.

b) **Cuasiflegrancia.**- cuando el delincuente comete el delito e inmediatamente (o sólo) después de ejecutado el hecho delictuoso, es perseguido materialmente, y obviamente capturado.

c) **Presunción de flegrancia.**- cuando el probable responsable comete el delito y alguien lo señala como responsable, encontrándose en su poder el objeto o los instrumentos del delito o huellas o indicios que fundada y presumiblemente hegen suponer su intervención o culpabilidad en la comisión del mismo.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, existirá flegrancia cuando el sujeto cometa un delito y sea capturado al momento de cometerlo, o cuando lo comete, huya, sea perseguido y sea capturado, o cuando sea señalado como responsable en la comisión del delito y sea capturado en su poder sea el objeto del delito, los instrumentos del mismo, o huellas o indicios que presuman su intervención en el hecho delictuoso. Entonces, cualquier persona podrá aprehenderlo, perseguirlo, o señalarlo, para entregarlo sin demora y con prontitud, esto es, de inmediato, a cualquier autoridad que sea habida en ese momento, claro está que tiene que ser la más cercana, para que ésta última, con la misma inmediatez, lo ponga a disposición del Ministerio Público, quien iniciará la averiguación previa correspondiente y resolverá acerca de su situación jurídica.

Cabría el comentario acerca del término para poner al indiciado a disposición de la autoridad, en cualquiera de sus dos vertientes, pues las expresiones "sin demora" y "prontitud", si bien aluden a que la puesta a disposición debe de ser de inmediato, al no señalar un término preciso, dejan la referencia temporal en manos de cualquier persona y de cualquier autoridad; por ello consideramos la necesidad, posiblemente en una reforma posterior, de que nuestro máximo ordenamiento señale con estricta precisión el término para llevar el cabo lo aquí narrado.

En el delito flagrante existen dos momentos: a) la detención, la cual puede llevar al cabo cualquier persona, y es una situación de hecho; y b) la retención, que es una resolución del Representante Social, que al ser un acto de molestia, debe reunir los requisitos señalados en el párrafo primero del artículo 16 de nuestra Carta Magna. La detención se configura como el acto de privar legalmente de la libertad a una persona; la retención es la situación en que se halla un sujeto privado de la libertad; la detención es la captura y la retención es la situación jurídica. En los casos antes apuntados, el Ministerio Público iniciará la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indiciado, siempre que estén satisfechos los requisitos de procedibilidad (denuncia, acusación o querrela), y el delito sea sancionado con pena privativa de libertad. Lo anterior significa que si una persona es detenida en flagrante delito, deberá ser puesta sin demora a disposición del Representante Social, quien de inmediato fundamentará y motivará esta detención, expidiendo la consiguiente orden de retención, para que el indiciado permanezca en calidad de detenido y pueda integrarse debidamente la averiguación previa.

Al aludir la Constitución y la ley secundaria al delito flagrante, no lo relacionan con la forma de persecución, ni con la naturaleza de la sanción; por lo tanto, comprende a los delitos perseguibles de oficio y por querrela. Asimismo, abarca cualquier clase de sanción, ya sea que se trate de cuando menos pena privativa de libertad, o bien, alternativa o disyuntiva, o en su caso, no privativa de la libertad, pero en estas dos últimas hipótesis no habrá lugar a la retención por parte del Ministerio Público, sino que éste decretará la libertad (en virtud de la sanción) y la averiguación previa se seguirá sin detenido; sucediendo lo mismo cuando no se haya presentado la respectiva querrela.

La violación a lo anterior hará plenamente responsable al Ministerio Público y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad:

*"ART. 225.- Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:*

*IX.- Abstenerse injustificadamente de hacer la consignación que corresponda de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, cuando éste*

*sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia, en los casos en que la ley les imponga esa obligación; o ejercitar la acción penal cuando no preceda denuncia, acusación o querrelle;*

*X.- Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley..."*

Conforme a la nueva redacción de los ordenamientos adjetivos que regulan el procedimiento penal en el D.F. y a nivel federal, la flagrancia se encuentra reseñada de la siguiente manera:

#### **PROCEDIMIENTO LOCAL**

*"ART. 266.- El Ministerio Público y la Policía Judicial e su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente."*

*"ART. 267.- Se entiende que existe delito flagrante, no sólo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señale como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.*

*En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa.*

*La violación de esta disposición hará penalmente responsable el Ministerio Público que decreta la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad."*

## PROCEDIMIENTO FEDERAL

**"ART. 123.- ... El Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución y en los términos de los artículos 193 y 194 respectivamente."**

**"ART. 193.- En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin darme a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.**

**Se considerará que hay delito flagrante cuando el indiciado es detenido en el momento de estarlo cometiendo, o si, inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso: e) aquél es perseguido materialmente; o b) alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparece cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.**

**En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según procediere, decretará la retención del indiciado si el delito es perseguible de oficio o perseguible previa querrela u otro requisito equivalente, que ya se encuentre satisfecho, o bien ordenará la libertad del detenido. La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la retención y la persona así detenida será puesta en inmediata libertad."**

### 5.2. DETENCIÓN EN CASOS URGENTES

Antes de la reforma de septiembre de 1993, la detención por urgencia se daba solamente cuando venían al caso delitos perseguibles de oficio y cuando se presentaba el supuesto de que en el sitio en que se practicara la detención no hubiera una autoridad judicial que pudiese dictar la orden de captura;



además, la detención urgente podía decretarla cualquier autoridad administrativa, la cual no podía retener al detenido, sino que debía ponerlo de inmediato a disposición de la autoridad judicial.

Al amparo de la redacción anterior del texto constitucional en estudio, eran frecuentes las detenciones arbitrarias cometidas por diversas autoridades, surgiendo así la necesidad de regular tal detención, rodearla de garantías y sujetarla a la confirmación de la autoridad judicial. La reforma a la detención en casos urgentes, se encuentra regulada en el párrafo quinto del artículo 16 en estudio, el cual establece: "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, fundado y expresando los indicios que motiven su proceder".

Para que exista urgencia en el sentido constitucional de la palabra y pueda el Ministerio Público ordenar por sí la detención de un sujeto (sin contar con la orden judicial de captura y sin necesidad de la flagrancia delictuosa), se requiere que:

a) El indiciado haya cometido o intervenido en la comisión de un delito grave, así calificado por la Ley. La calificación sobre la gravedad del comportamiento ilícito no queda al arbitrio del Ministerio Público y a la apreciación del órgano jurisdiccional, sino que se encuentra prevista en la ley, dominando, por ende, el principio de legalidad en la apreciación del delito que abre la posibilidad de la privación cautelar de la libertad por razón de urgencia;

b) Que exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, buscando evitar que el inculpado se evada y resulte, por lo tanto, impracticable el proceso o inoperante la sentencia. Para que pueda haber un indiciado (y no meramente un sospechoso), es menester que exista previamente a la detención, una denuncia o querrela sobre un hecho con apariencia delictiva, y que hayan indicios incriminatorios respecto a determinado individuo. El riesgo existirá en virtud de ciertos datos debidamente acreditados que hagan razonable suponer que el indiciado intentará evadirse,

por ello, cuando no exista ese riesgo, no se aplicará el supuesto de la detención urgente;<sup>176</sup> y

c) Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias para solicitar la orden de aprehensión. Sin embargo, es de estimarse que si por cualquier razón, no puede cumplimentarse la orden de detención de inmediato o sin dilación alguna, dicha orden ya no reunirá los elementos que satisfagan su constitucionalidad, pues ya habrá existido el tiempo suficiente para acudir ante la autoridad judicial para que ésta, emita la orden de captura, dejando por lo tanto, insubsistente la primera. La reforma, afortunadamente, no deja al arbitrio de la policía judicial la procedencia del caso urgente, no olvidando que toda aquella detención ilegal no se podrá convalidar por medio alguno

Satisfechos estos requisitos, el Ministerio Público emitirá la orden de detención por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.<sup>177</sup>

---

<sup>176</sup> En "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano" (Op. Cit., pp. 23-24), el eminente procesalista García Ramírez afirma al respecto: "La sustracción a la acción de la justicia es una cuestión de *facto*, más que de *jure*. Se trata de ponerse al abrigo de la función persecutoria del Estado, al través de maniobras de hecho que la obstruyen, impiden o demoran, aunque no la hagan absolutamente imposible. Esto sucede cuando el indiciado se oculta, se traslada a otro territorio, burla la vigilancia de sus custodios o sus captores. El prófugo, el fugitivo, se ha sustraído a la acción de la justicia. En cambio, no hay dicha sustracción cuando el indiciado, para protegerse de la persecución penal, hace valer derechos y emprende procedimientos que la ley le concede justamente a título de remedios frente a una actuación persecutoria indebida o al menos cuestionable. Quien demanda, en vía de amparo, la protección de la justicia federal contra una orden de captura y obtiene la suspensión del acto reclamado, no está sustraído a la acción de la justicia, sino se halla sujeto a esta misma, en una de sus expresiones legítimas. Se ha sustraído a la acción de la justicia, en cambio, quien se traslada al extranjero para evitar la captura y el procesamiento (pues no hay proceso penal en ausencia o rebeldía). En este caso se asocian cuestiones de *facto* y de *jure*, que frenan el despliegue del poder persecutorio del Estado al que corresponden el juzgamiento o la ejecución."

<sup>177</sup> No podemos soslayar el hecho de que la redacción del nuevo artículo 16, al establecer que el Representante Social "podrá" resolver acerca de la detención, deja dicha facultad a la absoluta discreción de éste, por lo que podrían, en la práctica diaria de la procuración de justicia, presentarse casos de urgencia en los que el Ministerio Público no disponga la detención de un sujeto "por así convenir a sus intereses".

Por su importancia, al respecto el maestro Sergio García Ramírez señala: "El sistema de urgencia, como base para la detención del inculcado, fue ampliamente modificado... a) Debe venir al caso un "delito grave así señalado por la ley"... b) Ha de existir "riesgo fundado" de que el individuo pueda sustraerse a la acción de la justicia. Ahora bien, lo fundado no es el riesgo sino la apreciación que se hace acerca de éste. Por lo demás, siempre existe al menos cierto riesgo. En consecuencia se debió calificar (grave) y atender a las condiciones prevalecientes en el momento en que se valora la detención. c) Es preciso fundar y expresar los indicios que motiven el proceder de la autoridad que ordene la detención. El dictamen dice que esto se hace para evitar detenciones con fines meramente investigatorios. No obstante, es obvio que aquí nos hallamos ante una detención para investigar y determinar, con ello, si se ejercita la acción penal, y no sólo para anticipar el trabajo de la captura. d) La urgencia existe cuando "no sea posible ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia". En realidad, el verdadero problema reside en que no se puede ejercitar la acción porque no ha concluido la averiguación. Esto se interpretará, probablemente, como un obstáculo en virtud de la "circunstancia". e) Sólo el Ministerio Público "podrá decretar la detención". Es acertado depositar esta facultad exclusivamente en el Ministerio Público, y no genéricamente en la "autoridad administrativa", como antes ocurría. La expresión "podrá" introduce una regla de oportunidad en la actividad de una autoridad que debiera hallarse siempre vinculada por el principio de legalidad."<sup>178</sup> "En efecto, es evidente -mas allá de cualquier retórica extraña a los textos mismos de la reforma constitucional- que el Ministerio Público ordena la detención del sujeto, dentro del supuesto de urgencia, precisamente para integrar su averiguación, es decir, para llevar adelante la investigación que está realizando, y no sólo para adelantar el trabajo de la captura mientras obtiene la orden de aprehensión, después de que ha ejercitado acción penal. Así lo demuestra el hecho de que una vez acordada la detención puede "retener" al detenido por cuarenta y ocho horas -e inclusive por noventa y seis, en el supuesto de delincuencia organizada- hasta ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, plazo que sirve, como es obvio, a los fines de la averiguación."<sup>179</sup>

<sup>178</sup> García Ramírez Sergio, *La Reforma Penal Constitucional de 1993*, Ob. Cit., pp. 124-125.

<sup>179</sup> García Ramírez Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Op. Cit., p. 26.

La regulación de los casos urgentes en nuestra legislación procesal es la siguiente:

### **PROCEDIMIENTO LOCAL**

*"ART. 266.- El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente."*

*"ART. 268.- Habrá caso urgente cuando:*

- a) Sa trate de delito grave, así calificado por la ley;*
- b) Que existe riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y*
- c) Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.*

*El Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente deberá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.*

*La orden mencionada será ejecutada por la Policía Judicial, quien deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado..."*

### **PROCEDIMIENTO FEDERAL**

*"ART. 123.- ... El Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución y en los términos de los artículos 193 y 194 respectivamente."*

*"ART. 194.- En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:*

- a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en este artículo;*

*b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y*

*c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.*

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

### **5.3. RETENCIÓN**

Una vez que el Ministerio Público (al través de la policía judicial) ha ordenado la detención de un sujeto en casos urgentes, o bien, éste o cualquier persona lo ha capturado cometiendo un delito de manera flagrante (únicos casos a nivel constitucional en los cuales el Representante Social puede ordenar la detención de una persona), debe iniciar la averiguación previa correspondiente; a partir de ese momento, el indiciado queda en calidad de detenido o retenido ante el Representante Social y comienza a correr el plazo constitucional establecido en el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional reformado; o sea que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas,<sup>180</sup> plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial. Esto quiere decir que el Ministerio Público esté obligado a agotar una averiguación previa en el término de cuarenta y ocho horas (el plazo a que se ha hecho alusión en líneas anteriores, podrá duplicarse hasta noventa y seis horas en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada),<sup>181</sup> y consignar ante el Juez y si en

---

<sup>180</sup> Las cuarenta y ocho horas ordinarias, o las noventa y seis extraordinarias, corren de momento a momento, y lo hacen de igual manera en beneficio del indiciado, quien podrá ejercitar los derechos propios de la defensa, pudiendo aportar pruebas y otros, amparado en las garantías que el artículo 20 de nuestra Carta Magna le otorga y que más adelante se examinarán.

<sup>181</sup> Para duplicar el plazo se tomó en cuenta la complejidad de la investigación: tanto la que generó la detención y con la que se inició la retención, como las otras que resulten necesarias o pertinentes, en su caso, que tal vez sobrevienen y justifican la ampliación del periodo de retención. Esta complejidad se concreta en la especie de la delincuencia organizada. Si se tratara de criminalidad gravísima, pero de fácil comprobación, carecería de sentido duplicar la retención. Lo contrario ocurre, en cambio, cuando hay dicha complejidad y se

ese plazo no agota la averiguación previa, ordenará la libertad del detenido (en cuyo caso deberá determinar si continúa con el agotamiento de la indagatoria en una mesa de trámite, obviamente sin detenido, o bien acuerda la reserva de la averiguación o el no ejercicio de la acción penal de la misma, comúnmente llamado archivo, o, en su caso, decreta el arraigo del indiciado).

Don Sergio García Ramírez señala en su obra "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano" (Op. Cit., pp. 33-34, 39): "el plazo no se establece precisamente para que el inculpado y su defensor hagan promociones de descargo, aun cuando es obvio que pueden hacerlo y conviene que lo hagan, amparados en el derecho de defensa que la ley -y ahora la Constitución- conceden al detenido en la etapa de averiguación previa. La garantía de plazo, en este punto, atiende a la necesidad de evitar detenciones excesivas e incertidumbres, en forma congruente con la necesidad de llevar a cabo, en términos razonables, la investigación de los delitos, que permita el desempeño de la punición, de ser el caso, en forma adecuada para la paz social. En tal virtud, el detenido no puede pedir que el Ministerio Público se abstenga de consignar al caso a la autoridad judicial hasta que haya transcurrido el plazo completo... Se trata, como dije, de un plazo. Puesto que el Ministerio Público actúa con "buena fe", como se suele decir, y habida cuenta que la detención sirve al exclusivo propósito de permitir la indagación del delito y evitar que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, es claro que si el propósito de esta medida cautelar se ve satisfecho antes del vencimiento del plazo, el Ministerio Público deberá formular la consignación o disponer la libertad. En otros términos, el Ministerio Público no deberá agotar innecesariamente las cuarenta y ocho horas -o las noventa y seis- que la ley le otorga para integrar la averiguación."

---

precisa, por ende, de más tiempo para indagar e instar la actuación del órgano jurisdiccional. La retención, además sirve para investigar a otros posibles delincuentes miembros de la organización delictiva, o esclarecer delitos diferentes del que determinó el inicio de la averiguación, saliendo de esta manera la retención del espacio estricto de los hechos planteados en la denuncia o querrela e ingresa en el ámbito de la pesquisa. (Cfr. García Ramírez Sergio, *Procedimiento Penal Federal, Temas Actuales*, en *Criminalia*, Año LX, No. 1, Enero-Abril, Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, pp. 156-157)

Se difiere sustancialmente del punto de vista del maestro García Ramírez (toda discrepancia de criterios siempre será sana para el desarrollo de la doctrina y la aplicación práctica de la ley), puesto que el mismo texto del artículo 16 indica que ningún indiciado "podrá" ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas; la palabra "podrá" hace referencia al máximo tiempo que una persona puede permanecer en los separos de una agencia investigadora; pero que sucedería en el supuesto de que el indiciado requiriese de las cuarenta y ocho horas para probar su inocencia o demostrar que su actuar se epega a alguna de las causas de exclusión del delito que contempla el artículo 15 del C.P., pues lo lógico sería que tuviese de todo ese tiempo por entero para hacerlo, con el fin de evitarse la privación de la libertad de la que seguiría siendo objeto el consignarse ante un Juicio Penal, quedar a su disposición, en su caso, ingresar al Centro de Reeduación Social que corresponde, rendir su declaración preparatoria y aportar en ese momento (pidiendo, si a sí lo estimase, la ampliación del término constitucional de las setenta y dos horas) las pruebas que acrediten su inocencia, para que el juez dicte un auto de libertad por falta de elementos para procesar. Todo ese largo penar por las veredas del derecho penal podría evitarse al aportar las mismas pruebas que desvirtúan los elementos del tipo y la probable responsabilidad, ante el Ministerio Público dentro del término de cuarenta y ocho horas (o de noventa y seis si se tratase de delincuencia organizada).

El precepto 16 es una garantía que la Constitución otorga a los detenidos y por ende se estipule en beneficio de éstos (de los gobernados) y no a favor del Representante Social, máxime cuando éste es una autoridad a nivel de averiguación previa; además y de manera relacionada con los derechos que otorge al detenido el artículo 20 de la Ley Suprema, y aplicando análogamente el artículo 19 del mismo ordenamiento y los numerales 297 C.P.P.D.F. y 161 C.F.P.P., que permiten la ampliación por duplicado del término constitucional de 72 horas en beneficio del inculcado, y atendiendo a lo establecido en la iniciativa de reformas de septiembre de 1993 ("A mayor argumentación, cabe considerar que el plazo que se le concede al juez en términos del artículo 19 Constitucional, para valorar el acervo probatorio resultante de una averiguación previa, es de setenta y dos horas, a consideración de quienes suscriben esta iniciativa, resulte lógico conceder a la autoridad investigadora de los delitos, el plazo de cuarenta y ocho horas antes señalado, dado que es quien se allaga las

pruebas necesarias para una consignación (o para otorgar una libertad), sobre todo tratándose de una averiguación previa con detenido. A mayor abundamiento, este plazo también corre en beneficio de la defensa del indiciado ya que la propia iniciativa prevé el derecho que tiene para aportar pruebas, desde el momento mismo de la indagatoria."). Se considera que si el indiciado lo estima conveniente para fines de su defensa y lo solicite por escrito o mediante comparecencia en actuaciones, el Representante Social estará obligado a no ejercitar la acción penal hasta que fenezcan las cuarenta y ocho horas, o bien, a valorar todos y cada uno de los elementos que el detenido haya aportado durante dicho término, para determinar su inmediata libertad. Claro está que si ello sucede antes del vencimiento de dicho plazo, deberá decretar la libertad en ese momento. *Contrario sensu*, si el retenido decide no hacer valer la garantía que el precepto en comento le otorga, entonces sí, el Representante Social podrá ejercer la acción penal antes del vencimiento del término constitucional de cuarenta y ocho horas. Por otro lado, cabe la reflexión en el sentido de qué sucedería si *motu proprio* el indiciado decide prolongar el periodo de retención, excediéndose de los plazos constitucionalmente estipulados?; se la otorgaría el mismo en beneficio de su defensa en los términos anteriormente expuestos?; se sancionaría el Representante Social que permitiera dicha extensión?. Otra cuestión que vale preguntarse es si también es aplicable la retención al caso en que el indiciado decide presentarse o comparezca voluntariamente ante la autoridad. En fin, queden éstas y otras lagunas legales, que sólo el tiempo y la aplicación práctica de las mismas, así como la interpretación de nuestros tribunales o posteriores reformas, determinarán.

Consideremos que la retención puede ser aplicada solamente en casos urgentes y no en el supuesto de flagrancia; las razones son obvias pues el detenido *in fraganti* está cometiendo o acaba de cometer el delito; en cambio, la finalidad de la retención es darle al Representante Social mayor tiempo para integrar debidamente la indagatoria. Sin embargo, como el artículo 16 Constitucional no hace distinción alguna al respecto, tal vez, en el futuro, la Suprema Corte y nuestros Tribunales, determinen los alcances de esta figura.



El *leit motiv* de la retención (sin dejar de considerar los beneficios que le puede acarrear al indiciado), y sobre todo de la retención ampliada (noventa y seis horas, equivalentes a cuatro días), obedece a la necesidad del Representante Social, dada la complejidad prevaleciente en las organizaciones delictivas, de tener el tiempo suficiente para investigar los hechos de naturaleza delictiva e integrar debidamente la averiguación previa para proceder al ejercicio de la acción penal; por ello, es que dicha duplicación no se aplica a formas de criminalidad que no sean consideradas como delincuencia organizada. Lo anterior se traduce, posiblemente, en el hecho de que el Ministerio Público podría convertirse en un fabricante de culpables, violentando de manera flagrante el principio universal de que todas las personas son inocentes hasta que no se demuestre lo contrario (principio de inocencia), pues detiene, en virtud de casos urgentes, a una persona para investigarla y no cuando tiene la certeza jurídica de que es probable responsable en la comisión de hechos de apariencia ilícita.

El procedimiento para retener a una persona en el Distrito Federal y a nivel Federal, se encuentra regulado como a continuación se indica:

#### **PROCEDIMIENTO LOCAL**

*"ART. 268 bis.- En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada...*

*Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido."*

#### **PROCEDIMIENTO FEDERAL**

*"ART. 194 bis.- En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad*

*o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada...*

*Si la integración de la averiguación previa requiriera mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de lo previsto por el artículo 133 bis (arraigo del indiciado)."*

Cualquier abuso en el que incurra el Representante Social<sup>182</sup> por ordenar una detención que no reúna los requisitos establecidos en el quinto párrafo del artículo 16 Constitucional, o por ordenar una retención cuando se detenga a una persona que no se encuentra en las hipótesis de flagrancia o urgencia, o por permitir que el plazo de la retención (en sus dos hipótesis) se alargue en el tiempo mas de lo constitucionalmente permitido, será sancionado por el Código Penal para el Distrito Federal en los términos siguientes:

*"ART. 215.- Cometan el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:*

*VI.- Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos que, sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente; niegue que está detenida, si lo astuviere; o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente.*

*VII.- Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones...*

*Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones VI a IX, se le impondrá de dos a nueve años de prisión, de setenta hasta cuatrocientos días multa y*

---

<sup>182</sup> El precepto 16 de nuestra Constitución Federal estipula al final del séptimo párrafo la sanción a los abusos que se cometan sobre "lo anteriormente dispuesto". Consideramos que se refiere a los excesos en la detención y retención en cuanto a su pertinencia, duración o decisiones en las que culmina.

**destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos."**

**"ART. 225.- Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:**

**VI.- Dictar, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado; u omitir dictar una resolución de trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la ley (hipótesis que no necesariamente se contrae a las resoluciones judiciales);**

**VIII.- Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia (situación que también puede referirse a las diligencias ante el Ministerio Público, puesto que entre los tipos establecidos bajo el rubro "delitos contra la administración de justicia" figuran, manifiestamente, figuras que conciernen a la procuración de justicia);**

**IX.- Abstenerse injustificadamente de hacer la consignación que corresponda de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, cuando ésta sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia, en los casos en que la ley les imponga esa obligación; o ejercitar la acción penal cuando no preceda denuncia, acusación o querrela;**

**X.- Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o retenerlo por más tiempo del señalado por el párrafo séptimo del Artículo 16 Constitucional;**

**A quien cometa los delitos previstos en las fracciones VIII, IX..., se les impondrá pena de prisión de uno a seis años y de cien a trescientos días de multa.**

**A quien cometa los delitos previstos en las fracciones... VI, X..., se les impondrá pena de prisión de dos a ocho años y de doscientos a cuatrocientos días multa.**

**En todos los delitos previstos en este capítulo, además de la pena de prisión correspondiente, el agente será privado de su cargo e**

*inhabilitado para el desempeño de uno nuevo, por el lapso de uno a diez años."*

#### **5.4. DELITO GRAVE**

El delito grave es aquel que afecta de manera importante valores fundamentales de la sociedad, o sea, bienes jurídicos cuyo menoscabo o destrucción deterioran o hacen imposible la convivencia humana. Su importancia a nivel constitucional y procesal penal, radica en el aspecto de que la orden de detención en caso urgente emitida por el Representante Social sólo podrá actualizarse en tratándose (entre otras situaciones previamente analizadas) de la probable comisión de este tipo de delitos, así como para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución (como se estudiará *infra*).

Seguramente, la expresión "delito grave" puede encontrar sus antecedentes en el artículo 108 segundo párrafo Constitucional (para que proceda la remoción de la inmunidad de que goza el Presidente de la República, es preciso que éste incurra en un delito grave del orden común); o bien, se pudieron considerar como graves aquellos contemplados por el artículo 22 de nuestra Carta Magna, en virtud de que la sanción aplicable a los mismos es la pena de muerte; también pudieron contemplarse los delitos a los que el Código Penal les asigna la mayor punibilidad (cincuenta años de prisión) o a los cuales los Códigos procesales y la propia Constitución, les negaban la libertad provisional (delitos sancionados con prisión cuyo término medio aritmético excedía de cinco años y para los cuales no procedía la libertad ampliada; claro, antes de la reforma en estudio).<sup>183</sup>

---

<sup>183</sup> El legislador optó por formular una lista o catálogo de delitos graves, la cual será siempre cuestionada, pues algunos de ellos atienden a razones de Estado o de política criminal y otros verdaderamente afectan bienes de importancia fundamental para el buen desarrollo del país (tales como la seguridad nacional, la vida, la libertad, el patrimonio y la salud). Sin embargo, creemos que la relación limitativa de los delitos graves (que por cierto, ya sufrió su primera reforma el 14 de julio de 1994, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de julio de 1994, la cual entró en vigor el 23 del mismo mes y año), sufrirá un número ilimitado de reformas en el curso del tiempo, atendiendo a las circunstancias prevaletientes en esos momentos. De igual manera, dicha relación limitativa (por razones obvias) tiende a excluir el arbitrio del Ministerio Público y del juzgador, para señalar cuáles serán los delitos graves.

La Constitución no refiere explícitamente cuales son los delitos graves, dejando a la ley secundaria la tarea de precisar su identidad. De acuerdo al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, se califican como delitos graves, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, así como en otras legislaciones:

1) ART. 60 tercer párrafo.- Homicidio culposo de 2 ó más personas imputable al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria,

---

Podríamos mencionar, a manera doctrinaria, que existen dos tipos de delitos graves, a saber: los constitucionales, comprendidos en el artículo 22 de nuestra Carta Magna (traidor a la patria en guerra extranjera, parricida, homicida con alevosía, premeditación y ventaja, incendiario, plagiarlo, salteador de caminos, pirata y los reos de delitos graves del orden militar); y los procesales, señalados en los artículos de los códigos adjetivos y otros ordenamientos, a que se hace referencia en el presente apartado.

Así, conforme al precepto 22, sería aplicable la pena de muerte a los sujetos que cometieran tales conductas ilícitas; sin embargo, dado el carácter facultativo de la posibilidad de imponer la pena de muerte al través de los ordenamientos penales sustantivos de los Estados, ésta ha desaparecido prácticamente de la legislación penal del orden común, subsistiendo únicamente en el fuero militar, cuando se cometan alguno de los delitos previstos en los artículos siguientes: 203 (Traición a la patria); 206 (Espionaje); 208, 209 último párrafo, 210 y 213 párrafo segundo (Delitos contra el derecho de gentes); 219 (Delitos contra la seguridad interior de la Nación); 251 parte primera, 252 y 253 párrafo primero (Extravío, enajenación, robo y distracción de lo perteneciente al ejército); 272 y 274 fracciones I y II (Deserción e insumisión); 279 fracción I (Insultos, amenazas o violencia contra centinelas, guardias, tropa formada, salvaguardias, bandera y ejército); 282 fracción II (Falsa alarma); 285 fracción IX, 290 párrafo segundo, 291 y 292 (Insubordinación); 299 fracción VII (Abuso de autoridad); 303 fracción III (Desobediencia); 305 fracción II (Asonada); 311 fracción III párrafo segundo, parte segunda, 312 fracciones I y II, 313 fracción III párrafo segundo, 315 última parte, 318 fracción VI, 319 fracción I y 321 (Delitos cometidos en ejercicio de las funciones militares o con motivo de ellas-abandono de servicio); 323 (Extralimitación y usurpación de mando o comisión); 338 fracción II párrafo primero (Delitos contra el deber y decoro militares); 356 in fine y 359 (Infracción de los deberes de centinela, vigilante serviola, tope y timonel); 362, 363 parte segunda y 364 fracción IV (Infracción de deberes especiales de marineros); 376 (Infracción de deberes especiales de aviadores); 385 (Infracción de deberes militares correspondientes a cada militar y según su comisión o empleo); 386 y 389 (Infracción de los deberes de prisioneros, evasión de éstos o de presos o detenidos y auxilio a unos y otros para su fuga); 397 y 398 párrafo primero parte segunda y párrafo tercero (Delitos contra el honor militar); 414 y 415 (Duelo), et. al. del Código de Justicia Militar).

A mayor abundamiento, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 22 de julio de 1994, se reforma entre otros, el artículo 799 del Código de Justicia Militar, el cual introduce, para los efectos constitucionales consecuentes, su propio catálogo de delitos graves.

aeronáutica, naviera, de servicio escolar, o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local (homicidio por culpa grave).

2) ART. 123.- Traición a la patria (delito federal).<sup>184</sup>

3) ART. 124.- Daños a la patria (delito federal).

4) ART. 125.- Reconocimiento e incitación a aceptar a un gobierno invasor, una invasión o un protectorado extranjero (delito federal).

5) ART. 126.- Traición a la patria, daños a la patria, reconocimiento e incitación a aceptar un gobierno invasor, una invasión o un protectorado extranjero, cometidos por un extranjero (delito federal).

6) ART. 127.- Espionaje (delito federal).

7) ART. 128.- Revelación de documentos e informaciones confidenciales de un gobierno extranjero por parte de un mexicano a un gobierno extranjero, con lo cual se perjudique a la Nación (delito federal).

8) ART. 139 párrafo primero.- Terrorismo.

9) ART. 140 párrafo primero.- Sabotaje.

10) ART. 142 párrafo segundo.- Penalidad especial al instigador, incitador o invitador de militares en ejercicio, para cometer delitos en contra de la seguridad de la Nación (delito federal).

11) ART. 145.- Penalidad especial a sarvidores públicos y funcionarios que cometan alguno de los delitos en contra de la seguridad de la Nación (delito federal).

12) ART. 146.- Piratería (delito federal).

13) ART. 147.- Penalidad especial a los que pertenezcan a una tripulación pirata (delito federal).

14) ART. 149 bis.- Genocidio (delito federal).

15) ART. 150.- Evasión de preso detenido, procesado o condenado. Penalidad especial al que favorezca la evasión del inculpado por delitos contra la salud o de preso condenado y al servidor público que la propicie.

16) ART. 152.- Evasión de varias personas privadas de la libertad por autoridad competente.

17) ART. 168.- Ataques a las vías de comunicación mediante el uso de explosivos.

---

<sup>184</sup> Al poner entre paréntesis la alusión delito federal, nos referimos a que dichos tipos penales únicamente están catalogados como graves en el Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 194.

**18) ART. 170.-** Destrucción mediante explosivos o materias incendiarias de naves, aeronaves o vehículos del servicio público ocupados por una o más personas. Apoderamiento mediante violencia física, amenazas o engaño, de una nave, aeronave, máquina o tren, autobuses o cualquier otro medio de transporte público o los desvíe de su ruta o destino. Penalidad especial al servidor público policiaco o miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas que cometa estos delitos o ataque a las vías de comunicación mediante el uso de explosivos.

**19) ART. 172 bis párrafo tercero.-** Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo relacionado con delitos contra la salud (delito federal).

**20) ART. 194.-** Producción, tráfico, comercio, suministro, aportación de recursos y proselitismo en materia de narcóticos (delitos contra la salud) - incluye servidores públicos- (delito federal).

**21) ART. 195 párrafo primero.-** Posesión de narcóticos para los fines establecidos en el artículo anterior (delito federal).

**22) ART. 195 bis** excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice 1, posesión o transporte de narcóticos no destinada a realizar (por su cuantía) las conductas a que se refiere el artículo 194 antes descrito (delito federal).

**23) ART. 196 bis.-** Dirección, administración o supervisión de asociaciones delictuosas cuyo propósito sea el de practicar la producción, tenencia, tráfico, suministro, aportación de recursos y proselitismo en materia de narcóticos. Así como penalidad especial para servidores públicos y miembros de las Fuerzas Armadas mexicanas que realicen este tipo penal (delito federal).

**24) ART. 197 párrafo primero.-** Administración a una persona por inyección, inhalación, ingestión o cualquier otro medio, de algún narcótico, sin que medie prescripción médica (delito federal).

**25) ART. 198 parte primera del párrafo tercero.-** Siembra, cultivo o cosecha de marihuana, amapola, hongos alucinógenos, peyote o equivalentes, para efectos de producirlos, transportarlos, traficarlos, comerciarlos, suministrarlos y prescribirlos (delito federal).

**26) ART. 201.-** Corrupción de manores e incapaces.

**27) ART. 205 segundo párrafo.-** Promover, facilitar, conseguir o entregar por parte de un servidor público a una persona para que ejerza la prostitución dentro o fuera del país (trata de personas).

**28) ART. 208.-** Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal.

**29) ART. 234.-** Producción, almacenaje, uso (a sabiendas), distribución o introducción al país de documentos o piezas que contengan imágenes o elementos utilizados en billetes y piezas metálicas nacionales o extranjeras, que resulten idóneos para engañar al público, por ser confundibles con monedas emitidas legalmente -falsificación de moneda- (delito federal).

**30) ART. 236.-** Formar piezas mediante la unión de dos o más fracciones procedentes de billetes diferentes o disminuir el contenido de oro, plata, platino o paladio, que compongan las piezas monetarias de curso legal, mediante limaduras, recortes, disolución en ácidos u otro medio (alteración de moneda) (delito federal).

**31) ART. 237.-** Hacer que las monedas de oro, plata, platino o paladio, contengan metal diverso, menor peso o aleación inferior, a los señalados por la ley, siendo empleado o funcionario en la casa de moneda o en cualquier empresa que fabrique discos de metal para hacer éstas (delito federal).

**32) ART. 265.-** Violación.

**33) ART. 266.-** Violación equiparada.

**34) ART. 266 bis.-** Abuso sexual y violación cometidos con intervención de dos o más personas (violación plurisubjetiva), por familiares, por servidores públicos o profesionistas, o por aquél que tenga la guarda, custodia o educación de una persona o aproveche la confianza en él depositada.<sup>185</sup>

**35) ART. 286 segundo párrafo.-** Asalto en caminos o carreteras.

---

<sup>185</sup> Consideramos que dentro del catálogo de delitos graves, aun cuando los artículos 268 del C.P.P.D.F. y 194 del C.F.P.P. no hacen alusión al delito de abuso sexual comprendido en los artículos 260 y 261 del C.P., este último delito será grave cuando concurren alguna de las circunstancias contempladas en el artículo 266 bis del ordenamiento penal adjetivo del Distrito Federal. Al razonamiento anterior se llega en virtud de que si sólo la violación fuese grave, no habría necesidad de establecer como delito grave el artículo 266 bis, puesto que el artículo 265 que contiene el tipo básico de violación, en sí mismo ya contempla cualquiera de las conductas estipuladas en el numeral 266 bis, el cual sólo agrava la penalidad. Por tanto, al referirse la legislación adjetiva al precepto 266 bis como delito grave, obviamente se incluye al abuso sexual cometido con las características ahí establecidas. Sin embargo, cabría alguna objeción al respecto siguiendo el espíritu del artículo 14 Constitucional, en el sentido de que queda prohibido en los juicios del orden criminal, imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.



**36) ART. 287.- Asalto a una población con el propósito de causar un mal u obtener un lucro (delito local).<sup>186</sup>**

**37) ART. 302 en relación al 307.- Homicidio simple intencional.**

**38) ART. 313.- Homicidio de un menor de edad o enajenado mental o inducción o prestación de auxilio a éstos para que se suiciden.**

**39) ART. 315.- Homicidio calificado (cometido con premeditación, ventaja, alevosía o traición).<sup>187</sup>**

**40) ART. 315 bis.- Homicidio intencional a propósito de una violación o un robo, o bien, cometido en casa-habitación, habiendo penetrado en la misma de manera furtiva con engaño o violencia o sin permiso.**

**41) ART. 320.- Homicidio calificado.**

**42) ART. 323.- Parricidio (homicidio en razón del parentesco o relación).**

**43) ART. 366 con excepción del antepenúltimo y penúltimo párrafo.- Secuestro o plagio, exceptuándose los casos en los que un familiar secuestré a un menor sobre el cual no ejerza la patria potestad ni la tutela o cuando el sujeto activo ponga en libertad a la persona antes de tres días sin que le haya causado ningún perjuicio.**

**44) ART. 367 en relación al 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X.- Robo con violencia cuando exceda de cien veces el salario mínimo y se cometa aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público, o se realice por una o varias personas armadas o que utilicen o porten objetos peligrosos, o se ejecute en contra de una oficina bancaria, recaudatoria u otra en que se conserven caudales, o contra personas que las custodien o transporten aquéllos.**

**45) ART. 381 bis.- Robo en edificios, viviendas, aposentos o cuartos habitados o destinados para habitación; robo de vehículos estacionados en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación; o robo en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado o de sus crías.**

---

<sup>186</sup> Al poner entre paréntesis la alusión delito local, nos referimos a que dichos tipos penales únicamente están catalogados como graves en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículo 268.

<sup>187</sup> De manera correcta, el Código procesal de la materia para el Distrito Federal no incluye en su lista de delitos graves este artículo. Ello en virtud de que su alusión en la lista de delitos graves resulta innecesaria, puesto que dicho catálogo ya contempla al artículo 320 que hace referencia a las calificativas del homicidio, considerándolo como delito grave.

**46) ART. 390.-** Extorsión. Penalidad especial si el tipo lo realiza una asociación delictuosa, un servidor o ex-servidor público o un miembro o ex-miembro de alguna corporación policial o de las Fuerzas Armadas Mexicanas.

**47) ART. 395 último párrafo.-** Promoción reiterada (haber sido condenado el(los) sujeto(s) previamente por la comisión de este delito, o bien, que se le(s) haya(n) decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión) del despojo de bienes inmuebles urbanos en el Distrito Federal.

#### **LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS.**

**48) ART. 83 fracción III.-** Porter o poseer un arma de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, sin el permiso correspondiente, con la excepción de bayonetas, sables, lanzas, revólveres calibre .357" Magnum, los superiores a .38" Especial, pistolas calibre 9 mm., Parabellum, Luger y similareas, .38" Super y Comando y las de calibres superiores (delito federal).

**49) ART. 83 bis.-** Posesión sin el permiso correspondiente de más de cinco armas de las de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, exceptuando sables, bayonetas y lanzas -acopio de armas- (delito federal).

**50) ART. 84.-** Introducción a la República en forma clandestina de armas de fuego, municiones, explosivos y materiales de los que no están reservados y los que están reservados para el uso exclusivo del ejército, armada y fuerza aérea mexicanas; adquisición de estos objetos para fines mercantiles; y penalidad especial al servidor público que cometa este delito -tráfico de armas- (delito federal).

#### **LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.**

**51) ART. 3.-** Infligir a una persona, siendo servidor público y con motivo de sus atribuciones, dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada (tortura).

**52) ART. 5.-** Instigar, compeler o autorizar, siendo servidor público y con motivo del ejercicio del cargo, a un tercero o se sirva de él, para infligir dolores

o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, o no evite que se inflijan dichos dolores o sufrimientos a una persona que esté bajo su custodia.

#### LEY GENERAL DE POBLACIÓN.

53) ART. 138.- Llevar o pretender llevar por sí o por medio de otros, a nacionales mexicanos a internarse en el extranjero en forma ilegal; introducción ilegal de uno o más extranjeros a territorio mexicano o a otro país; albergue o transporte de extranjeros en el territorio nacional con el propósito de ocultarlos para evadir la revisión migratoria; y proporción dolosa de medios o prestación de los mismos para llevar al cabo dicho delito -tráfico de indocumentados- (delito federal).

#### CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

54) ART. 104 fracciones II, III y último párrafo.- Contrabando cuando el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas, exceda de cien mil nuevos pesos, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas exceda de ciento cincuenta mil nuevos pesos; o bien, se trate de mercancías cuyo tráfico haya sido prohibido por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades que le atribuye el artículo 131 Constitucional; o se trate de mercancías que requiriendo permiso de autoridad competente no cuenten con él (delito federal).

55) ART. 105 fracción IV.- Tener mercancías extranjeras de tráfico prohibido -equiparable al contrabando- (delito federal).

56) ART. 115 bis.- Realizar operaciones financieras, compra, venta, garantía, depósito, transferencia, cambio de moneda o, cualquier enajenación o adquisición que tenga como objeto una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza que provengan o representen el producto de alguna actividad ilícita, con el propósito de evadir el pago de impuestos, ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes, alentar actividades ilícitas u omitir proporcionar el informe requerido por la operación, o transportar, transmitir o transferir la suma de dinero o bienes, desde algún lugar a otro en el país o al extranjero o del extranjero al país, con los mismos propósitos ya señalados. Penalidad especial para funcionarios bancarios o

financieros que auxilien o cooperen en lo anterior (lavado de dinero) (delito federal).<sup>188</sup>

## 5.5. DELINCUENCIA ORGANIZADA

La delincuencia organizada o crimen organizado, es uno de los mayores temas de la criminología contemporánea. Se ha convertido en un problema severo para la vida colectiva que demanda atención específica y eficaz. Las últimas décadas de la historia contemporánea han presenciado el ascenso acelerado y el avance aparentemente incontenible del crimen organizado, como constelación de actividades criminales que se organizan y coordinan bajo

---

<sup>188</sup> Es importante destacar el hecho de que los artículos 407 fracción III, 412 y 413 del C.P. (reformados mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 25 de marzo de 1994, que entró en vigor al día siguiente), establecen que en la comisión de los tipos penales ahí reseñados, los sujetos que los cometan no gozarán del beneficio de la libertad provisional; por tanto, y haciendo una relación análoga de los mismos con la fracción I del artículo 20 Constitucional (la cual establece que esta libertad no se otorgará en tratándose de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio), podríamos considerar que aun cuando dichos tipos penales no se encuentran catalogados como graves, los mismos podrían considerarse como tales en virtud de la negativa que sobre ellos versa para obtener la libertad provisional bajo caución.

Sin embargo, también podría considerarse la aplicación del precepto 14 de la Carta Magna, y en ese tenor, al no catalogarse como graves dichos delitos dentro de la legislación adjetiva de la materia, cabría la promoción del juicio de garantías para efectos de obtener la libertad provisional bajo caución. Los delitos a los que se hace referencia son:

*"ART.- 407.- Se impondrán de doscientos a cuatrocientos días multa y prisión de uno a nueve años, al servidor público que: III.- Destine fondos, bienes o servicios que se tengan a disposición en virtud de su cargo tales como vehículos, inmuebles y equipos, al apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que pueda corresponder por el delito de peculado, o proporcione ese apoyo a través de sus subordinados usando del tiempo correspondiente a sus labores para que éstos presten servicio a un partido político o candidato. En la comisión de este delito no habrá el beneficio de la libertad provisional."*

*"ART. 412.- Se impondrá prisión de dos a nueve años, al funcionario partidista o a los organizadores de actos de campaña que, a sabiendas aproveche ilícitamente fondos, bienes o servicios en los términos de la fracción III del artículo 407 de este Código. En la comisión de este delito no habrá el beneficio de la libertad provisional."*

*"ART. 413.- Los responsables de los delitos contenidos en el presente capítulo (Delitos Electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos) por haber preparado su realización en los términos de la fracción I del artículo 13 de este Código (acordar o preparar su realización-autoría directa) no podrán gozar del beneficio de la libertad provisional."*

formas corporativas, y sobre bases y con escalas ante todo nacionales, pero sobre todo y cada vez más internacionales o transnacionales.

Han existido formas premodernas de organización criminal, incluso operantes al través de fronteras, como la piratería, el pillaje, la captura de rehenes, la trata de esclavos y de otros seres humanos, el contrabando, etc... Sin embargo, por sus formas y alcances, y por los contextos y alcances históricos en que se han dado, estos fenómenos están muy lejos de las manifestaciones contemporáneas del crimen organizado. Este tiene sus raíces y sus ramificaciones en la constelación constituida por el Estado moderno, el desarrollo capitalista y la industrialización, la economía transnacionalizada y globalizada, la nueva división mundial del trabajo, las políticas de crecimiento y modernización, el sistema político interestatal, la alta y creciente concentración del poder a escala mundial y las tendencias concentradoras y marginalizantes que derivan de todo ello.

La primera manifestación significativa del crimen organizado, desde la Modernidad y hasta el siglo XIX, es la "Mafia", originada en grupos organizados de bandidos sicilianos, operantes por su cuenta y sin organización común y jerarquizada. Los grupos mafiosos provienen de una fase precapitalista, cuando señores feudales pagan los servicios de bandidos que guarden dominios a cambio de protección contra la autoridad real. Ello presupone ya la inutilidad de las autoridades legales, y la consiguiente necesidad de lograr justicia por vía directa, por ejemplo con la *vendetta*. Los intentos de los gobiernos italianos tendientes a restringir o suprimir la "Mafia" resultan largo tiempo insuficientes o fracasados, ante todo a consecuencia de la corrupción política y administrativa y del asesinato de jueces y funcionarios.

En el siglo XX, la "Mafia" italiana emigra a los Estados Unidos de América, donde se jerarquiza, organiza y comienza su notable desarrollo; se enraíza en la estructura social y política, protegida por la corrupción de políticos, jueces y policías, asistida por consejeros jurídicos y expertos en los más modernos instrumentos tecnológicos y financieros. Se va dotando de contactos y redes nacionales e internacionales y comienza a usufructuar la explotación del tráfico de alcohol durante la prohibición, el juego, la prostitución, la protección, la extorsión, la manipulación sindical y,

posteriormente, el tráfico de drogas y el lavado de dinero al través de empresas legalmente constituidas.

La década de 1920, presencia una ola masiva de asesinatos y guerras de bandas, y revela a los mafiosos la utilidad de las conexiones políticas y los inconveniencias de las guerras internas. Para los años treinta, se crea el *Syndicate*, como firma organización criminal interestatal, inclusiva de grandes figuras criminales de todo Estados Unidos, convirtiéndose en un gobierno paralelo e invisible que reparte recursos y espacios, asigna beneficios del crimen, y castiga a quienes violan sus normas y decisiones. Para la década de los cincuenta, el crimen organizado sigue operando con nuevas directrices; los jefes mafiosos van adquiriendo respetabilidad al aislarse del contacto directo con actividades criminales, penetran y controlan actividades económicas lícitas de todo tipo, y se refuerzan y expanden como "Mafia Empresarial", eludiendo u obstruyendo así la persecución de la justicia penal. Investigaciones más recientes han mostrado las similitudes del crimen organizado con la estructura corporativa multinacional; y también recientemente, grupos latinoamericanos, asiáticos y africanos han incurrido en el crimen organizado al través de la producción, venta y distribución de drogas. El crimen organizado no se ha limitado a los países occidentales, y tiene ya sus equivalentes específicos en América Latina (cartel), China (tráficada), Japón (yakuza), el Sudeste Asiático, la ex-Unión Soviética y África.

En Latinoamérica, durante las dos últimas décadas, el tráfico de drogas ha ido avanzando cada vez más, en intensidad, profundidad y amplitud, debido a una combinación de fuerzas y procesos internacionales y nacionales. En especial, encontramos por una parte la conversión de Estados Unidos y Europa en los principales mercados de demanda y consumo, acentuándose con ello las posibilidades de un tráfico internacional cada vez más desarrollado; y por otra parte, la crisis del desarrollo de los países latinoamericanos, con sus impactos negativos de todo tipo (estancamiento, recesión y depresión de las economías, descomposición social, destrucción psicológica, regresión cultural, desequilibrios y conflictos políticos, y sobre todo, la extrema pobreza de sus habitantes); factores ambos que se conjugan para la proliferación sin límites de la delincuencia organizada.

Estos y otros factores y circunstancias, han posibilitado el surgimiento y ascenso en la región de grandes organizaciones criminales, con notable capacidad para la estructuración empresarial, actuando al través de una estructura y una dinámica transnacional. La internacionalización se entrelaza con las capacidades para constituir y manejar una economía criminal, al través de redes de grupos que perfilan una especie de microsociedad con patrones culturales, política interna, capacidad de ecoso, violencia y, por ende, control estatal.

En la lucha contra el crimen organizado, se vuelvan necesarias la revisión y el reajuste de la estrategia y la política, que aseguren un aumento en su eficacia y una preparación de sus posibilidades de triunfo. Es indispensable ante todo, descartar lo que implique un enfoque restrictivo del problema. Se requiere, por el contrario, un enfoque totalizador, concreto y dinámico, que no deje de tener siempre presente la naturaleza del conflicto, con sus realidades, lógicas y dinámicas. El crimen organizado en todas sus variedades, se desarrolla dentro de un contexto socioeconómico, cultural, político, jurídico e institucional, que es además y al mismo tiempo, nacional e internacional. No pueden dejarse a un lado las causas, los efectos y los síntomas de este fenómeno, lo coyuntural y lo estructural, la oferta y la demanda, la represión, prevención y rehabilitación. Análisis, diagnósticos, alternativas, y sobre todo reformas legales para combatirlo, deben tomar en cuenta las tres grandes dimensiones del problema: la del Estado y sociedad nacionales, la de la cooperación bilateral, y la de la cooperación multilateral o internacional; y es en este contexto, donde podemos ubicar las razones y fundamentos que dan nacimiento a dicha figura dentro de nuestra legislación nacional.

La idea de contemplar esta figura en nuestros ordenamientos jurídicos, surge de la Constitución, como factor para ampliar la retención de un indiciado hasta por noventa y seis horas.

Los elementos que se toman en cuenta para justificar la ampliación referida son:

a) La elevada gravedad del delito supuestamente cometido (la delincuencia organizada se encuentra asociada a una serie de tipos penales que más adelante se comenten);

b) La dificultad que los tipos penales asociados a la delincuencia organizada representan para acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado en la averiguación previa; y

c) El acreditamiento procesal que se requiere para relacionar al indiciado con los elementos que conforman la delincuencia organizada.

La delincuencia organizada derive de nuevas formas de criminalidad que por su grado de organización, poder económico y letal capacidad de violencia, dificultan la acción del Estado para su persecución, procesamiento y sanción. En ella encontramos una permanencia en las actividades que realiza (es decir reincidencia) y carácter lucrativo sumamente atractivo; su finalidad es la asociación para la comisión de delitos que afecten bienes fundamentales del individuo y de la colectividad, alterando de esta manera, la salud y seguridad públicas.<sup>189</sup>

El Dr. García Ramírez examina críticamente el concepto de delincuencia organizada de la siguiente manera: "Esa caracterización -no obstante las conexiones o los precedentes que pudiera tener- es particularmente frágil y cuestionable. En efecto, no parece necesario exigir -dado el propósito que la norma pretende al invocar medidas especiales contra ese grave delincuencia, e la que llame "organizada"- que ésta tenga "permanencia"; bastaría con la comisión de delitos por una sola vez o por algunas veces.

Tampoco es necesario, en lo absoluto, requerir que la actividad delictuosa tenga "carácter lucrativo". En efecto, no lo tienen el terrorismo, ni las vindictas políticas o religiosas, que pueden ser, sin embargo, casos muy inquietantes de delincuencia organizada.

En cuanto al "grado de complejidad en la organización de dichos grupos", el dictamen no dice mucho: habrá que trabajar cuidadosamente el concepto para

---

<sup>189</sup> Ver el Dictamen de las Comisiones que trabajaron en la Cámara de Diputados para elaborar la reforma en estudio.



deslindarlo -en el caso de que realmente sea factible al deslinda- de la asociación delictuosa.

La calificación an orden a la finalidad perseguida por la "organización delictuosa" parece excesiva, y por ello deja fuera supuestos que sería deseable incluir: hay delitos temibles que no necesariamente afectan "bienes fundamentales" de los individuos y la colectividad, ni "alteran seriamente" la salud o seguridad públicas; sería el caso, por ejemplo, de delitos patrimoniales de escasa cuantía individual, cometidos sistemáticamente al través de operaciones bancarias o comerciales por un grupo organizado para este género de infracciones, con carácter permanente, como postula el dictamen.

Pudo ser más conveniente seguir un rumbo que planteaba la exposición de motivos de la iniciativa, que no se consolidó ni en aquella ni mucho menos en la propuesta de dictamen. La exposición aludió a la "elevada gravedad" de los delitos.

Vale decir que si bien la delincuencia organizada suele ser grave, no lo es siempre y necesariamente. Hay delitos gravísimos que se preparan, cometen y agotan independientemente de cualquier hipótesis de organización delictuosa, del mismo modo que hay delitos sin gravedad mayor -obviamente esta calificación es relativa; la gravedad o levedad se ponderan, por fuerza, bajo cierto patrón comparativo- que resultan cometidos al través de organizaciones delictivas."<sup>190</sup>

Lo cierto, es que la legislación penal mexicana se encuentra terriblemente asustada ante la proliferación del crimen, y la forma que encontró, buena o mala, para intentar detenerlo y castigarlo es la que se comenta. Sin embargo, un dato curioso y sumamente grave, que la reforma no contempló, es la consideración, dentro de los delitos graves y de la delincuencia organizada, de los delitos llamados de "cuello blanco"<sup>191</sup>, los cuales reúnen las características

---

<sup>190</sup> García Ramírez Sergio, *El Ministerio Público en la Averiguación de los Delitos*, Seminario sobre "Justicia y Sociedad", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993.

<sup>191</sup> Los delitos de cuello blanco, ocupacionales, "respetables", y en sentido más amplio, los constitutivos de la criminalidad económica, son los cometidos por personas de status social alto, en el curso de las ocupaciones o actividades profesionales que desempeñan habitualmente, con aprovechamiento de las oportunidades y prestigios sociales o profesionales y de los conocimientos sociales y técnicos que se derivan de la posición social. Estos delitos producen un cuantioso daño económico y social, tienen escasísima reprobación de la opinión pública y su punibilidad se encuentra impregnada con la ineficacia de los sistemas de control que les

a las que se hace referencia *supra*. Por ello, consideramos que al igual que el concepto de "delito grave", el de "delincuencia organizada" sufrirá, con el transcurso del tiempo y acorde con la política criminal que aplique el Estado y el surgimiento de nuevas formas de criminalidad, de una serie de reformas que no se detendrán.

Independientemente de lo anterior, no encontramos razón al porqué el legislador, no estableció como aquéllos delitos asociados a la delincuencia organizada, los delitos catalogados como graves, pues como se verá adelante, los delitos que los sujetos deben de cometer para encontrarse en el supuesto de delincuencia organizada, son diferentes a la lista de delitos graves, amén de haber reunido ambos conceptos en uno solo que sirviera para manejar doctrinaria y procesalmente hablando ambas instituciones.

Conforme a la legislación adjetiva de la materia, artículos 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, los casos de delincuencia organizada serán aquellos en los que tres o más personas<sup>192</sup> se organicen bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno(s) de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, así como en otras legislaciones, a saber:

- 1) ART. 139 párrafo primero.- Terrorismo.
- 2) ART. 140 párrafo primero.- Sabotaje.
- 3) ART. 146.- Piratería (delito federal).

---

proporciona un elevado grado de inmunidad. Lo significativo del *white collar crime* es que no está asociado con la pobreza, o con patologías sociales y personales que acompañan la pobreza (Cfr. Simonetti M. José y Virgolini E.S. Julio, *Del Delito de Cuello Blanco a la Economía Criminal*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1990, pp. 9, 16, 34).

<sup>192</sup> No podemos dejar de comentar que el término "delincuencia organizada" se encuentra íntimamente relacionado con el tipo penal de "asociación delictuosa", contemplado en el artículo 164 del C.P.:

"ART. 164.- Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir..."

**4) ART. 147.-** Penalidad especial a los que pertenezcan a una tripulación pirata (delito federal).

**5) ART. 150.-** Evasión de preso detenido, procesado o condenado. Penalidad especial al que favorezca la evasión del inculcado por delitos contra la salud o de preso condenado y al servidor público que la propicie.

**6) ART. 152.-** Evasión de varias personas privadas de la libertad por autoridad competente.

**7) ART. 168.-** Ataques a las vías de comunicación mediante el uso de explosivos.

**8) ART. 170.-** Destrucción mediante explosivos o materias incendiarias de naves, aeronaves o vehículos del servicio público ocupados por una o más personas. Apoderamiento mediante violencia física, amenazas o engaño, de una nave, aeronave, máquina o tren, autobuses o cualquier otro medio de transporte público o los desvíe de su ruta o destino. Penalidad especial al servidor público policiaco o miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas que cometa estos delitos o ataque a las vías de comunicación mediante el uso de explosivos.

**9) ART. 172 bis párrafo tercero.-** Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo relacionado con delitos contra la salud (delito federal).

**10) ART. 194.-** Producción, tráfico, comercio, suministro, aportación de recursos y proselitismo en materia de narcóticos (delitos contra la salud) - incluye servidores públicos- (delito federal).

**11) ART. 195 párrafo primero.-** Posesión de narcóticos para los fines establecidos en el artículo anterior (delito federal).

**12) ART. 196 bis.-** Dirección, administración o supervisión de asociaciones delictuosas cuyo propósito sea el de practicar la producción, tenencia, tráfico, suministro, aportación de recursos y proselitismo en materia de narcóticos. Así como penalidad especial para servidores públicos y miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas que realicen este tipo penal (delito federal).

**13) ART. 198 parte primera del párrafo tercero.-** Siembra, cultivo o cosecha de marihuana, amapola, hongos alucinógenos, peyote o equivalentes, para efectos de producirlos, transportarlos, traficarlos, comerciarlos, suministrarlos y prescribirlos (delito federal).

**14) ART. 205 segundo párrafo.-** Promover, facilitar, conseguir o entregar por parte de un servidor público a una persona para que ejerza la prostitución dentro o fuera del país (trata de personas).

**15) ART. 208.-** Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal.

**16) ART. 234.-** Producción, almacenaje, uso (a sabiendas), distribución o introducción al país de documentos o piezas que contengan imágenes o elementos utilizados en billetes y piezas metálicas nacionales o extranjeras, que resulten idóneos para engañar al público, por ser confundibles con monedas emitidas legalmente -falsificación de moneda- (delito federal).

**17) ART. 236.-** Formar piezas mediante la unión de dos o más fracciones procedentes de billetes diferentes o disminuir el contenido de oro, plata, platino o paladio, que compongan las piezas monetarias de curso legal, mediante limaduras, recortes, disolución en ácidos u otro medio (alteración de moneda) (delito federal).

**18) ART. 237.-** Hacer que las monedas de oro, plata, platino o paladio, contengan metal diverso, menor peso o aleación inferior, a los señalados por la ley, siendo empleado o funcionario en la casa de moneda o en cualquier empresa que fabrique discos de metal para hacer éstas (delito federal).

**19) ART. 265.-** Violación.

**20) ART. 266.-** Violación equiparada.

**21) ART. 266 bis.-** Abuso sexual y violación cometidos con intervención de dos o más personas (violación plurisubjetiva), por familiares, por servidores públicos o profesionistas, o por aquél que tenga la guarda, custodia o educación de una persona o aproveche la confianza en él depositada.

**22) ART. 266 segundo párrafo.-** Asalto en caminos o carreteras (delito federal).

**23) ART. 302 en relación al 307.-** Homicidio simple intencional.

**24) ART. 315.-** Homicidio calificado (cometido con premeditación, ventaja, alevosía o traición).

**25) ART. 320.-** Homicidio calificado.<sup>193</sup>

---

<sup>193</sup> Ignoramos el motivo por el cual se descarta para los efectos de la retención amplificada, un delito que no sólo es grave sino que es gravísimo, como es el caso del homicidio cometido dolosamente en casa habitación, a la cual se penetró de manera furtiva con engaño o violencia (artículo 315 bis del C.P.).

**26) ART. 366** fracciones I a VI con excepción del entepenúltimo y penúltimo párrafo.- Secuestro o plagio, exceptuándose los casos en los que un familiar secuestre a un menor sobre el cual no ejerce la potestad ni le tutela o cuando el sujeto activo ponga en libertad a la persona antes de tres días sin que le haya causado ningún perjuicio.

**27) ART. 370** párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X.- Robo con violencia cuando excede de cien veces el salario mínimo y se cometa por una o varias personas armadas o que utilicen o porten objetos peligrosos, o se ejecute en contra de una oficina bancaria, recaudatoria u otra en que se conserven caudales, o contra personas que los custodien o transporten equívulos.<sup>194</sup>

**28) ART. 381 bis.-** Robo en edificios, viviendas, aposentos o cuartos habitados o destinados para habitación; robo de vehículos estacionados en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación; o robo en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado o de sus crías.

**29) ART. 390.-** Extorsión. Penalidad especial si el tipo lo realiza una asociación delictuosa, un servidor o ex-servidor público o un miembro o ex-miembro de alguna corporación policial o de las Fuerzas Armadas Mexicanas.

**30) ART. 395** último párrafo.- Promoción reiterada (haber sido condenado el(los) sujeto(s) previamente por la comisión de este delito, o bien, que se le(s) haya(n) decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión) del despojo de bienes inmuebles urbanos en el Distrito Federal.

#### LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS.

**31) ART. 83** fracción III.- Portar o poseer un arma de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, sin el permiso correspondiente, con la excepción de bayonetas, sables, lanzas, revólveres calibre .357" Magnum, los superiores a .38" Especial, pistoles calibre 9 mm., Parabellum, Luger y similares, .38" Super y Comando y las de calibras superiores (delito federal).

---

<sup>194</sup> Falta señalar el tipo básico, o sea, el apoderamiento de cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley (artículo 367 del C.P.).

**32) ART. 83 bis.-** Posesión sin el permiso correspondiente de más de cinco armas de las de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, exceptuando cables, bayonetas y lanzas -acopio de armas- (delito federal).

**33) ART. 84.-** Introducción a la República en forma clandestina de armas de fuego, municiones, explosivos y materiales de los que no están reservados y los que están reservados para el uso exclusivo del ejército, armada y fuerza aérea mexicanas; adquisición de estos objetos para fines mercantiles; y pena especial al servidor público que cometa este delito -tráfico de armas- (delito federal).

#### **LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.**

**34) ART. 3.-** Infligir a una persona, siendo servidor público y con motivo de sus atribuciones, dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada (tortura).

**35) ART. 5.-** Instigar, compeler o autorizar, siendo servidor público y con motivo del ejercicio del cargo, a un tercero o se sirva de él, para infligir dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, o no evite que se inflijan dichos dolores o sufrimientos a una persona que esté bajo su custodia.

#### **LEY GENERAL DE POBLACIÓN.**

**36) ART. 138.-** Llevar o pretender llevar por sí o por medio de otros, a nacionales mexicanos a internarse en el extranjero en forma ilegal; introducción ilegal de uno o más extranjeros a territorio mexicano o a otro país; albergue o transporte de extranjeros en el territorio nacional con el propósito de ocultarlos para evadir la revisión migratoria; y proporción dolosa de medios o prestación e los mismos para llevar al cabo dicho delito -tráfico de indocumentados- (delito federal).

## CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

**37) ART. 104** fracciones II, III y último párrafo.- Contrebando cuando el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas, exceda de cien mil nuevos pesos, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas exceda de ciento cincuenta mil nuevos pesos; o bien, se trate de mercancías cuyo tráfico haya sido prohibido por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades que le atribuye el artículo 131 Constitucional; o se trate de mercancías que requiriendo permiso de autoridad competente no cuenten con él (delito federal).

**38) ART. 105** fracción IV.- Tener mercancías extranjeras de tráfico prohibido -equiparable al contrabando- (delito federal).

**39) ART. 115 bis.-** Realizar operaciones financieras, compra, venta, garantía, depósito, transferencia, cambio de moneda o, cualquier enajenación o adquisición que tenga como objeto una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza que provengan o representen el producto de alguna actividad ilícita, con el propósito de evadir el pago de impuestos, ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes, elenter actividades ilícitas u omitir proporcionar el informe requerido por la operación, o transportar, transmitir o transferir la suma de dinero o bienes, desde algún lugar a otro en el país o al extranjero o del extranjero al país, con los mismos propósitos ya señalados. Penalidad especial para funcionarios bancarios o financieros que auxilien o cooperen en lo anterior -lavado de dinero- (delito federal).

### 5.6. RATIFICACIÓN DE LA DETENCIÓN

El reformado artículo 16 Constitucional en su párrafo sexto, establece que en casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba una consignación con detenido, inmediatamente deberá analizar si en efecto se trata de urgencia o flagrancia, y de ser así, ratificará la detención; en caso contrario, ordenará la libertad del detenido con las reservas de ley; esto, sin perjuicio de que con posterioridad libre la correspondiente orden de aprehensión, previa solicitud del

Representante Social; o bien, declare que no hay delito que perseguir.<sup>195</sup> La resolución que ratifique o no la detención, deberá formar parte de la radicación. Cuando el Juez ratifique la detención del indiciado, está obligado a resolver sobre la situación jurídica del detenido, dentro del término constitucional de 72 horas.

En los casos en que exista flagrancia o urgencia y el Ministerio Público ejercite la acción penal ante la autoridad jurisdiccional, únicos casos en los que

---

<sup>195</sup> Consideramos poco afortunada la forma en que la Constitución plantea el resarcimiento de la garantía violada, puesto que no es posible que al gobernado se le viole una garantía y que con posterioridad se le diga, perdón, váyase Usted a su casa. Al efecto, consideramos acertada aunque no correctamente desarrollada, la reforma por medio de la cual el Estado asume su responsabilidad patrimonial, la cual puede ser aplicada en el presente caso (y en otros); dicha reforma (la cual acompaña al conglomerado de reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha lunes 10 de enero de 1994) consiste en lo siguiente:

**CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.**

*"ART. 1916.- ... Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos..."*

*"ART. 1927.- El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos."*

**LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.**

*"ART. 77 bis.- Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación (sic, Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo) para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o a cualquier otra.*

*El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares.*

*Si el órgano del Estado niega la indemnización, o si el monto no satisface al reclamante, se tendrán expeditas, a su elección, la vía administrativa o judicial."*

**LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.**

*"ART. 10.- ... El Estado estará obligado a la reparación de los daños y perjuicios..."*



legalmente puede existir una consignación con detenido, el Juez que reciba ésta, deberá, en el auto de radicación mismo, examinar todas y cada una de las constancias que obren en autos para determinar en primer término, si la privación de la libertad del inculcado se ajusta a derecho, es decir, que cumplió con los requisitos establecidos en los párrafos quinto y sexto del artículo 16 constitucional explicados en líneas anteriores; y, en segundo término, si en la orden de detención que emitió el Representante Social se fundamentaron y motivaron las causas que generaron el proceder del órgano de investigación, así como el tiempo, en su caso, que duró la retención. Por lo tanto, la autoridad jurisdiccional al recibir este tipo de consignaciones, deberá cerciorarse de que no haya operado la prescripción de la acción persacutoria, de que el delito por el cual se vaya a seguir el proceso no sea sancionado con pena alternativa y deberá examinar si se justifica o no la privación de la libertad del probable responsable por orden de detención del Ministerio Público en caso urgente, o bien, si el primario fue detenido *in fraganti*, caso en el cual deberá el juzgador examinar si efectivamente hubo flagrancia de acuerdo a la conceptualización que de ésta hacen los códigos procesales, si existió racionalidad en los periodos de captura (sin demora y prontitud), etc...

Cuando el Juez califique la detención, no deberá incluir en su ratificación las consideraciones relativas a la comprobación de los elementos del tipo penal ni a la probable responsabilidad del inculcado, pues ello será materia del auto de término constitucional.

#### **PROCEDIMIENTO LOCAL**

*"ART. 268 bis.- ... El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley."*

#### **PROCEDIMIENTO FEDERAL**

*"ART. 134.- ... El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la*

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.**

**En caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política citada, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez (presunción juris et de jure)."**

**"ART. 135.- Al recibir el Ministerio Público diligencias de averiguación previa, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales, si se cumplen los requisitos a que se refiere el párrafo primero del artículo 134 (acreditamiento de los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado); si tales requisitos no se satisfacen, podrá retenerlos ajustándose a lo previsto en los artículos 193, 194 y 195 bis. Si la detención fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad."**<sup>196</sup>

---

<sup>196</sup> La detención está sujeta a los controles ya mencionados para evitar infracciones a la Constitución; dichos controles pueden ser a nivel jurisdiccional y a cargo del Representante Social Federal. En este último supuesto, la detención pudo haber ocurrido en manos del Ministerio Público del Fuero Común o de aquellos que intervienen en circunstancias extraordinarias como el capitán de una nave o aeronave. Esta autoridad, que inició la averiguación previa, remite el expediente y al detenido al Ministerio Público Federal (en tratándose de delitos obviamente federales), para que continúe, de acuerdo a su competencia, con el trámite restante de la indagatoria.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **REFORMA CONSTITUCIONAL, SUSTANTIVA Y PROCESAL EN MATERIA PENAL AL ARTÍCULO 19 DE LA CARTA MAGNA**

**SUMARIO:** 1. EXORDIO. 2. PROCESO LEGISLATIVO. 2.1. TEXTO ANTERIOR. 2.2. INICIATIVA DE REFORMA. 2.3. DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE GOBERNACIÓN Y PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES. 2.4. DIARIO DE LOS DEBATES. 2.5. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 3. AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL. 3.1. AUTO DE FORMAL PRISIÓN. 3.2. DETENCIÓN ANTE AUTORIDAD JUDICIAL. 3.3. REQUISITOS. 3.4. PROLONGACIÓN DE LA DETENCIÓN EN BENEFICIO DEL INCUPLADO. 3.5. FIJACIÓN DE LA MATERIA DEL PROCESO.

## 1. EXORDIO

El artículo 19 Constitucional concede al gobernado una de las garantías más importantes de seguridad jurídica, entre todas aquellas que se encuentran contempladas en los preceptos 14 al 23, inclusive; la ubicación constitucional de este precepto lo encontramos en el Título Primero, Capítulo I, "De las Garantías Individuales", en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La garantía primordial contemplada en este precepto la constituye el auto de formal prisión o de prisión preventiva (también debe incluirse el auto de sujeción e proceso en tratándose de delitos cuya pena sea alternativa o el mismo no dé lugar a la aprehensión), el cual sólo puede dictarse por delitos que se encuentren sancionados cuando menos con pena privativa de libertad. El numeral señala como duración máxima de toda detención ante autoridad judicial un término de setenta y dos horas, transcurrido el cual, el inculcado deberá ser liberado al través del auto de libertad por falta de elementos para procesar, e menos que se dicte auto de formal prisión o mandamiento de la autoridad judicial que justifique la detención mediante la reunión de los elementos que acrediten el tipo penal del delito que se impute al inculcado y hagan probable la responsabilidad de éste. La fijación del término máximo de la detención ante los jueces, es una formalidad jurídica que concilia el respeto a la libertad individual y el interés social, a fin de que las autoridades dispongan materialmente del probable delincuente y se facilite la averiguación del delito cuya comisión se imputa. Esta disposición es tan amplia, que la Constitución señala que se castigará a todos aquellos funcionarios que no acaten el término señalado, independientemente de que deberán de poner en libertad al detenido.

Para el Maestro Burgoa, el auto de formal prisión debiera llamarse "interlocutoria", porque resuelve una controversia previa entre el inculcado y el Representante Social.<sup>197</sup> A partir del dictado de este auto, el proceso que se le seguirá al inculcado deberá ser forzosamente por el delito(s) señalado en el mismo, lo que indica que la sentencia definitiva que se llegare a dictar en dicho

---

<sup>197</sup> Cfr. Burgoa Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Vigésimosegunda Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989, p. 639.

proceso, no deberá fundarse en hechos diferentes de los que hubiesen integrado los elementos del tipo penal por el que se haya dictado el auto que resuelve la situación jurídica del inculcado, pudiendo, en su caso, solamente variar la clasificación delictiva de los mismos; o sea, que el proceso penal se seguirá por virtud de los hechos delictuosos señalados en el auto de formal prisión, pero no por su clasificación legal.<sup>198</sup> Sin embargo, si en el curso del proceso aparecieren hechos delictivos nuevos o de distinta naturaleza, el juez deberá darle intervención al Ministerio Público, para que éste inicie la averiguación previa correspondiente, y en su caso, ejercite la acción penal ante los Tribunales.

En un auto de formal prisión, deben cumplimentarse tanto los requisitos de forma (el delito que se imputa al inculcado y sus elementos constitutivos, las circunstancias de ejecución, tiempo y lugar y los datos que arroje la averiguación previa, sin que el mismo deje de estar debidamente fundamentado y motivado) y de fondo (elementos que acrediten el tipo penal y que hagan probable la responsabilidad del inculcado), exigidos por los artículos 16 y 19, así como los ordenados por el artículo 18 Constitucional, en cuanto dispone

---

<sup>198</sup> Al respecto es de observarse la siguiente jurisprudencia sustentada por nuestro Máximo Tribunal: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN, AMPARO CONTRA LA CLASIFICACIÓN DEL DELITO.- No corresponde al juez del amparo, al resolver el que se interponga contra el auto de formal prisión, el hacer la clasificación de los delitos."

Quinta Época, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, Primera Sala, p. 93.

Los Tribunales Colegiados, al efecto han emitido la siguiente tesis: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN, NO DEBE CALIFICARSE EL DELITO QUE SE IMPUTA AL ACUSADO EN EL.- Si el Juez natural en el auto de formal prisión califica el delito que se le imputa al inculcado, es evidente que con ello está rebusando las exigencias a que se contrae el artículo 19 constitucional, en virtud de que en dicho auto solamente deben puntualizarse el delito por el cual se le seguirá el proceso y determinar si existen pruebas que hagan probable su presunta responsabilidad en su comisión, pero de ningún modo se debe de precisar su grado de responsabilidad, ya que esto es lo que constituye el objeto del proceso, en el que se debe analizar la pretensión punitiva y establecer en concreto si existió el hecho delictuoso y determinar la responsabilidad del acusado conforme a las conclusiones del Ministerio Público, en el que se fije y perfeccione el ejercicio de la acción penal."

Amparo en revisión 502/80, Carlos Alejandro Flores Alvarado, 3 de septiembre de 1980, Unanimidad de votos, Ponente: Gabriel Santos Ayala.

Informe 1980, Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, núm. 5, p. 274.

que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. Para ello debe precisarse la denominación genérica del delito imputado y sus elementos constitutivos, y citarse no sólo el precepto o preceptos legales que comprendan tanto el hecho delictuoso y sus elementos, sino también el precepto legal que señale la pena de prisión correspondiente al caso concreto. De donde se viene en conocimiento que tales preceptos constitucionales contienen garantías individuales que deben de respetarse en una resolución de formal prisión, y no limitarse a cumplimentar los dispositivos de uno de tales preceptos, como lo es el 19 que señala los requisitos de fondo de una resolución de formal procesamiento. El artículo 19 Constitucional no contiene expresamente la exigencia de precisar la forma de comisión del delito, pero ante el imperativo del artículo 18 de la Ley Suprema, debe señalarse el precepto que señale la pena de prisión por el que ha lugar a la prisión preventiva.

La reforma de 1993, adecua el texto del precepto en estudio conforme a los lineamientos establecidos por el cambio efectuado al artículo 16 de nuestra Carta Magna, relativos a los elementos que integran el tipo penal; precisa mayormente el término bajo el cual el inculcado estará detenido ante la autoridad jurisdiccional, al efecto de que esta última defina su situación jurídica; introduce el término averiguación (como aquel procedimiento penal que se sigue ante el Ministerio Público para investigar los delitos), tal y como se discutió por el Constituyente de 1917; y, ubica correctamente en el numeral 19, la disposición contenida en los párrafos primero y segundo del artículo 107 fracción XVIII Constitucional, ahora derogados. Tal vez, y ello como una consideración que más adelante se plasmará, la reforma a este precepto resultó de forma y no de fondo, emitida "al vapor" (como siempre), y sin que refleje necesariamente las verdaderas necesidades, producto de las carencias, de nuestra legislación penal; en efecto, se reduce o mejora técnicamente la ubicación de disposiciones antes situadas en el artículo 107 Constitucional (fracción XVIII), y a modificaciones innecesarias. Sin embargo, al ser materia del presente trabajo, se procederá a su análisis y respectivo comentario.

## 2. PROCESO LEGISLATIVO

### 2.1. TEXTO ANTERIOR

El artículo 19 de la Constitución Federal fue reformado por decreto de fecha jueves 2 de septiembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el viernes 3 y en vigor a partir del día 4 del mismo mes y año.

Antes de dicha reforma, el texto del precepto 19 se encontraba redactado en los siguientes términos:

*"Artículo 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen equél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.*

*Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente. Todo maltrato..."<sup>199</sup>*

---

<sup>199</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, S.A., México, 1993, p. 16.

## **2.2. INICIATIVA DE REFORMA**

Acorde con el artículo 71 fracción II de nuestro Máximo Ordenamiento (derecho de los diputados al Congreso de la Unión para iniciar leyes o decretos), en fecha 8 de julio de 1993, diputados federales de la LV Legislatura, sometieron a la consideración del Honorable Poder Constituyente Permanente, iniciativa con proyecto de Decreto que reforma el artículo 19 y deroga la fracción XVIII del numeral 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ésta, tiene su origen en la iniciativa de fecha 30 de junio de 1993, para reformar los artículos 16, 20 y 119 de la Carta Magna, con objeto de elaborar un dictamen que responda a los requerimientos de la realidad que vive nuestro sistema constitucional, en su aspecto de garantías en materia penal; amplíe el proyecto de Decreto primeramente señalado, y permita lograr una reforma coherente que brinde una mejor sistemática constitucional, sustentada en las siguientes razones:

a) La necesidad de precisar que el plazo perentorio de setenta y dos horas sólo corre para el juez a partir de la puesta a su disposición del consignado.

b) La conveniencia de sustituir el concepto de cuerpo del delito por el de la acreditación de los elementos que integran el tipo penal.

c) Para trasladar lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del artículo 107 fracción XVIII al artículo 19, lugar de su correcta ubicación constitucional.

d) Por lo que hace a los párrafos tercero y cuarto del artículo mencionado en el inciso que antecede, se considera conveniente su cambio de ubicación al precepto 16, lográndose una mejor precisión en lo que hace a la referencia temporal de los actos de molestia realizados por la autoridad administrativa en materia penal.



La iniciativa con proyecto de Decreto que reforma el artículo 19 y deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Federal, fue sometida al Pleno en los siguientes términos:

*"Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes, que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad.*

*Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.*

*Todo maltrato...*"

### **2.3. DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE GOBERNACIÓN Y PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y SENADORES**

El motivo principal por el cual se reforma el artículo en estudio, y ante la observación de senadores y miembros de las Comisiones Unidas, radica en el

hecho de darle coherencia al mismo en virtud de la reforma a los numerales 16 y 20 de nuestra Carta Magna. Las razones son las siguientes:

a) El plazo perentorio de 72 horas corre para el juez desde el momento en que el detenido es puesto a su disposición. Este momento se interprete sistemáticamente en relación al primer párrafo de la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional. En virtud de ello, y al ser uno de los objetivos de la reforma la determinación clara de la competencia formal y material y la referencia temporal de los actos de molestia en materia penal, se necesita precisar con toda exactitud el momento en el que dicho plazo comience a correr.

b) Se requiere hacer compatibles los extremos de prueba que rigen para la orden de aprehensión con los del auto de formal prisión o de sujeción e procasto, en su caso. Lo anterior con el fin de superar el ambiguo término de "cuerpo del delito", por el de "elementos que integran el tipo penal", clarificándose los requisitos que deben ser considerados por el juez para fundar y motivar los autos antes mencionados. Así, se fortalece la seguridad jurídica de los gobernados, al aclararse la obligación, por parte de la autoridad, de verificar la existencia del hecho delictuoso y la probable responsabilidad del inculcado.

c) Por razones sistémicas, se trasladan al precepto 19 las previsiones de los párrafos primero y segundo de la fracción XVIII del artículo 107.

d) Se establece que la garantía de plazo, siempre será en beneficio del inculcado, pudiendo éste renunciar a ella, siempre y cuando lo haga en beneficio de su defensa. Por ello, algunos legisladores propusieron establecer en el numeral 19, el derecho del inculcado a que se le duplique el término de las setenta y dos horas; medida que se consideró inconveniente, ya que la generalización de ésta puede resultar benéfica en algunas entidades, siendo que en otras (por virtud de la carga de trabajo) no es necesaria (razonamiento mediocre que se comentará más adelante).

Por último, como ya se dijo, se traslada el contenido de la fracción XVIII, párrafos primero y segundo del artículo 107 Constitucional, al precepto 19, y lo dictado por los párrafos tercero y cuarto, como se vio con anterioridad, pasa al numeral 16, pues ahí se encuentra su cabal ubicación dentro del texto constitucional, y no en la regulación referente al juicio de amparo; fortaleciéndose así la congruencia sistemática de nuestra Carta Magna y por ende, queda la fracción aludida sin materia, procediéndose a su derogación.

En tal virtud, las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, sometieron a la consideración del Pleno el siguiente proyecto de Decreto que reforma el artículo 19 Constitucional y deroga la fracción XVIII del precepto 107 del mismo ordenamiento:

***"Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes, que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad.***

***Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto del que se persiga, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio***

*de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere  
conducente.  
Todo maltrato...*"

*"Artículo 107.- ...  
XVIII. Se deroga..."*

## **2.4. DIARIO DE LOS DEBATES**

El proyecto de Decreto que reforma el artículo 19 Constitucional y deroga la fracción XVIII del numeral 107 del mismo ordenamiento, fue debatido el 19 de agosto de 1993 por los diputados federales integrantes de la LV Legislatura del Congreso de la Unión. Al efecto, se comenten las aportaciones más destacadas como a continuación se describe:

Fundamentando el dictamen, el diputado CUAUHTÉMOC LÓPEZ SÁNCHEZ COELLO señaló que la iniciativa que se examina ha sido producto de un proceso excepcional en su elaboración, en la que se recogieron los puntos de vista de diputados integrantes de diversos partidos políticos, de especialistas en la materia, funcionarios responsables de la procuración, impartición y administración de justicia, escuchándose además la opinión pública al través de foros nacionales de consulta, lo que redundó en una mejor procuración y administración de justicia, respetando las garantías individuales y los derechos humanos, fortaleciendo así la seguridad jurídica de nuestro pueblo. Con la reforma que se propone al artículo 19, se establece en el primer párrafo un plazo de 72 horas para que el juez resuelva la situación jurídica del detenido, a partir del momento en que es puesto a su disposición y, asimismo, dicte el auto de formal prisión cuando se comprueben los elementos que tipifiquen el delito y se acredite su probable responsabilidad, o bien, el auto de libertad por falta de elementos para procesar. También, dentro del primer párrafo se incluya lo establecido por los párrafos primero y segundo de la fracción XVIII del artículo 107, en los cuales se ordena al que tenga en custodia a un detenido, que notifique a la autoridad judicial que ha transcurrido el término de setenta y dos horas, sin haberse resuelto su situación jurídica, para que dentro de tres horas determine lo conducente y de no hacerlo deberá

ponerlo en libertad. En el segundo párrafo se indica que deberá iniciarse una averiguación previa, para el caso de delito diverso que pudiera resultar durante el proceso.

En síntesis, la reforma que se propone sostiene y protege los valores de la sociedad, facultando a las autoridades para poder combatir nuevas formas de criminalidad que no existían en el pasado, sin menoscabo de los derechos humanos y garantías individuales que se amplían y fortalecen.<sup>200</sup>

JUAN G. CAMPOS V., diputado perteneciente a la fracción parlamentaria del PPS, fijando la postura de su partido manifestó: "llegamos a la conclusión de que era necesario que viniéramos a esta tribuna a decirles que compartíamos los propósitos que se señalan aquí, que velamos sumamente positivas algunas cuestiones que impiden actos arbitrarios en contra de los ciudadanos, pero también que había un peligro latente en esta reforma constitucional de darle más atribuciones a quien se ha significado por ser la institución más arbitraria contra los mexicanos (el Ministerio Público)."<sup>201</sup>

El representante FRANCISCO LARIS ITURBIDE, al hacer uso de la tribuna propuso lo siguiente: "el artículo 19 habla sobre las obligaciones y la protección que debe dar el juez en él, en los casos de los procesos. Concretamente se refiere a la autoridad judicial y no al Ministerio Público; luego entonces considero que este párrafo (sexto del artículo 18) "en casos de urgencia o flagrancia", el juez que reciba la consignación del detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con reservas de ley; debe de pasar al artículo 19 como segundo párrafo, que es el lugar que le corresponde."<sup>202</sup>

JAVIER CENTENO ÁVILA, orador por el grupo independiente de diputados, se pronunció de la siguiente forma: "La reforma correspondiente al artículo 19 Constitucional, será comantada en forma especial y lo reservamos para su discusión en lo particular, donde haremos una propuesta respecto de

---

<sup>200</sup> Cfr. Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Diario de los Debates, Año II. No. 4, México, 1993, pp. 46-47.

<sup>201</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>202</sup> *Ibidem*, p. 54.

elegir a nivel constitucional una de las garantías individuales. Nosotros en ese sentido vamos a tratar de elevar a nivel constitucional la garantía de presunción de inocencia... En lo general, consideramos que es correcto el traslado de los párrafos primero y segundo del artículo 107 de la fracción XVIII de la Constitución al artículo 19."<sup>203</sup>

El diputado SALVADOR VALENCIA CARMONA se manifestó en pro del dictamen y en relación al artículo en comento expresó que en éste se hace referencia al cambio o incorporación del artículo 107 fracción XVIII, pues la misma se encontraba en un lugar inapropiado, en las normas que rigen al juicio de amparo; colocándose ahora en su lugar preciso.<sup>204</sup>

EMILIO BECERRA GONZALEZ, diputado, se refiere a la mala costumbre de la Cámara de legislar al vapor y al efecto dice: "La iniciativa que tiene el campeonato de dictamen al vapor, si es que hubo ese dictamen, porque yo afirmo que no existió ese dictamen, es la iniciativa de reforma al artículo 19 y a la derogación de la fracción XVIII de artículo 107. Porque, fíjense nada más, esta iniciativa se presenta el 8 de julio; evidentemente en el mejor de los casos, el 8 de julio se presentó, se acordó de que se turnara a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, y si vemos el dictamen, el dictamen es de fecha 8 de julio también. Bueno, señores, esto es verdaderamente sorprendente... Y para que se vea la certeza de lo que estoy diciendo, ruego al señor Presidente que instruya a la Secretaría que lea la fecha de la iniciativa y la fecha del dictamen." El secretario Florencio Salezar Adame, en uso de la palabra leyó: "La iniciativa tiene fecha del salón de sesiones de la Cámara de Diputados en esta Ciudad el 8 de julio de 1993, y el dictamen del 8 de julio de 1993."<sup>205</sup>

Reservado su comentario para la discusión en lo particular, el representante JAVIER CENTENO ÁVILA sugirió: "La propuesta de adición al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se orienta hacia un respeto de jerarquía constitucional de nuestras garantías

---

<sup>203</sup> *Idem*, p. 63.

<sup>204</sup> *Cfr. Ibid*, p. 65.

<sup>205</sup> *Idem*, p. 80.

individuales, lo que implica una protección segura y categórica a los derechos humanos. En efecto, la orientación de propuesta de adición constitucional implica el establecimiento de una norma constitucional clara, precisa e incontrovertible, relacionada con la salvaguarda y protección a los derechos humanos... la propuesta de adición constitucional consiste en que se incluya en el artículo 19 Constitucional lo siguiente: "Toda persona privada de su libertad y sometida a proceso penal, ha de ser presumida inocente". La inclusión de esta propuesta a nivel constitucional, a la fecha es prácticamente un imperativo jurídico, pues no es posible que se hable de derechos humanos sin que éstos edquieran respeto y categoría constitucional como se propone... (además) el que afirma está obligado a probar, por lo que toda acusación ministerial ha de estar plenamente fundada en pruebas de validez plena y no tan sólo en la afirmación pura y simple de la existencia de responsabilidad penal en los processos. La intención delictiva o conducta dolosa ha de ser probada plenamente, pues ha quedado superada la etapa histórica, arcaica, en que se aceptaba la presunción delictiva, el dolo. Ha de ser en la actualidad probado fehacientemente por quien afirma su existencia en determinada conducta. El órgano jurisdiccional está obligado a valorar todas las pruebas existentes en los autos y que benefician a los acusados, con el fin de concluir si existe o no intención delictiva y, por tanto, si existe probada o no responsabilidad penal de los acusados."<sup>206</sup>

En uso de la palabra, el diputado EMILIO BECERRA se refirió a una incongruencia evidente en el artículo 19: "En la exposición de motivos del dictamen se habla de que la técnica jurídica empleada por el constituyente vigente en la actualidad no es la más idónea porque emplea términos equívocos como acusado, delincuente, inculpado, etcétera y no les da la connotación técnica adecuada y, se pretende en la actual reforma precisar las diferencias doctrinarias aceptadas, no todas ellas con unanimidad, de las definiciones de indiciado, inculpado, procesado, inculpatado, enjuiciado, presunto responsable, acusado, reo, etcétera... ese buen propósito expuesto... no se cumple en la redacción del artículo 19, porque si vemos la primera parte del mismo, dice así:

---

<sup>206</sup> *Ibid.*, pp. 103-105.

"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición". Cuando se pone a disposición de la autoridad judicial a una persona es por una de dos posibilidades: o porque previamente el agente del Ministerio Público lo detuvo con motivo de las facultades de urgencia, flagrancia, etcétera, o porque lo detuvo en cumplimiento de una orden de aprehensión. Si se trata del primer caso, sería posible que se hablara de indiciado, pero si se trata del segundo caso, evidentemente ya tenemos que hablar del inculcado. Y además, en el propio artículo 19 se habla, refiriéndose al mismo indiciado, como inculcado, dice así: "La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la Ley penal"... Y finalmente en el primer párrafo del artículo 19 también dice que: "Si no se tiene la constancia dentro de tres horas, pondrán al inculcado en libertad"... por un principio de elemental congruencia y para evitar confusiones, en este artículo 19 se debe modificar la redacción en la primera parte, que habla de indiciado, para que todo el artículo hable de inculcado."<sup>207</sup>

Sin que ninguna reserva propuesta haya sido aceptada por el Pleno, y al proceder a recoger la votación nominal en lo general y en lo particular en un sólo acto, se emitieron 300 votos en pro y 20 en contra, quedando por lo tanto aprobado en lo general y en lo particular el proyecto de Decreto que reforma y adiciona los artículos 16, 19, 20 y 119 y deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, el proyecto de Decreto en fecha 25 de agosto del mismo año, fue aprobado por la Cámara de Senadores; con posterioridad lo fue también por las legislaturas estatales, y en consecuencia se publicó en el Diario Oficial de la Federación en fecha 3 de septiembre de 1993.

## **2.5. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN**

**"DECRETO por el que se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

---

<sup>207</sup> Ídem, pp. 108-109.



Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

**CARLOS SALINAS DE GORTARI**, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos a sus habitantes ahabed:

Que la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

## D E C R E T O

**"LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, ASÍ COMO DE LA MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS, DECLARA REFORMADOS LOS ARTÍCULOS 16, 19, 20 Y 119 Y DEROGA LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS."**

**ARTÍCULO ÚNICO.-** Se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

***"ARTÍCULO 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo señalado, deberán llamar la atención del juez***

*sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad.*

*Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.*

*Todo maltrato...*"

**"ARTÍCULO 107.- ...**

**XVIII. Se deroga."**

#### **TRANSITORIOS**

**PRIMERO.-** El presente Decreto entrará en vigor a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto por el Artículo Segundo Transitorio.

**SEGUNDO.-** Lo previsto en el párrafo primero de la fracción I, del artículo 20 Constitucional del presente Decreto, entrará en vigor al año contado a partir de la presente publicación.

**SALÓN DE SESIONES DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN.-** México, D.F., a 2 de septiembre de 1993.- Sen. Emilio M. González, Presidente.- Sen. Antonio Melgar Aranda, Secretario.- Dip. Juan Campos Vega, Secretario.- Rúbricas.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los dos días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y tres.- El Secretario de Gobernación, José Patrocinio Blanco Garrido. Rúbrica."

### 3. AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL

El estado que guarda una persona a quien se imputa la comisión de un delito, es impreciso en las setenta y dos horas siguientes de su consignación a la justicia. Debe asegurarse preventivamente para los fines procesales, con el objeto de impedir que se fugue u oculte y paralice la marcha del procedimiento. En la investigación de los delitos existe un marcado interés social de que los hechos queden perfectamente esclarecidos. La privación de la libertad que se impone, tiene un límite precario: el indispensable para que el juez pueda hacer el análisis de las pruebas recogidas y decida si el imputado ha de quedar formalmente preso o deba ser puesto en libertad por falta de elementos para procesar. Ninguna detención ante la autoridad judicial puede prolongarse más del plazo legal de setenta y dos horas, sin que se encuentre justificada con un auto motivado y fundamentado de formal prisión.

Así, la formal prisión es el auto que dicta el juez a efecto de ordenar la prisión provisional del inculpado, en virtud de encontrarse acreditados los elementos que integran el tipo penal y que a su vez, hacen probable la responsabilidad de éste. Su importancia en el proceso penal estriba en que en virtud de la resolución de formal procesamiento, el órgano jurisdiccional resuelve, dentro del término de setenta y dos horas (salvo que el inculpado solicite su duplicidad), la situación jurídica del probable delincuente, una vez que ha analizado si se encuentran acreditados los elementos del tipo penal que se imputan al inculpado y su probable responsabilidad (la legalidad de esta resolución se rige por los previstos legales comprendidos en el artículo 16 Constitucional).

El auto de término constitucional, produce los siguientes efectos:

a) La declaración del juzgador de que existen motivos bastantes para convertir la detención en prisión preventiva;<sup>208</sup>

<sup>208</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado ejecutoria que habla de los efectos jurídicos del auto de formal prisión y dice: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. *El auto de formal prisión no es otra cosa sino la*

b) Inicia el trámite indicado en la fracción VI del artículo 20 de la Ley Suprema (juicio), en su periodo de instrucción y se brinda a las partes el derecho de ofrecer pruebas dentro del término previsto por la legislación adjetiva penal;

c) Precisa el delito por el que ha de juzgarse al procesado, siempre que no comprenda variaciones de hechos, sujetándolo al consiguiente proceso penal;

d) Suspense los derechos de ciudadanía del procesado (artículo 38 fracción II Constitucional).

e) Determina el inicio del plazo que fija la Constitución para dictar sentencia (artículo 20 fracción VIII de la Ley Fundamental).

### 3.1. AUTO DE FORMAL PRISIÓN

El auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el juez que resuelve la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar acreditados los elementos que integran el tipo penal de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para hacer probable la responsabilidad (siempre y cuando no esté probada a favor del procesado una causa de exclusión del delito o que extingue la acción penal), determinando el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso.<sup>209</sup>

El maestro Sergio García Ramírez define el auto de formal prisión como "la resolución jurisdiccional, dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador (*plazo que se puede duplicar, a solicitud del inculpaado o su defensor y en beneficio de la defensa*) en que se fijan los hechos materia del proceso, estimándose acreditado plenamente el

---

*declaración que hace la autoridad judicial de que existen motivos bastantes para convertir una detención en prisión preventiva."*

Sentencia de amparo visible en el tomo X, p. 506, bajo el rubro: Amparo penal directo, Amador Alfonso, 28 de febrero de 1922.

<sup>209</sup> Cfr. Colín Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Op. Cit., pp. 324-325.

cuerpo del delito (*elementos del tipo penal*) y establecida la probable responsabilidad del inculcado."<sup>210</sup> "Los autos de formal prisión y de sujeción a proceso constituyen resoluciones de la más elevada importancia en el procedimiento penal. Son, en esencia, la decisión y la constancia del procesamiento que fija el tema del proceso."<sup>211</sup> "Un precepto de notable importancia en el conjunto de las garantías del procedimiento penal, destinado a establecer la seguridad jurídica en favor del inculcado y, no menos, a precisar la buena marcha de la justicia en este ámbito al través de disposiciones consecuentes con el debido proceso legal."<sup>212</sup>

Para Jorge Alberto Silva Silva, el auto de formal prisión es la determinación de procesamiento entendida como "la resolución judicial mediante la cual, para meros efectos procesales (iniciar o proseguir un proceso) precisa ciertos hechos (*causa petendi*) que reconoce estar calificados de delictuosidad y que se le imputen al sujeto pasivo del proceso."<sup>213</sup>

En su Diccionario de Derecho Procesal Penal, el maestro Díaz de León conceptualiza al auto de formal prisión de la siguiente manera: "La expresión auto de formal prisión hace mención de tres vocablos que encierran una especial significación... La locución auto, determina su naturaleza de acto procesal proveniente de la autoridad judicial. Determina, al mismo tiempo, al órgano estatal que en exclusiva lo puede producir y que es el órgano jurisdiccional. En forma genérica se establece que se trata de una resolución judicial. A la idea de auto se llega, también, de confrontarlo con las otras resoluciones posibles del juez, que serían las sentencias (y decretos)... En cuanto al vocablo formal, antes que nada hace referencia a la forma, que equivale a la estructura, a la determinación exterior de los actos procesales, al modo en que éstos se manifiestan, y también a las formalidades que son los requisitos que deban observarse para ejecutarlos... el auto de formal prisión es, en sí, el resultado de un procedimiento especialmente detallado en la ley para su producción..."<sup>214</sup>

<sup>210</sup> García Ramírez Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Ob. Cit., p. 521.

<sup>211</sup> García Ramírez Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Op. Cit., p. 220.

<sup>212</sup> *Idem*, p. 41.

<sup>213</sup> Silva Silva Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Ob. Cit., p. 316.

<sup>214</sup> Díaz de León Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Op. Cit., Tomo I, p. 300-301.

## PROCEDIMIENTO LOCAL

**"ART. 297.- Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:**

**I.- Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;**

**II.- Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;**

**III.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito por el cual deba seguirse el proceso;**

**IV.- Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;**

**V.- Que no esté acreditada alguna causa de licitud;**

**VI.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad; y**

**VII.- Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.**

**El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.**

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

**La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del Artículo 19 Constitucional."**

**"ART. 298.- Dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez ordenará que se identifique al procesado por el sistema administrativo adoptado para el caso."**

**"ART. 299.- El auto de formal prisión se notificará inmediatamente que se dicte, al procesado, si estuviera detenido, y al establecimiento de detención, al que se dará copia autorizada de la resolución, lo mismo que al detenido si lo solicitare.**

**Este auto, el de sujeción a proceso y el de libertad por falta de elementos para procesar, se comunicarán en la misma forma al superior jerárquico del procesado o libertado, cuando éste sea servidor público."**

**"ART. 300.- El auto de formal prisión y de sujeción a proceso, serán apelables en el efecto devolutivo."<sup>215</sup>**

### **PROCEDIMIENTO FEDERAL**

**"ART. 161.- Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará**

---

<sup>215</sup> El auto de formal prisión es birrecursible y se debe elegir la impugnación que se desee hacer valer, sea el juicio de amparo indirecto, o bien, el recurso de apelación, que debe interponerse dentro de los tres días siguientes a partir del siguiente al de haberse notificado de la resolución respectiva. En el supuesto de que el defensor o procesado decidieran promover el juicio de amparo indirecto (no existiendo término alguno para promoverlo, conforme al artículo 22 fracción II de la Ley de Amparo), habiendo ya hecho uso del recurso de apelación, pueden desistir de este último. Cuando la resolución del Juez de Distrito, o bien, la del Tribunal Unitario o la del Tribunal Superior de Justicia de la entidad federativa que corresponda (en tratándose de materia federal o local respectivamente y respecto del recurso de apelación), sea favorable, en la misma deberá ordenarse que se deje en inmediata libertad al procesado, aun cuando el juez *a quo*, interpusiere, en su caso, el recurso de revisión (en tratándose exclusivamente del juicio de amparo). Lo anterior se fundamenta en las siguientes razones:

- a) Por tratarse de cuestiones de libertad, debe estarse a lo que más favorezca al reo.
- b) Porque la sentencia del juez *ad quem*, debe producir los mismos efectos que la dictada por el juez *a quo*.
- c) Por ser omisa la Ley de Amparo en cuanto a los efectos y alcances jurídicos que pueda producir el recurso de revisión, opera en favor del procesado la *in dubio pro reo*; y al ser el juez órgano y no parte en el proceso, debido a una falla de técnica jurídica la Ley de Amparo le ha concedido al juzgador el recurso de revisión como si fuera parte, afectando sistemas legales y principios de orden público.

**el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:**

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

**II.- Que estén acreditados los elementos del tipo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad;**

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

**IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extingue la acción penal.**

**El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.**

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

**La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo en donde, en su caso, se encuentra internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional."**

**"ART. 165.- Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se identificará al procesado por el sistema adoptado administrativamente. En todo caso, se comunicará a las oficinas de identificación las resoluciones que pongan fin al proceso y que hayan causado ejecutoria, para que se hagan las anotaciones correspondientes..."**



**"ART. 367.- Son apelables en efecto devolutivo:**

**IV.- Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso, los de falta de elementos para procesar; y aquéllos que resuelvan situaciones concernientes a la prueba..."**

### **3.2. DETENCIÓN ANTE AUTORIDAD JUDICIAL**

La reforma introduce la "novedad" de que la detención a la que se refiere el precepto 19 de nuestra Carta Magna se realice ante la autoridad judicial; sin embargo, es de estudiada doctrina (y así establecido por la jurisprudencia) que la fórmula establecida en dicho precepto se refería a la detención ante el juez para efecto de resolver acerca de la situación jurídica del inculcado, el cual previamente fue puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional mediante el ejercicio de la acción penal efectuado por el Representante Social. Tal parece que existían problemas de interpretación respecto al tipo de detención el que el artículo en comento se refería; por ende, no era necesario reformar el precepto para resolver problemas que jamás existieron.

Además, la reforma sustituye el plazo de tres días anteriormente señalado, por el de setenta y dos horas, como garantía de plazo para el dictado del auto de procesamiento aquí tratado. La sustitución obedece a la coherencia constitucional respecto de lo que antaño establecía el primer párrafo del artículo 107 de nuestra Ley Suprema; sin embargo, también ya así lo había establecido la jurisprudencia<sup>216</sup> y la doctrina, al establecer que los tres días

---

<sup>216</sup> "AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL, OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JUDICIAL DE DICTAR.- El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, impone a los jueces la obligación de resolver acerca de la situación jurídica del acusado, dentro del término de las setenta y dos horas, contado a partir del momento en que fue hecha su consignación..."

Varios 277/79, Denuncia de Contradicción de Tesis entre el primero y segundo Tribunales Colegiados del Segundo Circuito, 3 de marzo de 1980, 5 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón, Secretario: Francisco Nieto González, Informe 1980, Primera Sala, núm. 11, p. 8.

"AUTO DE FORMAL PRISIÓN.- Aunque el auto de formal prisión se decreta estemporáneamente, es decir, después de las setenta y dos horas que fija la Constitución, esto no es bastante para conceder la protección federal, pues aun en el supuesto de que tal hecho encerrará una violación de garantías individuales, ésta quedaría consumada de un modo irremediable al haber dictado el auto, sin que pueda admitirse que el

corrían de momento a momento a partir de que el inculpado era puesto a disposición de su juez; encontrándonos de nueva cuenta frente a una reforma que no produce absolutamente nada innovador, pues si el motivo era esto último, debería haberse precisado el momento a partir del cual el inculpado o detenido queda a disposición del juzgador, evitando con ello a nivel constitucional la violación a la garantía del detenido destinada en este sentido.<sup>217</sup>

Por lo tanto, y conforme a la nueva redacción del numeral 19 Constitucional, se establece la obligación de la autoridad judicial de resolver la situación jurídica del detenido dentro del plazo de setenta y dos horas contadas a partir de que sea puesto a disposición de su juez.

### 3.3. REQUISITOS

La resolución de la situación jurídica del inculpado verificada al través del auto de formal prisión, ahora solamente debe contener requisitos de fondo o esenciales para efectos de que pueda ser dictado, es decir, que de las actuaciones que obran en la causa, aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal y hagan probable la responsabilidad del inculpado

---

*inculpado se vio privado de defensa, si, a partir del auto de formal prisión, se observaron las normas tutelares del procedimiento."*

Quinta Época, Tomo XXXV, Mexicano Juan... p. 1492.

<sup>217</sup> En su parte conducente, el artículo 134 del Código adjetivo federal establece: "Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción."

De igual manera, el artículo 197 párrafo segundo del mismo ordenamiento estatuye: "Se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que la policía judicial, en cumplimiento de la orden respectiva, lo ponga a disposición de aquél en la prisión preventiva o en un centro de salud. El encargado del reclusorio o del centro de salud asentará en el documento relativo a la orden de aprehensión ejecutada, que le presente la policía judicial, el día y hora del recibo del detenido."

(obviamente para el dictado del auto, como correctamente lo establece la reforma, el juzgador se apoyará en los datos que se desprendan de las actuaciones practicadas hasta el momento en que se expida dicha resolución, y no sólo de las actuaciones realizadas en la averiguación previa). En este tenor, se cambie la expresión "la comprobación del cuerpo del delito"<sup>218</sup>, por otra que refleje mayormente la parte sustancial del derecho penal, al señalar que deberá actualizarse el "acreditamiento de los elementos del tipo penal", lo cual significa que el juez deberá examinar la descripción legal que al Código sustantivo de la materia haga del ilícito, para así poder estar en aptitud de determinar si el hecho que se atribuye al indiciado se adecua a la descripción típica legal. El tema acerca de los elementos del tipo penal (a nuestro juicio, elementos del delito), ya ha sido abordado con extrema suficiencia en el Capítulo Segundo del presente trabajo, por lo que se recomienda remitirse al mismo, pues los conceptos ahí vertidos se aplican de manera idéntica tanto por lo que respecta a la orden de aprehensión, como en lo relativo al auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Convenientemente se compatibiliza la exigencia de los extremos de prueba que rigen para la orden de aprehensión con los del auto de formal prisión, aclarando que en la búsqueda de esta misma compatibilización, el artículo 19 habla del detenido y no del inculcado, como en su acapción doctrinal correcta debió haberse establecido.

Sin embargo, consideramos que aun cuando ya no se contempla en la redacción del precepto en análisis, que para dictarse el auto de formal prisión es menester reunir los llamados requisitos de forma como son al tiempo, el

---

<sup>218</sup> "La idea de cuerpo del delito -*corpus delicti, corpus criminis*- tiene antigua raíz medieval. Revistió diversas connotaciones a lo largo de la historia y en los distintos ordenamientos mexicanos o extranjeros que la incorporaron. Se entendió como instrumento o medio para la realización del delito, objeto sobre el que éste recaía o huellas de su comisión. El trabajo del procesalismo mexicano estableció, finalmente, el deslinde preciso entre *corpus delicti*, instrumentos para la ejecución del delito, objeto de éste, huellas o vestigios y productos o rendimientos de la conducta punible. Así quedó bien precisado, por encima de cualquier duda, que el cuerpo del delito, para los efectos del artículo 19 constitucional y de las leyes secundarias que en éste se sustentan, equivale al conjunto de elementos recogidos en la descripción legal del delito. Esta elaboración mexicana -que pudiera coincidir o no, cosa absolutamente secundaria e irrelevante, con las acepciones extranjeras sobre el mismo concepto- ha sido ignorada y soslayada por la reforma constitucional, ajena al desarrollo del Derecho nacional." (Vid. García Ramírez, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Op. Cit., p. 45)

lugar y las circunstancias de ejecución del hecho delictuoso, ello no implica que para dictarse dicho auto y que este no adolezca de inconstitucionalidad, deberá reunir tales requisitos, pues estos se señalan claramente en el artículo 16 constitucional, al mencionar en su párrafo primero que los mandamientos de molestia de toda autoridad estatal, deberán efectuarse por escrito y serán emitidos de manera fundada y motivada. Por ello, al resolver la autoridad jurisdiccional respecto del auto de formal prisión, deberá precisar las razones, motivos y circunstancias que lo conducen a dictarlo, estableciendo, al examinar los elementos del tipo penal, cómo se presentó en la vida diaria la comisión del hecho delictuoso o la actualización de la conducta típica descrita en los Códigos penales o leyes especiales, e indicar cuándo, en dónde y bajo qué circunstancias, podría establecerse la probable responsabilidad del inculcado, amén de establecer en el mismo el o los preceptos del Código Penal aplicables, así como su respectiva sanción, de conformidad con el mismo artículo 16 y el precepto 18 (para efectos de la prisión preventiva), ambos Constitucionales.

De lo anterior, podemos concluir que la ausencia de motivación en el auto de formal prisión (por no precisarse las circunstancias de ejecución, lugar y tiempo de la conducta típica) no generará violación al artículo 19 Constitucional, sino inobservancia del artículo 16 de nuestra Ley Fundamental, por lo que el amparo que en su caso se conceda, será para efectos de que se deje insubsistente el auto de formal prisión combatido al través del medio de control de la constitucionalidad, sin perjuicio de que el juez de la causa pueda dictar un nuevo auto que reúna los requisitos de forma omitidos, retrotrayendo los efectos del mismo a dicha situación procesal. Sin embargo y en virtud de que en materia de amparo, el acto reclamado debe apreciarse tal y como fue emitido sin poderse enriquecer en perjuicio del quejoso,<sup>219</sup> no existirá obligación para el tribunal de amparo de examinar los requisitos de fondo de dicho auto (acreditamiento de los elementos del tipo y la probable responsabilidad), en virtud de que la ausencia de motivación impide al juez de amparo el examen de fondo del asunto, pues de lo contrario se sustituiría el

---

<sup>219</sup> Artículo 76 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

juez responsable en sus facultades legales. Por ello, el examen de los elementos esenciales del auto combatido, será materia de un nuevo juicio, una vez que se haya dictado por el juez de la causa, una nueva resolución que motive su proceder.

Por lo que respecta a la probable responsabilidad, el no haber sufrido alteraciones a nivel constitucional, le misma permanece en sus términos.

### **3.4. PROLONGACIÓN DE LA DETENCIÓN EN BENEFICIO DEL INculpADO**

Correctamente se establece que la detención prolongada en perjuicio del inculcado será sancionada. En este caso, no se habla de la detención que efectúe el Representante Social en uso de las facultades y atribuciones que le señala el artículo 16 de la Constitución, pues en dicha hipótesis estaremos hablando de los términos (si así puedan llamarse) de inmediato y sin dilación alguna, los cuales también implican responsabilidad para el Representante Social. En efecto, la autoridad judicial penal cuenta con un término de setenta y dos horas a partir de que el indiciado es puesto a su disposición para resolver acerca de su situación jurídica, mas ello no obsta para que conforme el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, 197 del Código análogo en el Distrito Federal, y Códigos de las legislaciones estatales que así lo establezcan, dicho término pueda duplicarse hasta ciento cuarenta y cuatro horas en beneficio del probable responsable, con el objeto de que el indiciado pueda recabar los elementos que estima pertinentes y que daba someter el conocimiento del juez penal, para que éste, en base a una mayor aportación de pruebas que intentan desvirtuar el futuro auto de formal prisión, resuelva acerca de su situación jurídica; de ahí que dicha ampliación del término constitucional, sólo podrá hacerla valer el indiciado y no así al Representante Social, de manera expresa y en su único y ulterior beneficio, sin que ello se constituya en una detención prolongada en perjuicio del inculcado.<sup>220</sup>

<sup>220</sup>En su obra *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, el maestro García Ramírez señala: "La Constitución contiene una serie de derechos públicos subjetivos en favor del inculcado, que también favorecen, claro está, la buena administración de justicia. No hay conflicto, sino coincidencia, entre ésta y

Sin embargo, y de manera "extraña" (pues ello sí hubiera fructificado en una verdadera reforma conatitucional), la Carta Magna no incorpora en su catálogo de derechos la ampliación del término conatitucional, dejando, desafortunadamente, al arbitrio de las legislaciones estatales dicha facultad. El error del legislador puede observarse claramente, pues él mismo lo induce, al considerar que no era conveniente inaertar dentro del texto conatitucional el derecho del inculpado a la duplicación del término de setenta y dos horas, dado que esta medida puede no resultar benéfica en algunos Estados puesto que en ellos la carga de trabajo no es de tal magnitud que dificulte la defensa en el plazo mencionado; así, parece que la garantía va dirigida en favor de los juzgados penales, confundiendo notoriamente su verdadera esencia, la cual radica en la posibilidad de obtener en un mayor tiempo posible, elementos de descargo acorde con la naturaleza misma de la imputación y las características del delito cometido. Es una lástima que no haya procedido la actualización del texto constitucional relacionada con la reforma a la legislación adjetiva federal al efecto, de 1987, aun cuando la misma sí procedió a nivel del Distrito Federal. Ello refleja de nuevo cuenta lo "extraordinario" y "magnífico" de nuestro sistema legislativo.

---

aquéllos. Ahora bien, es preciso que esos derechos redunden precisamente en beneficio del inculpado y de la justicia, y no en perjuicio de ambos. La ley secundaria puede, por su parte, ampliar los derechos del inculpado, pues la Constitución no expresa un catálogo máximo de garantías, sino sólo el *minimum* irreductible, sujeto a mejoramiento por parte de la legislación ordinaria. Lejos de ocurrir así una vulneración del texto constitucional, sobreviene un desarrollo adecuado de éste, consecuente con sus propósitos verdaderos y con la naturaleza misma del Estado de Derecho... Se observó que el breve plazo dispuesto para dictar auto de formal prisión, resolución de enorme importancia, determinante de severas consecuencias jurídicas y prácticas para el procesado, en la realidad podía ser -y solía ser- contraproducente para éste. Es posible que si el sujeto dispone de un poco más de tiempo que utilizar en su favor, pueda allegarse elementos probatorios que desvirtúen los cargos establecidos por el Ministerio Público en la averiguación previa. Nótese, por lo demás, que a menudo éste cuenta con largo tiempo para integrar su averiguación, al paso que el detenido sólo dispone de setenta y dos horas para contradecir la consignación que aquél formula... Cuando el nuevo texto del artículo 19 indica que la prolongación de la detención por más de setenta y dos horas, "en perjuicio del inculpado", será sancionada penalmente, está sugiriendo, a *contrario sensu*, que es jurídicamente posible, y por ello no será sancionada, la prolongación que ocurra en beneficio del inculpado." (Op. Cit., pp. 47-48)

Así las cosas y para evitar la aplicación práctica de la segunda parte del párrafo en comento, la autoridad judicial deberá poner en conocimiento de los custodios (entendidos éstos como el Director o encargado del Centro de Readaptación Social respectivo en donde se encuentre privado de su libertad el inculpedo; pues la reforma introduce este término, substituyéndolo por la anterior referencia a "alcaides y carceleros"), la solicitud y acuerdo favorable de la ampliación de dicho término, para los efectos legales conducentes, sin que ello obste para que una vez que transcurran los seis días, los custodios reciban copia certificada de la resolución subsecuente y en caso contrario, llamen la atención del juzgador sobre el particular, siendo el caso de que de no recibir la copia en cuestión dentro de las tres horas siguientes, pongan al inculpedo en libertad. Luego entonces, en las entidades federativas donde existe legislación adjetiva que permita la ampliación del término constitucional, el juzgador de la causa, que a solicitud del inculpedo conceda dicha duplicidad, deberá tomar las providencias necesarias para evitar incurrir en una detención prolongada, o en su caso, que se ponga al inculpedo en libertad por no haber dado el aviso respectivo a la autoridad carcelaria.

El régimen de sanciones aplicable a las violaciones cometidas a propósito del auto de formal prisión, antes regulado por la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional, se regula en el artículo 19 sin hacer referencia a los tipos penales aplicables, sino que, por obviedad y de manera correcta, se remite el Código Penal:

*"ART. 215.- Cometén el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:*

*VI.- Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia o rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos que, sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente; niegue que está detenida, si lo estuviere; o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente;*

*VII.- Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones..."*

*"ART. 225.- Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:*

*XVII.- No dictar auto de formal prisión o de libertad de un detenido, dentro de las setenta y dos horas siguientes a que lo pongan a su disposición, a no ser que el inculcado haya solicitado ampliación del plazo, caso en el cual se estará al nuevo plazo..."*

### **3.5. FIJACIÓN DE LA MATERIA DEL PROCESO**

La fijación del delito o delitos por los cuales debe seguirse el proceso, constituye una prohibición terminante para que por ningún motivo puedan variarse los hechos que han sido objeto de análisis en el auto de formal prisión o sujeción e proceso. En este tenor, es menester distinguir entre la variación de los hechos y la modificación en la apreciación técnico-legal del delito. En estos autos se especifican y valorizan los hechos que han de servir de base al proceso y se establece su clasificación técnica, comprendiéndola en los diferentes tipos o especies de delitos contenidos en las leyes penales. Determinado el delito por el que debe seguirse el proceso, no pueden variarse con posterioridad los hechos que lo constituyen. El proceso debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o sujeción e proceso, y el Ministerio Público y el juez están obligados a sujetarse a sus dictados, pues lo que se prohíbe es la modificación de la substancia de los hechos y no su apreciación técnico-legal.<sup>221</sup>

---

<sup>221</sup> En jurisprudencia firme, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que "la clasificación del delito por el cual se dicta el auto de formal prisión, solamente puede variarse si, tratándose de los mismos hechos, el Ministerio Público los clasifica de distinta manera, al formular conclusiones acusatorias, pudiendo condenarse o absolverse al acusado, de acuerdo con la nueva clasificación." Apéndice al tomo XXXVII del Semanario Judicial de la Federación.



Cuando el Representante Social ocurre ante el juez en ejercicio de la acción penal que le reserva la Constitución, consigna hechos que, según su parecer, tienen el carácter de delitos; si establece en el pliego consignatorio y respectivo pedimento, que delitos en su concepto resultan cometidos, esto no pasa de ser sino una simple opinión, ya que, en todo caso, es al juez a quien corresponde darles su categoría legal. Pero puede suceder, que antes de pronunciarse el auto de formal prisión o sujeción a proceso, se descubra que se han cometido otros delitos distintos o conexos de aquél que ha servido de base a la acción penal; ésta, es única y por lo tanto, comprende a todos los delitos que resulten cometidos. Para que éstos puedan incluirse en la misma pieza de autos, se requiere que el Representante Social inicie al efecto, una averiguación previa separada, para que de nueva cuenta proceda al ejercicio de la acción penal correspondiente, y que los aspectos de la nueva imputación se le hagan saber al procesado para que pueda defenderse. El juez, de oficio, no puede comprender en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, aspectos o circunstancias que no hayan sido objeto de la acción penal, pues esterfa invadiendo funciones expresamente reservadas al Ministerio Público; pero si se han cumplido los requisitos expuestos, el auto de término se ocupará de los delitos que hasta el vencimiento de las setenta y dos horas (o ciento cuarenta y cuatro en caso de la ampliación del mismo) hayan quedado comprobados; o sea que, no podrá comprenderse en la misma pieza de autos el nuevo delito descubierto, si antes de su aparición ya se ha dictado el auto de término, debiendo hacerse compulsas de las constancias conducentes, para que se abra averiguación por el nuevo delito, sin perjuicio de que, en caso de encontrarse en estado de instrucción los procesos, por economía procesal, se apliquen las reglas de acumulación con el objeto de que sea un sólo juez el que conozca y falle las causas acumuladas.

Por otro lado, la primera parte del segundo párrafo del artículo 19 de la Carta Magna, introduce a nivel constitucional el auto de sujeción a proceso. Este, obviamente no es una figura nueva en nuestra legislación, sino que la misma se ha venido contemplando en los ordenamientos secundarios tiempo atrás. Se constituye en la resolución dictada por el juez, por medio de la cual, tratándose de delitos sancionados con pena no privativa de libertad, o bien, alternativa o disyuntiva, reuniendo los mismos requisitos exigibles para el

dictado del auto de formal prisión así como sus efectos, con la salvedad del de la prisión preventiva y la suspensión de los derechos del ciudadano, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirse.

En último término, en la segunda parte del segundo párrafo del precepto 19 en estudio, se sustituye el vocablo "acusación" por el de "averiguación separada"; pues si bien es cierto que la función acusadora del Representante Social se actualiza al momento de presentar ante el Juzgador sus conclusiones, mayormente cierto lo es que el Ministerio Público tiene una dualidad en el actuar penal, pues a nivel de averiguación previa su función es la de una autoridad encargada de investigar los delitos, y una vez que consigna al inculcado, por medio del ejercicio de la acción penal del cual es monopolista, ante el órgano jurisdiccional, su función se traduce en la de ser parte que representa el interés de la sociedad. De ahí surge el cambio de vocablo puesto que si en la secuela de un proceso penal aparece que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, ya no podrá reclassificarse la materia del proceso o ampliarse el ejercicio de la acción penal, sino que deberá iniciarse una averiguación previa distinta, poniendo en inmediata libertad al procesado, sin perjuicio de que la nueva averiguación pueda llegarse a integrar y por consiguiente se gire una nueva orden de aprehensión en contra del indiciado, pero deberá tratarse de hechos de posible apariencia delictiva totalmente distintos a los que constituyeron el proceso previo. Con ello se reafirma el principio de que el Representante Social no consigna "clasificaciones" legales o "encuadramientos técnicos" del hecho punible, sino que consigna conductas típicas, siendo que en tal virtud, puede cambiar la apreciación de la conducta o hecho típico en el curso del proceso, a condición de que no varíen los hechos por los que se ha juzgado a cierta persona, sin que ello implique colocar al procesado en estado de indefensión. Al efecto, los artículos 304 bis A del Código procedimental del Distrito Federal, y 163 de su homólogo federal, estipulan:

*"ART. 304 bis A.- El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la*

*consignación y considerando los elementos del tipo y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores."*

*"ART. 163.- Los autos a que se refieren los dos artículos anteriores (formal prisión y sujeción a proceso) se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando la descripción típica legal y la presunta responsabilidad correspondientes, aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores. Dichos autos serán inmediatamente notificados en forma personal, a las partes."*

El eminente procesalista Don Sergio García Ramírez formula al respecto el siguiente comentario: "Una consecuencia básica -caso la más importante de todas- del auto de formal prisión es la fijación del tema del proceso, es decir, de los hechos -no necesariamente de la calificación legal o clasificación técnica de éstos- por los que se ha de seguir el proceso. La variación de éstos en el curso del enjuiciamiento implica un vicio procesal severo, por cuanto aparta la indefensión del inculpado. Ese tema procesal queda encarrado en el auto de procesamiento, bajo cualquiera de sus manifestaciones: auto de formal prisión, que fue la única resolución considerada en el artículo 19 constitucional, y auto de sujeción a proceso, que hoy se incorpora en este precepto y que aparece cuando no es aplicable al sujeto una pena privativa de libertad, o lo es una alternativa entre prisión y otra que no prive al inculpado de la libertad... Técnicamente es más adecuado hablar de averiguación, que es el periodo del procedimiento penal previo al proceso mismo, que de acusación, que es un acto del Ministerio Público dentro del proceso. Emparo, nunca hubo duda o error acerca del verdadero sentido de la estipulación, y por ello no era indispensable el cambio de redacción. Lo que vicia al caso es que cuando aparece un nuevo delito el Ministerio Público integra la averiguación respectiva y ejercita otra acción penal o amplíe la anteriormente propuesta, ampliación que es, en rigor, ejercicio de la acción."<sup>222</sup>

<sup>222</sup> García Ramírez Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Op. Cit., pp. 52-53.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **REFORMA CONSTITUCIONAL, SUSTANTIVA Y PROCESAL EN MATERIA PENAL AL ARTÍCULO 20 DE LA LEY SUPREMA**

**SUMARIO:** 1. PROEMIO. 2. PROCESO LEGISLATIVO. 2.1. TEXTO ANTERIOR. 2.2. INICIATIVA DE REFORMA. 2.3. DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE GOBERNACIÓN PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES. 2.4. DIARIO DE LOS DEBATES. 2.5. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 3. CABEZA DEL PRECEPTO. 4. LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. 4.1. REGLA DE LA PREDETERMINACIÓN LEGAL. 4.2. MOMENTO PROCESAL. 4.3. REQUISITOS DE PROCEDENCIA. 4.4. REVOCACIÓN. 5. DECLARACIÓN DEL INculpADO. 6. CAREOS. 7. PLAZO DEL PROCESO. 8. DEFENSA LEGAL. 9. AVERIGUACIÓN PREVIA. 10. DERECHOS DE LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO. 10.1. DEFINICIÓN Y CONCEPTO. 10.2. EL OFENDIDO O LA VÍCTIMA EN EL DERECHO PENAL. 10.3. ANTECEDENTES. 10.4. REFORMA DE 1993. 10.5. CARTILLA DE DERECHOS. 10.6. INICIATIVA DE LEY DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DEL DELITO EN EL DISTRITO FEDERAL.

## **1. PROEMIO**

La regulación constitucional de las garantías individuales otorgadas a todo gobernado sujeto al derecho penal, se encuentre inmersa en el artículo 20; precepto fundamental en cuanto a derechos humanos se refiere.

Encargado de contener el caudal de garantías constitucionales del inculpado que lo protegen en el proceso penal y la averiguación previa, la reforma de 1993 amplía el espectro de derechos fundamentales otorgados y eleva a nivel constitucional los derechos de la víctima del delito.

La cabeza del precepto solamente sufre un ajuste técnico que no trasciende a los derechos públicos del "inculpado", voz esta última, que aparece por primera vez en el texto constitucional, sustituyendo el antiguo vocablo "acusado". Por otro lado, el término "juicio" es reemplazado por la palabra "proceso", indicando con exactitud el periodo procedimental concreto de aplicación de las garantías que contempla el precepto.

No fueron modificadas todas las fracciones del artículo, solamente aquellas relativas a la libertad provisional bajo caución (fracción I); a los malos tratos y la declaración del inculpado (fracción II); al careo (fracción IV); a los plazos para el proceso (fracción VIII); y la relativa a la información de derechos y designación de defensor (fracción IX).

Por último, se insertan al final del precepto dos nuevos párrafos: el primero otorga las garantías de libertad provisional bajo caución (fracción I), malos tratos y declaración del inculpado (fracción II), prueba (fracción V), información (fracción VII), y defensa (fracción IX), al indiciado en una averiguación previa. El segundo, sitúa en el plano de los derechos públicos subjetivos aquellos relativos a la víctima u ofendido por el delito, a saber: asesoría jurídica, reparación del daño, coadyuvar con el Ministerio Público y atención médica de urgencia.

Examinar cada una de las fracciones reformadas y párrafos agregados, es de lo que trata el presente capítulo.

## **2. PROCESO LEGISLATIVO**

### **2.1. TEXTO ANTERIOR**

El numeral 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue reformado por decreto de fecha 2 de septiembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 y en vigor a partir del día 4 del mismo mes y año.

El texto anterior de dicho artículo estatutaba lo siguiente:

***"Artículo 20. En todo juicio del orden criminal tendrá al acusado las siguientes garantías:***

***1. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.***

***La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.***

*Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.*

*Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores;*

*II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a equal objeto;*

*III. ...*

*IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;*

*V. a VII. ...*

*VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo;*

*IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá*

*obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se  
necesite; y  
X ...*<sup>223</sup>

## **2.2. INICIATIVA DE REFORMA**

En fecha 2 de julio de 1993, diputados federales de distintos partidos políticos de la LV Legislatura del Congreso de la Unión, sometieron a la consideración del pleno, iniciativa de fecha 30 de junio de 1993, que reforma, entre otros, el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al asumir dicha legislatura una serie de debates fundamentales para la Nación sobre la reforma del Estado mexicano, el Poder Legislativo busca expresar en el ámbito del derecho, las bases que doten de permanencia y seguridad a la dinámica de cambio que vive la sociedad mexicana, para encontrar en justicia y libertad, mejores fórmulas de convivencia, que plasmen la aspiración de un pueblo para asegurar la paz y tranquilidad por el camino de la libertad.

Por lo que hace a la reforma que se propone al artículo 20 Constitucional, se considera conveniente sustituir en la cabeza del precepto (primer párrafo) la expresión "juicio del orden criminal" por "proceso del orden penal", que sitúa de manera plena el momento procedimental en el que las garantías que dicho artículo consagra deben observarse. De igual manera se sustituye el término "acusado" por el de "inculcado".

La iniciativa contempla una serie de cambios a determinadas fracciones de dicho numeral, consistentes en:

---

<sup>223</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tercera Edición, UNAM, PGJDF, DDF, México, 1992, pp. 87-88.



**FRACCIÓN I.-** Se otorga de manera más amplia el derecho a gozar de la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice de manera suficiente la reparación del daño y las sanciones pecunieras que puedan imponerse al inculcado, facultándose al juez para fijar su monto y remitiéndose a la legislación penal secundaria, para que ésta precise qué delitos, en virtud de su gravedad, no tendrán derecho al beneficio de la libertad caucional. La caución que se fije al inculcado deberá ser accesible en su monto y forma, estando facultado el juez para que en circunstancias especiales, disminuya el monto de la caución y pueda, de igual manera, revocar la libertad provisional.

**FRACCIÓN II.-** Se reafirma la obligación de las autoridades, de respetar los derechos humanos de aquellas personas sujetas a procedimiento penal. Se prohíbe obligar a alguien a declarar en su contra, sancionando la ley secundaria toda incomunicación, intimidación o tortura. Asimismo, toda confesión deberá ser voluntaria y rendida ante el Ministerio Público o juez y en presencia del defensor.

**FRACCIÓN IV.-** Con objeto de lograr una mayor agilidad en los procesos penales, se deja a solicitud del procesado el que se lleven el cebo los cereos, evitando así prácticas que retardaban los procesos en perjuicio de los propios procesados.

**FRACCIÓN VIII.-** Se precisa que el derecho de plazo para que se llegue a dictar sentencia, está subordinado al derecho de defensa del procesado, es decir, los términos constitucionales correrán en beneficio y no en perjuicio de éste y mucho menos cuando se trate de la oportunidad que la ley le concede para acreditar su inocencia.

**FRACCIÓN IX.-** En lo referente a esta fracción, se le otorga al procesado la garantía jurídica de gozar de una defensa para la guarda de sus derechos, sea por sí mismo o por abogado, y en caso de que este último no esté titulado, por persona de su confianza. El defensor tendrá derecho a estar presente en todos los actos del proceso y será su obligación comparecer cuantas veces se le requiera.

Se adicionan al final del artículo, dos párrafos: el primero establece que las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX (prueba, información y defensa), se observarán de igual manera en la averiguación previa, enfatizándose que las previstas en las fracciones I y II (libertad condicional y derecho al silencio), no estarán sujetas a condición alguna. En el segundo párrafo se destacan las garantías de las víctimas u ofendidos por la comisión de un delito, las cuales serán, entre otras, la asesoría jurídica, la reparación del daño, la coadyuvancia con el Representante Social y la atención médica de urgencia en caso de que así se requiera.

En virtud de las anteriores consideraciones, los diputados que suscriben dicha iniciativa, propusieron la siguiente redacción del artículo 20 de nuestra Carta Magna:

***"Artículo 20.- En todo proceso del orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:***

***I. Inmediatamente que lo solicite el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice suficientemente el monto de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al acusado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.***

***El monto y la forma de caución que se fije deberán ser accesibles para el inculcado y en circunstancias especiales, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución; El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se derivan a su cargo en razón del proceso;***

***II. No podrá ser obligado a declarar en su contra. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o por no contar con la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;***

III. ...

IV. Cuando así lo solicita, será creado con quienes depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que puede hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;

V. a VII. ...

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa. La prisión preventiva no deberá exceder de dichos plazos, salvo que la peligrosidad del inculcado así lo justifique;

IX. Tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí o por abogado de su confianza, o por ambos, según su voluntad, desde el inicio del proceso; en los lugares donde no hubiere abogado titulado, podrá ser defendido por persona de su confianza; si no quiere o no pueda nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. Tendrá derecho a que su defensor se halla presente en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de comparecer cuantas veces se requiera; y

X. ...

Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estarán sujetas a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a: asesoría jurídica; reparación del daño; a coadyuvar con el Ministerio Público; a recibir atención médica de urgencia cuando lo requieran y, las demás que señalen las leyes."

### **2.3. DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE GOBERNACIÓN Y PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES**

El artículo en estudio contempla las garantías que el Estado debe respetar a los inculcados en el proceso penal; por lo tanto se propone reformar el encabezado del precepto, sustituyendo el término "juicio de orden criminal" por el de "proceso de orden penal", clarificando así la fase del procedimiento penal que es competencia del juez. Algunos legisladores cuestionaron el empleo de este término porque se contraepona con el de "juicio" a que se refieren los artículos 14 y 23 de la Constitución, desechándose tal observación ya que en su redacción integral el artículo 20 plantea que el concepto de juicio comprende la fase jurisdiccional y previa, superándose así la aparente contradicción. A mayor abundamiento, se reafirma la vigencia de las garantías en la fase jurisdiccional, cuya adopción es posible por la estructura acusatoria del proceso, y se extienden las mismas a la fase previa (averiguación previa) en lo que se adapte a la naturaleza administrativa de la misma.

Se reforman las subsiguientes fracciones del numeral 20 de la Ley Suprema, cuyo contenido ahora contempla lo siguiente:

**FRACCIÓN I.-** Se amplía la garantía contemplada en este precepto para que todo inculcado pueda gozar de la libertad caucional, en mayor medida que la que se contempla en el texto vigente mediante la regla de la media aritmética. El juzgador la otorgará en la medida en la que el inculcado la solicite, y siempre y cuando garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsela; con la salvedad que la misma no se otorgará en tratándose de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba obtener tal beneficio, correspondiéndole al legislador ordinario la creación en la ley secundaria, de un catálogo limitativo de conductas que permitan definir qué delitos deben ser los contemplados para no tener acceso a la libertad caucional (adoptando el criterio de extrema prudencia y siguiendo los lineamientos adoptados que autorizan la detención en casos urgentes). Se recalca que el propósito político-penal de esta medida es

ampliar el margen de libertades y restringir a lo necesario el uso de la prisión preventiva.

Por otra parte, se busca conciliar el derecho del inculpado con el interés de la víctima o el ofendido, pretendiendo que se garantice a este último el monto estimado que repare el daño. En los casos en que haya un conflicto grave entre ambos intereses, se deberá preferir el de la libertad de quien no ha sido declarado culpable sobre el interés que protege a la víctima, en razón del principio de presunción de inocencia y la preponderancia de la libertad frente a los bienes tutelados por los delitos que alcanzan genéricamente ese beneficio, afectándose lo menos posible el interés que se garantiza. En este sentido, el juez, atendiendo a las características personales del inculpado (profesión u oficio, nivel educativo, ambiente familiar, posición económica, etc...), podrá disminuir el monto de la caución inicial.

Se otorga al juzgador la facultad de decretar la revocación de la libertad caucional, cuando el procesado incumpla en forma grave con las obligaciones que la ley secundaria le imponga, conciliendo así el interés de la libertad, con el carácter público del proceso penal.

**FRACCIÓN II.-** La reforma propone clarificar la garantía de que ningún inculpado podrá ser obligado a declarar, eliminándose la expresión "en su contra", a fin de evitar que la autoridad trate de menoscabar dicha garantía bajo pretexto de que sólo hasta conocer el contenido de la declaración se podrá definir si ésta es autoincriminatoria o no; se busca, además, eliminar la práctica nociva de interpretar el silencio del inculpado como autoincriminación tónica.

En virtud del desarrollo de los derechos humanos en nuestro país, la reforma establece la prohibición de incomunicar, intimidar o torturar al inculpado, previéndose que la ley secundaria contemple sanciones penales para autoridades que, por sí o por terceros realicen dichas conductas.

Se precise que toda declaración rendida sin la presencia del defensor, ante el Ministerio Público, el juez o cualquier otra autoridad, carecerá de valor probatorio, privilegiándose así otros medios distintos de prueba y estableciendo

condiciones legales que garanticen los requisitos de libertad y conciencia del inculcado al rendir su declaración.

**FRACCIÓN IV.-** Con objeto de lograr una agilización en el proceso penal, se instituye que los careos serán efectuados a solicitud del inculcado y en presencia del juez, evitando así los careos supletorios. En el mismo tenor, se suprime el hecho de que los testigos tengan que hallarse en el lugar del juicio, toda vez que le carga de la prueba sobre la responsabilidad del inculcado recae sobre el Representante Social y dependerá de éste, el llevar las pruebas de cargo al proceso.

**FRACCIÓN VIII.-** Se contempla que los plazos en los que deba concluir el proceso penal, estarán subordinados a la defensa del inculcado, corriendo los términos constitucionales en beneficio de éste y nunca en su perjuicio, mucho menos cuando se trate de la oportunidad que la ley le concede para acreditar su inocencia.

**FRACCIÓN IX.-** Esta fracción persigue el objetivo de la defensa adecuada, la cual podrá realizarse desde el inicio del proceso por sí, por abogado o por persona de su confianza. Para alcanzar este objetivo, se requiere procurar la debida información al inculcado acerca de las garantías que la Constitución consigna a su favor.

La defensa adecuada consiste en la aportación oportuna de pruebas idóneas, la promoción de los medios de impugnación frente a los actos de autoridad que afecten los intereses legítimos de la defensa, la argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto y la utilización de todos los beneficios que la legislación procesal establece a fin de evitar los riesgos de error judicial o injusta condena. El término abogado que le iniciativa refiere, se emplea para todas aquellas personas que en los términos de la ley, estén autorizadas para actuar por otros en la causa penal.

El derecho al ejercicio de la defensa se reafirma con la facultad del defensor de comparecer a todos los actos del proceso, no sólo bajo papel testimonial, sino con la obligación de intervenir en el cumplimiento de su deber.

**ÚLTIMO PÁRRAFO.-** La reforma recoge la sensibilidad de la sociedad mexicana frente a la impunidad y los efectos del delito sobre la víctima o el ofendido, ya no sólo como un problema entre el Estado y el delincuente, en el que la víctima sólo tiene un papel secundario como reclamante de una indemnización, sino dando lugar a exigir que se le reconozca una mayor presencia en el drame penal, con el fin de que, en la medida de lo posible, sea restituida en el ejercicio de los derechos violados por el delito. En esta virtud, se eleva a nivel de garantía constitucional la protección a los derechos de la víctima u ofendido.

Por último, se establece en el artículo segundo transitorio que la entrada en vigor de lo estipulado en la fracción I (esto es, el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución), será al año a partir de la publicación del decreto respectivo, a fin de dar oportunidad al Congreso de la Unión y a las legislaturas estatales, a que definan cuáles serán los delitos graves que impedirán el otorgamiento al inculcado del beneficio referido. Mientras tanto, se aplicará el texto actual, sin perjudicar el derecho del legislador ordinario de ampliar garantías durante dicho plazo.

En razón de lo anteriormente expuesto, las Comisiones Unidas proponen el siguiente proyecto de Decreto, relativo a la reforma del precepto 20 Constitucional:

***"Artículo 20. En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:***

***I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniaras que en su caso puedan imponerse al inculcado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.***

***El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.***

**El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso;**

**II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o el juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;**

**III. ...**

**IV. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;**

**V. a VII. ...**

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

**IX. Desde el inicio de su proceso, tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se lo requiera; y,**

**X. ...**

**Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estarán sujetas a condición alguna.**

**En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste**



*atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes.*"<sup>224</sup>

## 2.4. DIARIO DE LOS DEBATES

En fecha 19 de agosto de 1993, los diputados federales integrantes de la LV Legislatura del Congreso de la Unión, debatieron el proyecto de Decreto que se menciona en el punto que antecede, de lo cual extraemos las cuestiones más importantes expuestas por los representantes.

El diputado CUAUHTÉMOC LÓPEZ SÁNCHEZ COELLO fundamentó el dictamen, señalando que la propuesta de reforma tiene como objetivo precisar con toda claridad las garantías sustantivas y adjetivas que sustentan el régimen jurídico-penal de nuestra Nación; se robustece el principio rector de la legalidad penal y al mismo tiempo se refuerza la función preventiva y la capacidad correctora para comportamientos gravemente antisociales. Se amplía la figura jurídica de la libertad provisional, dándose énfasis al derecho a un proceso con respeto a la integridad personal del inculcado, ajeno de malos tratos, intimidaciones o torturas; al derecho de utilizar o no medios de prueba para efectos de la defensa como en el caso de los careos; a establecer la nulidad de pleno derecho de las declaraciones rendidas ante autoridad diferente del Ministerio Público, con lo que queda perfectamente establecido el respeto a la presunción de inocencia; y a establecer a nivel constitucional los derechos de la víctima y la obligación del Estado a proporcionarle la asesoría de un defensor de oficio desde del inicio de la averiguación previa. Todo lo expuesto se sustenta en principios de la ciencia penal tales como la legitimidad, legalidad, culpabilidad, seguridad jurídica, adecuación de la pena, igualdad y humanitarismo.

Por lo que respecta al artículo 20, se consideró adecuado sustituir la expresión "juicio de orden criminal" por "proceso de orden penal", ya que éste comprende desde el inicio del procedimiento (averiguación previa) hasta su terminación (dictado de la sentencia correspondiente); se sustituye el término

---

<sup>224</sup> Lo marcado con negrita resalta los cambios efectuados entre la iniciativa y el proyecto de Decreto.

"acusado" por el de "inculcado", que se consideró más preciso; en la fracción primera se suprime la referencia a las modalidades del delito y al término medio aritmético, para que proceda la libertad caucional, garantizando el monto de la reparación del daño y las sanciones pecuniarias a las que pueda ser condenado; en la fracción segunda se sustituye la palabra "compelido" por "obligado", término éste último más usual; se suprime la frase "en su contra", con lo que se garantiza al inculcado su derecho a declarar si así lo desea, por lo que en consecuencia puede abstenerse a contestar las preguntas que quiera sin necesidad de nombrar la causa de su negativa, pues tampoco puede ser obligado a declarar en su contra y menos aun a ser incomunicado, intimidado o torturado, pues de suceder ello las actuaciones no tendrán valor jurídico alguno; se eleva a rango constitucional la sanción por la comisión de los delitos relacionados con la incomunicación o tortura; los careos se establecen como un derecho que el inculcado puede o no ejercitar, evitándose así trámites que dilatan el proceso (sin embargo, cuando el juez de la causa considera necesario para encontrar la verdad, la práctica de los careos, podrá ordenarlo con base en las facultades que tiene para mejor proveer); se garantiza al inculcado la solicitud para ampliar el término del proceso por así convenir a sus intereses, lo que le garantiza la posibilidad de poder presentar las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos; se establece el derecho a una defensa adecuada, e fin, entre otros, de que el defensor asista a todos los actos procesales con objeto de garantizar los derechos del inculcado para que en el caso de advertir violaciones a las garantías constitucionales y procesales, intervenga para corregir el error o evitar la conculcación de ellas según el caso, ocurriendo inclusive a los canales brindados por el derecho, ente las autoridades competentes, a fin de determinar la conducenta responsabilidad administrativa, penal o política, en que pudieran haber incurrido los funcionarios mencionados.<sup>225</sup>

El diputado del Partido Popular Socialista JUAN GUALBERTO CAMPOS VEGA, manifestó: "me preocupan algunas cosas del artículo 20, porque en el texto vigente, en torno a las cauciones se hace una diferenciación cuando se trata de delitos intencionales o cuando éstos son de carácter imprudencial.

---

<sup>225</sup> Cfr. Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario de los Debates*, Año II. No. 4, México, 1993, pp. 47-50.

Creo que esa diferenciación es válida. Y en esta nueva redacción ya no hay esa diferenciación y además se establece que la caución debe ser suficiente para resguardar el daño y se le introduce un elemento adicional que es la que debe de poner también en el supuesto de que resultare condenado y tuviera que pagar una multa. Creo que esto va en detrimento de los sectores de menores recursos... ya que la impartición de justicia va a ser más dura para quien carece de recursos; ... en su fracción II... es una de las cosas más positivas que se incluyeron en esta reforma constitucional: la prohibición expresa de que nadie podrá ser obligado a declarar."<sup>226</sup>

El representante FRANCISCO FELIPE LARIS I., propone que el artículo 20 indique que inmediatamente que lo solicite (al inculpado), al juez deberá de otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en contra de la salud, terrorismo, trata de blancas, violaciones sexuales, tráfico ilícito de moneda, homicidio agravado, asalto a mano armada y los que se mencionan en el artículo 22 Constitucional. Considera que el careo, al ser una garantía constitucional, no debe de convertirse en una prerrogativa del ciudadano, por lo que propone que la fracción IV permanezca en sus términos actuales.<sup>227</sup>

Por su parte, el representante del Frente Cardenista de Reconstrucción Nacional, JOSÉ ALANIZ, sugiere se incluya en la fracción IX lo siguiente: "Fracción IX. Desde el inicio de su proceso, será informado, eso se refiera al detenido, de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza; si no quiere o no pueda nombrar defensor después de haber sido requerido para hacerlo, el juez la designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera."<sup>228</sup>

---

<sup>226</sup> *Ibid.*, pp. 51-52.

<sup>227</sup> *Cfr. Idem.*, pp. 54-55.

<sup>228</sup> *Ibid.*, p. 57.

El diputado por el PRD, CARLOS GONZALEZ DURÁN, señaló en cuanto a los derechos de la víctima que la escuela positiva del derecho penal dejó en el pasado la máxima "diente por diente y ojo por ojo" así como las penas trascendentales, introduciendo el concepto de que la represión penal es a cargo del Estado, en función de la defensa social y de la prevención de la delincuencia. Al Estado no le interesa tanto castigar al delincuente, como más bien que los ciudadanos no cometan delitos; se habla entonces de la función preventiva y protectora de la sociedad. Por lo que hace a los términos del proceso penal, dice que los mismos no son como los del proceso civil; a la sociedad le interesa que se aplique la pena, pudiendo concederse un término de gracia para desahogar pruebas, pero no quedando la resolución del proceso penal a discreción del acusado, puesto que el proceso penal lleva a actualizar los fundamentos del interés público y social. En lo tocante a los careos, éstos son una garantía constitucional que buscan que una persona no sea castigada por testigos falsos, sino que los mismos se enfrenten cara a cara con el procesado y tenga éste la posibilidad de hacerles preguntas y cuestionamientos. Por último, manifiesta que: "el proceso es público... no vamos a estar de acuerdo con que se reinstauren los procedimientos inquisitoriales y se permita que el Ministerio Público sea juez y parte y tenga a las personas detenidas... Lo que se necesita es un juez imparcial y una igualdad ante la ley... si vamos a dar más facultades administrativas discrecionales y arbitrarias a los órganos represivos, vamos a crear la fisonomía de un Estado que no queremos, nosotros queremos un Estado de derecho, un Estado liberal, un Estado que respete los derechos y las garantías individuales."<sup>229</sup>

El grupo independiente, al través del diputado CENTENO ÁVILA, considera que la reforma confunde al careo constitucional con el careo supletorio; por lo tanto, los careos constitucionales, al representar y constituir un interés perteneciente a la República, de ninguna manera y en aras de plazos legales, pueden o deben suprimirse. Sostiene que es un acierto incluir la prohibición de la intimidación y de la tortura, pero es un error eliminar la prohibición de cualquier otro medio que tienda a aquel objeto. Propone que en lugar de incluir en la fracción II el texto relativo al valor probatorio de las declaraciones del acusado, se incluya en la fracción IX la garantía más amplia en el sentido de

---

<sup>229</sup> *Idem*, p. 60.

que carecerá de todo valor probatorio el acto realizado sin la presencia del defensor; y agregar en la misma fracción II un párrafo que prohíba a la policía judicial recibir denuncias o querellas, declaraciones del acusado o de los testigos. Sintetiza que las razones por las cuales no coincide con la reforma al precepto en estudio, son que el mismo es producto de la improvisación; que consagra una paupérrima protección a la víctima; y que libera al Ministerio Público de sus obligaciones, ya que con el pretexto de otorgar participación a la víctima al través de una supuesta coadyuvancia, deja en manos del particular no sólo la comprobación de los daños y perjuicios, sino también la persecución de los delitos.<sup>230</sup>

El representante VALENCIA CARMONA se manifestó a favor del dictamen y al efecto subrayó que al sistema libre que deja fundamentalmente al arbitrio del juzgador la fijación de la caución es mejor que al sistema tasado o rígido. Distingue los careos constitucionales de los procesales, siendo que los primeros son al derecho que tiene toda persona acusada, de pedir que al que lo acusó comparezca; y los segundos son los que ordena al juez cuando así lo juzgue conveniente, para dilucidar puntos contradictorios y difíciles en el proceso; por ello, la reforma introduce al careo como un medio de defensa del inculcado, quien al decide hacer uso de él, adelanta, y si no, puede renunciar a él pues hace que su proceso se retrase. En fin, en el artículo 20 encuentra avances en materia de tortura, confesión, defensa y reparación del daño.<sup>231</sup>

Fijando su posición, el panista FERNANDO GÓMEZ MONT se limitó sólo a señalar que no es facultativo ni se deja al libre arbitrio de la autoridad judicial otorgar la libertad provisional, sino que es imperativo, siempre y cuando no se trate de delito grave; eménde que, dadas las circunstancias que señala la ley, el juez puede disminuir el monto de la caución; con esto se busca que no sea el mero elemento de la pobreza el que determine la negación de un derecho humano fundamental. Referente a la víctima, opina: "Se dice que la víctima no es parsonero del drama penal, que al Estado sólo le interesan los fines preventivos del delito, por la prevención general mediante la amenaza de pena, o la prevención especial que surge de la readaptación. Esa es el problema, que

---

<sup>230</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 63.

<sup>231</sup> Cfr. *Idem.*, p. 65.

tradicionalmente se ha concebido al delito como un drama entre delincuente y el Estado y a la víctima se ha dejado a lado. De ninguna manera es contradictorio garantizar los fines indemnizatorios del procedimiento penal con los preventivos; si se excluyeran podríamos tener un debate más serio; si se pusieran en riesgo esos fines preventivos, estoy de acuerdo, pero si se busca conciliar con los indemnizatorios, con la búsqueda ágil de reparar el daño causado por el delito, en qué se vulnera la justicia o la dignidad?, en nada, por lo menos para nosotros." Tocante a los careos, se cuestionó respecto de la garantía de no autoincriminación que tiene un inculcado, el cómo sostenerla si por otra parte la Constitución lo obliga a comparecer con sus testigos?, es decir, "te garantizo que tienes derecho a no declarar, pero que tienes que expresarte en los careos. Pues hay ahí una contradicción. Pero la segunda y que surge de la práctica, una de las causas más importantes de dilación de justicia o de prórroga innecesaria de los procedimientos jurisdiccionales, es la perpetuación de la instrucción para calibrar los careos aun en contra de la voluntad del inculcado. No se puede llevar una garantía penal hasta el extremo de interpretarla y aplicarla en perjuicio de quien resulta beneficiado por ella. Por esas dos razones, es que se ha hecho facultativo el derecho al careo."<sup>232</sup> Contestando alusiones personales, expresó: "El propio artículo 20 en su fracción II y en su fracción IX exige que en la averiguación previa, primero esté presente en la toma de declaración; sin la presencia del defensor no vale declaración alguna; segundo, que en la averiguación previa se le tenga el derecho de obtener información y de aportar pruebas y, tercero, de realizar la defensa en los términos más amplios. Si queremos fortalecer al Ministerio Público como una institución de buena fe, debemos darle la oportunidad de conocimiento para que resuelva en función de la verdad que pueda conocer y no de la inercia que en todos los casos acusa. Yo concibo al monopolio del ejercicio en la acción penal como una garantía para los gobernados, para que no cualquiera los esté llevando ante los jueces en procesos que causan afectación a la libertad y al prestigio personal."<sup>233</sup>

---

<sup>232</sup> *Ibid.*, p. 73.

<sup>233</sup> *Idem.*, p. 86.

Registrado para la discusión en lo particular, el perredista JOSAFAT ARQUÍMEDES GRACIA CASTRO opinó que la justicia en México nunca ha sobresalido por su eficiencia, honestidad y pronta expedición, males ancestrales que no han podido ser superados en los periodos gubernamentales precedentes. El Poder Judicial Federal y del orden común, por su integración emanada de la voluntad del titular de otro Poder, el Ejecutivo, carece de fuerza y reconocimiento social en nuestro medio. En relación a las reformas al artículo 20, hizo las siguientes anotaciones: "Primero, al final del segundo párrafo de la fracción primera se dice: "... en circunstancias que la ley determine". La interpretación jurídica por parte de jueces y abogados, puede llevar a considerar que las circunstancias son inherentes a las condiciones económicas del inculpado, por lo que es recomendable que se precise y se diga a qué circunstancias se refiere. También considero que es superficial la expresión del tercer párrafo, que dice: "... cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones". Cuáles serán los criterios para calificar la gravedad del mérito ?."<sup>234</sup>

EMILIO BECERRA GONZALEZ, discutiendo en lo particular el artículo 20, se refiere a la incongruencia entre la exposición de motivos y la reforma, pues la primera indica que ya no serán necesarias las alusiones a la peligrosidad y a las circunstancias personales del delincuente; pero al no tomarse en cuenta sus circunstancias personales y siendo el criterio para fijar la caución al que se garantiza el monto estimado de la reparación del daño y las sanciones pecuniarias, cómo es posible que al segundo párrafo lleve al fijamiento de la caución a la asequibilidad del inculpado, y que la misma pueda disminuir en circunstancias que la ley determina ? : "... Y entonces cuál va a ser el criterio conforme al cual el juez va a fijar la caución ?, la reparación del daño y las sanciones pecuniarias o que sea asequible para el inculpado, porque seguramente habrá muchos inculcados cuya condición económica no les permita garantizar la reparación del daño y la sanción pecuniaria y entonces, qué va a pasar con ellos ?... al en términos generales se iba a garantizar la reparación del daño, después va a suceder que en circunstancias que la ley determine, se disminuya el monto de la caución. Y que quiera esto decir ?, que se disminuyó ya de antemano el monto de la reparación del daño, y lo más

---

<sup>234</sup> *Ibid.*, p. 107.

grave todavía es esto, que se están confundiendo aquí los conceptos procesales, porque la caución lo único que garantiza es la disposición del acusado ante la autoridad judicial, ya que una vez que se dicte sentencia no se podrá hacer efectiva la caución que se otorgó para garantizar la libertad caucional como parte de la condena que implique la sentencia." Por último, argumenta que en la fracción IX se comete una de las más graves incongruencias de la reforma puesto que en la exposición de motivos, se razona que es indispensable y necesario que la defensa se lleve al cabo por un abogado, y sin embargo, el proyecto de Decreto señala que la defensa se llevará al cabo por sí, por abogado o por persona de su confianza.<sup>235</sup>

La diputada del Frente Cardenista de Reconstrucción Nacional, GRISELDA BEATRIZ RANGEL JUÁREZ, propone modificar la fracción IX del artículo 20 Constitucional, a fin de asegurar que la autoridad judicial se conducirá con respeto a los derechos humanos del inculcado, otorgándole certeza y seguridad jurídica plena; que el objetivo va encaminado a evitar la incertidumbre del detenido respecto de sus derechos fundamentales; proponiendo la siguiente redacción a dicha fracción:

*"Artículo 20, fracción IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no puede o no quiere nombrar defensor después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera."*

La Secretaría procedió a someter a consideración de la Asamblea dicha propuesta, y al preguntárseles a los diputados si estaban a favor de la misma, ésta fue aceptada en sus términos.

---

<sup>235</sup> Cfr. *Idem*, pp. 109, 112.



El secretario RUBEN PABELLO preguntó si en votación económica se encontraban suficientemente discutidos los artículos reservados, y al ser la respuesta afirmativa, se sometió a votación de los diputados el dictamen, el cual fue aprobado en lo general y en lo particular por 300 votos. El senado, de igual manera lo aprobó, pasando a las legislaturas estatales para los mismos efectos.

## **2.5. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN**

**"DECRETO** por el que se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

**CARLOS SALINAS DE GORTARI**, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos a sus habitantes sabed:

Que la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

### **D E C R E T O**

**"LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, ASÍ COMO DE LA MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS, DECLARA REFORMADOS LOS ARTÍCULOS 16, 19, 20 Y 119 Y DEROGA LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS."**

**ARTÍCULO ÚNICO.-** Se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

**"ARTÍCULO 20.-** *En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:*

*I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíbe conceder este beneficio.*

*El monto y la forma de caución que se fije deberán ser equitativos para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial;*

*El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso;*

*II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;*

*III. ...*

*IV. Siempre que lo solicite, será creído en presencia del juez con quienes depongan en su contra;*

*V. e VI. ...*

*VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión; y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;*

*IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,*

*X. ...*

*Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna.*

*En todo proceso penal, la víctima o al ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, e que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y; los demás que señalen las leyes.*"<sup>236</sup>

## TRANSITORIOS

**PRIMERO.-** El presente Decreto entrará en vigor a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto por el Artículo Segundo Transitorio.

**SEGUNDO.-** Lo previsto en el párrafo primero de la fracción I, del artículo 20 Constitucional del presente Decreto, entrará en vigor el año contado a partir de la presente publicación.

**SALÓN DE SESIONES DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN.-** México, D.F., a 2 de septiembre de 1993.- Sen. Emilio M. González, Presidente.- Sen. Antonio Melgar Aranda, Secretario.- Dip. Juan Campos Vega, Secretario.- Rúbricas.

<sup>236</sup> Lo subrayado, fue lo que se modificó del proyecto de Decreto merced a la discusión parlamentaria.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los dos días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y tres.- El Secretario de Gobernación, José Patrocinio Blanco Garrido. Rúbrica."

### 3. CABEZA DEL PRECEPTO

En primer término, se sustituye el término "juicio del orden criminal" por el de "proceso de orden penal". Lo anterior parecería ir acorde con el espíritu de las diez fracciones que el artículo en comento contiene, con la salvedad de que determinadas garantías ahí contempladas, deben ser aplicadas desde la averiguación previa (como más adelante se estudiará) y no sólo en el proceso; amén de que con la reforma se introduce un último párrafo que regule los derechos de la víctima u ofendido por la comisión de un delito; por ello, desde la modificación, la cabeza del precepto resulta insuficiente para contemplar lo que el artículo pretenda garantizar.

Por otro lado, es incorrecto desde un punto de vista estrictamente técnico, el referirse a "juicio", que es un periodo procedimental penal en el que ya existe acusación por parte del Ministerio Público, en donde éste fija la pretensión punitiva, al procesado precisa su defensa, y el tribunal valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.<sup>237</sup> Además, el uso del adjetivo

<sup>237</sup> Así lo establece el artículo 1 del C.F.P.P. De igual manera, los numerales 305 y 306 del mismo ordenamiento (TÍTULO NOVENO-Juicio-CAPÍTULO I-Procedimiento ante los jueces de distrito), preceptúan que una vez que la defensa haya presentado sus conclusiones, se citará a la audiencia de vista que produce los efectos de citación para sentencia; en ella, se declarará visto el proceso una vez que se hayan escuchado los alegatos de las partes, procediendo el tribunal a dictar la sentencia respectiva. De manera análoga, el C.P.P.D.F. establece en sus artículos 325, 326, 328 y 329 (TÍTULO TERCERO-Juicio), que al ser exhibidas las conclusiones de la defensa, el juez fijará fecha para la celebración de la vista, a la cual deberán concurrir las partes, y una vez que éstas hayan formulado sus alegatos, el juez declarará visto el proceso, procediendo a dictar sentencia en un plazo no mayor a treinta días hábiles.

"criminal" en la actualidad, es atávico, puesto que dicho vocablo era utilizado en siglos pasados haciendo referencia a un procedimiento inquisitorio por parte de los órganos encargados de procurar justicia; actualmente, el procedimiento penal a pasado a ser acusatorio y el término en cuestión se encuentra en desuso pues ninguno de nuestros ordenamientos penales así lo contempla; independientemente de que si en algunos países existe la clasificación entre "crímenes", "contravenciones" y "delitos", en nuestro país únicamente utilizemos la clasificación entre "delitos" y "faltas administrativas"; por ello, aun cuando en lenguaje coloquial se utilice la palabra "criminal", dicho vocablo ya fue erradicado de nuestra legislación, adaptándose en cambio el término "penal".

Aunado a lo anterior, se suprime en el encabezado del precepto en estudio la palabra "acusado"; dicha desaparición se atribuye a un punto de vista técnico-penal del legislador, pues éste entiende que el vocablo "acusado" se reserva para la persona que estando sujeta a un proceso penal, en el momento de rendir las conclusiones, es acusada propiamente por el Ministerio Público al través de las "conclusiones acusatorias" (mismas que contienen en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyen al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño, con cita de las leyes y jurisprudencia aplicables al caso, además de contener los elementos de prueba relativos a la comprobación de los elementos del tipo penal del delito que corresponda y los conducentes a establecer la responsabilidad penal). Dicho punto de vista no es del todo

---

En su obra *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales* (Op. Cit., pp. 463-464), Colín Sánchez señala: "En la doctrina mexicana, algunos autores, al ocuparse del tema en estudio, consideran que (*el juicio*) es un periodo del procedimiento y lo concentran en la resolución judicial (sentencia) que resuelve el fondo del asunto poniendo fin a la instancia (Carlos Franco Sodi, después de hacer varios razonamientos basados en el Código de Procedimientos Penales en materia federal y, sobre la connotación de la palabra juicio, desde el punto de vista lógico, concluye: "Habrá, por lo tanto juicio, cuando en el proceso penal se afirma definitivamente por el tribunal que un individuo robó, mató, violó, etc., o no lo hizo, es decir, cuando el órgano jurisdiccional asegura que el imputado es o no responsable del delito que motivó el procedimiento seguido en su contra. Serán, por lo mismo, actos de juicio los que impliquen, construyan o expresen semejante afirmación, mientras que los actos que sólo la faciliten serán preparatorios del juicio."); otros, lo ubican en el proceso como una etapa del mismo, haciéndolo consistir en las diligencias características de la llamada vista, audiencia o debate."

correcto, pues la voz "acusado", puede (y así lo venía manejando el artículo 20) aplicarse al momento en que el Representante Social ejercite la acción penal, el adquirir el sujeto al cual se le aplica, la condición de acusado una vez que se le convoca al enjuiciamiento penal (en los términos establecidos por el numeral 16 Constitucional). Sin embargo, la palabra anteriormente analizada se sustituye por el vocablo "inculcado", lo cual no es coincidente con el espíritu del legislador, ya que la persona que recibe dicho apelativo es aquella "a quien se atribuye la comisión o la participación de un hecho delictuoso. Tradicionalmente este término se tomaba como sinónimo de "acusado" y se aplicaba a quien cometía un delito, desde que se iniciaba el proceso hasta su terminación"<sup>238</sup>; por tanto, el legislador confundió términos y no supo insertar en el texto constitucional la palabra correcta que reflejara el verdadero espíritu del precepto en análisis.

En esa virtud, es dable afirmar que en una reforma posterior y para efectos de una mejor redacción, la palabra "proceso" deberá ser sustituida por el término "procedimiento penal", el cual implica (según nuestros Códigos reguladores de la materia) toda una serie de situaciones pensadas que en la vida diaria puedan presentarse, sin tanar que circunscribir la acepción a una etapa particular; y al término "inculcado", deberá ser sustituido por la palabra "individuo", misma que abarca toda una gama de posibilidades que se pueden aplicar a una persona que por distintas razones se vea inmiscuida o implicada bajo la implacable norma procedimental penal.

En términos generales, la modificación a la cabeza del artículo 20 Constitucional no tiene verdadera importancia práctica, puesto que aun cuando en la iniciativa y en el dictamen se manifiesta que con la reforma queda clarificado al momento procedimental correcto de aplicación de las garantías contenidas en el artículo 20, antes, tanto jueces, como fiscales y abogados defensores, así como la propia jurisprudencia, tenían bastante claro y así se establecía, al momento de aplicación de los derechos públicos subjetivos ahí contemplados. Contradictoriamente y de manera errónea, el numeral 20 contiene garantías individuales de observancia también en la averiguación

---

<sup>238</sup> Colín Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Op. Cit., p. 183.

previs, así como los derechos constitucionales de la víctima, de reciente creación; por ello, la reforma a la cabeza del precepto resulte intrascendente, contradictoria y, obviamente mejorable; además de que, estando de acuerdo con la inclusión constitucional de los derechos de la víctima, éstos se encuentran ubicados incorrectamente, por lo que se sugiere su traslado al artículo 21 de nuestra Carta Magna, regulador de la Representación Social, quien vela por los derechos del ofendido ahí consignados.

#### **4. LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN**

La libertad es un derecho natural del hombre, que le es inherente a su propia naturaleza desde el momento en que nace; la ley sólo la reconoce, no la concede. Cuando la libertad personal sufre restricciones, se puede restituir el goce de ese derecho en los términos que la ley dispone; pero su naturaleza será diferente y su ejercicio estará condicionado a las limitantes que se señalen por el órgano público que la brinde. Nuestra Carta Magna da nacimiento al derecho de estar libre mediante ciertos requisitos, estableciéndolo como una garantía individual que beneficia a los habitantes de nuestro país sujetos a proceso repressivo o penal. Este principio se encuentra contenido dentro del artículo 20 fracción I de nuestro Máximo Ordenamiento.

El supuesto necesario de la libertad provisional es la figura procesal denominada prisión preventiva. Es requisito *sine qua non*, porque la prisión preventiva implica la reclusión de un sujeto inculcado de un delito durante la tramitación de un proceso penal en su contra (artículo 18 Constitucional). Sin embargo, el derecho humano de libertad exige dos circunstancias que no pueden ser soslayadas por ningún ordenamiento jurídico que se precie de civilizado, liberal o humanista, al que se ha dado en llamar democrático: por un lado, en el proceso que se siga deben concurrir determinadas garantías de seguridad jurídica, una de las cuales es la de plazo, lo que obliga a que esta medida cautelar se reduzca al máximo en relación directa con la tramitación del juicio; y por el otro, que si al sujeto inculcado se le puede imponer alguna medida cautelar distinta a la privación de la libertad, deba concedérsela, siempre y cuando se garanticen los fines del proceso. Todo lo anterior

corresponde al principio de la presunción de inocencia del inculpaado, que debe prevalecer sobre cualquier cosa.<sup>239</sup>

También denominada "libertad procesal", sus beneficios se otorgan en los juicios penales o a nivel de averiguación previa, para restituir al inculpaado en su derecho de libertad afectado por un acto de autoridad lícito y válido. Sus efectos son provisionales pues su duración existe en tanto la sentencia que dará fin al proceso adquiere la calidad de cosa juzgada y sus términos obliguen en forma definitiva; por ello, será una figura jurídica aplicable únicamente a los procesados por algún delito y no a los reos.<sup>240</sup>

La concesión de la libertad provisional bajo caución no afecta el interés social, porque no disminuye la seguridad de reprimir los delitos cometidos dentro del seno de la sociedad, ni innova o altera las constancias de la causa penal. Para concederla, deberá atenderse en forma exclusiva a la Constitución Federal, salvo que las Constituciones locales o las legislaciones secundarias establezcan condiciones más liberales para su otorgamiento, las cuales regirán de inmediato.<sup>241</sup>

<sup>239</sup> En efecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos así lo establece en su artículo 11: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad". De igual manera, el punto dos del artículo 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José, establece: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". Ambas suscritas y aprobadas por México de conformidad con el artículo 133 Constitucional.

<sup>240</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en ese sentido al decir: "**LIBERTAD CAUCIONAL.** La garantía constitucional relativa a ella ha sido establecida a favor de los procesados y no puede aplicarse a los reos que han sido sentenciados, independientemente de que la pena impuesta sea mayor o menor que la fijada por el artículo 20 constitucional."

Ejecutoria visible en el Tomo XI, p. 633, bajo el rubro: Queja en amparo penal, Amaya Benito, 30 de agosto de 1922.

<sup>241</sup> Así lo ha resuelto nuestro Máximo Tribunal al establecer: "**LIBERTAD CAUCIONAL.** Si bien es cierto que la Constitución no sólo tiene por objeto garantizar los derechos individuales, sino que persigue también fines, netamente sociales, también lo es que la idea esencial que animó al legislador, al redactar el artículo 20 constitucional, fue garantizar la libertad de las personas sujetas a proceso y que sus propósitos no fueron coartar las facultades de las legislaturas locales, para fijar condiciones más liberales en el otorgamiento de la libertad cautonal; de manera es que si en los Estados se establecen condiciones más amplias para obtener la libertad bajo fianza, esas disposiciones no contravienen los propósitos del artículo 20 constitucional."



#### **4.1. REGLA DE LA PREDETERMINACIÓN LEGAL**

Para determinar la procedencia de la libertad provisional bajo caución, pueden seguirse, conforme a la teoría, tres sistemas:

a) **REGLA DE LA PREDETERMINACIÓN LEGAL O FAVORABLE.**- sistema fijo que establece supuestos en los que necesariamente debe concederse la libertad provisional bajo caución. La ley predetermina dichos supuestos, no dejando margen de arbitrio al juzgador para concederla, selvo en lo que respecta a las características de la caución. La regla en cuestión se guía por el principio de legalidad.

b) **REGLA DE LA DISCRECIÓN JUDICIAL ABSOLUTA.**- sistema indeterminado que deje al juez la facultad de conceder o negar la libertad provisional bajo caución, según las circunstancias del caso concreto. En esta hipótesis no hay predeterminación legal, sino que nos encontramos frente al principio de oportunidad en el cual la ley otorga al juez el poder de decisión (arbitrio) acerca de la pertinencia o no, acorde con las circunstancias específicas del caso, y en atención a diversos factores de índole muy variada (tutela de la víctima, sensibilidad pública, justicia, defensa social, necesidades del procedimiento, etc...), la facultad para otorgar la libertad mencionada.

c) **REGLA MIXTA.**- sistema en el cual se conjugan las dos reglas anteriores, es decir, se establecen determinados casos en los que conforme a la ley procede necesariamente el beneficio de la libertad caucional; pero se

---

Ejecutoria visible en el Tomo XX, p. 169, bajo el rubro: Amparo penal en revisión, Reséndiz Amando y coags., 19 de enero de 1927.

De igual manera, podemos afirmar que si los Códigos procesales en materia penal establecen requisitos más benignos para alcanzar los beneficios de la libertad caucional, sus estipulaciones serán aplicables y no constituirán violación alguna a la garantía constitucional en estudio. Así, la Constitución no contiene un catálogo cerrado de los derechos del individuo o un *máximum* riguroso, sino apenas un *mínimum* que no puede ser menoscabado, disminuido o reducido por autoridad alguna, pero que bien puede ser extendido por decisión de la ley secundaria.

deja al arbitrio judicial el otorgamiento de la misma en los casos en los que expresamente la misma ley prohíbe el otorgamiento del citado beneficio; o bien, de plano y para ciertos tipos delictivos, se prohíbe terminantemente el otorgamiento de dicha libertad.

Tradicionalmente, nuestro derecho positivo se ha guiado por la regla de la predeterminación legal.<sup>242</sup> Así, la versión original del texto del artículo 20 fracción I de la Carta Magna estipulaba que la libertad bajo fianza procedía siempre y cuando el delito imputado al acusado no rebasase los cinco años de prisión. Mediante reforma publicada en el Diario Oficial el 2 de diciembre de 1948, continúa aplicándose la misma regla de predeterminación, aunque un poco más benévola, pues dicho texto señalaba que la libertad bajo fianza procedía siempre y cuando el término medio aritmético de la pena asignada al delito imputado, no excediese de 5 años de prisión. En ambos casos se trataba de la pena de prisión establecida en la legislación penal sustantiva, asignada al tipo penal acreditado al momento de resolver acerca del término constitucional, y no a la pena del delito cometido y atribuido al responsable al momento de dictar sentencia.

Posteriormente, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, en vigor a los seis meses, la fracción I del artículo 20 Constitucional fue reformada por segunda ocasión, introduciendo la posibilidad de obtener la libertad caucional siempre y cuando el delito

<sup>242</sup> El maestro Zaffaroni indica que la prisión preventiva, que debiera ser la excepción en el sistema procesal, es casi la regla en los códigos latinoamericanos y, por ende, la libertad bajo caución se erige en una institución cuya regulación es de fundamental importancia. Ello desemboca en la penosa inversión del proceso penal latinoamericano, que hace incidir el eje principal de la actividad juzgadora en la instrucción, lo que en la práctica distorsiona totalmente el proceso penal, haciendo que el juicio provisorio del organismo instructor, dependiente o cercado por el poder ejecutivo, haga cesar el principio de inocencia e imponga la verdadera pena. La frecuencia con la que el procesado agota en prisión preventiva la pena solicitada por la acusación, o la impuesta en primera instancia, nos obligan a concluir que ésta tiene por objeto normal un anticipado cumplimiento de la pena, y no un mero aseguramiento de la presencia del procesado. De lo expuesto resulta fundado recomendar que el procesamiento de una persona sólo por excepción, en virtud de la finalidad del proceso, pueda acarrear la prisión preventiva de la misma y que la primera no pueda prolongarse más allá de los límites temporales que la Constitución fija para que se juzgue al procesado. (Vid. Zaffaroni Eugenio Raúl, *Los Derechos Humanos y Sistemas Penales en América Latina*, Informe Final, Septiembre de 1985, México, Revista Mexicana de Justicia, No. 2, Vol. IV, abril-junio, México, 1986, pp. 162 et. al.)

imputado, incluyendo sus modalidades, mereciera ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no fuese mayor de cinco años de prisión. De nueva cuenta, el sistema abordado por el legislador constitucional se rige por el principio de la predeterminación legal.

El 16 de noviembre de 1990, el Presidente de la República envió (a instancias de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, creada por Decreto de fecha 5 de junio del mismo año), una iniciativa de Decreto que modificó diversas disposiciones de los Códigos adjetivos penales Federal, y del Distrito Federal, en la cual se introduce en el tema de la libertad provisional, la regla mixta antes reseñada. Dicha iniciativa fue dictaminada tanto por la Cámara de Diputados como por la de Senadores y al contar con la anuencia del Poder Ejecutivo, la misma fue convertida en dos decretos de fecha 22 de diciembre de 1990, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1991, en vigor a partir del primero de febrero del mismo año, que en esencia reformaron los artículos 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y 556 del ordenamiento procesal para el Distrito Federal, en materia de libertad provisional bajo caución.

Haciendo una relación sucinta de la reforma procesal de 1991, es dable señalar los siguientes puntos:

I. Al ser las garantías individuales normas que limitan al Estado frente a sus gobernados, las garantías de seguridad jurídica constituyen un conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas, a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado; dicha esfera se integra por el *summum* de sus derechos subjetivos. Las garantías individuales, al interpretar contrario sensu el artículo primario del Pacto Federal que señala que éstas no podrán restringirse ni suspenderse, sí podrán ampliarse en beneficio del gobernado, creándose así el nuevo sistema de concesión de la libertad provisional.

II. A partir del primero de febrero de 1991 (y hasta el cuatro de septiembre de 1994), la libertad provisional bajo caución se otorgaba aun cuando el delito imputado estuviese sancionado con una pena cuyo término medio aritmético fuese mayor de cinco años de prisión. La reforma, si bien no modificó los términos establecidos en la fracción I del artículo 20 Constitucional, sí amplió los beneficios concedidos por tal precepto, siempre y cuando se cumplieran con una serie de requisitos, manteniendo ajenos a dicha concesión los delitos con más alta penalidad en el ordenamiento punitivo. Los requisitos exigidos para otorgar la libertad provisional bajo caución cuando la pena del delito imputado rebasase el término medio aritmético de cinco años de prisión, eran los siguientes: que se garantizase debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño; que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social; que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda substraerse a la acción de la justicia; y que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad hiciera presumir fundadamente que evadirían la acción de la justicia.

III. Asimismo, existía un requisito negativo que los Códigos adjetivos de la materia exigían para poder obtener el beneficio de la llamada libertad ampliada, a saber: que para conceder dicho beneficio, el delito imputado pudiera rebasar el término medio aritmético de cinco años, pero no debía tratarse de los delitos respecto de los cuales no procedía la libertad provisional (antecedente inmediato de los delitos graves), los cuales eran los siguientes:

**CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL**

ART. 60.- Homicidio imprudencial de dos o más personas imputable al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local.

ART. 123.- Traición a la patria.

ART. 124.- Daños a la patria.

ART. 125.- Reconocimiento e incitación a aceptar a un gobierno invasor.

ART. 127.- Espionaje.

**ART. 128.- Revelación de secretos a un gobierno extranjero que perjudique a la Nación.**  
**ARTS. 132 a 136.- Rebelión.**  
**ART. 139.- Terrorismo.**  
**ART. 140.- Sabotaje.**  
**ART. 145.- Penalidad especial a servidores públicos que cometan alguno de los delitos previstos en el Título Segundo.**  
**ARTS. 146 y 147.- Piratería.**  
**ART. 149 bis.- Genocidio.**  
**ARTS. 168 y 170.- Ataques a las vías de comunicación mediante el uso de explosivos.**  
**ARTS. 197 y 198.- Delitos contra la salud.**  
**ART. 223.- Peculado.**  
**ARTS. 265, 266 y 266 bis.- Violación.**  
**ART. 287.- Asalto a una población.**  
**ARTS. 302, 307, 315 bis y 320.- Homicidio simple y calificado.**  
**ARTS. 323 y 324.- Parricidio.**  
**ARTS. 325 y 326.- Infanticidio.**  
**ART. 366.- Plagio o secuestro.**  
**ART. 370 segundo y tercer párrafos en relación con el 372, 381 fracciones VIII, IX y X y 381 bis.- Robo con violencia.**

### **LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS**

**ART. 84.- Tráfico de armas.**

### **CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN**

**ARTS. 102 y 104.- Contrabando.**  
**ART. 105.- Delito equiparable al contrabando.**  
**ART. 108.- Defraudación fiscal.**  
**ART. 109.- Delito equiparable a la defraudación fiscal.**  
**ART. 115 bis.- Lavado de dinero u operaciones financieras ilícitas.**

IV. Por último, se facultaba al Ministerio Público a otorgar durante la averiguación previa la libertad caucional (artículos 135 C.F.P.P. y 271 C.P.P.D.F.), en los supuestos establecidos por los artículos 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tal y como si fueran jueces.

Por lo tanto, en 1991 se introduce en el sistema penal mexicano un método mixto en el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, manteniendo el supuesto necesario de que todo aquel procesado por delito cuya pena media aritmética no excediera de cinco años de prisión, tenía el derecho a obtener la libertad caucional. Además, se introduce la regla de la discreción judicial, para los casos en los que el delito imputado estuviese sancionado con una pena cuyo término medio aritmético fuese mayor de cinco años de prisión, en los cuales el procesado podía obtener su libertad cumpliendo, a juicio del juzgador, con los requisitos antes señalados; y dejando, por lo que se refiere a los delitos con la más alta penalidad en el ordenamiento punitivo, y así expresamente señalados en los Códigos adjetivos de la materia, la prohibición para obtener tan anhelado beneficio. Con ello, seguan sin tener derecho a la libertad provisional los inculcados por los delitos más graves; continuaban obteniendo tal beneficio en forma automática, los sujetos a los que se les imputaban delitos cuya pena no excediera en su término medio aritmético los cinco años de prisión; y, finalmente, se introdujo como novedad la posibilidad de conceder la libertad provisional aun cuando la media aritmética excediere del término medio de cinco años, a juicio del juzgador y previa la reunión de determinados requisitos establecidos por la ley adjetiva.

La fracción I del artículo 20 Constitucional (en virtud de la reforma de 1993), dispone actualmente que el inculcado tiene derecho a obtener inmediatamente su libertad, siempre que no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio (los cuales ya han sido estudiados *supra*). Así, se transforma de nueva cuenta al sistema de otorgamiento de dicha libertad a la regla de la predeterminación legal o favorable, pues el juzgador necesariamente daba otorgarla, aunque en la especie pudiera considerar que dicho otorgamiento produciría graves

consecuencias de diversa índole; quedando a la ley secundaria, conforme a las decisiones autónomas de los poderes legislativos correspondientes, resolver expresamente en que casos no será accesible ese beneficio, es decir, cuales delitos serán catalogados como graves, y por lo tanto, en su comisión no se podrá obtener la libertad provisional.

Al respecto, el maestro García Ramírez opina: "Como se ve, la reforma constitucional de 1993 vino a modificar a fondo el criterio prevaeciente acerca de la libertad provisional, tanto el estipulado por la Constitución como el recogido dentro del espacio que aquélla permitía por los códigos procesales. Se conservó el régimen de predeterminación, aunque ahora con signo opuesto o contrario al que antes regía. La predeterminación sirvió, entre 1917 y 1993, para asegurar el acceso a la libertad en cierto número de casos -no pequeño, por cierto- e impedirlo en otros. La misma predeterminación, en 1993, sirve para franquear ese acceso en la abrumadora mayoría de los casos, quitando al juzgador, invariablemente, la posibilidad de resolver sobre la conveniencia o inconveniencia de la libertad en el caso concreto. Mejor era -aunque pendiente de adecuado desarrollo, que limitase racionalmente estas predeterminaciones- el rumbo emprendido y sugerido por la reforma secundaria de 1990: ampliar la potestad -y la responsabilidad- del juzgador, con debido equilibrio entre los intereses que entran en conflicto con motivo del hecho punible y del consecuente procedimiento penal. La reforma constitucional de 1993 suprime, simplemente, el arbitrio judicial que ya aparecía en la renovación procesal de 1990. Así, fue lamentablemente soslayado el avance de 1990."<sup>243</sup>

#### **4.2. MOMENTO PROCESAL**

En cuanto al momento procesal en que sea pertinente solicitar y obtener la libertad, el texto constitucional es claro. En efecto, en los términos de la fracción I del precepto en análisis, la liberación del inculcado debe ser inmediata; esto significa que no se supedita a ningún otro acto procedimental (tanto a nivel de averiguación previa como en el proceso), con la salvedad que

---

<sup>243</sup> García Ramírez Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Ob. Cit., p. 62.

sólo pueden discernirla el Ministerio Público y el juez, cosa que supone, simplemente, la detención de un individuo en casos de flagrancia y una vez que la averiguación se abrió con base en la presentación de una denuncia o querrela (y no tratándose de delito grave), o bien, cuando el juzgador dicta el auto de radicación y las partes quedan vinculadas al tribunal. La determinación judicial (o ministerial) que la otorgue, se dictará de plano y sin qua medie incidente para substanciar la petición de libertad.

Desde la reforma procesal de 1983 (y con motivo de la comisión de delitos imprudenciales derivados del tránsito de vehículos), el Ministerio Público tiene facultades para otorgar la libertad provisional bajo caución a nivel de averiguación previa. Posteriormente, la reforma adjativa de 1991 amplió las facultades al Representante Social en el otorgamiento de dicha libertad, siempre y cuando cumpliera con los requisitos establecidos para los jueces.

Sin embargo, y a pesar de la interpretación del texto constitucional plasmada en líneas anteriores, la reforma de 1993 cometió un error al agregar el antepenúltimo párrafo al artículo en comento. En efecto, dicho párrafo sostiene la aplicación de determinadas garantías contempladas en el precepto 20, aplicables a la averiguación previa; pero expresamente no señala que la garantía de libertad bajo caución, podrá, en sus términos, ser aplicada en ese momento procedimental. Lo único que señala, es que las garantías contenidas en las fracciones I y II de dicho precepto constitucional (libertad provisional bajo caución y no autoincriminación), no estarán sujetas a condición alguna. A pesar de ello, y siguiendo el espíritu de los progresos aportados por la legislación secundaria en este sentido, parece ser que se quiso plasmear en la Constitución el beneficio de la libertad caucional dentro de la averiguación previa; pero al hablar de la no sujeción a condición alguna, se estaría contraviniendo lo estipulado en la fracción I, es decir, no se requerirían las hipótesis ahí estipuladas para tener acceso a dicho beneficio, o bien, la libertad se aplicaría también a los delitos graves;<sup>244</sup> sin embargo, dicho espíritu no

---

<sup>244</sup> Sergio García Ramírez se hace el siguiente cuestionamiento: "Qué se quiso decir al afirmar, tan enfáticamente, que la libertad provisional del indiciado en la averiguación previa no estaría sujeta a condición alguna? Que se podría conceder en cualquier caso, inclusive en los supuestos de delitos que según la propia Constitución determinan necesariamente prisión preventiva? Que no se exigiría caución al indiciado liberado



tiende a lo anteriormente narrado, pues la no sujeción a condición alguna en tratándose de las garantías contempladas en las fracciones I y II, en realidad significa que el derecho a la libertad provisional y al silencio, en caso de presentarse o solicitarse dentro de la averiguación previa, no podrán estar sujetos a condición alguna (si es que la legislación secundaria así lo estableciera), sino que deberá aplicarse estrictamente en los términos consignados en las fracciones I y II, bajo el régimen constitucional y sin sujetarse a normas secundarias.

### **PROCEDIMIENTO LOCAL**

*"ART. 269.- Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:*

*III.- Será informado de los derechos que en averiguación previa consigne en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

*Dichos derechos son:*

*g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 566 de este Código..."*

*"ART. 290.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado..."*

*Si al indiciado no hubiese solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 566 de este Código..."*

---

provisionalmente ? Que no se requeriría el cumplimiento de ciertos deberes normalmente asociados a la libertad, como la buena conducta, la residencia en determinado lugar, la comparecencia ante el tribunal, etcétera ?" (Idem, p. 180)

**"ART. 557.- La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquél."**<sup>245</sup>

**"ART. 574 bis.- Lo previsto en este Capítulo (Libertad provisional bajo caución) será aplicable en lo conducente a la libertad bajo caución que otorgue el Ministerio Público en averiguación previa."**

### **PROCEDIMIENTO FEDERAL**

**"ART. 128.- Cuando el inculcado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:**

**III.- Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:**

**f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este Código..."**

**"ART. 135.- ... El Ministerio Público dispondrá la libertad del inculcado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 399 para los jueces..."**

**"ART. 154.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculcado..."**

**Si el inculcado no hubiere solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará nuevamente conocedor de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 399 de este Código..."**

---

<sup>245</sup> El Procurador determinará mediante disposiciones de carácter general, el monto de la caución aplicable para gozar de la libertad provisional en la averiguación previa (artículo 271).

### **4.3. REQUISITOS DE PROCEDENCIA**

Para que la libertad provisional bajo caución pueda brindarse, el inculpado deberá:

**a) Otorgar una garantía respecto de su libertad personal, y comparecer cuantas veces sea requerido por el Juez para la práctica de diligencias;**<sup>246</sup>

**b) Si se trata de la posible comisión de un delito que cause daño patrimonial o moral, o ambos, además de la garantía personal, deberá otorgar otra más para efectos de garantizar el monto estimado de la reparación del daño;**

**c) En cualesquiera de los casos anteriormente señalados, deberá el inculpado otorgar otra caución para garantizar las sanciones pecuniarias (multas) que en su caso puedan imponérsele.**

---

<sup>246</sup> Es importante destacar el hecho que la reforma constitucional solamente señala que la caución debe garantizar suficientemente el monto de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias, sin embargo, ignora que la función principal de la caución es asegurar la presencia del inculpado en el juicio. También, no contempla un concepto relevante respecto del menoscabo patrimonial de la víctima: el perjuicio, pues al sólo garantizarse el monto de la reparación del daño y no el quebranto, la víctima absorbe la carga del detrimento, siendo que ambas tienen como fuente el mismo hecho ilícito (no olvidemos que el artículo 30 del Código Penal, en sus fracciones II y III de reciente modificación, contempla la indemnización del daño moral y material y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados, sin embargo, los mismos se precisan de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y por lo tanto, no son objeto de la garantía inicial para satisfacer el requisito señalado en la fracción I del artículo 20 Constitucional). Al efecto, el legislador constitucional ignoró que la garantía se fija para asegurar el cumplimiento de un deber; y si hubiera condena y no existiese el aseguramiento suficiente, los derechos del ofendido se verían mermados. En cambio, si sobreviene la absolución, la garantía se cancelará y regresará al inocente, lo cual lleva a reflexionar acerca de la carga en los costos de la garantía cuando resulte absuelto el procesado que la otorgó; por ello, el requisito de la garantía debería reconsiderarse en una reforma posterior, tratando de conciliar tanto los intereses del ofendido como los del inculpado.

La expresión "garantizar" significa: dar garantía, acción y efecto de afianzar lo estipulado, fianza, prenda, cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad.<sup>247</sup> Se entiende pues, que la garantía de la reparación del daño no es el pago, o exhibir el importe de la cantidad equivalente mediante algún instrumento financiero, sino que se refiere a asegurar dentro del procedimiento penal, mediante fianza, prenda, hipoteca, embargo precautorio, o cualquier otro medio, que la reparación civil del delito ha de cubrirse, una vez que se declare judicialmente, en sentencia, la procedencia de las sanciones pecuniarias; o que en juicio diverso, cuyas constancias se exhiban en el proceso penal, se acredite que lo que ha de ser el derecho civil de la reparación del daño del delito, se encuentra garantizado. Ello independientemente de la multa, la cual se impone como una sanción además de la privativa de libertad.<sup>248</sup>

El derecho civil de la reparación del daño, nace como obligación jurídica del procesado en la sentencia penal que declara que se ha probado que hay delito y que el inculcado es responsable penalmente, debiendo resarcir en su patrimonio a los afectados por el ilícito penal, por sí o por conducto de los solidariamente responsables.

---

<sup>247</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Edición, Ed. Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1984, p. 678.

<sup>248</sup> García Ramírez dice al respecto: "La fórmula actual de la caución plantea también otro problema de notable trascendencia. Aparentemente, los únicos factores a considerar en la fijación de su cuantía son "el monto estimado de la reparación del daño" y el de las "sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado". Qué ocurre cuando es imposible estimar el valor del daño causado, o éste tiene solamente carácter moral y no puede ser cuantificado en términos monetarios ?, se toma en cuenta nada más la multa aplicable ?. De ser esto último, habrá de considerarse el máximo de la multa que corresponde "en abstracto" al delito cometido, o un término medio, como lo sugeriría la historia de la fracción I, por lo que tocaba, entonces, a la pena de prisión aplicable ?. Y qué sucede si la multa es muy reducida, por así determinarlo la norma penal, a pesar de que el delito revista carácter grave, habida cuenta de sus características en el caso de que se trate, pues a menudo la severidad de la sanción -en correspondencia con la gravedad de la infracción- se traduce más en la pena privativa de libertad, que no se toma en cuenta para la caución, que en la multa, que sí se considera para tal efecto ?. Ahora bien, en el supuesto de que no se fije garantía patrimonial alguna cuando no se presentan esos dos factores para la determinación de su cuantía, estaríamos negando la naturaleza de esta institución procesal, desembocaríamos en una "libertad provisional bajo caución" -que es lo que dice, literalmente, la Ley Suprema- sin caución ?." (Vid. *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Ob. Cit., pp. 68-69)

Sin embargo, se considera desafortunada la exigencia de la garantía para las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele al inculcado, en virtud de que ese tipo de sanciones, en caso de insolvencia, pueden ser sustituidas por jornadas de trabajo en favor de la comunidad;<sup>249</sup> y, si para obtener la libertad debe otorgarse tal garantía, las personas de escasos recursos tendrán que permanecer dentro de la prisión, sin disfrutar del beneficio constitucional concedido. Sin embargo, conforme al texto constitucional reformado, el monto de las sanciones pecuniarias a imponer y de las respectivas garantías, lo determinará el juez previo juicio valorativo de las constancias que obren en autos.

Asimismo, elemento esencial para la procedencia de la libertad provisional bajo caución, son el monto y la forma de la caución. La reforma establece que el monto y la forma de la caución fijada deberán ser asequibles al inculcado; y en las circunstancias que la propia ley determine (presumiblemente las de insolvencia, y atendiendo a la profesión u oficio, nivel educativo, ambiente familiar, posición económica, etc... del inculcado), el órgano jurisdiccional podrá disminuir el monto de la caución inicial, o en su caso, que por los propios acontecimientos que se den dentro del proceso (tales como la mejor precisión del monto del daño causado y de las probables sanciones pecuniarias), se haga factible tal disminución. Sin embargo, puede ser procedente también la disminución, en relación con la garantía fijada en un momento posterior (ya no la inicial, que a su vez disminuyó ésta), si se acredita que los daños causados y las sanciones pecuniarias son menores a las previstas en esa segunda caución, y así sucesivamente. En el caso de que suceda exactamente lo contrario, o sea, se demuestre que los daños y las sanciones son mayores que los anteriormente fijados, y en virtud de que la Constitución sólo autoriza las reducciones y no los aumentos, no será procedente, es decir, será inconstitucional, el incremento de la garantía tanto para el daño como para las sanciones pecuniarias estimadas. Ahora bien, en los términos del penúltimo párrafo del artículo 20, la facultad de disminución

---

<sup>249</sup> Artículo 29 del Código Penal Federal.

es aplicable al Representante Social, quien puede disminuir el monto de la garantía que, en su caso, hubiese establecido.

La caución es una garantía económica que tiene como fin el arraigo del procesado en el lugar donde se le enjuicia; constituye una medida procesal que asegura al juzgador que el inculpado no se evadirá a la acción de la justicia, con independencia de otras medidas de seguridad que se dicten.<sup>250</sup> El monto caucional es equivalente a las sanciones pecuniarias y deberá determinarse teniendo presente los antecedentes del inculpado; la gravedad del delito; el mayor o menor interés de substraerse a la acción de la justicia; y, las condiciones económicas del inculpado. Estos elementos deben analizarse en su conjunto para fijar la caución.

Si la libertad referida es solicitada dentro de la averiguación previa, cumpliendo los requisitos exigidos, el Ministerio Público deberá otorgarla, como ya se vio, de inmediato, sin que éste pueda reservarse su determinación o postergarla de acuerdo a sus labores o en espera de mayores elementos de juicio relativos a la tipificación del delito probablemente cometido, la cuantía de los daños causados y las sanciones pecuniarias que pudieran corresponder. En consecuencia, deberá basarse en los datos que figuren en la averiguación previa iniciada y al momento en el que se le formule la petición de libertad.

Dentro del término constitucional, la base para determinar el delito por el que se juzga al procesado, se sustentará en el pliego de consignación que formule el Ministerio Público al ejercitar la acción penal. Transcurrido el término de las setenta y dos horas (o el de las ciento cuarenta y cuatro, en su caso), será el auto de formal prisión el que precise la situación jurídica del inculpado y sobre el cual se basará el otorgamiento de la libertad.

---

<sup>250</sup> Si bien la Constitución no requiere que se garantice la libertad personal del inculpado, los Códigos Procesales sí la establecen. El objetivo de la caución, formalmente hablando, es asegurar el cumplimiento de ciertas obligaciones del inculpado, especialmente la de hallarse a disposición de la justicia y comparecer oportunamente en el juicio. Sin embargo, de manera evidente la norma procesal ha ido más allá que la constitucional, empeorando la situación jurídica respecto de la libertad del sujeto activo del delito; cabiendo por ende, la demanda de amparo en contra de la exigencia de caucionar la libertad personal del individuo.

Por último, la reforma solamente asocia la garantía al daño y a la sanción pecuniaria, y hace a un lado ciertos datos que antes eran fundamentales, tales como las circunstancias personales del inculpado. Ello siempre será necesario, puesto que se convierte en una medida que de alguna manera garantiza la paz social, al no permitir, bajo determinadas circunstancias, que sujetos cuyo *modus vivendi* es el crimen, se acojan a beneficios que se traducen en la continua y permanente comisión de delitos; claro, sin menoscabar los tipos penales catalogados como graves, que de entrada, hacen nugatorio el beneficio de la libertad provisional bajo caución.

### PROCEDIMIENTO LOCAL

*"ART. 556.- Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:*

*I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.*

*Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;*<sup>251</sup>

*II.- Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso pueden imponérsele;*<sup>252</sup>

<sup>251</sup> Artículo 502.

<sup>252</sup> Es importante destacar el hecho, que este artículo junto con la fórmula constitucional de la fracción I del artículo 20, reproducen, sino es que duplican, las garantías. En efecto, y de conformidad con el artículo 29 del C.P., la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño. Al garantizar la reparación del daño, el artículo 30 del C.P. señala que la reparación del daño comprende la restitución de la cosa o el pago del precio de la misma; la indemnización del daño material y moral; y el resarcimiento de los perjuicios. Por tanto, al fijarse el monto de las sanciones pecuniarias, bien puede el Ministerio Público o el juez fijar la garantía en atención a esta hipótesis que contiene la reparación del daño y la multa, evitando de esta suerte, la duplicidad de la garantía y la conculcación de los derechos de la víctima, pues se contemplaría dentro de la misma, la reparación del daño y los perjuicios. Claro está, que lo anterior se haría de manera provisional, y hasta en tanto la víctima probara dentro del proceso, a cuanto ascienden tales conceptos; en caso de que no lo llegase a probar, entonces, y a solicitud del inculpado, el juez podrá, sin problema alguno, disminuir el monto de la garantía inicialmente fijada, logrando de esta manera un equilibrio entre los derechos de la víctima u ofendido y los del inculpado.

*III.- Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven en razón del proceso;*<sup>253</sup> y  
*IV.- Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268.*"<sup>254</sup>

*"ART. 558.- Cuando proceda la libertad caucional, reunidos los requisitos legales, el juez le decretará inmediatamente en la misma pieza de autos."*

*"ART. 559.- En caso de que se niegue la libertad caucional, puede solicitarse de nuevo y ser concedida, por causas supervenientes."*

*"ART. 560.- A petición del procesado o su defensor, la caución a que se refiere la fracción III del artículo 556, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa, por cualquiera de las circunstancias siguientes:*<sup>255</sup>

- I.- El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad;*
- II.- La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;*<sup>256</sup>
- III.- La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aun con pagos parciales;*

---

Por lo que respecta a las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al acusado, es obvio que el precepto constitucional se refiere a la multa; garantizándose en este caso no la sanción, sino el cumplimiento de la misma, en caso de que el inculcado sea condenado.

<sup>253</sup> Como ya se ha mencionado anteriormente, este precepto (al igual que el numeral 399 del Código procesal federal), al establecer como exigencia caucional un monto distinto al que autoriza la Constitución Federal como garantía (la cual sólo contempla el derecho civil de la reparación del daño y la multa), es inconstitucional; de ahí que los jueces, cumpliendo los dictados del artículo 133 en relación al 20 fracción I de la Ley Fundamental, sólo deben establecer como caución para efectos del otorgamiento de la libertad provisional, aquello que autoriza la Ley Suprema, esto es, la reparación del daño y la multa estimada.

<sup>254</sup> Única excepción contemplada dentro de la legislación penal, que inhibe el goce de la garantía constitucional de libertad provisional bajo caución.

<sup>255</sup> La asequibilidad que debe tener el inculcado para caucionar su libertad provisional debe establecerse, no sólo para la libertad personal, sino también para garantizar las sanciones pecuniarias (multa y reparación del daño), pues la Constitución no hace distinción al respecto. Sin embargo, en dicha asequibilidad, deberá el juez o el Representante Social tener mucho cuidado para no mermar los derechos del ofendido.

<sup>256</sup> Se habla, presumiblemente, de las consecuencias patrimoniales que el delito cometido produce y que necesariamente se reflejan en la multa a imponer.



**IV.- El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario;**<sup>257</sup> y

**V.- Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará substraerse a la acción de la justicia.**<sup>258</sup>

**Las garantías a que se refieren las fracciones I y II del artículo 556 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo de este artículo cuando se verifique la circunstancia señalada en la fracción III del presente artículo. En este caso, si se llegare a acreditar que para obtener la reducción el inculcado simuló su insolvencia, o bien, con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en el plazo que el juez señale para ese efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida.**<sup>259</sup>

**"ART. 561.- La naturaleza de la caución quedará a elección del inculcado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En caso de que el inculcado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el Ministerio Público, el juez o el tribunal, de acuerdo con el artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.**<sup>260</sup>

---

<sup>257</sup> Según dicha fracción, la decisión judicial de disminuir el monto de la garantía queda condicionada al informe que rinda el Consejo Técnico, el cual, las más de las veces, no refleja verdaderamente la situación del procesado dentro del centro de reclusión y las posibles evoluciones de su conducta.

<sup>258</sup> Se crea una condicionante que necesariamente se convierte en una conjetura acerca de lo que puede suceder, es decir, acerca de la conducta futura del procesado que solicita la reducción.

<sup>259</sup> Se deja fuera de la hipótesis de insolvencia y recuperación de la capacidad económica del garante, la garantía relativa a la caución personal, pues este párrafo sólo contempla las sanciones pecuniarias. Con ello se crea una grave posibilidad para que con posterioridad, y sin que el inculcado se vea económicamente afectado, se substraiga a la acción de la justicia, pues no tendría ya la obligación de garantizar su libertad personal.

<sup>260</sup> Las formas de la caución en ambos Códigos procesales, pueden consistir en depósito en efectivo, hipoteca, prenda, fianza y fideicomiso. En todos estos casos, pueden ser otorgadas por el propio inculcado o por un tercero que lo hará a nombre de éste.

**"ART. 574 bis.- Lo previsto en este Capítulo (Libertad provisional bajo caución) será aplicable en lo conducente a la libertad bajo caución que otorgue el Ministerio Público en averiguación previa."**

### **PROCEDIMIENTO FEDERAL**

**"ART. 399.- Todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:**

**I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.**

**Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;**

**II.- Que garantice las sanciones pecunieras que en su caso puedan imponérsela;**

**III.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establezca en razón del proceso; y**

**IV.- Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194.**

**La caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que se refieren las fracciones I y II, podrán consistir en depósito en efectivo,<sup>261</sup> fianza,<sup>262</sup> prenda,<sup>263</sup> hipoteca<sup>264</sup> o fideicomiso formalmente constituido.<sup>265</sup>"**

<sup>261</sup> La caución consistente en depósito, que hará el inculcado o terceras personas a nombre de éste, se verificará al través de la exhibición ante el juez o el Ministerio Público, del consiguiente billete de depósito que al efecto expide Nacional Financiera. También, en razón de la hora o el día, puede ser exhibida en efectivo, y la autoridad la mandará cambiar por el mencionado billete al día siguiente. Asimismo, el depósito en efectivo puede realizarse en pagos parciales (cumpliendo una serie de requisitos de conformidad con los artículos 562 fracción I del C.P.P.D.F. y 404 del C.F.P.P.).

<sup>262</sup> Puede otorgarse fianza personal siempre y cuando la cantidad afianzada no exceda del equivalente a 100 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. Si excediere de dicha cantidad, la fianza se regirá por lo dispuesto en los artículos 2851 al 2855 del Código Civil, y los aplicables de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, amén de que en materia local, el Tribunal Superior de Justicia llevará un Índice de fianzas otorgadas ante los juzgados bajo su jurisdicción. En tratándose de instituciones legalmente constituidas y autorizadas para otorgar fianzas, no será necesario que éstas tengan bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad (artículos 562 fracción IV, 563 al 566 del C.P.P.D.F. y 406 al 410 del C.F.P.P.).

**"ART. 400.- A petición del procesado o su defensor, la caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece a cargo del primero en razón del proceso, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa, por cualquiera de las circunstancias siguientes:<sup>266</sup>**

**I.- El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad;**

**II.- La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;**

**III.- La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aun con pagos parciales;**

**IV.- El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario; y**

**V.- Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará substraerse a la acción de la justicia.**

---

<sup>263</sup> En este caso, el tribunal expedirá el certificado de depósito relativo, siempre y cuando la prenda tenga un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución (artículos 562 fracción III del C.P.P.D.F. y 405 del C.F.P.P.).

<sup>264</sup> Si el inculcado decide caucionar su libertad con hipoteca, el inmueble dado en garantía deberá estar libre de gravámenes y su valor fiscal no deberá ser menor a la cantidad caucionada, más los gastos requeridos para que, en su caso, se mande a hacer efectiva la garantía (artículos 562 fracción II del C.P.P.D.F. y 405 del C.F.P.P.).

<sup>265</sup> La figura del fideicomiso es de reciente introducción dentro de las diversas formas que la legislación procesal brinda para garantizar y caucionar la libertad. En este caso, el inculcado o un tercero que actúe a nombre de aquél, serán los fideicomitentes, en tanto que el Estado será el fideicomisario. Si se condena al inculcado, los recursos del fideicomiso para satisfacer la reparación del daño y la multa, serán otorgados al Estado para que los aplique respectivamente; en esta hipótesis, los productos del fideicomiso, en caso de que la condena a la reparación del daño contemplase perjuicios, podrán ser aplicados en favor del ofendido con ese motivo; en caso contrario, deberán ser reembolsados al inculcado.

<sup>266</sup> Es importante destacar el hecho de que el artículo 134 del C.F.P.P., en su último párrafo, señala que en el pliego de consignación, el Representante Social señalará los datos reunidos en el curso de la indagatoria, que a su juicio puedan ser considerados para el otorgamiento, y por ende, la reducción de la libertad provisional bajo caución. Ello puede servir como punto de partida, para que el juez analice la procedencia de la reducción en la garantía, o bien, la conserve en sus términos, pues obviamente se encuentra constitucional y legalmente impedido para reforzarla o incrementarla.

*La petición de reducción se tramitará en incidente que se substanciará conforme a las reglas señaladas en el artículo 494 (Incidente No Especificado).*

*Las garantías a que se refieren las fracciones I y II del artículo 399 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo del presente artículo, cuando se verifique la circunstancia señalada en la fracción III de este artículo. En este caso, si se llegare a acreditar que para obtener la reducción el inculpado simuló su insolvencia, o bien, que con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en el plazo que el juez señala para ese efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida."*

*"ART. 401.- Si se negare la libertad caucional podrá solicitarse de nuevo y concederse por causas supervenientes."*

*"ART. 402.- El monto de la caución relacionada con la fracción III del artículo 399, deberá ser asequible para el inculpado y se fijará tomando en cuenta:*

*I.- Los antecedentes del inculpado;*

*II.- La gravedad y circunstancias del delito imputado;*

*III.- El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en substraerse a la acción de la justicia;*

*IV.- Las condiciones económicas del inculpado; y*

*V.- La naturaleza de la garantía que se ofrezca."*

*"ART. 403.- La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el tribunal, de acuerdo con el artículo que*

*antecada, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.*<sup>267</sup>

No se puede dejar de mencionar, que independientemente de la libertad provisional bajo caución, nuestra legislación procesal penal contempla otros dos sistemas que inhiben la prisión preventiva, a saber: la libertad provisional bajo protesta y la libertad provisional sin garantía.

La primera, también llamada libertad protestatoria, se caracteriza porque las restricciones a la libertad no se aseguran mediante garantía económica, sino al través de la palabra de honor del inculcado. Su fundamento radica en las siguientes circunstancias: menor peligrosidad del inculcado, escasa entidad del delito cometido, conveniencia de sustraer al delincuente del ambiente viciado de las prisiones y la prevalencia de amparar la libertad individual frente a la social que procura la represión del crimen. Conforme a la legislación procesal, dicha libertad contiene dos hipótesis de procedencia: en la primera deben presentarse las siguientes condiciones: que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión (cuatro años a nivel federal y cinco a nivel local, en tratándose de personas de escasos recursos); que proteste el procesado presentarse ante el tribunal que conozca de su causa, siempre que así se le ordene; que el inculcado no haya sido condenado con anterioridad por delito intencional; que éste tenga domicilio fijo y residencia de

---

<sup>267</sup> Consideramos que dicho precepto (al igual que el artículo 561 del C.P.P.D.F.) es inconstitucional, pues la fracción I del numeral 20 de nuestro Máximo Ordenamiento, no establece que es prerrogativa del juzgador el establecer diversas cantidades como caución según la forma de garantizar la medida económica. Al no estar obligado, el procesado tendrá las más amplias facultades para establecer la forma en que ha de asegurar su caución. La Suprema Corte de Justicia así lo ha resuelto: "**LIBERTAD CAUCIONAL. QUE GARANTÍA DEBE EXIGIRSE PARA CONCEDERLA.** El artículo 20, fracción I, de la Constitución Federal, determina que el acusado debe ser puesto inmediatamente en libertad bajo fianza, hasta por diez mil pesos, siempre que el delito no merezca más de cinco años de prisión y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla; de manera que el requisito de ese precepto constitucional, se llena por el interesado, dando cualquiera de las garantías mencionadas, siempre que sean a satisfacción del juez y, por lo mismo, es ilegal la exigencia de una de esas garantías precisamente, porque la ley no concede al juez facultades para optar por alguna de ellas y es racional entender que el derecho de opción corresponde al acusado."

Apud. Mancilla Ovando Jorge Alberto, *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*, Sexta Edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1995, p. 170.

cuando menos un año en el lugar en donde se sigue el proceso; que el inculcado tenga profesión, oficio, ocupación o modo honesto de vivir; y que a juicio de la autoridad que la conceda, no exista el temor fundado de que el inculcado pueda substraerse a la acción de la justicia. La segunda hipótesis procede cuando se hubiese prolongado la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso (únicamente en el Distrito Federal, pero de aplicación análoga en el fuero federal, y en concordancia con la fracción X del artículo 20 Constitucional); y cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el sentenciado y se encuentre pendiente el recurso de apelación. Este libertad deberá substanciar-se vía incidente No Especificado.<sup>268</sup> Si bien la legislación adjetiva nada dice respecto del momento para solicitarla, de conformidad con la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Ley Suprema, podrá solicitarse en el curso de la averiguación previa o ante el juez que conozca del proceso.

La libertad provisional sin garantía, es producto de la reforma procesal de 1994 y se otorga ante al Ministerio Público o el juez, sin caución alguna, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años. Los requisitos que al inculcado debe reunir para obtenerla son: que no exista riesgo fundado de que éste pueda substraerse a la acción de la justicia; que tenga domicilio fijo con antelación no menor a un año en el lugar en el que radica la autoridad (judicial o administrativa) que conozca del caso; que el inculcado tenga un trabajo lícito; y que no haya sido condenado por delito intencional. Obviamente, dicha libertad (y la protestatoria) no procederá en tratándose de la comisión de delitos graves.<sup>269</sup> Al respecto, el maestro García Ramírez manifiesta: "El ámbito de aplicación de la libertad sin garantía es más amplio que el de la libertad bajo protesta, en cuanto que para aquella se requiere que la pena de prisión aplicable al delito por el que se siga el proceso no exceda de tres años en su término medio..., en tanto que para la concesión de la protestatoria es preciso que la máxima -no la media- no exceda de tres años... Es inasostenible que para conceder la libertad protestatoria, en la que

<sup>268</sup> Artículos 552 al 555 del Código adjetivo penal para el Distrito Federal y 418 a 421 del mismo ordenamiento pero a nivel federal.

<sup>269</sup> Artículos 133 bis del C.P.P.D.F. y 135 bis del C.F.P.P.

viene al caso un delito sancionado con tres años de prisión a lo sumo, se exija la promesa del inculpado, mientras se prescinde de ésta cuando viene al caso, como ocurre en la libertad sin garantía, un delito sancionado con pena más elevada, y por ende más grave.<sup>270</sup> No deja de llamar la atención la ubicación en los Códigos procesales de dicha garantía (Aprehensión, detención o comparecencia del inculpado -Distrito Federal-, y Consignación ante los tribunales -federal-), pues la misma no se encuentra en el Título que la debería regular, esto es, los Incidentes de Libertad.

#### **4.4. REVOCACIÓN**

El artículo 20 fracción I Constitucional, autoriza en su párrafo tercero la revocación de la libertad provisional bajo caución cuando el procesado incumpla en forma grave, a juicio del juez, con cualesquiera de las obligaciones que en términos de ley deriven a su cargo en razón del proceso. Párrafo de reciente introducción a nivel supremo y sin antecedentes previos en la Carta Magna, busca conciliar el interés de la libertad con las necesidades del proceso penal (de acuerdo a su carácter público).

Las obligaciones establecidas en la ley y estipuladas para el proceso, entran en vigor a partir de la notificación que se hace al procesado del auto que le concede la libertad provisional; en dicho auto deberá quedar asentado que se le hicieron saber al inculpado las obligaciones que más adelante se establecen, sin perjuicio de que la omisión de este último requisito no liberará al inculpado de su cumplimiento ni de las consecuencias que le puede acarrear éste. Dichas obligaciones son: presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere; no ausentarse del lugar en el que se sigue la averiguación previa o el proceso, sin permiso del Ministerio Público o del juez (contemplada solamente en el Código adjetivo federal, el cual, sólo estipula el cumplimiento de dichas obligaciones ante el tribunal, y no ante el Representante Social, pero que igualmente puede ser aplicada esta disposición

---

<sup>270</sup> García Ramírez Sergio, *Ob. Cit.*, pp. 217-218.

de manera análoga en el procedimiento del Distrito Federal); y presentarse ante el Representante Social o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana, o en su caso, los días fijos que se estimen convenientes señalarle.<sup>271</sup>

Constitucionalmente hablando, no es procedente que el Ministerio Público revoque la libertad por él otorgada; sin embargo, y de manera concordante con las facultades atribuidas al juez para revocar la libertad, si la misma fue otorgada durante la averiguación previa y aún no se ha ejercitado la acción penal, si el indiciado incumpliese en forma grave con las obligaciones que a nivel procesal tiene y que en forma análoga se presenten dentro de la indagatoria, consideramos que la libertad así otorgada podrá ser revocada por el Representante Social (no obstante que la misma pudiera solicitarse de nueva cuenta cuando la averiguación haya sido consignada y el inculcado se presente o sea aprehendido y llevado al tribunal que lo juzgará, en virtud del contenido del artículo 20 fracción I de la Constitución).

Ahora bien, cuando el Representante Social decrete la libertad provisional, prevendrá al indiciado para que comparezca ante él para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso, y concluida ésta ante el juez a quien se consigne la indagatoria. En caso de que el inculcado (una vez consignado) incumpla en forma grave con sus obligaciones procesales, el juez revocará la libertad, siendo entonces cuando el Ministerio Público deberá solicitar (pues de lo contrario no procederá) la orden de aprehensión correspondiente, mandando hacer efectiva la garantía que el Representante Social otorgó.<sup>272</sup>

En lo que respecta a la revocación de la libertad protestatoria y de la libertad provisional sin garantía; por lo que toca a la primera, ésta será revocable a nivel local, cuando se viole (en forma grave, a juicio del juzgador), con cualesquiera de los requisitos que se necesita cubrir para concederla, o bien, cuando se dicte sentencia condenatoria an contra de su beneficiario, ya sea en primera o segunda instancia. En materia federal, lo será cuando el

---

<sup>271</sup> Ver los numerales 567 y 411, de las leyes adjetivas local y federal, respectivamente.

<sup>272</sup> Así lo indica el numeral 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.



inculpado desobedeciere sin justa causa le orden de presentarse ante el tribunal que lo procesa; cuando durante el curso de su proceso, cometa un nuevo delito; cuando amenazare al ofendido o alguno de los testigos que hayan depuesto en su contra, o trate de cohechar a alguno de éstos últimos, al Ministerio Público o a algún funcionario del tribunal; cuando en el curso del proceso aparezca que el delito cometido merezca pena máxima mayor a tres años de prisión; cuando no tenga domicilio fijo en el lugar en el que se le sigue su proceso, o pierda su modo honesto de vivir, o existan fundamentos para suponer que pretende substraerse a la acción de la justicia; y, cuando se sentencie condenatoriamente al inculpado y la resolución haya causado ejecutoria. De igual manera, y al serle aplicable a este tipo de libertad provisional, las obligaciones que el procesado tiene en lo que atañe a la libertad caucional, el incumplimiento en forma grave con cualesquiera de ellas dará motivo a la revocación de la libertad protestatoria.<sup>273</sup>

Por lo que hace a la libertad sin garantía, y de conformidad con el último párrafo del artículo 567 del Código procesal penal local, ésta se revocará cuando el inculpado no se presente ante el Representante Social o el juez cuando se le requiera para ello; o no comunique a éstos los cambios de domicilio que hiciere; claro está que dichas violaciones deberán ser graves a juicio del juzgador. En materia federal no se establece violación alguna para efectos de revocar esa libertad, por lo tanto, la misma será irrevocable (y aunque pudiera pensarse en la aplicación del tercer párrafo de la fracción I del artículo 20 Constitucional, ello no sería procedente para efectos del otorgamiento de esta libertad, pues dicho párrafo se establece en exclusiva para la libertad provisional bajo caución, y no para las otras formas de libertad).

La libertad provisional, una vez concedida, se convierte en el ejercicio de un derecho constitucional con categoría de garantía individual; por lo tanto, para su revocación se requiere que se satisfagan las garantías de audiencia y defensa, que complementan la esfera jurídica del gobernado. Sin embargo, en tratándose del incumplimiento grave de alguna de las obligaciones que

---

<sup>273</sup> Artículos 554 del C.P.P.D.F. y 421 del C.F.P.P.

establecen los artículos 567 y 411 de la legislación penal procesal del Distrito Federal y la legislación adjetiva de la materia a nivel federal, respectivamente (las cuales derivan a cargo del inculcado en razón del proceso), no es indispensable oír previamente al procesado para decretar la revocación de la libertad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en ese sentido:

**"LIBERTAD PROVISIONAL, REVOCACIÓN DE LA. EN LOS CASOS DE GRAVE INCUMPLIMIENTO O DESACATO A UNA ORDEN DEL JUEZ, NO ES INDISPENSABLE OÍR PREVIAMENTE AL PROCESADO PARA DECRETAR LA REVOCACIÓN DE LA. Una vez ejercitado, el derecho a la obtención de la libertad provisional, previsto en la fracción I del artículo 20 de la Ley Fundamental, se convierte en un beneficio cuya permanencia o vigencia está regulada por la ley adjetiva, dependiendo fundamentalmente de la conducta que observa el procesado, vinculada al proceso. Dados los fines de celeridad y continuidad (que se traducen en la satisfacción ideal de pronta y eficaz impartición de la justicia), que la sociedad, el Estado y el propio inculcado persiguen en el proceso, el legislador ordinario ha establecido causas de revocación del beneficio, entre las cuales, figura el incumplimiento por parte del procesado a una orden legítima del juez que le ha sido legal y oportunamente notificada. Pero no cualquier incumplimiento pueda originar la revocación de la libertad provisional, sino sólo aquéllos que sean de tal manera graves que lleven al juez a la convicción de que al procesado intenta evadir la acción de la justicia, ausentándose a la autoridad del órgano jurisdiccional; u otras que, por su frecuencia y reiteración, afecten severamente la marcha normal del proceso, retardándolo. Como ejemplo del primero, puede citarse el caso del procesado que no acude al juzgado a firmar el libro de control de reos en libertad provisional durante un lapso prolongado, sin que el juez tenga noticia de su paradero; o el del fiedor que es requerido para la presentación del procesado dentro del plazo que para ello se le concede e informa al juez que no obstante haber tratado de localizarlo en reiteradas ocasiones y de haberle dejado recados, no tuvo éxito. Para ilustrar el segundo, sirve al caso del procesado que acude a firmar el mencionado libro, pero que con frecuencia incumple otros mandatos legítimos del juez sin intentar justificar su proceder; por ejemplo, no acude a los carcos legalmente decretados. Únicamente causas de esta naturaleza darían lugar a la revocación del beneficio sin audiencia previa del procesado, bastando para fundar y motivar al proveído respectivo que obrara constancia fehaciente en el expediente de los hechos que se estimaron graves y que dieron origen a tal determinación, satisfaciéndose con ello la garantía de**

legalidad establecida por el artículo 16 de la Constitución General de la República."<sup>274</sup>

La valoración de la gravedad del incumplimiento se deja a cargo del juez, pero obviamente debe versar acerca de las obligaciones reseñadas en los artículos 567 y 411 antes mencionados. Sin embargo, la legislación adjetiva amplía las causas de revocación de la libertad (lo cual podría resultar inconstitucional de no cumplirse con otras garantías), al establecer en preceptos específicos, "otras" causas que conllevan la revocación de tal garantía individual (aunque podría considerarse que esas "otras" causas, al estar contempladas de manera concreta, por sí mismas pudieran constituir incumplimientos graves que provocan la revocación mencionada).

En efecto, las "otras" causas que autorizan la revocación de dicha libertad, se encuentran contempladas en los artículos 560 último párrafo, 568 y 573 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 400 último párrafo, 412, 413 y 416 del Código Federal de Procedimientos Penales. En estos casos, para que proceda constitucionalmente la revocación, es indispensable que previamente se satisfaga la garantía de audiencia y defensa, lo cual se corrobora con la siguiente tesis formulada por nuestro Máximo Tribunal:

**"LIBERTAD CAUCIONAL, REVOCACIÓN DE LA.** La Primera Sala de la Suprema Corte, ha sustentado al criterio, en continúas ejecutorias, de que la obligación que se impone a los reos que disfrutan de libertad bajo fianza, de presentarse determinados días al juzgado o tribunal donde radica su causa, es violatoria del artículo 14 constitucional, cuando tal obligación no esté determinada por las leyes locales que reglamenten este beneficio. La libertad caucional consagrada por el artículo 20 constitucional entraña, una vez concedida, un derecho del reo, del que ya no puede privársele sino mediante juicio en el que se cumplan las formalidades del procedimiento, como lo estatuye el artículo 14 de la Carta Fundamental del

---

<sup>274</sup> Contradicción de tesis 2/93. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, con residencia en la Ciudad de Puebla, Estado del mismo nombre, y el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, con residencia en la Ciudad de Torreón, Coahuila.- 14 de febrero de 1994.- Unanimidad de 4 votos.- Ausente Victoria Adato Green.- Ponente: Clementina Gil de Lester.- Secretario: Juan José González Lozano. Tesis jurisprudencial 2/94.- Aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión privada de 28 de febrero de 1994.

país, independientemente de las modalidades que sobre ese aspecto estatuyan las leyes reglamentarias, porque éstas, aún estableciendo determinadas obligaciones a cumplir por el reo beneficiado, no pueden contrariar la garantía aludida que, en su forma más amplia, protege los derechos del hombre y fija normas a seguir para poder privársele de ellos. De aquí que, aun cuando la Ley Penal de un Estado prevenga que la libertad de un reo puede ser revocada de plano, cuando éste no cumple con las obligaciones contraídas al concedérsele tal beneficio, deban estimarse vulnerados los derechos adquiridos por un reo, en libertad bajo fianza, cuando no se le oiga previamente antes de revocarle su libertad, para apreciar si fue justa o injusta, comprobada o incomprobada, la cause que motivó el incumplimiento de sus obligaciones. Lo contrario sería anteponer una ley reglamentaria a la Constitución y supeditar las garantías que ésta establece, a modalidades creadas por leyes secundarias que no puedan tener fuerza legal bastante para contrariar el espíritu amplio, proteccionista, de las garantías que la Constitución ha consagrado como invulnerables."<sup>275</sup>

En consecuencia, la libertad caucional es un derecho constitucional no absoluto, pues es revocable. Pero cuando en términos de ley se incurra en las "otras" hipótesis previstas que la autorizan, antes de que se dicte la determinación judicial, debe escucharse en defensa al procesado.

### PROCEDIMIENTO LOCAL

*"ART. 560.- ... Las garantías a que se refieren las fracciones I y II del artículo 556 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo de este artículo cuando se verifique la circunstancia señalada en la fracción III del presente artículo. En este caso, si se llegare a acreditar que para obtener la reducción el inculcado simuló su insolvencia, o bien, con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en el plazo que el juez señale para ese efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida."*

---

<sup>275</sup> Ejecutoria visible en el tomo XCIII, p. 2082, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 1138/47, Ramos Eradio, 4 de septiembre de 1947.

**"ART. 567.- Al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al indiciado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra al indiciado de ellas ni de sus consecuencias.**

**En los casos a que se refiere el artículo 133 bis, el juez, al notificar el auto de sujeción a proceso le hará saber que ha contraído las dos primeras obligaciones señaladas en el primer párrafo de este mismo artículo."**

**"ART. 568.- El juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grava con cualesquiera de las obligaciones previstas en el artículo anterior. Asimismo, se revocará la libertad caucional en los siguientes casos:**

**I.- Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúa las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habérsale autorizado a efectuar el depósito en parcialidades;**

**II.- Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria;<sup>276</sup>**

---

<sup>276</sup> La comisión de un nuevo delito de ninguna manera implica una obligación que en términos de ley se derive al cargo del inculpaado. Si bien, es ciertamente un deber de toda persona el no cometer delitos, ello no debería considerarse como una causal de revocación de la libertad provisional, sino que habría que ceñirse a las características del nuevo delito, y en caso de que para el mismo procediese la libertad provisional, ésta, conforme al artículo 20 fracción I de la Constitución Federal, deberá otorgarse. Aunque sería conveniente que la reincidencia fuese tomada en cuenta para efectos de dicha libertad, en aras de la paz social.

La siguiente ejecutoria de la Corte, aun cuando pertenece a los compendios de la Quinta Época, puede, de acuerdo a la interpretación constitucional que prevé, sustentar el criterio antes expuesto:

**"LIBERTAD CAUCIONAL.** La revocación de la libertad caucional que establecen los códigos de procedimientos penales de algunos estados, fue establecida cuando dicha libertad caucional no había sido elevada a la categoría de garantía individual, sino que estaba considerada como gracia, que podía

**III.- Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que haya depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, el agente del Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su cause;**

**IV.- Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez;<sup>277</sup>**

**V.- Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son considerados como graves; y**

**VI.- Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia."**

**"ART. 569.- En caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado y, salvo la causa prevista en la fracción IV del artículo 568, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño, las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado."**

---

concederse a los procesados, conforme a las disposiciones relativas de las leyes locales; pero como en la actualidad la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, concede derecho a los acusados para que se les otorgue su libertad caucional, y esto es considerado como una garantía individual, y no tiene más restricción que la que consiste en que el delito por el cual se procesa, no amerite pena mayor de cinco años de prisión, es indudable que concedida esta libertad al inculpado, tiene derecho a disfrutar de ella, y aun cuando aparezca la existencia de un nuevo delito, como en el proceso relativo también puede gozar del mismo beneficio, no se debe revocar por esa causa, la libertad bajo fianza primeramente concedida. Aun cuando no ha sido reglamentado el artículo 20 constitucional, este precepto establece un derecho para los acusados, al referirse a la libertad caucional, que no puede ser restringido por ninguna ley particular de los Estados, por prohibirlo expresamente el artículo 133 de la misma Constitución Federal."

Ejecutoria visible en el tomo XXXI, p. 1991, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 3974/29, Alatorre Gámez José, 27 de marzo de 1931. Sustenta la misma resolución la sentencia de amparo visible en el tomo XXXIV, p. 1235, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 3357/30, Cruz Benito, 18 de febrero de 1932.

Por lo anterior, queda claro que revocada la libertad provisional bajo caución por la comisión de un nuevo delito, se podrá solicitar ésta y obtenerla de nueva cuenta, por autorizarlo así la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, siempre y cuando no se trate de delito grave.

<sup>277</sup> Tampoco puede considerarse esta fracción, como una violación a las obligaciones que el procesado tiene respecto de su proceso. Dicha solicitud lo único que acarrea es que se le devuelva al inculpado la caución correspondiente a su libertad personal (artículos 372 del C.P.P.D.F. y 415 del C.F.P.P.).

**"ART. 573.- Cuando un tercero haya constituido depósito, fianza, hipoteca o fideicomiso para garantizar la libertad de un inculpado, las órdenes para que comparezca éste se entenderán con aquél. Si no pudiere desde luego presentar al inculpado, el juez podrá otorgarle un plazo hasta de quince días para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de reaprehensión si lo estimare oportuno. Si concluido el plazo concedido al fiador no se obtiene la comparecencia del inculpado, se hará efectiva la garantía en los términos del artículo 569 de este Código, y se ordenará la reaprehensión del inculpado."**

**"ART. 574.- En los casos de revocación de la libertad caucional, se deberá oír previamente al Ministerio Público."**

**"ART. 574 bis.- Lo previsto en este Capítulo (Libertad provisional bajo caución) será aplicable en lo conducente a la libertad bajo caución que otorgue el Ministerio Público en averiguación previa."**

#### **PROCEDIMIENTO FEDERAL**

**"ART. 400.- ... Las garantías a que se refieren las fracciones I y II del artículo 399 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo del presente artículo, cuando se verifique la circunstancia señalada en la fracción III de este artículo. En este caso, si se llegare a acreditar que para obtener la reducción el inculpado simuló su insolvencia, o bien, que con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en el plazo que el juez señale para ese efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida."**

**"ART. 411.- Al notificarse al inculpado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el tribunal que conozca de su caso los días fijos que se estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar al mismo tribunal los cambios de domicilio que tuviere, y no ausentarse del lugar sin permiso del"**

*citado tribunal, el que no se le podrá conceder por tiempo mayor de un mes.*

*También se le harán saber las causas de revocación (en esta hipótesis se habla de las "otras" causas señaladas anteriormente) de la libertad caucional.*

*En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones y las causas de revocación, pero la omisión de este requisito no libraré de ellas ni de sus consecuencias al inculpado."*

**"ART. 412.- Cuando al inculpado haya garantizado por sí mismo su libertad con depósito, prenda, hipoteca o fideicomiso, aquélla se le revocará en los casos siguientes:**

*I.- Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, an caso de habérsela autorizado a afactuar el depósito an parcialidades;*

*II.- Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merece pena privativa de prisión, antes de que el expediente en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria;*

*III.- Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que haya depuesto o tengan que deponer en su asunto o tratere de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga an el caso;*

*IV.- Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente el tribunal;*

*V.- Cuando aparezca con posterioridad que le corresponda al inculpado una pena que no permite otorgar la libertad;<sup>278</sup>*

<sup>278</sup> Si no cambia de clasificación el delito y por ende, la penalidad que le corresponde (segundo párrafo del artículo 19 Constitucional), los términos que rigen la procedencia de la libertad caucional subsisten, de tal forma que hasta que no se dicte sentencia que cause ejecutoria, no se agotarán los beneficios de libertad concedidos. Por lo tanto, esta fracción es inconstitucional. El criterio de la Corte es contundente:

*"LIBERTAD CAUCIONAL, REVOCACIÓN LEGAL DE LA. Si al quejoso se le revocó la libertad caucional que disfrutaba, por haberse dictado en su contra sentencia condenatoria, en la que la pena impuesta rebasa el término que fija el artículo 20, fracción I de la Constitución, pero dicha sentencia no ha causado ejecutoria, en virtud del recurso de apelación que interpuso el quejoso, que tiene efectos suspensivos, conforme al artículo 280 del Código de Procedimientos en materia de Defensa Social del Estado de Puebla, es claro que mientras no se confirma el quantum de la pena, no hay base para aplicar el artículo 377,*



*VI.- Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia;*

*VII.- Cuando el inculpado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 411;*

*VIII.- En el caso señalado en la parte final del último párrafo del artículo 400."*

*"ART. 413.- Cuando un tercero haya garantizado la libertad del inculpado por medio de depósito en efectivo, de fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso, aquélla se revocará:*

*I.- En los casos que se mencionan en el artículo anterior;*

*II.- Cuando el tercero pida que se le releve de la obligación y presente al inculpado;*

*III.- Cuando, con posterioridad, se demuestre la insolvencia del fiador;*

*IV.- En el caso del artículo 416;*

*V.- En el caso señalado en la parte final del artículo 400."*

*"ART. 414.- En los casos de las fracciones I y VII del artículo 412 se mandará reaprehender al inculpado y la caución se hará efectiva, a cuyo efecto el tribunal enviará el certificado de depósito o el testimonio de la hipoteca a la autoridad fiscal para su cobro.*

*En los casos de las fracciones II, III, V y VI del mismo artículo y III del artículo 413 se ordenará la reaprehensión del inculpado. En los de las fracciones IV del artículo 412 y II del 413, se remitirá el inculpado al establecimiento que corresponda."*

*"ART. 416.- Cuando un tercero haya constituido depósito, fianza, hipoteca o fideicomiso, para garantizar la libertad de un inculpado, las órdenes para que comparezca éste se entenderán con aquél. Si*

---

*fracción V, del mismo ordenamiento, pues hasta ahora no puede sostenerse que con posterioridad al auto que concedió la libertad, aparece que al delito le corresponde una sanción que no permite otorgar la libertad y debe mantenerse el criterio que se tuvo en cuenta al conceder la libertad, si no se aduce que en el caso se hubiera operado un cambio en la fisonomía del delito por el que puede corresponderle sanción de mayor entidad."*

*Ejecutoria visible en el tomo LXXXIX, p. 181, bajo el rubro: Serrano Comelio. Quinta Época.*

*no pudiere desde luego presentar al inculcado, el tribunal podrá otorgarle un plazo hasta de treinta días para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de aprehensión si lo estime oportuno. Si concluido el plazo concedido no se obtiene la comparecencia del inculcado, se ordenará su reaprehensión y se hará efectiva la garantía en los términos del artículo 414."*

## **5. DECLARACIÓN DEL INculpADO**

La Constitución Política Mexicana, dentro de su Título Primero, Capítulo I, De las Garantías Individuales, contiene cuatro preceptos que buscan preservar la dignidad humana del inculcado, tratando de excluir los malos tratos y los métodos brutales de investigación:

a) Artículo 18, que contiene disposiciones generales acerca de la readaptación social y la clasificación de los reclusos;

b) Artículo 19 último párrafo, el cual estatuye que las autoridades deberán reprimir y las leyes corregir, todo maltreatmento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal y toda gabela o contribución que se solicite en las cárceles;

c) Artículo 20 fracción II, garantía de no autoincriminación y prohibición de la tortura y otros malos tratos; y

d) Artículo 22 primer párrafo, mismo que prohíbe las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

El inculcado en los procedimientos penales, posee el derecho constitucional de no declarar. Cualquier acto que tienda a obligarlo a este efecto, invalidará su declaración, la cual carecerá de valor probatorio, independientemente de la responsabilidad penal en que incurra la autoridad que actúa con el fin de lograr, vía la coacción, la declaración del inculcado. En el

proceso penal, el derecho a no declarar por parte del acusado subsiste; el juez y las partes en el juicio no podrán obligar al procesado a declarar, aun cuando se le cite como testigo por sus coprocesados. La violación del mandamiento constitucional le quita a la declaración del procesado el valor de prueba confesional y de testimonio de calidad.

En este tenor, se reforma la fracción II del precepto constitucional en estudio (la cual supera a la precedente), estableciendo como un derecho público subjetivo en favor del inculpado, el que no podrá ser obligado a declarar, es decir, puede éste guardar silencio respecto de la imputación que se formule en su contra, negándose a rendir cualquier declaración al respecto. Además, se prohíbe terminantemente y se amenaza con el consecuente castigo penal, la incomunicación, intimidación o tortura que sufra el inculpado. Por último, se establece que la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta a la del Ministerio Público o al juez, o ante ambos sin la presencia del defensor, carece de todo valor probatorio, reafirmando así la seguridad jurídica de la que debe gozar todo gobernado y evitando prácticas malisimas que induzcan a la tortura para que el imputado confiese hechos que no comatió. Por lo tanto, si la confesión del inculpado no reúne determinados requisitos legales, que *infra* se examinarán, no tendrá valor como prueba de cargo, quedando obligado el Ministerio Público a demostrar la culpabilidad al través de otros medios de prueba.

La Constitución prohíbe la incomunicación, la intimidación y la tortura, y genéricamente cualquier otro medio que tienda a compeler a un individuo a declarar. En consecuencia, cuando un inculpado manifiesta su voluntad de declarar, no puede exigírsele que rinda protesta de decir verdad (sólo puede exhortársele a que lo haga, lo cual el inculpado puede atender o desatender sin riesgo de presión o sanción alguna y sin que se vulnere la norma constitucional), ni tampoco, si falta a ella, podrá imputársele delito de falsedad en declaraciones, pues en ambos casos se le estaría coaccionando para que declarase en su contra. Esta garantía protege al indiciado que declara a nivel de averiguación previa, sea ante el Ministerio Público o la policía judicial, o ante cualquier otra autoridad administrativa, como al procesado que lo hace ante los tribunales.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece lo siguiente:

**"DECLARACIÓN DEL ACUSADO. NO PUEDE SER COMPELIDO A DECLARAR EN SU CONTRA.** La fracción II del artículo 20 Constitucional establece que el acusado no debe ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda prohibida toda Incomunicación o cualquier otro medio que tienda a ese objeto. En acatamiento a este precepto, el indiciado no se le puede exigir que declare bajo protesta y esta ventaja es aplicable el caso en que se le examine en la averiguación previa, toda vez que el precepto constitucional no establece ningún dilingo. Así es que si desde su primera declaración incurre el acusado en mentiras, no incurre el acusado en el delito de falsedad en declaraciones judiciales ni en informes falsos dados a una autoridad, pues de lo contrario se le compelería a declarar en su contra, con infracción del citado precepto constitucional."<sup>279</sup>

Si alguna autoridad presiona a una persona para que se declare culpable de la comisión de algún delito, la confesión así obtenida será nula de modo que la conducta de la autoridad será violatoria de garantías. Congruentemente con lo anterior, la Ley de Amparo en su artículo 160 fracción XIV establece:

**"ART. 160.- En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción efecte las defensas del quejoso.**

**XIV.- Cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquier otra coacción..."**

La reforma a la fracción II del artículo 20 Constitucional, contemple tres aspectos:

I.- **DERECHO AL SILENCIO.-** la Constitución lo reconoce y tutela. En la redacción anterior de la fracción II, el inculcado no podía ser obligado a declarar en su contra, con lo cual se dejaba abierta la posibilidad de que la autoridad tratara de mermar esta garantía bajo pretexto de que sólo hasta que conociera

---

<sup>279</sup> Amparo Directo 3057/58, Informe 1959, Primera Sala, p. 30.

el contenido de la declaración, se podría definir si ésta es autoincriminatoria o no. En virtud de la nueva redacción, el inculpado puede retrasarse absolutamente de formular cualquier declaración, o bien, puede manifestar lo que estime pertinente y abstenerse, en todo caso, de declarar en contra suya; así, la Constitución prohíbe que se obligue (compela, fuerce o imponga) al inculpado a desarrollar cierta conducta, sin que ello implique que la autoridad puede obligar a declarar a otras personas (testigos, peritos, etc...), siempre y cuando lo haga empleando medios legítimos, tales como la imposición de sanciones previstas en la ley. Por ello, y aunque la garantía constitucional se dirija al inculpado, no será procedente que la autoridad trate de obtener declaraciones de personas que no tengan la calidad de inculpado, mediante métodos ilícitos (incomunicación, intimidación o tortura).

**II.- INCOMUNICACIÓN, INTIMIDACIÓN Y TORTURA.-** la reforma busca ampliar la protección a los derechos humanos del inculpado, y en ese tenor amplía el catálogo de medios que tienden a la protección de las garantías individuales. El texto anterior de la fracción II señalaba que quedaba prohibida la incomunicación o cualquier otro medio que provocará la confesión. Ahora, la Carta Magna prohíbe no sólo la incomunicación, sino también la intimidación y la tortura, y no sólo para los efectos de una confesión, sino para cualquier actividad de los gobernados.

La incomunicación es la privación de comunicaciones o medios de relación entre al inculpado y otras personas. Al prohibirle, se trata de evitar que el sujeto, so pretexto de la indagación o proceso penal, quede excluido del conocimiento de su asunto, de las pruebas que obran en su contra, o genéricamente, de cualquier medio de defensa que pueda proporcionar, y en riesgo, por todo ello, de ver menoscabados o perdidos sus derechos. Sin embargo, esto no quiere decir que la libertad de comunicación sea absoluta, pues para ello, existen personas, momentos y maneras de tenerla, encontrando, sobre todo en los reglamentos de los centros de reclusión, restricciones que razonablemente la limitan, generalmente por motivos de seguridad.

La intimidación se traduce en el acto de infundir o causar miedo. Podríamos afirmar que la misma es un medio o fin de la tortura, que busca, al través de dicho método, obtener algo que por otra vía podría no llegar a tener, *verbi gratia*, la confesión del inculpaado. La intimidación también se encuentra tipificada en el artículo 219 del Código Penal, y consiste en la utilización por parte un servidor público o un tercero de la violencia física o moral, para inhibir o intimidar a cualquier persona para evitar que ésta o un tercero, denuncie, se queralla o aporte información relativa a la presunta comisión de una conducta ilícite de dicho funcionario.

Por último, la tortura tiene una reglamentación especial en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, en vigor a partir del primero de febrero de 1994. La misma tiene por objeto la prevención y sanción en toda la República, de la tortura; esta última se concibe como la inflicción a una persona de dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada. La tortura la cometen servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones y cargos, o terceros que la causen a cualquier detenido. Será también sancionado el hecho de que el servidor público, instigue, compela, o autorice a un tercero o se sirva de él, para infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, o no evite que se inflijan dichos dolores o sufrimientos a una persona que esté bajo su custodia; imponiéndose la obligación al funcionario de denunciar si tiene conocimiento de tortura alguna (artículos 1, 3, 5 y 11).

III.- CONFESIÓN.- también llamada "la reina de las pruebas", al grado que en el antiguo procedimianto inquisitivo, se sostuvo su eficacia como prueba llegándose a justificar y autorizar su extracción por medio de la violencia física, es decir, al través del tormento. La reforma de 1993 desacredita dicha probanza en atención al riesgo existente, de que la autoridad, desviando sus atribuciones, la recabe mediante el empleo de métodos violentos.

El Doctor García Ramírez establece que "confesión es la relación de hechos propios, por medio de la cual el inculpado reconoce su participación en el delito."<sup>280</sup> "La confesión es una especie de las declaraciones en el proceso. Se trata de una declaración del inculpado (no de otra persona; salvo que un tercero pueda convertirse en confesante, y a su tiempo en inculpado...) en la que éste reconoce su participación delictuosa. No hay necesariamente, pues, reconocimiento de culpabilidad, sino sólo de participación..."<sup>281</sup>

Colín Sánchez afirma que "la confesión es un medio de prueba, a través del cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado parte, en alguna forma, en los hechos motivo de la investigación. El sujeto admite haber realizado una conducta (acción u omisión) o hecho, sin auxilio de nadie, o haber participado en la concepción, preparación y ejecución de los hechos, por concierto previo o posterior; pero tal afirmación, casi siempre está condicionada a que se corrobore con otros elementos de prueba."<sup>282</sup>

Por su parte, el maestro Díaz de León señala que "la palabra confesión proviene del latín *confessio* que significa declaración que hace una persona de lo que sabe, espontáneamente o preguntada por otra."<sup>283</sup>

Leopoldo de la Cruz Agüero entiende por confesión "la declaración vertida por el presunto responsable en cualquier momento o etapa procesal, voluntariamente o provocada, sin coacción moral o violencia física alguna, hecha en pleno uso de sus facultades mentales, asistido de su abogado defensor o de persona de toda su confianza, perito en la materia, ante una autoridad judicial o administrativa, sobre un hecho propio que la ley considera como delito, en cuyo depositado admite haber participado personalmente en la comisión del ilícito imputado."<sup>284</sup>

---

<sup>280</sup> García Ramírez Sergio, *Derecho Procesal Penal*, Ob. Cit., p. 392.

<sup>281</sup> García Ramírez Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Op. Cit., p. 82.

<sup>282</sup> *Op. Cit.*, p. 369.

<sup>283</sup> Díaz de León Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Ob. Cit., p. 464.

<sup>284</sup> De la Cruz Agüero Leopoldo, *Procedimiento Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1995, p. 221.

Para Jorge Obregón Heredia, la confesión es "el reconocimiento formal por parte del acusado ante autoridad competente de la realización de los hechos que le perjudican y son constitutivos del delito que se le imputa. Es posible realizar una clasificación de la confesión en atención a las siguientes circunstancias: *Ante quien se hace*: Judicial, si se rinde ante el juez competente; Extrajudicial, si se rinde ante autoridad diferente, notario, documento o cualquier otro medio de comunicación. *Cómo se obtiene*: Espontánea, si no media provocación; Provocada, si se obtiene mediante estímulo psíquico o físico; Con relación a los hechos constitutivos del delito; Llana, si existe una adecuación a éstos; Cualificada, si los modifica."<sup>285</sup>

La Suprema Corte ha definido el contenido de la confesión de la siguiente manera:

"CONFESIÓN, CONTENIDO DE LA. La prueba de confesión está constituida por el reconocimiento que hace el inculpado de su propia responsabilidad, de donde se concluye que no todo lo que éste declara es confesión, sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en su contra, por referirse a la admisión expresa de su conducta delictuosa."<sup>286</sup>

Para que la prueba confesional tenga pleno valor probatorio, ésta debe rendirse de manera espontánea, consciente, libre, y no obtenida al través de la violencia, el engaño o la amenaza. La reforma constitucional añade un nuevo requisito: para que sea admisible esta probanza, es preciso que se haya alcanzado o rendido, en forma legítima, esto es, sin que medie la obligación de rendirla y aun que sea producto de la tortura, incomunicación o intimidación, sólo pueda ser rendida ante el Representante Social o el juez<sup>287</sup> y mediante asistencia del defensor. Cualquier confesión hecha ante autoridad distinta de las mencionadas, o ante éstas sin la comparecencia del abogado, carecerá de todo valor probatorio.

<sup>285</sup> Obregón Heredia Jorge, *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, Cuarta Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1987, p. 105.

<sup>286</sup> Tesis 598, Amparo Directo 81007/62. Adolfo Cárdenas Rivera. Primera Sala, Apéndice de Jurisprudencia 1975, Segunda Parte.

<sup>287</sup> La confesión rendida ante juzgador o agente del Ministerio Público que actúa en auxilio de aquellos que en razón de la competencia o fuero les corresponda conocer del asunto, será válida siempre y cuando se desahogue de conformidad con la fracción II del artículo 20 de la Ley Fundamental.



La presencia del defensor otorga seguridad sobre el hecho de que la confesión se rinda libremente, sin coacción ni violencia, convirtiéndose de esta manera en un testigo calificado, capaz de oponerse a la diligencia si existen vicios en el procedimiento; sin embargo, ello no significa que intervenga en la declaración y altere la confesión otorgada, quitándole su espontaneidad y buen desarrollo; sino simplemente, podrá sugerir al inculpado que tiene derecho al silencio, verificará la inexistencia de medios violentos para obtenerla y evitará que durante la diligencia se menoscaben derechos del inculpado. Ahora bien, conforme a la fracción IX del artículo 20 Constitucional, el derecho a la defensa puede ejercerse al través de un abogado, persona de confianza o por sí mismo; cabe en este sentido la aseveración de que la confesión legalmente rendida, sólo tendrá validez si se hace en presencia del defensor-abogado, y no por sí mismo o persona de su confianza, pues lo que se busca es que la misma sea rendida conforme a la ley, y sólo el abogado, perito en la materia, está calificado para supervisar que la misma se desahogue de conformidad con los términos constitucionales; en caso de que la confesión se rindiera asistida por persona de confianza o por sí mismo, adolecería de inconstitucionalidad. En este tenor, el inculpado no puede declarar sin defensor presente, aun cuando se defiende de manera personal, lo cual resulta incongruente y lleva a pensar que en sus declaraciones, el inculpado que se defiende por sí, por lo menos deberá estar asistido por un defensor, aunque sea para ese único efecto, quedando, por lo tanto, descartada la auto defensa en este sentido.

#### **PROCEDIMIENTO LOCAL**

*"ART. 59.- ... No podrá consignarse a ninguna persona, si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial podrá rendir informes, pero no obtener confesiones; si lo hace, éstas carecerán de todo valor probatorio."*

**"ART. 134.- ... En caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez."<sup>298</sup>**

**"ART. 134 bis.- ... El Ministerio Público evitará que el probable responsable sea incomunicado, intimidado o torturado. En los lugares de detención estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente."**

**"ART. 136.- La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o el tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."**

**"ART. 137.- La confesión es admisible en cualquier estado del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva."**

**"ART. 249.- La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:**

**I.- Derogada.**

**II.- Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral;**

**III.- Que sea de hecho propio;**

**IV.- Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o por persona de su confianza, y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento; y**

---

<sup>298</sup> Ello significa, que aun cuando el indiciado confiese haber cometido el delito (y lo haga asistido de su defensor y con todas las formalidades legales), si su detención excede de 48 horas (o noventa y seis en tratándose de delincuencia organizada), la confesión así rendida no tendrá valor probatorio alguno.

V.- Que no vea acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del juez."

"ART. 269.- Cuando el inculcado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

III.- Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos son:

a) No declarar si así lo desea;

Para efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes;<sup>289</sup> y...

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa..."

"ART. 289.- En ningún caso, y por ningún motivo, podrá la autoridad emplear la incomunicación, intimidación o tortura para lograr la declaración del indiciado o para otra finalidad."

"ART. 290.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado...

A continuación...; se le preguntará si es su voluntad declarar y en su caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculcado decidiera no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente..."

"ART. 305.- Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave..."

---

<sup>289</sup> Llama la atención el hecho de que se permita la comunicación del inculcado únicamente para efectos de localizar a su defensor. Tal vez con ello se quiere evitar la amplitud de la comunicación (sólo el legislador sabe para qué), lo cual contradice el artículo 134 bis, que permite la comunicación con quien el indiciado estime pertinente.

## PROCEDIMIENTO FEDERAL

**"ART. 128.-** Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

**III.-** Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:

**e) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;**

**Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se puede disponer, o personalmente si ellas se hallaren presentes.**

**De la información al inculpado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones..."**

**"ART. 134.- ... En caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política citada, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez."**

**"ART. 152.- El proceso se tramitará en forma sumaria en los siguientes casos:**

**b) Cuando la pena exceda de dos años de prisión sea o no alternativa, al dictar el auto de formal prisión o de sujeción e proceso, el juez de oficio resolverá la apertura del procedimiento sumario en el cual se procurará cerrar la instrucción dentro del plazo de treinta días, cuando se esté en cualquiera de los siguientes casos:**  
**II.- Que existe confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial o ratificación ante ésta de la rendida ante el Ministerio Público; ..."**

**"ART. 154.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado..."**

*A continuación...; se le preguntará si es su voluntad declarar y en su caso de que así lo desea se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiera no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente...*<sup>290</sup>

**"ART. 207.- La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o el tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable."**

**"ART. 279.- La autoridad judicial calificará el valor de la confesión, tomando en cuenta los requisitos previstos en el artículo 287 y razonando su determinación, según lo dispuesto en el artículo 290."**

**"ART. 285.- Todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión, salvo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 279, constituyen meros indicios."**<sup>291</sup>

**"ART. 287.- La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:**

**I.- Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, sin coacción, ni violencia física o moral;**

**II.- Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa, con la asistencia de su defensor o persona de su confianza, y que el**

---

<sup>290</sup> El artículo 155 establece que al rendir su declaración preparatoria, el inculpado podrá ser asesorado por su defensor. Sin embargo, tal asesoramiento no deberá influir en el contenido mismo de la confesión, sino simplemente en los derechos que tiene el declarante respecto de dicha diligencia; aeeverar lo contrario, restaría libertad y espontaneidad a esta prueba, quitándole su valor probatorio según artículos posteriores.

<sup>291</sup> Como comentario al margen, el segundo párrafo del artículo 279 fue derogado por el artículo segundo del Decreto publicado en el Diario Oficial del 10 de enero de 1994. Dicho párrafo señalaba que la confesión haría prueba plena en tratándose de los delitos de robo, contra la salud, peculado, abuso de confianza y fraude.

*inculpado esté debidamente informado del procedimiento y del proceso;*

*III.- Que sea de hecho propio; y*

*IV.- Que no existan datos que, a juicio del juez o tribunal, lo hagan inverosímil.*

*No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hace éstas carecerán de todo valor probatorio.*

*Las diligencias practicadas por agentes de la Policía Judicial Federal o local, tendrán valor de testimonios que deberán complementarse con otras diligencias de prueba que practique el Ministerio Público, para atenderse en el acto de la consignación, pero en ningún caso se podrán tomar como confesión lo asentado en aquéllas.*"<sup>292</sup>

#### **CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

*"ART. 225.- Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:*

*XII.- Obligar al inculpado a declarar, usando la incomunicación, intimidación o tortura..."*

#### **LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA**

*"ART. 8.- Ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba."*

---

<sup>292</sup> El inculpado puede rendir declaración ante la policía judicial; sin embargo, dicha declaración no tendrá el carácter de confesión sino de testimonial. Por otra parte, resulta en exceso peligroso lo asentado en el sentido de que las diligencias de la policía (las cuales no sólo pueden ser testimonios) se atenderán en la consignación; de sujetarse a la letra de dicho artículo, esas diligencias no producirán prueba alguna antes de la consignación ni en el proceso. Por último, el Código procesal federal, regula, en este sentido, también a la policía judicial del Distrito Federal y a la de los Estados, al hablar de la policía local.

**"ART. 9.- No tendrá valor probatorio alguno la confesión rendida ante el Ministerio Público o autoridad judicial, sin la presencia del defensor o persona de confianza del inculpado y, en su caso, del traductor."**

## **6. CAREOS**

El careo es "la diligencia procesal en virtud de la cual son enfrentadas dos o más personas que han formulado declaraciones contradictorias con ocasión de un proceso, dando a cada una de ellas la oportunidad de afirmar la sinceridad de la propia y su conformidad con la verdad."<sup>293</sup>

García Ramírez lo define como "una confrontación entre sujetos cuyas declaraciones discrepan o pueden diferir, para que discutan entre sí sobre esas discrepancias o diferencias, a fin de que al juzgador avanza en el conocimiento de la verdad. Se trata de una prueba complementaria de las declaraciones, la confesión y el testimonio."<sup>294</sup>

Los careos constitucionales se establecen como formalidad esencial en el proceso penal a petición del inculpado; constituyen una obligación procesal que el juez deba satisfacer, para que no se viola la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 de la Ley Suprema.

Su objeto es brindar elementos psicológicos insuperables al juzgador, al poner frente a frente a quienes han declarado en el proceso y confrontar la validez de sus testimonios, lo que le permitirá dictar justicia con apego a la verdad. La diligencia de careos deberá celebrarse cuando en el proceso existan testimonios que acrediten la existencia del delito y la responsabilidad penal del procesado. Permiten al acusado el conocimiento de quienes daponan en su contra, para poder formularlas las preguntas que estima convenientes en relación a su defensa. La diligencia de los careos podrá celebrarse dentro del

<sup>293</sup> De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, Decimosexta Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989, p. 140.

<sup>294</sup> *Op. Cit.*, p. 87.

término constitucional; pero si se celebra en el periodo de instrucción ese retraso no conculca la garantía procesal que se estudia.<sup>295</sup> Si se practican en más de una ocasión, ello no constituye exceso de poder, ni vicia de inconstitucionalidad el procedimiento penal, pues tal eventualidad sólo brinda una mayor certeza jurídica al procesado dentro del juicio.

Los careos pueden ser de tres clases:<sup>296</sup>

a) CAREO CONSTITUCIONAL.- tradicionalmente considerado como medio de defensa, en el que el declarante es el testigo de cargo (y no el inculpado); y se practica existan o no contradicciones en las declaraciones.<sup>297</sup>

b) CAREO PROBATORIO.- medio mediante el cual, al través de la discusión de versiones contradictorias, se busca descubrir la versión correcta, en la que el juez tendrá a la vez, la posibilidad de convencerse de los datos declarados. Implica que los declarantes se enfrenten cara a cara y discutan o aclaren sus versiones previas, para que de manera dialéctica estén en posibilidad de llegar a una versión más depurada, y tal vez más apegada al hecho histórico, pues el careo no es nunca averiguador sino verificador.<sup>298</sup>

<sup>295</sup> Así lo ha resuelto la Suprema Corte al indicar: "*CAREOS, OPORTUNIDAD PARA EFECTUARLOS. La fracción IV del artículo 20 de la Constitución Federal, al establecer que el acusado deberá ser careado con los testigos que depongan en su contra, no impone la taxativa consistente en que dicha diligencia debe efectuarse precisamente antes de pronunciarse el auto constitucional de determinación; de manera que sólo puede estimarse violado ese precepto, cuando se omite la diligencia en el curso del proceso, pero no cuando se desahoga en el término perentorio en que el juez tiene que dictar su auto de soltura o de formal prisión.*" Ejecutoria visible en el tomo LXXII, p. 5,416, bajo el rubro: Amparo penal directo 2074/42, Zamora Juan, 17 de junio de 1942.

<sup>296</sup> Cfr. Silva Silva Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Haria, México, 1990, pp. 599-601.

<sup>297</sup> Así lo señala Rivera Silva: "el careo constitucional no posee ninguna de las raíces del careo procesal. Es decir, no tiene compromisos con el testimonio, ni con ningún medio probatorio. Más que un medio probatorio, es un derecho concedido al inculpado para que, como dice la Suprema Corte, el reo vea y conozca las personas que declaren en su contra para que no se puedan formar artificialmente testimonios en su perjuicio, y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes a su defensa." (Vid. Rivera Silva Manuel, *El Procedimiento Penal*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1975, p. 258)

<sup>298</sup> En este sentido, Escriche definió al careo como "la confrontación de los testigos o acusados que se contradicen en sus declaraciones para averiguar mejor la verdad, oyéndolos en sus debates para que con sus mutuas reconversiones aclaren los hechos."

Apud. Silva Silva Jorge Alberto, Op. Cit., p. 601.



c) CAREO SUPLETORIO (o ficto).- mezcla entre el careo constitucional y el probatorio, producto de la legislación mexicana; se presenta a partir del supuesto de declaraciones contradictorias, pero ante la imposibilidad física de confrontar cara a cara a los careantes, cuando se enfrenta físicamente a un declarante contra la versión (escrita) de un ausente. En el fondo, no es un verdadero careo pues falta la confrontación física "cara a cara", lo cual hace imposible la dialéctica entre las dos versiones.

La Corte ha subrayado la distinción entre los careos, estableciendo:

"CAREOS. El careo, en su aspecto de garantía constitucional, difiere del careo desde el punto de vista procesal, porque el primero tiene por objeto que el reo vea y conozca las personas que declaran en su contra para que no se puedan forjar artificialmente testimonios en su perjuicio, y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes a su defensa; en tanto que el segundo, persigue como fin aclarar los puntos de contradicción que hay en las declaraciones respectivas..."<sup>299</sup>

Luego entonces, el derecho constitucional del acusado a ser careado con aquellos que depongan en su contra no está condicionado a la existencia de contradicciones, las cuales constituyen un supuesto de los careos procesales, y por tanto, en los términos de la fracción II del artículo 160 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, se considerarán violadas las leyes del procedimiento de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso, cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también al quejoso en él.

Al respecto, González Bustamante afirma: "En el curso del proceso no solamente existe el careo procesal, sino el que como garantía para todo inculpado establece la Constitución Política de la República, en que sin que exista contradicción entre lo declarado por el inculpado y los testigos, de todas maneras es indispensable practicarlo... Como hemos dicho, el careo constitucional no requiere el debate y es ineludible practicarlo en el periodo de

<sup>299</sup> Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, tomo XXXIV, p. 1479.

la instrucción. Aquí estamos en presencia de un careo distinto del procesal, aun cuando entre la declaración del inculcado y la del testigo de cargo no exista variación substancial ni en la esencia del hecho que relatan ni en sus accidentes. El legislador ha querido que al inculcado conozca personalmente a la persona que ha depuesto en su contra, para que no se le haga objeto de engaños respecto a lo que en realidad ha declarado al testigo; debe cumplirse con el principio de que los actos instructorios se desarrollen en presencia del inculcado; que nada se haga ocultamente y que se le den las facilidades necesarias para llegar al conocimiento absoluto de las pruebas que en su contra existen y de las personas que las han producido."<sup>300</sup>

La fracción IV del artículo 20 de la Constitución Federal, estatuye el careo como derecho fundamental a la defensa que tiene todo procesado; al través de éste se entera de las declaraciones que lo incriminan y conoce a las personas que depone en su contra al poderles refutar cara a cara sus imputaciones e interrogarlos sobre cuestiones acerca de las cuales versa su proceso. Deberán carearse con el acusado todos aquellos que depongan en su contra, concepto genérico que incluya al denunciante o querrelante, pues éstos, al declarar, lo hacen como testigos; e incluso al coinculcado, cuya declaración es también un testimonio cuando haga referencia a la conducta del acusado.

En virtud de la reforma, la celebración de los careos constitucionales deja de ser una obligación para el juzgador, pues éste solamente los acordará a petición de la parte inculpada o de su defensor, solicitud ésta que provoca un impulso al procedimiento penal a fin de agilizar su trámite;<sup>301</sup> resaltando el

---

<sup>300</sup> González Bustamante Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, Novena Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1988, p. 378.

<sup>301</sup> Parece no razonable, el prescindir de los careos aun cuando lo pida el procesado; de esta forma perdería la oportunidad de informarse acerca de las personas que lo acusan y las imputaciones que se le hacen, además de que ello le acarrearía perjuicios, pues carecería de la oportunidad de refutar las declaraciones de quienes lo incriminan. La solicitud para ser careado, en aras de una mayor celeridad en el proceso, son garantías que se contraponen; luego entonces, es mejor tener el tiempo para poder probar, en su caso, la inocencia, que agilizar los trámites del proceso que redundarían en una posible condena.

hecho que dada su importancia, deberán celebrarse en presencia del juzgador.<sup>302</sup>

Por otro lado, se suprime la condicionante de que los testigos de cargo se hallen "en el lugar del juicio", lo cual implica que será el juzgador, quien al través de las medidas de apremio que la ley establece, hará comparecer hasta la medida de lo posible a los testigos que depongan en contra del procesado. El *leit motiv* de lo anterior, es evitar prácticas que retardan indebidamente los procedimientos; sin embargo, en la realidad los careos constitucionales siempre aludieron a quienes podían acudir físicamente al lugar del juicio, y no a otro de tipo de careos celebrados con ausentes (tales como el supletorio). Por ello, la reforma es contradictoria en este sentido; pues por un lado busca evitar la dilación, y por el otro tiende a ampliar la defensa; pero cómo lograrlo si los que deponen en su contra no se encuentran en el lugar del juicio y se ubican, a lo mejor, en otro país ?; en ese caso se suspenderá (y por ende, retardará) el procedimiento hasta en tanto se logre su presencia, o bien, perderá el procesado su derecho constitucional a desahogarlos, y pasarán a convertirse en el otro tipo de careos ? Cuestiones éstas que la práctica ira enseñando a resolverlas, pero que son producto de la tan afamada forma de crear leyes de nuestros legisladores. No obstante lo anterior, cabe señalar que en la exposición de motivos de dicha reforma, se señala que "toda vez que la carga de la prueba sobre la responsabilidad del inculpado recae sobre el Ministerio Público, dependerá de éste y no de una circunstancia fortuita, el llevar las pruebas de cargo al proceso". Independientemente de lo anterior, el juez podrá auxiliar al inculpado para lograr la comparecencia de las personas que éste solicite (artículos 290 último párrafo del Código adjetivo de la materia para el Distrito Federal y 154 del Código procesal federal).

---

<sup>302</sup> Es verdaderamente una lástima, que la reforma de 1993 no haya ampliado el requisito de la inmediación judicial a todos los actos inherentes al proceso, sin embargo se alaba su reafirmación a nivel constitucional. Para que el juez adquiera el conocimiento de la verdad histórica, es menester que se halle presente en todos los actos del proceso, pues sólo así, recibirá el impacto de los hechos, los testimonios, las probanzas, conocerá al delincuente, y podrá, con mayores elementos, formar su criterio y dictar sentencia, la cual se apegará en mayor medida a la justicia.

Criticable de la reforma a la fracción IV, es que se haya suprimido el hecho de que el inculpado pudiera estar presente en la declaración de los testigos de cargo, pues ello producía inmediatez entre éste y éstos, y daba mayor oportunidad de defensa (aplicando los razonamientos esgrimidos con anterioridad para el juez). Ahora, ese derecho se ve mermado en cuanto a su rango, pues deja de ser constitucional y se convierte en procesal.<sup>303</sup>

### PROCEDIMIENTO LOCAL

***"ART. 225.- Siempre que el procesado lo solicite, será careado en presencia del juez con los testigos que depongan en su contra."***

***"ART. 226.- En todo caso se careará un sólo testigo con otro, con el procesado o con el ofendido; si se practicare esta diligencia durante la instrucción, no concurrirán a ella más personas que las que deban carearse, las partes y los intérpretes, si fuere necesario."***

***"ART. 227.- Nunca se hará constar en una diligencia más de un careo. La autoridad que contravenga esta disposición incurre en responsabilidad."***

***"ART. 228.- Los careos se practicarán dando lectura a las declaraciones de los careados, a fin de que entre sí reconvengan; el resultado del careo se asentará en el expediente."***

***"ART. 295.- El juez interrogará al inculpado sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también***

---

<sup>303</sup> Tal y como se encuentra establecido en los artículos 59 y ss. (De las audiencias) del C.P.P.D.F. y 86 y ss. (Audiencias de derecho) del C.F.P.P.

*corresponde al Ministerio Público, el careo se practicará siempre que lo solicite el inculpado.*<sup>304</sup>

### **PROCEDIMIENTO FEDERAL**

*"ART. 154.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado...*

*Acto seguido el juez le interrogará sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público."*

*"ART. 265.- Con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución, que sólo se celebrarán si el procesado o su defensor lo solicita, los careos se practicarán cuando exista contradicción sustancial de las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surgen nuevos puntos de contradicción."*<sup>305</sup>

*"ART. 266.- El careo solamente se practicará entre dos personas, y no concurrirán a la diligencia sino las que deban ser careadas, las partes y los intérpretes, si fueren necesarios."*

---

<sup>304</sup> Llama la atención el hecho de que a pesar de que este artículo (junto con el 154 del C.F.P.P.) fue reformado con posterioridad a la reforma constitucional de 1993, los términos del mismo sean acordes a la redacción anterior de la fracción IV del precepto 20 de la Carta Magna.

A mayor abundamiento, la limitante en el sentido de que sólo el inculpado puede solicitar el desahogo de los careos, debe interpretarse en el sentido de que si el juez los estima necesarios para encontrar la verdad histórica, podrá celebrarlos aun cuando no medie solicitud del inculpado (y éste gozará, en caso de que no desee llevarlos al cabo, del derecho constitucional a no declarar).

<sup>305</sup> La calificativa "sustancial" es de nuevo ingreso al texto de este artículo; restringe los careos en caso de que la contradicción sea accidental o secundaria, lo cual inhibe la importancia que este tipo de contradicciones pudiera tener para acreditar hechos relevantes en el proceso, y por consiguiente, para efectos de la individualización de la pena.

*"ART. 267.- Los careos, salvo los exceptuados en el artículo 265 se practicarán dando lectura a las declaraciones que se reputen contradictorias, llamando la atención de los careados sobre sus contradicciones, a fin de que discutan entre sí y pueda aclararse la verdad."*

*"ART. 268.- Cuando por cualquier motivo, no pudiere obtenerse la comparecencia de alguno de los que deban ser careados, se practicará careo supletorio, leyéndose al presente la declaración del otro y haciéndole notar las contradicciones que hubiere entre aquéle y lo declarado por él.*

*Si los que deban carearse estuvieren fuera de la jurisdicción del tribunal, se librará el exhorto correspondiente."<sup>306</sup>*

## **7. PLAZO DEL PROCESO**

La disposición constitucional contenida en la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución Federal, regula los plazos para concluir los procesos penales. Constituye un límite insuperable a la actividad del juzgador, obligándolo a dictar sentencia en los plazos ahí consagrados.<sup>307</sup>

<sup>306</sup> Los Códigos procesales penales disponen que cuando haya que examinar como testigos a altos funcionarios de la Federación, el que practique las diligencias se trasladará a la oficina de éstos para tomarles su declaración o, si estima conveniente, solicitará de aquéllos que la rindan por medio de oficio (artículos 202 del Código del Distrito Federal y 245 del Código Federal). Si dichos funcionarios han declarado en contra del inculcado, y éste lo solicita, tendrán que ser careados con él. Obviamente, el careo no podrá realizarse al través de un oficio, por lo que el juez tendrá que trasladarse junto con el procesado, a las oficinas de éstos, para que en ella se desahogue dicha diligencia.

<sup>307</sup> César Beccaria, en su libro "De los Delitos y de las Penas", señaló: "Mientras más pronta sea la pena y siga de más cerca al delito, más será justa y útil. Será más justa porque ahorrará al culpable los crueles tormentos de la incertidumbre... La prontitud de la sentencia es justa, además, porque la pérdida de la libertad es ya una pena, y no debe proceder a la condena por más tiempo que el estrictamente necesario... He dicho que la prontitud de la pena es útil; es seguro que mientras menos tiempo transcurra entre el delito y la pena, más penetrará en los espíritus la idea de que no hay crimen sin castigo, más claro les aparecerá que el crimen es la causa de la cual el castigo es efecto necesario e inseparable."

Apud. Zamora-Pierce Jesús, Ob. Cit., p. 408.

La garantía constitucional consiste en que el proceso penal debe ser resuelto por sentencia de fondo, en los plazos máximos que se señalan, sin que se justifique la omisión del juzgador por virtud de estar pendientes de resolverse recursos ordinarios o cualquier obstáculo procesal; es una obligación expresa cuya insatisfacción constituye un exceso de poder por parte del juez.

El beneficiario de esta garantía únicamente lo es el procesado formalmente preso (o sujeto al mismo), sin encontrarse dentro de esa hipótesis legal los indiciados en el periodo de la indagatoria, ni los procesados que se encuentran prófugos y evadidos a la acción de la justicia. En el caso del procesado presenta, la garantía se aplica aún para aquellos que se encuentran gozando de la libertad provisional bajo caución. Consecuentemente, la garantía opera únicamente en el proceso penal y comienza a computarse a partir del momento en que se dicta la formal prisión (o sujeción a proceso) y hasta que se dicta sentencia que pone fin al proceso (incluyendo la primera y segunda instancias, pues el precepto constitucional no hace distinción al respecto).

El criterio de nuestro Máximo Tribunal en este sentido es el siguiente:

**"PROCESOS, TÉRMINO PARA CONCLUIRLOS.** Conforme al artículo 20 constitucional, el proceso debe ser resuelto por sentencia de fondo, cuando haya encausado, en el plazo constitucional, sin atender a las contingencias que vayan al sumario; así, las omisiones del juez de la Sala de Apelación, del Ministerio Público, del procesado o de su defensor, no son mérito para desobedecer el precepto constitucional. Sólo cuando no hay en rigor encausado, por haberse fugado, por no existir auto de formal prisión, en que *de iure* se suspenda la secuela, no puede edvenir el fallo."<sup>308</sup>

**"PROCESOS, A QUIÉNES SE REFIERE LA GARANTÍA DE SU TÉRMINO, DENTRO DEL PLAZO CONSTITUCIONAL.** La garantía que establece la fracción VIII del artículo 20 constitucional, sobre el término en que deben fallarse los procesos, se refiere al acusado y no a los simples indiciados, y los expedientes instruidos a efecto de recibir todas las pruebas que puedan servir para la persecución de un hecho delictuoso, mientras no pasen de simple averiguación, esto es, en tanto no

---

<sup>308</sup> Ejecutoria visible en el tomo CIV, p. 837, bajo el rubro: Cruz Hermenegildo. Quinta Época.

haya acusación contra determinada persona, sujeción a proceso y restricción de la libertad, no tienen término constitucional para su conclusión."<sup>309</sup>

**"PROCESOS, TÉRMINO DE LOS.** El término señalado por el artículo 20 constitucional no es aplicable cuando no se ha dictado en contra del acusado el auto de formal prisión."<sup>310</sup>

La violación de la garantía de plazo, solamente produce responsabilidad penal para el juzgador (bajo ningún concepto prescribe la acción penal), quedando tales excusas, como actos consumados en forma irreparable; así, el amparo que se conceda al procesado, obligando al juzgador de la causa a dictar sentencia en los plazos que ordena el Pacto Federal, no tendrá por efecto el que se le ponga en libertad, sino solamente ordenará que se falle inmediatamente el proceso dictando la sentencia que corresponda.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto lo anterior de la siguiente manera:

**"PROCESOS, TÉRMINO PARA CONCLUIRLOS.** La violación del artículo 20 constitucional, fracción VIII, es inoperante si aunque es verdad que el quejoso fue sentenciado después de los plazos que ese precepto establece, los hechos quedaron consumados de modo irreparable; y lo que quedaría sería únicamente el derecho del acusado para exigir a los funcionarios que incurrieron en esta omisión, la responsabilidad consiguiente."<sup>311</sup>

**"PROCESOS, AMPARO POR NO CONCLUIRLOS DENTRO DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL.** El amparo que se otorga contra la violación consistente en que un proceso no se ha concluido dentro del término constitucional, no puede tener por efecto que se ponga en libertad al reo, sino sólo obliga a la autoridad responsable a que falle desde luego el proceso, absolviendo o condenando al inculpado."<sup>312</sup>

<sup>309</sup> Tesis 232 visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, p. 473.

<sup>310</sup> Jurisprudencia visible en el Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 245, p. 531.

<sup>311</sup> Jurisprudencia visible en el Apéndice 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 232, p. 473.

<sup>312</sup> Jurisprudencia que se integra con las siguientes ejecutorias visibles en: tomo IV, p. 573, Mireles Alberto; tomo IV, p. 885, Arias Jesús y coags; tomo IV p. 1239, Romero Ernesto; tomo V, p. 43, Espinoza Pablo; tomo V, p. 997, Figueroa Romo y coags. Quinta Época.



En virtud de la reforma, se modifica la fracción VIII del artículo en análisis, para que la misma se complemente con el mandamiento constitucional contenido en el artículo 17 de nuestra Ley Fundamental, es decir, que la impartición de justicia sea pronta y expedita. Al respecto, el acusado debe ser juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo; pero para poder conjugar la debida defensa legal a que todo procesado tiene derecho, se deja en aptitud de éste, la solicitud para ampliar dicho plazo, lo cual viene a solucionar el problema que antaño se tenía cuando en los tribunales se estaba ante la presencia de dos garantías constitucionales: la debida defensa legal y la pronta y expedita impartición de justicia, pues los procesos no podían concluirse en el término constitucional en virtud de que estaban todavía pendientes de desahogarse pruebas de la defensa, impidiendo así al juzgador, cumplir con la obligación de emitir oportunamente la sentencia respectiva.

Entonces, la garantía de defensa prevalecerá sobre la de brevedad, pues los plazos establecidos por la fracción VIII se establecen en beneficio del procesado, quien podrá renunciar a ellos para allegarse de las pruebas que estime le son favorables. En caso de que no solicite mayor plazo para su defensa (solicitud que puede ser expresa -vía escrito- o tácita -mediante la promoción de mayores elementos de prueba-), el juez deberá dictar la sentencia de la causa en los plazos constitucionales; de lo contrario incurrirá en responsabilidad.

### **PROCEDIMIENTO FEDERAL**

***"ART. 147.- La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando existe auto de formal prisión y el delito tiene***

---

El maestro García Ramírez no está de acuerdo con esta jurisprudencia: "Por lo que hace al Derecho Mexicano, una limitación perentoria de la preventiva debería desprenderse de la fracción VIII del artículo 20 constitucional; los plazos que ahí se fijan para la conclusión del proceso han de presidir, con mayor razón, el cesamiento automático de la prisión." (Vid. García Ramírez Sergio, *El Artículo 18 Constitucional*, UNAM, México, 1967, p. 32)

*señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor o hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.*<sup>313</sup>

*Los plazos a que se refiere este artículo se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o del de sujeción a proceso, en su caso. Dentro del mes anterior a que concluya cualquiera de los plazos antes señalados, el juez dictará auto que señale esta circunstancia, así como la relación de pruebas, diligencias y recursos que aparezcan pendientes de desahogo. En el mismo auto, el juez ordenará se gire oficio al tribunal unitario que corresponda, solicitándole resuelva los recursos antes de que se cierre la instrucción, y dará vista a las partes para que, dentro de los diez días siguientes, manifiesten lo que a su derecho convenga, indicándoles que de no hacerlo resolverá como lo ordena el artículo 150 de este Código.*

*Cuando el juez omita dictar el auto al que se refiere el párrafo anterior, cualquiera de las partes podrá recurrir en la forma prevista por este Código para la queja.*<sup>314</sup>

**"ART. 154.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculcado...**

***Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: ... así como que será sentenciado antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, o antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo...***<sup>315</sup>

<sup>313</sup> Si bien la legislación procesal, en relación a la Constitución, acorta el término de los procesos; ello no será violatorio de garantías (pues la Constitución establece el mínimo de derechos), siempre y cuando beneficie al procesado, el cual podrá solicitar mayor plazo para efectos de su defensa.

<sup>314</sup> La regulación a nivel secundario de los términos del proceso, se encuentra dispersa en diversos preceptos: Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: artículos 305 al 309, 314, 315, 325, 328, 329. Código Federal de Procedimientos Penales: artículos 150, 152, 305, 307.

<sup>315</sup> La Constitución, en su artículo 20 fracción VIII, y acaso por error del legislador, para efectos del término del proceso dice que el inculcado será juzgado antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, no

## **CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

*"ART. 215.- Cometan el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:*

*IV.- Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley."*

*"ART. 225.- Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:*

*VIII.- Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia."*

### **8. DEFENSA LEGAL**

El derecho de defensa en general, es aquél que tiene el inculpado para defenderse de la pretensión punitiva del Estado. Comprende entre otros: el derecho a ofrecer pruebas, el de rendir declaración, el de ser careado, el de ser informado de la acusación, el de ser juzgado en audiencia pública, y el derecho a tener defensor.

"El concepto de defensa, junto con las nociones de acción y jurisdicción, son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia dentro del Estado de Derecho. Ante la pretensión penal, como tesis que sostiene en forma monopólica el Ministerio Público (artículo 21 constitucional), la defensa sostiene la antítesis y queda reservado al poder jurisdiccional el efectuar la síntesis. Luego entonces, si se concibe al juicio como la necesaria síntesis de acusación y defensa, no es lógicamente

---

aclarando que se trata de la pena máxima; cuestión ésta que el legislador secundario resuelve en los términos asentados en el artículo en comento.

posible pensar a la una sin la otra; esto lleva a destacar, por razones de lógica y legalidad, que la defensa, en cuanto a concepto contrario a la pretensión penal, es de igual rango y necesidad que está."<sup>316</sup>

Una función procedimental básica, entre otras en los sistemas modernos de inspiración humanista, es la defensa. El derecho de defenderse es aquél que pertenece a todo sujeto para oponerse a la acusación, debiéndose entender como acusador en sentido amplio y genérico, a cualquiera que impute a otro conductas típicas (delitos), es decir, el querellante o denunciante, los testigos que hagan cargos y desde luego, el Ministerio Público, como autoridad que efectúa el ejercicio monopolista de la acción penal, y como parte en el proceso al fijar los conceptos de acusación en la formulación de sus conclusiones.

El defensor representa a la institución de la defensa, integrada por dos sujetos fundamentales: el autor del delito y el asesor jurídico; los cuales constituyen el binomio indispensable en el proceso. El defensor complementa la personalidad jurídica del sujeto activo del delito, integra la relación procesal y tiene a su cargo la asistencia técnica en el procedimiento penal.<sup>317</sup>

El defensor penal es asesor del inculpado en cuanto que lo aconseja con base en sus conocimientos técnicos, lo informa sobre las normas aplicables en relación al caso en el que interviene, verifica el cumplimiento de los términos y, en fin, interviene en todos los actos del proceso. También es representante y sustituto personal del inculpado, pues actúa por sí mismo y sin la presencia de éste, en un buen número de actos procesales; coadyuva a la obtención de la verdad y evita cualquier acto arbitrario de los órganos procesales.<sup>318</sup>

<sup>316</sup> Zamora-Pierce Jesús, *Op. Cit.*, p. 333.

<sup>317</sup> "... una auténtica parte procesal, de carácter formal, ajeno a la relación jurídica material que se ventila en el proceso, pero sujeto de la relación jurídica formal en que consiste el proceso... es parte necesaria." (Vid. García Ramírez, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, *Op. Cit.*, p. 95)

<sup>318</sup> Colín Sánchez (*Op. Cit.*, pp. 208-209) señala que independientemente de los deberes técnico-asistenciales señalados para la averiguación previa, el defensor tiene los siguientes:

"Estar presente en el acto en que el procesado rinda su declaración preparatoria. Solicitar, cuando proceda, inmediatamente la libertad caucional o bajo fianza y hacer los trámites necesarios hasta lograr la excarcelación. Promover todas las diligencias que sean necesarias en favor de su defenso durante el término Constitucional de 72 horas y estar presente durante el desahogo de las mismas. Interponer los recursos

La fracción IX del artículo 20 Constitucional consagra el derecho de defensa legal el cual puede ejercerse por sí, por persona de confianza del inculcado o por medio de abogado.<sup>319</sup> Por ello, para ser defensor sólo se requiere la confianza del inculcado, sin que se necesite título profesional o licencia para ejercer oficio. El Ministerio Público y el juez no pueden restringir el derecho de defensa por no poseer profesión, a aquel que sea designado defensor.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ejecutorias:

**"DEFENSORES, NO NECESITAN TÍTULO PROFESIONAL.** El artículo 20 Constitucional establece que puede ser defensor cualquier persona de la confianza del acusado, sin que se requiera que posea el título profesional correspondiente, y el cargo de defensor, no puede catalogarse dentro de los que corresponden a la profesión de abogado, no existiendo por lo mismo elementos para que exista el delito de usurpación de funciones."<sup>320</sup>

---

procedentes al notificarse de la resolución pronunciada por el órgano jurisdiccional, al vencerse el término mencionado. Promover todas las diligencias y pruebas que sean necesarias, durante la instrucción, y en segunda instancia, en los casos permitidos por la ley. Asistir a las diligencias en las que la ley lo considera obligatorio, pudiendo interrogar al procesado, a los peritos, a los testigos y a los intérpretes, e interponer los recursos que para cada caso señale la ley. Promover la acumulación de procesos cuando la situación así lo demande. Desahogar las vistas de las que se le corra traslado. Formular sus conclusiones dentro del término de ley."

Agregaríamos una sumamente importante: promover, en todos los casos que así lo requieran y la ley lo permita, el juicio de garantías.

<sup>319</sup> Para García Ramírez (Op. Cit., p.97), encontramos en la legislación penal mexicana las siguientes prevenciones sobre asistencia jurídico-moral:

"a) persona con quien se comunica el inculcado desde que es detenido; b) defensor, propiamente, designado por el imputado o, como defensor de oficio, por el juez; c) persona de la confianza del inculcado, "asistente moral" de éste, si cabe la expresión, cuya designación no constituye "exigencia procesal" para el inculcado, ni es un sujeto necesario en el enjuiciamiento, y que no realiza, en rigor, actos de defensa, pero contribuye a la legalidad en el desarrollo del procedimiento; d) abogado que puede ser defensor del inculcado o asistente jurídico de otra persona que declare en el curso de la averiguación previa; y e) defensor de oficio asesor del inculcado y del defensor designado por éste, cuando no se trate de licenciado en Derecho."

<sup>320</sup> Sentencia de amparo visible en el tomo LXXIX, p. 3,460, bajo el rubro: Amparo Penal en Revisión 6756/43, Aguilar P. Crecencio, 16 de febrero de 1994.

Sin embargo, la norma constitucional debe interpretarse en el sentido de que su verdadera intención fue dejar en manos del inculpado la elección libre del nombramiento de su defensor, prohibiendo a las autoridades que sean éstas las que lo designen (con la salvedad de que en caso de que no quisiera o pudiera nombrarlo, se le designará el de oficio); al abstenerse de señalar requisitos de capacidad en el defensor, el precepto pone en peligro el derecho mismo de defensa que pretende proteger.

Por ello, al ser el procedimiento penal un sistema normativo de alto nivel técnico, sus mecanismos de aplicación y comprensión se encuentran reservados a licenciados en derecho, estudiosos de la materia, quienes lo analizan, interpretan y aplican. Más aún, el proceso penal mexicano, al través de las facultades jurisdiccionales que tienen los jueces profesionales, exige, consecuentemente, una mayor preparación técnica de los defensores (sólo lograda por medio del conocimiento del derecho y su profesionalización). También, y con el fin de lograr la igualdad de las partes, en virtud de que el Representante Social es siempre letrado, es menester que los defensores sean abogados. Por lo que hace a la auto defensa, ésta es inadecuada, incluso en la hipótesis de que el inculpado fuese perito en la materia, porque, involucrado personalmente en el problema que trata de resolver y estando en juego su libertad, honor y patrimonio propios, el inculpado carece de la tranquilidad de ánimo necesaria para actuar con la objetividad que el cargo requiere, independientemente de que al estar privado de su libertad, carece de la movilidad que muchas veces la defensa necesita.

Resultante de lo anterior, viene al caso sugerir, a guisa de una futura modificación constitucional, que la defensa del inculpado en un procedimiento penal (dado que en este se dilucida la libertad), la ejerza libremente el inculpado, escogiendo éste a su defensor, y añadiendo la obligatoriedad de que sea abogado (perito en derecho), es decir, licenciado en esta rama con título profesional; y en caso de que no lo designara, entonces, en los términos actuales del texto de la fracción IX, se le nombraría al de oficio.<sup>321</sup>

<sup>321</sup> El defensor de oficio es el servidor público que tiene a su cargo la asistencia jurídica de aquellas personas que no tienen una defensa legal particular, cuando sean nombrados en los términos que prescribe la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Federal. Su propósito es proporcionar obligatoria y gratuitamente, los

En caso de que al inculpado no se le permitiera nombrar defensor en los términos que estetye la Constitución, tal omisión dará lugar a le reposición del procedimiento y e la consideración, por parte de le justicie federal, de que las leyes del procedimiento fueron violadas pues afectaron las defensas del inculpedo.<sup>322</sup>

*Contrario Sensu*, el incumplimiento de sus deberes por parte de los defensores, acarrea la aplicación de sanciones de índole administrativa o penal; lo cual supone, que éste deberá desempeñarse con la mayor diligencia posible y hará todo cuanto esté en sus manos para defender el inculpedo.<sup>323</sup>

El régimen de sanciones para los defensores es el siguiente:

#### **CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

*"ART. 210.- ... el que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto."*

*"ART. 211.- La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales (abogado) o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial."*

---

servicios de asesoría, patrocinio o defensa en materia penal (se regulan por la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común (en el Distrito Federal) y por la Ley de la Defensoría de Oficio Federal). En materia común, la defensoría queda sujeta al Coordinador General Jurídico del Departamento del Distrito Federal; en el fuero federal, depende de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>322</sup> Así lo establecen los artículos 431 fracciones III y VI bis del C.P.P.D.F.; 387, 388 fracciones II y VII bis del C.F.P.P.; y 160 fracción II de la Ley de Amparo.

<sup>323</sup> Cabe agregar la protección jurídica que la fracción X del artículo 20 le otorga al inculpado, en el sentido de que en ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores.

*"ART. 231.- Se impondrá de dos e seis años de prisión, de cien e trescientos días multa y suspensión e inhabilitación heste por un término igual al de la pena señalade anteriormente para ejercer la profesión, a los abogados, e los petronos, o e los litigentes que no sean ostensiblemente petrocinados por abogados..."*

*"ART. 232.- Además de las penas mencionadas, se podrá imponer de tres meses e tres años de prisión:*

*II.- Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño; y*

*III.- Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concrete e aceptar el cargo y e solicitar la libertad caucional que mencione la frección I del artículo 20 de la Constitución, sin promover más pruebas o dirigiolo en su defense."*

*"ART. 233.- Los defensores de oficio que sin fundamento no promuevan las pruebas conducentes en defensa de los reos que los designen, serán destituidos de su empleo. Para este efecto, los jueces comunicarán el jefe de Defensores las faltas respectivas."*

#### **PROCEDIMIENTO LOCAL**

*"ART. 19.- Los tribunales y los jueces podrán imponer las correcciones disciplineries que procedan, tanto por las faltas que, en general, cometiere cualquier persona, como por las que en el desempeño de sus funciones cometan sus respectivos inferiores, los abogados, apoderados y defensores."*

*"ART. 434.- Cuando el tribunal (de alzada) notare que el defensor hubiere faltado e sus deberes, no interponiendo los recursos que procedieren o abandonando los interpuestos, si por las constancias de la cause apareciere que debían prosperar, o no alegando circunstancias probadas en el proceso y que habrían favorecido notablemente al acusado, o alegando hechos falsos, o puntos de derecho notoriamente inaplicables, se procederá como previene el*



*artículo anterior (podrá imponerle cualquier corrección disciplinaria o consignarlo al Ministerio Público). "*

### PROCEDIMIENTO FEDERAL

**"ART. 391.- Cuando el tribunal de apelación notare que el defensor faltó a sus deberes; por no haber interpuesto los recursos que procedían; por haber abandonado los interpuestos, cuando de las constancias de autos apareciere que debían prosperar; por no haber alegado circunstancias probadas en el proceso y que habrían favorecido notablemente al inculpado, o por haber alegado hechos no probados en autos, podrán imponerle una corrección disciplinaria o consignarlo al Ministerio Público si procediere. Si el defensor fuere de oficio, el tribunal deberá, además, dar cuenta al superior de aquél, llamándole la atención sobre la negligencia o ineptitud de dicho defensor. "**

En 1993, se modifica la fracción IX del artículo 20 de nuestro Máximo Ordenamiento, otorgándole al inculpado las garantías siguientes:

**a) INFORMACIÓN SOBRE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.-** seguramente, el legislador constitucional se inspiró en el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual en su fracción segunda estatuye que en cuanto el inculpado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, se le harían saber una serie de derechos.<sup>324</sup> La fracción modificada, señala que desde el inicio de su proceso (esto es,

<sup>324</sup> Otro antecedente bien pudieron haber sido los *Miranda Rights*; ejecutoria de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América: "La acusación no puede valerse de declaraciones, ni exculpatorias ni inculpatorias, obtenidas de un acusado privado de su libertad, a menos que demuestre que aplicó medios procesales efectivos para asegurar al inculpado el goce de la garantía de no autoincriminarse... Esos medios procesales deben consistir... previamente a cualquier interrogatorio la persona debe ser informada de que tiene derecho a guardar silencio, de que cualquier declaración que haga puede ser usada como prueba en su contra y de que tiene derecho a la presencia de un abogado... si el interrogatorio continúa sin la presencia de un abogado, y se obtiene una confesión, el Gobierno tiene la pesada carga de demostrar que el acusado, conscientemente y comprendiendo lo que hacía, renunció a su derecho de no autoincriminarse y a la presencia de un abogado..." (Apud. Zamora-Pierce Jesús, Ob. Cit., pp. 267-268)

obviamente, desde el auto de radicación que establezca la relación jurídica procesal), existe la obligación por parte del juzgador de informarle al inculcado de todos los derechos (relativos a la materia penal) que en su favor le otorga la Constitución Política de México. En virtud de la creación del penúltimo párrafo del artículo 20 de la Ley Suprema, lo mismo se aplicará desde el momento en que el indiciado comparece por primera ocasión dentro de la averiguación previa (claro está, una vez que se haya presentado la consiguiente denuncia o querrela), y será al Representante Social, aquél que deberá informarle de todos los derechos que en su favor consigna la Constitución.<sup>325</sup>

b) DERECHO A LA DESIGNACIÓN DE DEFENSOR.- éste se actualiza desde el inicio mismo del proceso, o sea, desde la primera resolución que dicte al juez de la causa (llamada también cabeza de proceso); y en virtud del penúltimo párrafo del numeral 20 Constitucional, desde el comienzo de la indagatoria.<sup>326</sup>

---

<sup>325</sup> A efecto de evitar la redundante violación de esta garantía, sería conveniente que dentro de las constancias de la indagatoria o el proceso, se dejará asentado obligatoriamente que se le hicieron saber al inculcado sus derechos (artículos 269 del C.P.P.D.F y 128 del C.F.P.P.).

<sup>326</sup> Respecto del momento oportuno para la designación del defensor, el maestro Sergio García Ramírez, atinadamente se hace los siguientes razonamientos: "Puesto que la garantía debe ser observada desde el inicio del proceso, se puede sostener que el requerimiento de designación de defensor o el nombramiento de defensor de oficio al que se refiere la propia fracción IX del artículo 20, debe ocurrir cuando comienza el proceso, esto es, desde que el juez entra en conocimiento de la causa y las partes quedan sujetas a su jurisdicción por medio del auto de radicación, aunque la ley secundaria inserta en diferir este acto hasta después de la declaración preparatoria. Hay aquí delicadas consecuencias, acaso no previstas, a propósito de las medidas precautorias. Si el inculcado tiene derecho a designar defensor desde ese momento, y dicho defensor puede comparecer en todos los actos del proceso, cuenta éste con la facultad de estar al tanto de las resoluciones cautelares del tribunal, como la orden de aprehensión ?"

"Uno de los asuntos que tiene que dilucidar la ley secundaria -y que ya contemplan las normas de este rango anteriores a la modificación constitucional- es el momento a partir del cual se deben hacer del conocimiento del indiciado los derechos que la Constitución le confiere, y puede éste designar defensor. Si se aplica estrictamente el texto constitucional, resultará que debe ser informado de su derecho y puede designar defensor desde "el inicio" de dicha averiguación, que es el equivalente a hacerlo desde "el inicio" del proceso, y por ello se le deberá notificar sobre la presentación de la denuncia o la querrela en su contra, porque de lo contrario podría ser nulo lo actuado en virtud de que no fueron atendidas las garantías que la Constitución confiere al inculcado a propósito del conocimiento de sus derechos y prerrogativa de defensa oportuna. Observese que la Constitución no distingue entre el indiciado detenido y el indiciado que disfruta de libertad. En tal virtud, es posible que la Constitución esté fijando -sin que se hallan percatado de ello la iniciativa y el dictamen- nada menos que el derecho del imputado a saber desde el principio que existe en su contra una

c) DEFENSA ADECUADA.- la idea que gira en torno a este concepto, significa que la labor del defensor sea adecuada al fin que sirve el *ius postulandi*, es decir, a lograr los mejores beneficios para el inculcado a través de la utilización de todos los medios legales disponibles al efecto. Asimismo, significa que el defensor debe ser el idóneo, esto es, un licenciado en Derecho; pues sólo quien conoce a fondo los derechos del inculcado, puede cumplir con la exigencia constitucional de una defensa adecuada.<sup>327</sup>

d) COMPARECENCIA DEL DEFENSOR.- uno de los requisitos para que la garantía de defensa sea adecuada, es que el defensor asista al inculcado en las diligencias que éste tenga ante el Ministerio Público y el juez. Dicha asistencia no se concrete en comparecer ante la autoridad, sino en asesorarlo, prepararlo e informarlo de los trámites legales y las consecuencias producto de su situación.

Se establece el derecho del inculcado a que su defensor pueda estar presente en todos los actos de la indagatoria y del proceso, a fin de que intervenga en ellos y plantee la defensa adecuada (pero obviamente no podrá estar presente en todos, como sería el caso de la formulación del pliego de consignación o el dictado de la sentencia, etc...).

---

averiguación previa y, por tanto, la facultad de comparecer en ella y defenderse, a la manera en que se regula la situación del demandado en el juicio civil." (Op. Cit., p.102-103)

<sup>327</sup> Lamentablemente, con la reforma se eliminó la disyuntiva que el texto anterior de la fracción IX contenía, en el sentido de que el inculcado podía ser defendido por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según la voluntad de éste. Hoy, sólo puede defenderse, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Ello significa que antaño, en caso de que el inculcado decidiera defenderse por sí, lo podía hacer, además de que también podía coadyuvar con él una persona de su confianza. Ahora, con la reforma se descarta, al menos textualmente, dicha posibilidad, pues debe escoger entre sí mismo, el abogado, o la persona de su confianza (aunque la legislación secundaria del Distrito Federal sí lo contempla en su artículo 69).

Además, la misma reforma viola el principio que tiene el inculcado respecto de la libertad de elección del defensor; pues antes de ésta, el juez, en caso de no tener quien defendiera al procesado, le presentaba la lista de los defensores de oficio para que escogiera el que más le conviniera, y sólo en caso de que se abstuviera, el derecho de elección pasaba al juzgador. Ahora, tal facultad ya no está contemplada en el texto constitucional, sino que, será el propio juez, quien *motu proprio* le designará al defensor de oficio, si después de haber sido requerido para hacerlo, el inculcado no quiere o no puede nombrarlo.

El fin que persigue la reforma, al establecer la obligatoriedad del defensor a estar presente cuando se le requiera, es que el inculcado no quede en estado de indefensión, máxime cuando el primero, conoce el expediente, la ley, y la estrategia a seguir para efectos de la defensa. El término "requerir", debe aplicarse en su sentido más amplio, pues al defensor no se le debe requerir, sino que éste, *per se*, deberá estar al tanto del proceso y comparecer cuantas veces sea necesario, aduciendo la defensa del inculcado.

La defensa se encuentra regulada por nuestros Códigos procesales en los siguientes preceptos:

#### **PROCEDIMIENTO LOCAL**

*"ART. 59.- ... En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculcado asistido de su defensor y en su caso, la persona de su confianza que el inculcado pueda designar, sin que esto último implique exigencia procesal. En la audiencia final del juicio también será obligatoria la presencia del defensor quien podrá hacer la defensa oral del acusado, sin perjuicio del alagato escrito que quiera presentar..."*

*"ART. 64.- Si el defensor perturbase el orden o injuriase u ofendiese a alguna persona, se le apercibirá, y si reincidiere, se le mandará expulsar; acto seguido se le hará saber al inculcado que tiene derecho a nombrar otro defensor y en caso de no hacerlo se le designará uno de oficio..."*

*"ART. 69.- En todas las audiencias el inculcado podrá defenderse por sí mismo o por las personas que nombre libremente. El nombramiento de defensor no excluye el derecho de defenderse por sí mismo... Si algún inculcado tuviere varios defensores, no se oirá más que a uno en la defensa y al mismo o a otro en la réplica."*

*"ART. 134.- Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación a disposición del juez respectivo..., dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor..."*

*"ART. 134 bis.- ... Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio."*

*"ART. 269.- Cuando el inculpeado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:*

*II.- Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;*

*III.- Será informado de los derechos que en averiguación previa consigne en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

*Dichos derechos son:*

*a) No declarar si así lo desee;*

*b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;*

*c) Ser asistido por su defensor cuando declare;*

*d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;*

*e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y a su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;*

*f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo,*

*siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.*

*Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el inculpeado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y*

*g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código.*

*Para los efectos de las fracciones b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes...*

*De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa."*

**"ART. 290.-** *Le declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado... Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio...*

*Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en los términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso."*

*"ART. 294.- Terminada la declaración u obtenida la manifestación del indiciado de que no desea declarar, el juez nombrará al procesado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 269 de este código."*

*"ART. 326.- Las partes deberán estar presentes en la audiencia. En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurren, se citará para nueva audiencia dentro de tres días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada."*

*"ART. 338.- Siempre que el defensor dejare de asistir a la audiencia, si no fuere de oficio, el juez lo hará saber al acusado y le presentará la lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan."*

*"ART. 339.- Cuando el acusado se negare a hacer nuevo nombramiento, el juez lo nombrará un defensor de oficio."<sup>328</sup>*

*"ART. 421.- ... Si al apelante fuere el procesado, al admitirse el recurso, se le prevendrá para que nombre defensor que lo patrocine en la segunda instancia."*

## **PROCEDIMIENTO FEDERAL**

*"ART. 86.- Las audiencias serán públicas y en ellas el inculcado podrá defenderse por sí mismo o por su defensor."*

---

<sup>328</sup> Precepto comprendido dentro del procedimiento ante el Jurado Popular; éste es aquel que se utiliza para juzgar los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación. Regulado por los artículos 332 al 388 del C.P.P.D.F y 308 al 350 del C.F.P.P., sus disposiciones prevén un nutrido grado de intervención de la defensa.

*El Ministerio Público podrá replicar cuantas veces quisiere, pudiendo la defensa contestar en cada caso.*

*Si el acusado tuviere varios defensores, no se oirá más que a uno de ellos cada vez que toque hablar a la defensa..."*

*"ART. 87.- ... En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculpado asistido de su defensor y en su caso, la persona de su confianza que el inculpado puede designar, sin que esto último implique exigencia procesal.*

*En la audiencia final del juicio también será obligatoria la presencia del defensor quien podrá hacer la defensa oral del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que quiere presentar..."*

*"ART. 88.- En las audiencias a que se refieren los artículos 305 (audiencia de vista), 307 (procedimiento sumario) y 311 (audiencia del procedimiento relativo al jurado popular), si el defensor no concurre, el funcionario que las presida, las diferirá, requiriendo al inculpado para que nombre nuevo defensor, y si no lo hiciera se le designará uno de oficio..."*

*"ART. 92.- Si es el defensor quien altera el orden, se le epercibirá; y si continúa en la misma actitud, se la expulsará del local, pudiendo imponérsele, además, una corrección disciplinaria. Pare que el inculpado no carezca de defensor, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en la parte primera del artículo 88."*

*"ART. 127 bis.- Toda persona que haya de rendir declaración, en los casos de los artículos 124 (testigos) y 125 (personas que participen en los hechos o tengan datos de los mismos), tendrá derecho a hacerlo asistido por un abogado nombrado por él."*

*"ART. 128.- Cuando al inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:*



*II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante;*

*III.- Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:*

*a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;*

*b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;*

*c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;*

*d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y a su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;*

*e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndole el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquélla se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpeado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y*

*f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este Código.*

*Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente si ellos se hallaren presentes.*

*De la información al indiciado de los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones."*

**"ART. 154.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculcado... Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio. Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en los términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; así como que será sentenciado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, o antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso ..."**

**"ART. 155.- La declaración preparatoria se rendirá en forma oral o escrita, por el inculcado, quien podrá ser asesorado por su defensor..."**

**"ART. 159.- La designación de defensor de oficio en los lugares donde no reside tribunal federal y en que, por tanto, los jueces locales tengan de auxiliar a éste, se hará entre los defensores de oficio del orden común.**

**Lo mismo se hará cuando no hubiere defensor de oficio en el lugar en que resida el tribunal federal que conozca del asunto."**

**"ART. 160.- No pueden ser defensoras los que se hallen presos ni los que estén procesados.<sup>329</sup> Tampoco podrán serlo los que hayan sido condenados por alguno de los delitos señalados en el capítulo segundo título decimosegundo del libro II del Código Penal (Delitos**

---

<sup>329</sup> Resulta perogrullesca esta afirmación, puesto que la Constitución señala que el propio inculcado podrá defenderse por sí mismo; generalmente, éste se halla preso; siempre, el propio inculcado será el procesado; por lo cual, este precepto resulta inconstitucional (no sólo en esto, sino también al exigir determinados requisitos para ser defensor, ya que la Carta Magna, en su artículo 20 fracción IX, no establece ninguno).

de abogados, patronos y litigantes), ni los ausentes, que por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor.

Fuera de los casos excluidos en el artículo anterior, el inculpado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de licenciado en Derecho o autorización de pasante, conforme a la ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculpado en todo lo que concierne a su adecuada defensa.<sup>330</sup>

Si el inculpado designare a varios defensores, éstos deberán nombrar en el mismo acto a un representante común, y si no lo hicieren, en su lugar lo determinará el juez.<sup>331</sup>

**"ART. 197.- Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin demora alguna, a disposición del tribunal respectivo..., y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor."**

**"ART. 371.- Si el apelante fuere el acusado, al admitirse el recurso, se le prevendrá que nombre defensor que lo patrocine en la segunda instancia."**

---

<sup>330</sup> A manera de solventar la carencia constitucional de que la defensa la lleve un abogado (perito en Derecho), el Código procesal federal introduce la obligatoriedad del defensor-licenciado en derecho, en caso de que el inculpado no lo sea, ni tampoco la persona de su confianza nombrada para la defensa (de manera congruente con el artículo 28 de la Ley de Profesiones). Se aplaude esta disposición, la cual debería tener precepto análogo en el Código procesal local.

<sup>331</sup> Es incongruente establecer que sean los propios defensores los que tienen la obligación de nombrar al representante común, amén de que ello coarta la libertad de elección de la defensa que tiene el inculpado, y por lo tanto, resulta inconstitucional. Lo correcto, es que sea el propio inculpado, quien previamente ha escogido a sus defensores, el que nombre a aquél que lo representará de manera común.

*"ART. 373.- Recibido el proceso..., se señalará día para la vista... Para élle serán citados el Ministerio Público, el inculpado si estuviere en el lugar y el defensor nombrado. Si no se hubiere nombrado a éste para la instancia, el tribunal lo nombrará de oficio."*

#### **LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 5° CONSTITUCIONAL**

*"ART. 26.- Les autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contenciosos administrativos rechazarán la intervención en calidad de patronos o asesores técnicos del o los interesados, de personas que no tengan título profesional registrado..."*

*"ART. 28.- En materia penal, al acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores, no sean abogados, se le invitará para que designe, además, un defensor con título. En caso de que no hiciere uso de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio."*

### **9. AVERIGUACIÓN PREVIA**

El procedimiento penal se ocupa de las transgresiones jurídicas mayores y por lo mismo, del área delicadísima de la acción sancionadora de la autoridad, entrando en contacto o afectando los puntos más sensibles para la sociedad y el individuo, como lo son la vida, la libertad y el patrimonio. En este orden de ideas, si la defensa en general alcanza una destacada importancia para la vida del Derecho, en el ámbito penal adquiere las más altas dimensiones.

La averiguación previa es la etapa inicial del procedimiento penal, llamada también etapa preprocesal, la cual principia cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de hechos (típicos) que pudieran configurar algún delito, previa denuncia o querrela.<sup>332</sup>

Esta fase constituye el tiempo preparatorio al ejercicio de la acción penal, en la que el Ministerio Público actuará como autoridad administrativa con fines indagatorios, pues no siempre se encuentra precisado el probable responsable de la comisión de algún ilícito, por lo que la actividad ministerial (y de la policía judicial, dependiente de éste), se ocupará de trasladarse inmediatamente al lugar de los hechos para dar fe de las personas y cosas afectadas, tomar datos, esanar todas las observaciones pertinentes, citar a las personas relacionadas con los hechos investigados o datos obtenidos, y en general, desahogar las pruebas que le suministre o proponga el denunciante, o las que él mismo recabe. Al tener el Representante Social conocimiento de que puede haberse cometido un delito, éste llevará al cabo todas las diligencias necesarias tendientes a reunir las pruebas que acrediten los elementos del tipo y hagan probable la responsabilidad del indiciado. En esta etapa, el Ministerio Público intervenga como autoridad, y tanto la policía judicial como todos los funcionarios y empleados que, en calidad de auxiliares intervienen en la averiguación, se encuentran bajo sus órdenes. La averiguación previa concluye con la decisión del Representante Social de ejercitar la acción penal ante los tribunales, o bien, abstenerse de hacerlo archivando lo actuado. El Ministerio Público es el único órgano estatal a quien se encomienda el ejercicio de la acción penal, los jueces penales pueden conocer de un caso tan sólo a petición de éste, y por ello, se afirma que el Representante Social tiene el monopolio de la acción penal.

---

<sup>332</sup> "Como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal." (Vid. Osorio y Nieto César Augusto, *La Averiguación Previa*, Séptima Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, p. 2)

A partir de la reforma de 1993, se agraga al artículo 20 de la Constitución un penúltimo párrafo que consagra como garantías del indiciado durante la averiguación previa, el derecho a conocer el estado que guarde la misma y a que se le proporcionan todos los datos que sean necesarios para su defensa; se le auxiliará para obtener la comparecencia de personas y podrá aportar a ella, la declaración de testigos y demás pruebas que ofrezca; además de que tendrá el derecho a nombrar defensor desde al inicio mismo de la indagatoria.

Lo anterior se traduce en los siguientes derechos públicos subjetivos:

a) GARANTÍA PROBATORIA.- la Ley Fundamental en su artículo 20 fracción V, consagra el derecho genérico de defensa a ofrecer pruebas, a que se la reciban al inculpado los testigos que presenta, en los términos que las legislaciones secundarias establezcan al efecto, auxiliándola a obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre y cuando se encuentran en el lugar del proceso. El párrafo cuarto del artículo 20, de reciente creación, introduce al derecho probatorio dentro de la indagatoria.

Esta reforma encuentra su antecedente en el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales (modificado mediante Decreto del 16 de diciembre de 1983),<sup>333</sup> ahora reformado por el artículo segundo del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994, y en vigor a partir del primero de febrero del mismo año. Tanto la fracción V del artículo 20 como el numeral 128, si bien coinciden en otorgar al inculpado el derecho de ofrecer pruebas e imponer a la autoridad el deber de recibirlas, la fracción V ordena al legislador ordinario conceder al procesado el tiempo necesario para el ofrecimiento y desahogo de las mismas a instruya al juez a

---

<sup>333</sup> El artículo en cuestión, a la letra mencionaba: "El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor oportunamente aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta, como legalmente corresponda, en el acto de consignación o de liberación del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el pleno desahogo de pruebas de la defensa, se reservarán los derechos de ésta para ofrecerlas ante la autoridad judicial y el Ministerio Público hará la consignación si están satisfechos los requisitos para el ejercicio de la acción".

que lo auxilie para hacer factible tal desahogo;<sup>334</sup> en cambio, el artículo 128 en su frección III inciso e), no concede al indiciado plazo alguno para el ofrecimiento y desahogo de éstas, ni impona al Ministerio Público el deber de auxillear tal desahogo.

En ese tenor, el derecho concedido al indiciado de ofrecer pruebas no debe impedir al Ministerio Público ejercer la acción penal tan pronto como reúne elementos suficientes para hacerlo, ni debe imponérsele la función de auxiliador de la defensa, puea en esa etapa, su función es netamente investigadora, y dicho deber se contrapondría e sus fines. Además, conceder el indiciado un pleno derecho de defensa durante la averiguación previa, al permitirle que ofrezca y desahogue pruebas dentro de un determinado término probatorio, e imponerle el deber al Ministerio Público de eutiliar al indiciado para el cabal desahogo de esas probanzas, que posteriormente deberá valorar para decidir si ejerce o no la acción penal; quiere decir tanto como otorgar el Representante Social, durante la averiguación previa, un conocimiento plenario que la Constitución reserva al juez durante el proceso, quedando el Poder Judicial relegado a la mera función de revisor de lo actuado por el Ministerio Público (es importante advertir, que la legislación secundaria -numerales 269 y 128 de los ordenamientos procesales del Distrito Federal y Federal, respectivamente- indica que una vez que el Ministerio Público procede a

---

<sup>334</sup> En efecto, de conformidad con la legislación secundaria, el procesado cuenta con los siguientes términos probatorios: el artículo 307 del C.P.P.D.F. concede al procesado en un procedimiento sumario, tres días para proponer pruebas, las cuales se desahogarán en la audiencia principal (ésta se llevará al cabo dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de las mismas); en caso de que en la audiencia apareciere que de las mismas probanzas existen nuevos elementos probatorios, el juez concederá otro plazo de tres días para aportarlas, y cinco más para desahogarlas. Por su parte, el numeral 314 del mismo ordenamiento, relativo al procedimiento ordinario, establece que el procesado, a partir del auto de formal prisión, tendrá siete días para proponer pruebas, mismas que se desahogarán dentro de los quince días posteriores; en caso de que aparecieren nuevos elementos, tendrá tres días para ofrecerlas y cinco para desahogarlas.

En el procedimiento federal, y de conformidad con los artículos 147 y 150, el procesado cuenta con un término de cuatro meses, en tratándose de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y de diez meses cuando la pena exceda de dicha cantidad; para que en ese tiempo, ofrezca y desahogue todas aquellas pruebas que estime convenientes. Transcurridos estos plazos, y una vez agotada la instrucción tendrá diez días más para promover pruebas, las cuales deberán practicarse dentro de los quince días siguientes; amén de que el juez, según las circunstancias, podrá de oficio otorgar diez días más para su desahogo.

consignar al indiciado, en los términos antes expuestos, dejará a salvo sus derechos para que haga valer las pruebas de descargo que estime pertinentes (y que no haya aportado en la averiguación previa) ante el juzgador de la causa.<sup>335</sup>

Sin embargo, el Ministerio Público atenderá al tiempo necesario para el desahogo de las probanzas, conforme a las características específicas de las mismas y su propia naturaleza. Lo anterior tiene límites, en el caso de las detenciones en casos de flagrancia o urgencia, pues en ellas, el Ministerio Público dispondrá de cuarenta y ocho horas (o bien, noventa y seis en tratándose de delincuencia organizada), mismas que otorgará al detenido para que desahogue las pruebas que estime necesarias, y así pueda resolver acerca de la situación jurídica de éste, sea consignándolo ante los tribunales, o poniéndolo en libertad, sin perjuicio de que la indagatoria continúe sin detenido ante la mesa de trámite que corresponda.

**b) GARANTÍA DE INFORMACIÓN.**- el párrafo cuarto de la fracción X del artículo 20 Constitucional, reformado, dispone que durante la averiguación previa será observada la garantía prevista en la fracción VII del propio artículo, esto es, el derecho del inculpado a que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso (léase: en la averiguación previa).

Por lo tanto, la averiguación previa pierde su carácter secreto que tenía. Hoy, la Constitución le otorga al indiciado el derecho a que se le informe (y al Ministerio Público la obligación de hacerlo), del nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, así como de las pruebas que en su contra se aporten dentro de la indagatoria, y de las declaraciones de los testigos que lo incriminen (aplicación análoga de la fracción III del artículo 20). Sin embargo, este derecho deberá restringirse para el caso de la formulación del pliego consignatorio y pedimento de orden de aprehensión que hace el Representante Social; así como la resolución que el juez de la causa emite

---

<sup>335</sup> Las pruebas ofrecidas por el indiciado dentro de la indagatoria, deben ser mencionadas y valoradas por el Representante Social, sea en el pliego consignatorio o en la ponencia de no ejercicio de la acción penal; no puede este último, únicamente estimar aquellas reunidas directamente por él.



librando la orden de aprehensión. De lo contrario, el inculpado tendría un sinnúmero de formas para intentar substraerse a la acción de la justicia, alterando así la paz social que busca garantizar el derecho penal y los derechos que pudieran corresponderle a la víctima u ofendido por el delito.

c) **GARANTÍA DE DEFENSA.**- en líneas anteriores ya se ha comentado con amplitud el derecho a nombrar defensor que tiene el indiciado.<sup>336</sup>

A mayor abundamiento; el defensor, cuando interviene durante la averiguación previa, tiene una función primordial: la de estar presente en todo interrogatorio que se haga al indiciado, a fin de cerciorarse de que se respete su derecho a guardar silencio, o bien, que sus declaraciones sean libremente emitidas. Así, el respeto a la garantía de defensa sirve de protección a la garantía de no declarar (o no autoincriminarse). En caso contrario, si no se protege la libertad del indiciado en el momento de rendir declaración durante la indagatoria, el proceso penal consiguiente, puede iniciarse sobre la base de una confesión coaccionada.<sup>337</sup>

---

<sup>336</sup> Ver el análisis efectuado en el apartado 8. DEFENSA LEGAL, del presente Capítulo.

<sup>337</sup> "De todos los rincones de la república llega hasta esta Asamblea el clamor de los ponentes del foro; nos informan que los procedimientos penales se inician, frecuentemente, con la detención de un ciudadano sin que medie orden de aprehensión ni flagrancia, con su incomunicación y con su posterior consignación ante el Poder Judicial... en calidad de confeso. Tan pronto como se encuentran ante el juez, los procesados se niegan a ratificar la declaración rendida durante la averiguación previa, afirmando que fueron coaccionados a declararse culpables. Los tribunales le otorgan valor de prueba plena a esa confesión inicial rendida por un hombre ilegalmente detenido, incomunicado y que no contaba con la asistencia de un abogado defensor. En esas condiciones, el posterior proceso judicial es inútil. Inútil la intervención del defensor ante el juzgado. Inútil la formal observancia de todas y cada una de las normas aplicables ante el Poder Judicial. Inútil el proceso acusatorio judicial que debe ceder ante los procedimientos inquisitorios de la averiguación previa. Numerosos ponentes, en forma reiterativa, propusieron ante este foro: Que se reconozca al indiciado penal el derecho de ser asistido por un abogado defensor siempre que rinda declaración durante la averiguación previa. Que si se niega a designar abogado defensor se le nombre desde ese momento uno de oficio. Que si no se encuentra presente el defensor, la declaración inicial no tenga valor probatorio. En estas condiciones, el defensor, con su presencia, garantizará que el indiciado rinda su declaración en forma espontánea..." (Vid. Memoria del Foro de Consulta Popular sobre Seguridad Pública y Administración de Justicia, Revista Mexicana de Justicia, No. 1 Extraordinario, Vol. VII, Noviembre, México, 1989, pp. 484-485)

La última parte del penúltimo párrafo (o párrafo cuarto de la fracción X) del artículo 20, señala que las garantías de libertad provisional bajo caución y derecho al silencio (o no autoincriminación), no estarán sujetas a condición alguna. Como ya se analizó *supra*, ello quiere decir que dichos derechos se le reconocerán al indiciado sin más requerimientos por parte de la ley secundaria, y que sólo se tomarán en cuenta las condiciones o elementos restrictivos que estipulan las propias fracciones constitucionales invocadas. Esto significa, que por lo tocante a la libertad provisional bajo caución, el indiciado tiene derecho a exigirselo al Representante Social, y la autoridad investigadora tiene, a su vez, el deber funcional de concederla, en todos los delitos, con la salvedad de los graves, siempre y cuando el indiciado garantice las sanciones pecuniarias (reparación del daño y multa), las cuales serán fijadas por el Ministerio Público en atención a los elementos que obran dentro de la indagatoria (independientemente de que deberán ser asequibles para el inculpado). Asimismo, tendrá la facultad, conforme a lo establecido en la legislación secundaria, de disminuir los montos de la caución inicial; y de, en su caso y en violación en forma grave de las obligaciones que le fije al indiciado, revocarle la libertad provisional que con anterioridad le haya otorgado.

Respecto al derecho al silencio, deberá la autoridad investigadora respetárselo en sus términos; lo cual significa que no podrá obligarlo, vía intimidación, incomunicación o tortura, a confesar o a realizar cualquier acto de diversa naturaleza. En este caso, para que la confesión tenga valor probatorio deberá ser rendida en presencia del defensor del indiciado o confesante, y sólo ante la presencia del Representante Social (y no ante la policía judicial).

Por último, se advierte que el párrafo en estudio deja fuera lo contemplado en las fracciones III, IV, VI y VIII. La fracción III se refiere a que el inculpado tendrá derecho a que se le haga saber el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación; obviamente esta información la obtiene utilizando la garantía que le otorga la fracción VII (acceso a la averiguación), por lo que se justifica su ausencia en el penúltimo párrafo. La fracción IV habla del derecho al careo; también se justifica su ausencia en el sentido de que los mismos se reservan para que se lleven al cabo ante el juzgador y en audiencia

pública; resultaría inverosímil que los careos pudieran practicarse en las agencias del Ministerio Público, emén de que éste sólo investiga los delitos. La fracción VI rige la audiencia del juicio (no la averiguación previa), y por ende se descarta. La fracción VIII establece los términos del proceso, aplicándole el mismo razonamiento anterior. Y en última instancia, la fracción X regula lo referente a la prisión.

La legislación aplicable en los procedimientos penales local y federal, se encuentra dispersa dentro del presente Capítulo, por lo que en obvio de repeticiones inútiles, es menester remitirse a las mismas (destacan de sobre manera los artículos 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 128 del mismo ordenamiento a nivel Federal).

## 10. DERECHOS DE LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO <sup>338</sup>

Al través de la historia, ha existido un marcado desinterés por parte de las ciencias penales para estudiar a la víctima; con la excepción de la medicina forense, les demás ciencias no se habían ocupado del fenómeno victimal, o lo habían hecho de manera sumamente superficial. Así, el criminal es estudiado, tratado, explicado, protegido, auxiliado y sancionado; en tanto que a la víctima la ley escasamente la menciona, marginándola del drama penal; la literatura científica le ignore, y por lo general, quede en el más completo desamparo.

A pesar de ello, el problema de la víctima es tan antiguo como la existencia del crimen, pero nadie ha querido identificarse con ella; se desea ser criminal, pero nadie quiere ser víctima; de ahí el desinterés que en el curso de la historia se ha presentado; además da que la víctima representa el fracaso

---

<sup>338</sup> "El asesinado no es irresponsable de su asesinato. Y el robado no es inculpable de haber robado. El justo no es inocente de los actos del malvado. Y el puro no está limpio de los actos del felón. Es más, el delincuente es a menudo la víctima del injuriado. Y el condenado es, con frecuencia quien carga la cadena del inocente inmaculado. No podéis separar al justo del injusto y al bueno del malvado. Pues juntos se yerguen de cara al sol, como juntos se entretejen el hilo negro y el hilo blanco. Y cuando el hilo negro se rompe, el tejedor revisará toda la tela y examinará el telar entero."

Palabras del poeta Gibrán Jalil, en su obra "El Profeta" (Ed. Orión, México, 1968, p. 92).

del Estado en su misión de protección y tutela de los intereses de la comunidad.

El profesor Biniamin Mendelsohn, puede ser considerado el creador de la Victimología, pues aunque varios autores se hablan ocupado del tema, el primer estudio sistematizado de las víctimas se debe al maestro israelí, quien trata el tema desde 1937. Mendelsohn (de origen judío, estudia la historia de su pueblo, así como los antecedentes y repercusiones del holocausto impuesto por la Alemania nazi; hechos históricos que lo inspiran para abocarse al estudio de la victimología) atrae la atención sobre la víctima, cuestionando el desinterés con que ha sido tratada y señalando que no puede hacerse justicia sin tomarla en cuenta; para ello crea una ciencia independiente, con conceptos y definiciones victimológicas, e intenta una primera clasificación de las víctimas; naciendo así la Victimología como ciencia cuyo objeto de estudio es la víctima.

La Victimología es definida como "la ciencia sobre las víctimas y la victimidad."<sup>339</sup> Afirma el victimólogo israelí: "Debemos comprender que los límites de la Victimología deben establecerse en relación al interés de la sociedad en los problemas de las víctimas. Por lo tanto repetimos que todos los determinantes de la víctima, tales como: la sobrepoblación, la acción de la ley, el índice de natalidad, la desnutrición, las enfermedades epizooticas (íntimamente ligadas a la alimentación y las pérdidas materiales), la contaminación, etc., todos esos determinantes pertenecen al campo de la Victimología, disciplina que gradualmente afirmará su lugar en la ciencia."<sup>340</sup>

## 10.1. DEFINICIÓN Y CONCEPTO

El concepto de víctima proviene del latín *victima*. Actualmente, en diversos diccionarios encontramos múltiples significados tales como: animal

<sup>339</sup> Mendelsohn Biniamin, *La Victimología y las Tendencias de la Sociedad Contemporánea*, Ilanud, Año 4, Núm. 10, San José, Costa Rica, 1981, p. 55.

<sup>340</sup> Mendelsohn Biniamin, *Las Necesidades de la Sociedad Contemporánea*, Messis, Año 4, Núm. 7, México, 1974, p. 75.

destinado al sacrificio (por extensión también el ser humano); el que sufre por la culpa de otro o por sus propias faltas; el que padece daño por causa fortuita; el que sufre por acciones destructivas o dañosas; sujeto pasivo de un ilícito penal; quien se siente o quiere parecer perseguido o abandonado; etc...

En términos generales, víctima es el sujeto que padece un daño por culpa propia, ajena o por causa fortuita.

Para Mendelsohn, víctima "Es la personalidad del individuo o de la colectividad en la medida en que está afectada por las consecuencias sociales de su sufrimiento determinado por factores de origen muy diverso, físico, psíquico, económico, político o social, así como el ambiente natural o técnico."<sup>341</sup>

La Organización de las Naciones Unidas se preocupó por el problema del concepto de víctima, y en el VII Congreso de esta Organización sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (celebrado en Milán, Italia, 1985), emitió la "Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia",<sup>342</sup> relativos a las víctimas de delitos y víctimas del abuso de poder. En su artículo 1 establece que "Se entenderá por víctima, las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder."

Rodríguez Manzanera estipula que "víctima es el individuo o grupo que padece un daño por acción u omisión propia o ajena, o por causa fortuita." "Sin embargo, proponemos hacer la diferencia con la víctima de un crimen, entendiendo por ésta aquella persona física o moral que sufre un daño

---

<sup>341</sup> Mendelsohn Biniamin, *La Victimología y las tendencias de la Sociedad Contemporánea*, Ob. Cit., p. 58.

<sup>342</sup> Texto aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 29 de noviembre de 1985, al través de la resolución 40/34, que nuestro país aprobó.

producido por una conducta antisocial (y por lo tanto injusta) propia o ajena (esté tipificada o no), aunque no sea el detentador del derecho vulnerado." <sup>343</sup>

Asimismo, el notable criminólogo mexicano señala que a partir de las primeras investigaciones sobre víctimas, los estudiosos se encontraron con que en una notable cantidad de hechos, la víctima tenía una gran participación y, en ocasiones, era la verdadera causante del delito; de ahí que clasifica a las víctimas en:

- a) Víctima totalmente inocente; aquella que no tiene ninguna responsabilidad ni intervención en el delito.
- b) Víctima menos culpable que el criminal (víctima por ignorancia o imprudencia).
- c) Víctima tan culpable como el criminal (víctima voluntaria).
- d) Víctima más culpable que el criminal (víctima provocadora).
- a) Víctima totalmente culpable (víctima agresora, simuladora, imaginaria).<sup>344</sup>

La tendencia actual (lejos de la concepción tradicional en la que se consideraba al delincuente agresor y a la víctima inocente), sugiere que la relación entre criminal y víctima es más compleja de lo que la ley admite. Criminal y víctima obran uno sobre otro inconscientemente; en la misma medida que el criminal moldea a la víctima, ésta moldea al criminal; y mientras la ley juzga estas relaciones desde un punto de vista objetivo, no emocional, la actitud psicológica víctima-victimario es muy diferente. En realidad, a menudo esta relación es de estrecha intimidad, de modo que los papeles se invierten y la víctima pasa a ser el agente determinante, mientras que el victimario se convierte en víctima de sí mismo.<sup>345</sup>

---

<sup>343</sup> Rodríguez Manzanera Luis, *Victimología, Estudio de la Víctima*, Segunda Edición, Ed. Porrúa, México, 1990, p. 66.

<sup>344</sup> Cfr. Rodríguez Manzanera Luis, *Criminología*, Séptima Edición, Ed. Porrúa, México, 1991, p. 513.

<sup>345</sup> Cfr. Rodríguez Manzanera Luis, *Victimología, Estudio de la Víctima*, Op. Cit., p. 126.

## 10.2. EL OFENDIDO O LA VÍCTIMA EN EL DERECHO PENAL

Es impactante observar que en los Tratados de Derecho Penal, en la parte general, se estudia a la víctima en cuanto sujeto pasivo del delito, en forma por demás superflua. Algunos autores consideran al sujeto pasivo como un elemento del tipo, otros no lo tomen en cuenta, y los más, lo asocian al denunciante o querellante.

La ley, al regular los delitos, pone particular énfasis en el realizador de las conductas antisociales o prohibidas, y en la conducta misma, así como el resultado; es decir, las consecuencias que deberá sufrir el autor del delito. Por lo general, trata de eliminar a la víctima de la participación del delito y de todo lo relacionado a éste; sin embargo, cada vez va aceptando más su participación en el hecho delictivo.

Para el Derecho Penal, el ofendido por el delito no sólo se identifica con el sujeto pasivo del mismo, sino que adquiere una connotación mayor si se considera que no siempre es la víctima la que sufre el daño, sino además sus causahabientes o derechohabientes; de donde todo ofendido no es necesariamente la víctima, y sí, la víctima resulta siempre ser ofendido; siendo así víctima y ofendido a la vez.

Entendemos entonces, que la víctima del delito, es toda aquella persona, física o moral, que sufra un daño en virtud de la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable. Sujeto pasivo del delito, es el titular del bien jurídicamente protegido por la ley. Y ofendido, será aquel que sufra un perjuicio por la comisión del delito, y que tenga derecho a la reparación del daño.<sup>346</sup>

---

<sup>346</sup> Colín Sánchez (Ob. Cit., p. 211), hace la siguiente clasificación:

"a) El ofendido. Es usual el término "ofendido" en el campo del Derecho de Procedimientos Penales, sin embargo, es necesario diferenciarlo del concepto: "víctima del delito".

El ofendido por el delito es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal.

b) La víctima. La víctima es aquél que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido, resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito."

El Derecho Penal humanista, actual, tiende a proteger a los delincuentes, lo cual no implica que se convierta en un derecho desprotector de las víctimas (con frecuencia se observa que a mayores garantías para el delincuente, menores son los derechos de las víctimas). Ahora, y dado el incremento en el índice de criminalidad a nivel mundial (y sobre todo en nuestro país), nace a nivel constitucional la protección de nuestros derechos a no ser victimizados, lo que se traduce en incipientes derechos de las víctimas; de ahí la creación y fortalecimiento de los medios para detectar, enjuiciar y condenar a los culpables de los delitos, adaptando la legislación penal de conformidad con las tendencias actuales de los derechos humanos.

Los criminólogos luchan actualmente por un replanteamiento en la justicia penal, atendiendo al proceso de sentencia, cuestionando las viciadas prácticas de encarcelamiento, reconociendo los derechos del inculcado, y considerando el criminal como un ciudadano que ha fallado en sus obligaciones, y no tanto como un enfermo o como un número en las estadísticas negativas. En estas ideas, la víctima adquiere una importancia mayúscula, pues sus derechos deben ser atendidos por el Estado, previéndose la reparación por parte del criminal o del Estado mismo; el espíritu de este movimiento no pueda estar basado en la retribución del delincuente ni en la venganza de la víctima.<sup>347</sup>

El verdadero equilibrio en el drama penal, se presenta cuando su sistema se convierte en un medio de justicia y paz, conciliando los intereses del inculcado, el ofendido o la víctima, y la sociedad. El *ius puniendi* radica en el Estado (artículos 17 y 21 Constitucionales), quien tiene el derecho al castigo, siendo al delito un enfrentamiento directo entre el Estado y el delincuente; para que éste último no se vea aplastado por el enorme poder estatal, se desarrolla el derecho penal que limite justamente ese poder, dotándole de una serie de derechos que brinden equilibrio en esta lucha. Por otro lado, advertimos el

---

Por su parte, García Ramírez (*Derecho Procesal Penal*, Op. Cit., p. 324) señala que: "La figura del ofendido (de carácter sustantivo) se asimila en mucho a la del querrelante (de naturaleza procesal), pues éste es el agraviado por el delito."

<sup>347</sup> Cfr. Beristáin Antonio, *Proyecto de Declaración sobre Justicia y Asistencia a las Víctimas*, Revista Criminalia, Año LI, núms. 1-12, Ed. Porrúa, México, 1985, p. 108.



encuentro directo entre el delincuente y el ofendido o el victimario y la víctima: uno quebranta algún bien del otro, que sufre una pérdida o manoscabo; la víctima, al no tener en sus manos al deracho sancionador (el cual pertenece a la sociedad, representada por el Estado), se encuentra protegida por éste, para que no se le agreda de nueva cuenta y se le repare, en la medida de lo posible, el daño causado.

### **10.3. ANTECEDENTES**

La protección de los derachos de la víctima u ofendido por el delito en México, aparece por primera vez en el año de 1969, en el Estado de México, siendo Gobernador Constitucional el Lic. Juan Fernández Albarrán; quien, mediante Decreto de fecha 13 de agosto de 1969, publicado en la Gaceta del Gobierno Constitucional del Estado de México el 20 del mismo mes y año, y en vigor a los treinta días de su publicación, expidió la "Ley sobre Auxilio a las Víctimas del Delito".

Precursores en nuestro país, crea un sistema por medio del cual, el Departamento de Prevención y Readaptación Social del Estado, brinda ayuda (de cualquier clase) a quienes se encuentran en situación económica precaria (carencia de recursos propios para subvenir sus necesidades inmediatas, sin tener fuente lícita de donde obtenerlos) y hayan sufrido un daño material (que el propio Departamento comprobará) como consecuencia de la perpetración de un delito del cual conozcan las autoridades estatales. Para poder otorgar esta ayuda, crea un fondo de reparaciones integrado por las multas impuestas como pena por las autoridades judiciales; las cauciones que se hagan efectivas (en virtud del incumplimiento de obligaciones) inherentes a la libertad provisional bajo caución, suspensión condicional de la condena y libertad condicional; la cantidad que por concepto de reparación del daño deban cubrir los reos, cuando no la reclame el particular beneficiado; el 5% de la utilidad líquida anual de las industrias y servicios lucrativos de los reclusorios; y las aportaciones que hagan el Estado y los particulares.

En Tlaxcala, siendo Gobernador Constitucional el Lic. Tulio Hernández Gómez, mediante decreto de fecha 21 de julio de 1981, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Tlaxcala al día siguiente, y en vigor el mismo día, crea el "Fondo Protector de las Víctimas de los Delitos y de Ayuda a los Procesados Indigentes en el Estado de Tlaxcala". Su sustento radica en la necesidad que tienen las víctimas (o quienes dependan económicamente de éstos) de actos ilícitos (ofendidos) de atención inmediata y continuada por parte del Estado. Dentro de esta categoría, contempla a las personas no beneficiadas por la asistencia social, y que no tienen recursos propios, a quienes el hecho ilícito les provoca ingentes necesidades que no pueden satisfacer. En esa virtud, y en atención a la solidaridad que debe existir entre el Estado y los miembros de la Sociedad, es que se crea dicho fondo consistente en las multas impuestas como sanción económica por la autoridad judicial; las multas por las que se conmute la pena de prisión; las sumas provenientes de las cauciones que se hagan efectivas en materia de libertad cautelar; y donativos. Dicho fondo se encarga de procurar el pago de los funerales, la ayuda económica para satisfacer necesidades urgentes y la atención médica de los lesionados; sin embargo, establece que la ayuda que otorgue, deberá ser cubierta por el beneficiario vía la reparación del daño que recibe.

Con posterioridad, otras entidades federativas emiten leyes similares, como son las de los Estados de Puebla, Jalisco, Tamaulipas y Veracruz. También se crean Centros de Atención a Víctimas de Delitos, como sería el caso del Estado de Nuevo León (en funcionamiento a partir del 5 de marzo de 1993), mismo que presta servicio integral a las víctimas (unidad desconcentrada de la Secretaría General de Gobierno), brindando apoyo psicológico, médico, legal y social a la persona que haya sufrido la comisión de un delito, procurando producir la reestructuración de la estabilidad emocional de la víctima, así como su reintegración de manera activa a la sociedad.

De igual manera, resalte la reforma procesal penal de 1983 que mejoró la posición del ofendido, así como las Leyes Orgánicas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de la General de la República, ambas de 1983.<sup>348</sup>

En el Distrito Federal, encontramos antecedentes en el prolífico año de 1989, en el cual la Procuraduría General de Justicia emitió una serie de acuerdos tendientes a proteger a las víctimas, sobre todo de delitos sexuales, lesiones y menores.<sup>349</sup>

#### **10.4. REFORMA DE 1993**

En 1993, con la entrada en vigor de la reforma a la ley fundamental, se eleva a rango constitucional la protección de los derechos del ofendido o la víctima de algún delito; lo cual, desde luego, significa un gran avance.

---

<sup>348</sup> La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece en su artículo 3 inciso A fracción IV, las facultades del Ministerio Público para restituir al ofendido en el goce de sus derechos y exigir se otorgue la garantía correspondiente; en el inciso B fracciones VII y IX e inciso C fracciones II y III, puede pedir el embargo precautorio de bienes para efectos de la reparación del daño y formular conclusiones solicitándola.

Por su parte, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República señala en su artículo 7 fracciones I y II, que compete al Ministerio Público Federal la protección al ofendido del delito, el aseguramiento patrimonial y la formulación de conclusiones exigiendo la reparación del daño patrimonial.

<sup>349</sup> Acuerdo No. A/021/89 por el que se designan cuatro agentes del Ministerio Público Especiales del sexo femenino para la atención de los delitos sexuales de violación y atentados al pudor.

Acuerdo No. A/024/89 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se dan instrucciones a los servidores públicos que se señalan, con objeto de proteger inmediatamente que sea necesario a los menores o incapacitados que se encuentren relacionados en averiguaciones previas y se les origine una situación de conflicto, daño o peligro.

Circular No. C/007/89 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal por la que se dan instrucciones a los Agentes del Ministerio Público en relación a la atención de lesionados.

Acuerdo No. A/032/89 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se crea la Agencia Especial del Ministerio Público para la atención de asuntos relacionados con menores de edad.

Manual Operativo de las Agencias Especiales para la Atención de Delitos Sexuales (8/IX/89).

Acuerdo No. A/009/91 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se crea el Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales.

Por su importancia, a continuación se transcribe la parte conducente del dictamen de la iniciativa:

"El desarrollo de la cultura de los derechos humanos, ha llevado progresivamente a analizar al proceso penal, ya no sólo como un problema entre el Estado y el delincuente, en el cual la víctima sólo tiene un papel secundario como mero peticionario de una indemnización. La sensibilidad de la sociedad mexicana frente a la impunidad y a los efectos del delito sobre la víctima, da lugar a una exigencia para que se le reconozca a la víctima u ofendido una mayor presencia en el drama penal,<sup>350</sup> sobre todo con la finalidad de que en la medida de lo posible, se le restituya en el ejercicio de los derechos quebrantados por el delito. En este tenor, la iniciativa eleva a nivel de garantía constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido, como expresión genuina de solidaridad que la sociedad le debe al inocente que ha sufrido un daño ilegal".

En virtud de la incorporación de la nueva garantía constitucional,<sup>351</sup> la víctima u ofendido puede presentar la denuncia o querrela respectiva, ofrecer la pruebas que estime pertinentes cuyo objeto sea demostrar la existencia de los elementos del tipo penal, la probable responsabilidad del indiciado y el *quantum* de la reparación del daño; puede también, coadyuvar con el Ministerio Público; tiene derecho a recibir asesoría jurídica; así como a la prestación de atención médica de urgencia cuando el caso así lo amerite.

Las garantías que establece el último párrafo del artículo 20 Constitucional son las siguientes:

---

<sup>350</sup> Pudo el legislador evitar el uso de la palabra "ofendido"; pues como ya se vio, constituye un concepto estrecho. Haber hecho referencia a la "víctima del delito" hubiera sido más que suficiente, pues comprende tanto al ofendido como a sus causahabientes; sin embargo, creemos que la Constitución los utiliza como sinónimos, abarcando tanto a aquél que jurídica y directamente resiente una afectación en sus derechos, como a los que, de manera secundaria, sufren por la perpetración del hecho ilícito.

<sup>351</sup> Cabe recordar que la víctima ya contaba con una garantía constitucional, implícita en el artículo 20 fracción I de la Ley Fundamental (reparación del daño).

a) **ASESORÍA JURÍDICA.**- se pretende establecer un equilibrio entre el inculpado y la víctima, al efecto de que ésta última esté asesorada por un abogado que le indique la vía adecuada para lograr la actualización de sus derechos. La intención, seguramente, de la Constitución, es, como ya se mencionó, la creación de la defensoría de oficio para las víctimas, dependiente de las distintas Procuradurías, la cual auxiliaría a las víctimas que así se lo solicitasen.

Al hablar el precepto constitucional de "asesoría", ello implica opinión, orientación, consejo; pero no necesariamente representación en el proceso. Por tanto, encontramos una gran diferencia entre la defensa legal con la que cuenta el inculpado; y la asesoría jurídica que recibe la víctima. De ahí la urgencia de la creación de la defensoría de oficio para auxiliar a la víctima, para que, en su caso, sea la ley secundaria quien amplíe lo conceptuado en la Constitución, en beneficio de la primera.

b) **REPARACIÓN DEL DAÑO.**- la trascendencia de considerar a la víctima en el apartado constitucional de las garantías individuales, es nada menos que la de elevar a rango constitucional el derecho de ella a la reparación del daño, no sólo frente al delincuente (lo que ya lo contemplaba, como dijimos, la fracción I del artículo 20), sino frente al Estado (lo cual, en esencia, constituye la garantía individual) que funge como responsable civil solidario (en caso de delito doloso cometido por un servidor público con motivo del ejercicio de sus funciones, o subsidiario (en la hipótesis de delito culposo); situaciones que la legislación secundaria se ha encargado de regular.

En efecto, el artículo 32 fracción VI del Código Penal Federal estatuye que estarán obligados a la reparación del daño, el Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente (en el caso de que el servidor público no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios) cuando aquéllos sean culposos.

Congruentemente con lo anterior, el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que el Estado tiene la obligación de responder por los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos en la hipótesis antes mencionada, pudiendo repetir de ellos lo pagado, en términos del numeral 1928 del mismo ordenamiento.

Por su parte, el artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece que los particulares dañados por estas conductas, podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño (una vez que así se haya determinado en el procedimiento administrativo disciplinario). El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares, quienes de no estar de acuerdo con el monto de la indemnización o si el órgano estatal la niega, podrán acudir, a su elección, a la vía administrativa o judicial reclamando su derecho.

En última instancia y consecuentemente con lo anterior, el artículo 10 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura establece que el Estado estará obligado a la reparación de los daños y perjuicios (con motivo de este ilícito), en los términos antes expuestos para el Código Civil.<sup>352</sup>

c) COADYUVANCIA.- el ofendido no es parte en el proceso penal, de ahí al surgimiento de la institución de la coadyuvancia, previamente regulada por el artículo 9 del Código adjetivo de la materia para el Distrito Federal y 141 del Federal (como facultad del ofendido para poner a disposición del Ministerio Público o del juez, los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño). Por lo tanto, la reforma integra el texto constitucional, una figura que ya había sido desarrollada por la legislación secundaria, mediante la cual el ofendido se concreta a allegar elementos de prueba al juzgador, para que sean considerados al momento de dictar

---

<sup>352</sup> Todos los preceptos señalados y relativos a la reparación del daño, fueron reformados (para quedar como se indica), mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el lunes 10 de enero de 1994, en vigor el 1 de febrero del mismo año.

sentencia; y, para que en su caso recurra la resolución, cuando estime que la misma no le produce el resarcimiento solicitado.

**d) ATENCIÓN MÉDICA DE URGENCIA.**- esta obligación del Estado deriva del artículo 4 de la Constitución Federal, que otorga a toda persona el derecho a la protección de la salud; además de que los Códigos procesales ya la contemplaban con anterioridad.<sup>353</sup> Sin embargo, la reiteración de este derecho es aplaudible, con la salvedad que la reforma se quedó corta, pues debió establecer este derecho, no sólo en el caso de urgencia, sino en cualquier circunstancia en la que, por virtud de la comisión de un delito, la víctima requiriese atención médica, como sería el caso, por ejemplo, de tratamientos postraumáticos de larga duración.

En última instancia, solamente cabe aclarar de nueva cuenta, que técnicamente el párrafo que contiene los derechos de la víctima se encuentra incorrectamente ubicado dentro del texto constitucional. En efecto, al contemplar el artículo 21 de nuestro Máximo Ordenamiento, el monopolio del Ministerio Público respecto de la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, y al ser el Representante Social el encargado de velar por los derechos de la víctima, debe trasladarse dicho párrafo a este último artículo, en aras de una mejor sistemática constitucional.

## **10.5. CARTILLA DE DERECHOS**

La tendencia de los últimos años, prevaeciente en la legislación penal de nuestro país, ha sido la protección del delincuente. Ello, a pesar de su magnanimidad, ha traído consigo un aumento impresionante en la comisión de delitos, y por ende, en el número de víctimas. Con mucha sensibilidad, los legisladores, a pesar de las deficiencias con las que elaboraron la reforma, recabaron el sentir social para plasmarlo en nuestra Carta de Derechos. El haber elevado a la Constitución, el derecho de las víctimas, trajo como consecuencia una reforma posterior (del 10 de enero de 1994) a la ley

---

<sup>353</sup> Curación de heridos y enfermos (artículos 125 al 131 del C.P.P.D.F.) y atención médica a los lesionados (artículos 188 a 192 del C.F.P.P.).

sustantiva y adjetiva penal, así como a otras disposiciones que provocaron la bienvenida formal de la víctima al derecho penal sustantivo y adjetivo vigente en México.

La reforma a la ley secundaria de 1994, creó y modificó un sinnúmero de disposiciones (las cuales a continuación se enumeran), mismas que conforman la:

### **CARTILLA DE DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN MATERIA PENAL**

#### **A).- Derechos Generales:<sup>354</sup>**

- 1.- A recibir atención médica de urgencia, gratuita, que implica:
  - a) Hospitalización en caso necesario;
  - b) Tratamiento postraumático para la recuperación de la salud física;
  - c) Tratamiento psicológico para la recuperación de la salud emocional;
  - d) Aparatos ortopédicos, prótesis, medicamentos o cualquier otro que se requiera para la rehabilitación.
- 2.- A recibir asesoría jurídica, gratuita, que implica:
  - a) Designación de un abogado defensor de sus derechos (coadyuvante).

#### **B).- Derechos Procedimentales:**

- 1.- El Ministerio Público o el juez, tienen la obligación de suplir la ausencia o deficiencia de los razonamientos que conduzcan a proteger los derechos de los manoseos.<sup>355</sup>
- 2.- Poner a disposición del Ministerio Público o del juez, por sí o por conducto del coadyuvante, todas las pruebas que conduzcan a acreditar la probable o plena responsabilidad del inculpado, y a justificar el monto de la reparación del daño.<sup>356</sup>

<sup>354</sup> Artículo 20 Constitucional último párrafo; 9 del C.P.P.D.F. y 141, 188 y 192 del C.F.P.P.

<sup>355</sup> Artículo 1 fracción VII del C.F.P.P.

<sup>356</sup> Ello con independencia de que en la averiguación previa, el Ministerio Público podrá allegarse de las pruebas que estime necesarias para acreditar los extremos antes expuestos. En esas condiciones, el ofendido o la víctima del delito, obtienen no solamente una intervención de carácter jurídico-pasiva, como ocurría antes de la reforma, sino que adquieren aspectos eminentemente dinámicos en la vida procesal que les



**3.- Tener acceso a la averiguación previa y a la causa penal.<sup>357</sup>**

**4.- El Ministerio Público tiene la obligación de pedir y comprobar la reparación del daño y de asegurarla, o restituir a la víctima an el goce de sus derechos.<sup>358</sup>**

**5.- El juez está obligado a restituirle sus derechos justificados, cuando estén comprobados los elementos del tipo penal y a resolver sobre la reparación del daño que solicitó el Ministerio Público.<sup>359</sup>**

**6.- La reparación del daño comprende la restitución de la cosa; de no ser posible, el pago del precio de la misma; la indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud; y el resarcimiento de los daños y perjuicios causados.<sup>360</sup>**

**7.- El Ministerio Público deberá dictar todas las medidas necesarias que le proporcionen seguridad y auxilio.<sup>361</sup>**

**8.- Será informada del desarrollo de la avariguación previa o del proceso y podrá estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que al inculpado tenga ese derecho, así como el sar citada para los mismos.<sup>362</sup>**

**9.- Será notificada del no ejercicio da la acción penal y podrá inconformarse con dicho acuerdo.<sup>363</sup>**

**10.- Para identificar al inculpado de violación, la diligencia para ese efecto podrá realizarse en donde no pueda ser vista por éste.<sup>364</sup>**

---

proporcionan la oportunidad y el derecho de la reparación de su patrimonio (artículos 34 del C.P.; 9 C.P.P.D.F.; y 141 del C.F.P.P.).

<sup>357</sup> Artículos 16 y 23 del C.F.P.P.

<sup>358</sup> Artículos 31 bis y 34 del C.P.; 2 del C.P.P.D.F.; y 2 fracciones II y VI y 38 del C.F.P.P.

<sup>359</sup> Artículos 28 y 31 bis del C.P.

<sup>360</sup> Artículo 30 del C.P.

De conformidad con el artículo 556 fracción I párrafo segundo del C.P.P.D.F. y 399 fracción I párrafo segundo del C.F.P.P., en tratándose de delitos que afecten la vida o integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor a lo establecido en el artículo 502 de la Ley Federal del Trabajo (setecientos treinta días de salario) y 1915 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es importante destacar, que el juez, durante la instrucción, observará la calidad del ofendido o víctima por el delito y fijará las penas y medidas de seguridad teniendo en cuenta (entre otros) esta calidad (artículos 52 del C.P.; 296 bis del C.P.P.D.F.; y 146 del C.F.P.P.).

<sup>361</sup> Artículo 123 del C.F.P.P.

<sup>362</sup> Artículo 141 del C.F.P.P.

<sup>363</sup> Artículos 2 fracción VIII y 133 del C.F.P.P.; así como Acuerdo A/010/94 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

11.- En caso de tratarse de algún delito sexual, la exploración y atención médica, psiquiátrica, ginecológica o cualquier otra que se necesite, podrá realizarla personal facultativo del mismo sexo.<sup>365</sup>

12.- Podrá ser atendida en su domicilio por facultativos particulares.<sup>366</sup>

13.- Tratándose de delitos contra la moral, la audiencia del proceso tendrá lugar a puerta cerrada.<sup>367</sup>

14.- En la audiencia, el inculcado está obligado a guardarle respeto.<sup>368</sup>

15.- Interrogar a los testigos en el proceso.<sup>369</sup>

16.- Comparecer en la audiencia para alegar lo que es su derecho convenga, en las mismas condiciones que el defensor del inculcado.<sup>370</sup>

17.- Solicitar del juez el embargo precautorio de bienes del obligado a reparar el daño, cuando exista temor fundado de que éste oculte o enajene los bienes en que habrá de hacerse efectiva dicha reparación.<sup>371</sup>

18.- El juez tiene obligación de notificarla la resolución mediante la cual niega la orden de aprehensión, comparecencia o dicta auto de libertad al inculcado, y tiene derecho a aportar pruebas dentro de los sesenta días siguientes a partir de la fecha de notificación.<sup>372</sup>

19.- Toda resolución apelable deberá serle notificada por el juez de manera personal o al través del coadyuvante.<sup>373</sup>

20.- Toda notificación, en caso de que no habla o entienda el idioma español, será hecha por medio de traductor, pudiendo quedarle con copia de la misma.<sup>374</sup>

---

<sup>364</sup> Artículo 9 bis del C.P.P.D.F.

<sup>365</sup> Artículo 109 bis del C.P.P.D.F.

<sup>366</sup> Dichos médicos deberán rendir un informe detallado del estado en que reciban al paciente, el tratamiento a que se le sujete y el tiempo probable que dure la curación. Obligación que también es inherente a los médicos legistas (artículos 109 y 110 del C.P.P.D.F.).

<sup>367</sup> Artículo 59 del C.P.P.D.F.

<sup>368</sup> Artículo 63 del C.P.P.D.F.

<sup>369</sup> Artículo 249 C.F.P.P.

<sup>370</sup> Artículo 70 del C.P.P.D.F.

<sup>371</sup> Artículos 35 del C.P.P.D.F. y 149 del C.F.P.P.

<sup>372</sup> Artículo 36 del C.P.P.D.F.

<sup>373</sup> Artículo 80 en relación al 304 (auto de libertad por falta de elementos para procesar), 330 (sentencia condenatoria), 417 (derecho de apelación) y 418 (casos en los que procede la apelación); todos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

<sup>374</sup> Artículo 83 del C.P.P.D.F.

**21.-** Otorgar el perdón en tratándose de delitos perseguibles por querrela de parte ofendida, si ha sido reparado el daño o por así convenir a sus intereses.<sup>375</sup>

**22.-** Tiene derecho al nombramiento de un traductor o intérprete, en caso de no hablar o entender el idioma español o ser sordomuda.<sup>376</sup>

**23.-** Alegar ante el jurado popular.<sup>377</sup>

**24.-** Apelar personalmente o el través de sus legítimos representantes, cuando se haya constituido como coadyuvante en la reparación del daño, y sólo en lo relativo a ésta.<sup>378</sup>

**25.-** Solicitar la acumulación de procesos.<sup>379</sup>

**26.-** Exigir, vía incidental, la reparación del daño exigible a terceros.<sup>380</sup>

**27.-** Tiene derecho a que se aplique a su favor (preventivamente), en caso de que el inculpado se evada a la acción de la justicia, la garantía concerniente a la libertad caucional; y en caso de la revocación de la libertad provisional del inculpado, la garantía relativa a la reparación del daño.<sup>381</sup>

**28.-** Tiene derecho a que se aplique a su favor, cuando el inculpado sea condenado, la caución que garantice la reparación del daño.<sup>382</sup>

Por otro lado, se establece en el numeral 9 del Código adjetivo para el Distrito Federal, que el sistema de auxilio a la víctima dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; la cual, mediante acuerdo número A/09/94 (publicado en el Diario Oficial el jueves 24 de febrero de 1994), crea la Unidad Especializada de Atención y Orientación Legal a las Víctimas de Delito, cuyo objetivo es brindar la atención y orientación legal que corresponda a las víctimas de los delitos y a sus familiares, procurando que en todos los casos se cumpla con la indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como

<sup>375</sup> Artículos 93 del C.P. y 138 del C.F.P.P.

<sup>376</sup> Artículos 183 del C.P.P.D.F., y 28 y 31 del C.F.P.P.

<sup>377</sup> Artículo 360 del C.P.P.D.F.

<sup>378</sup> Artículos 417 del C.P.P.D.F. y 365 del C.F.P.P.

<sup>379</sup> Artículo 487 del C.P.P.D.F.

<sup>380</sup> Artículos 32, 34 y 332 del C.P.P.D.F.

<sup>381</sup> Artículos 35 del C.P. y 569 del C.P.P.D.F.

<sup>382</sup> Artículo 572 del C.P.P.D.F.

consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados (artículo 2).

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial el 9 de marzo de 1995, contempla en su artículo 2 la creación de la unidad administrativa denominada Dirección General de Atención a Víctimas de Delito, cuyas atribuciones, en íntima relación con los derechos de la víctima, se establecen en su artículo 17.

Y, en el ámbito federal, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (8 de octubre de 1993), establece en su artículo 13 la creación de la Dirección General de Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad, cuya atribución en este sentido consiste en brindar orientación legal y social al público en general, dando especial atención a la víctima del delito y sus familiares.

#### **10.6. INICIATIVA DE LEY DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DEL DELITO EN EL DISTRITO FEDERAL**

Como corolario a lo señalado en el apartado precedente, el 24 de abril de 1995, fue turnada a las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia del Congreso de la Unión, la Iniciativa de Ley de Justicia para las Víctimas del Delito en el Distrito Federal (suscrita por los diputados federales de la LVI Legislatura, miembros de la fracción parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional).

En la exposición de motivos de dicha iniciativa, se señala que en virtud de la reforma constitucional de 1993, mediante la cual las víctimas obtuvieron un reconocimiento constitucional de prerrogativas, se les coloca a éstas como "sujetos" de derecho y no sólo como referencias para individualizar la pena al delincuente.

El Derecho Penal no establece entre sus preocupaciones y objetivos el establecer derechos para las víctimas del delito, ya que centra su atención en la búsqueda de la paz y seguridad social; por ello, el Ministerio Público, al representar los intereses de la sociedad, establece los mecanismos para reprimir las conductas delictivas, mediante respuestas punitivas muy alejadas de las expectativas del que sufre el delito. Las necesidades de las víctimas van más allá de las que por ahora establece el derecho penal, por ello, la iniciativa pretende generar las bases del nuevo Derecho Victimal, que surge a partir de la reforma constitucional, y cuyo objetivo es la promoción de un sistema que garantice al ofendido la restitución de los derechos que fueron afectados por la conducta antijurídica y que cumplimente o amplíe sus garantías individuales, recibiendo por lo menos, derechos equivalentes a los que se les ha otorgado a los probables delincuentes.

La edición del último párrafo al artículo 20 Constitucional, demanda una nueva conciencia cívica que propicie la promulgación de leyes que garanticen un sistema de justicia para las víctimas del delito; y es en ese marco en el cual germina la iniciativa, ampliando sus garantías penales y desarrollando las nuevas, es decir, la asistencia jurídica y la atención médica de urgencia.

La iniciativa propone se actualice la responsabilidad del Estado frente a quienes fueron indebidamente procesados (obteniendo sentencia absolutoria o reconocimiento de inocencia), para que se les considere víctimas y les otorgue beneficios que de alguna manera pueden resarcir en parte el daño causado. Además, protege a denunciantes, querellantes, testigos o peroneos estrechamente relacionados con la víctima, e quienes se les resguardará a fin de evitar que sufran amenazas o daños por esa vinculación o por su intervención en el procedimiento penal.

Por lo que respecta a la reparación del daño, y en virtud de que sus límites jurídicos prolongan la victimización (pues para la ejecución de la reparación del daño, pena pública, se requiere de una sentencia condenatoria firme), la iniciativa establece que el monto de la reparación del daño se actualiza desde el momento en que se comete el delito hasta que se hace efectivo el pago del daño causado, tomando como parámetro objetivo el

aumento de la inflación, según los índices publicados por el Banco de México. También dispone la creación de servicios de apoyo y de reparación anticipada del daño, sin perjuicio de repetir en contra del inculpado por las cantidades o servicios prestados a la víctima. Cuando dicha reparación tenga carácter de responsabilidad civil (por consecuencia de delitos cometidos por servidores públicos), se brindará a la víctima asesoría jurídica, para que en la vía incidental, exija al Gobierno del Distrito Federal la reparación del daño.

Propone además, la creación de una Subprocuraduría de Justicia para las Víctimas del Delito, dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual coordinará la atención jurídica, médica y social de la víctima (gastos de inhumación, pago temporal de alimentos básicos, tratamiento médico-terapéutico, locales especiales donde se le atiende y asesoría jurídica), estableciendo requisitos previos para su aplicación (tales como la extrema necesidad, escasez de recursos económicos, que no se encuentre afiliada a alguna institución de seguridad social o amparada por seguro o bienes propios). Se establece también, que a aquella víctima que sustente su petición en información falsa, se le suspenderán los beneficios otorgados, procediéndose, en consecuencia, penalmente en su contra.

Para la prestación de los beneficios económicos y la protección provisional que el sistema otorgue, el proyecto de ley propone la creación del Fideicomiso del Sistema para las Víctimas, el cual se integrará por la asignación presupuestaria que se le entregue, así como por donativos de particulares. El Fideicomiso establecerá su correspondiente Comité Técnico, presidido por el Subprocurador; siendo sus principales funciones las de supervisar el correcto ejercicio de los recursos fideicomitados, mediante la operación de mecanismos de autocontrol.

Se facilita también, la creación de una red de servicios victimológicos en el Distrito Federal, la cual se integrará por las instituciones de la sociedad civil encargadas de auxiliar y asesorar a la víctima, a fin de coordinar esfuerzos para la debida atención de ésta. Esta instancia contará con un Consejo Técnico, integrado por representantes de instituciones gubernamentales y organizaciones civiles que brinden atención a víctimas del delito. Aunado a

ello, propugna crear el Patronato de Justicia para las víctimas del delito, integrado por representantes de la sociedad civil, cuyo fin principal será canalizar la participación ciudadana para apoyar económicamente al Fideicomiso.

Por último, señala la iniciativa que en virtud de que en muy pocos casos la reparación del daño se hace efectiva, en atención a defectos en las pruebas o por omisiones del Ministerio Público y del órgano juzgador; se incluye un capítulo de sanciones que prevendrá y reprimirá a los responsables de estos hechos.<sup>383</sup>

Al día en que se termina el presente trabajo, esto es, el mes de febrero de 1996, la iniciativa en comento aun no había sido aprobada por el Congreso de la Unión, quedando la misma, por lo tanto, pendiente de publicación y ejecución. Creemos que el proyecto de ley contiene cuestiones muy interesantes y de avanzada en nuestro país, así como sus respectivos defectos. Sin embargo, será el legislador ordinario quien se encargue de aprobarla o rechazarla, o en su caso, modificarla.

Sin que nos corresponda su análisis, tal vez producto de un estudio posterior (y en caso de que entre en vigor), es de suma importancia que las finalidades en ella contenidas, se concreten en la vida diaria para que regulen los derechos de la víctima en nuestra Ciudad, y por lo mismo, que la iniciativa no quede en letra muerta, pues de la aplicación de los principios de los cuales deriva, constitucionales y humanitaa, dependerá la reducción de los índices de impunidad, se fomentará el respeto a los derechos humanos y se fortalecerá nuestro sistema de justicia, así como la dignidad y justificación del Estado Mexicano.

---

<sup>383</sup> La iniciativa presentada a las Comisiones, lleva el número de control DOC. 045/LVI/95 (2o. P.O. AÑO I), la cual se transcribe en el Apéndice.

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** El artículo 16 Constitucional protege al individuo en lo particular, así como a todo aquello que le incumbe: posesiones, papeles, domicilio y familia. De ser necesaria la realización de cualquier acto de autoridad, será requisito indispensable que medie un mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En este aspecto, la reforma mantuvo incólume la garantía de legalidad así consignada.

**SEGUNDA.-** La duración máxima de toda detención ante la autoridad jurisdiccional la prevé el precepto 19 de la Ley Fundamental. Esta tendrá un término de setenta y dos horas, dentro del cual, el juez deberá emitir un mandamiento (auto de formal prisión o de sujeción a proceso) que justifique la detención mediante el acreditamiento de los elementos del tipo penal que se le impute al inculcado y la probable responsabilidad de éste. En caso contrario, deberá el inculcado ser puesto en libertad con las reservas de ley. Dogma jurídico que regula los límites de la privación legal de la libertad del gobernado ante el juez, mismo que en su espíritu permanece en sus términos, tal y como fue concebido por el Constituyente de 1917.

**TERCERA.-** El numeral 20 de la Carta Magna establece derechos públicos subjetivos del inculcado que representan garantías esenciales en lo que se refiere al procedimiento penal, comprendido éste desde el inicio de la averiguación previa hasta la sentencia definitiva que dé fin al proceso.

**CUARTA.-** La aparición enfática en nuestra vida jurídica, de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, produjo en el sentir nacional una necesidad de contrarrestar la ininterrumpida violación de las garantías constitucionales. Al efecto, se convocó a la Academia, a las Organizaciones No Gubernamentales de Protección de los Derechos Humanos, a legisladores y expertos en materia penal, para buscar una reforma tendiente a otorgar a nivel constitucional (y



posteriormente en la legislación secundaria), una mayor protección e los derechos públicos subjetivos en materia penal.

**QUINTA.-** Como resultado de los trabajos de los entes anteriormente señalados, los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fueron reformados mediante Decreto de fecha 2 de septiembre de 1993 (que de igual manera deroga la fracción XVIII del numeral 107), publicado en el Diario Oficial de la Federación al día siguiente y en vigor a partir del día 4 del mismo mes y año, con la salvedad de lo dispuesto en el párrafo primero de la fracción I del precepto 20, el cual entró en vigor el 4 de septiembre de 1994.

**SEXTA.-** La reforma constitucional aludida, trajo como consecuencia un cambio sustancial al tratamiento de la orden de aprehensión; dicha modificación se resume en los siguientes términos:

A) Se suprime el término "detención", para concentrar el precepto sólo en el concepto "orden de aprehensión". Así, la primera queda reservada como una facultad exclusiva y excepcional del Ministerio Público (en casos de flagrancia o urgencia); y la orden de captura prevalece como la regla general para privar a un individuo de su libertad, emitida únicamente por la autoridad jurisdiccional. Reforma que mejora la redacción del precepto, sistematizando los términos utilizados en el mismo.

B) Incorrectamente, se elimina del texto constitucional el requisito de que la denuncia o querrela se encuentren apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fe, lo cual da lugar a las denuncias anónimas.

C) Debíó -en aras de una mejor técnica legislativa- desaparecer el término "acusación" de la redacción del numeral 16. Esta, en su caso, equivale a "querrela", o más bien, se identifica como el acto procesal mediante el cual la Representación Social precisa la pretensión punitiva; y no es, por tanto, un requisito de procedibilidad para el otorgamiento de la orden de aprehensión.

**D)** La denuncia o la querrela, en virtud de la reforma, debe versar acerca de un hecho determinado que la ley señale como delito. Se pretende con ello, sancionar conductas humanas y no aspectos de la personalidad del delincuente.

**E)** Para que la orden de captura sea procedente, el delito por el cual se libre ésta deberá estar sancionado cuando menos con pena privativa de libertad (sustituyendo el término "pena corporal"); interpretación cuantitativa sobre las penas, que incluye a la de muerte y excluye a las restrictivas de libertad y otras maneras. En este tenor, debió modificarse el artículo 18 de la Carta Magna, pues éste sigue haciendo alusión al concepto "pena corporal" en relación a la prisión preventiva.

**G)** Erróneamente, se deja fuera del segundo párrafo a la orden de comparecencia (contemplada en el numeral 19 Constitucional), como medida cautelar en el proceso penal.

**H)** Los extremos de prueba que deben reunirse para que la autoridad judicial libre una orden de aprehensión, son la existencia de datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado. De esta manera, se equiparan los requisitos para emitir una orden de captura, con aquéllos necesarios para dictar un auto de formal prisión, otorgándole así, mayor seguridad jurídica al gobernado.

**I)** Se elimina, por tanto, el concepto "cuerpo del delito" (desarrollado por la doctrina y jurisprudencia mexicanas), para ser sustituido por la expresión "elementos del tipo penal" de conformidad con la teoría dominante en la actualidad relativa a la dogmática jurídico penal, o sea, la Teoría Finalista de la Acción (lo cual se corrobora con la reforma posterior que modificó la legislación sustantiva). Sin embargo, debe entenderse que no sólo son los elementos del tipo penal los que deben acreditarse para emitir una orden de captura (o, en su caso, para el dictado del auto de formal prisión), sino que deben acreditarse los elementos del delito, pues el tipo penal es uno de ellos.

**J)** Al ser el indiciado un sujeto en contra del cual existe la sospecha de que cometió un delito; y el inculpado, a quien se atribuye la comisión de un hecho delictuoso; debe sustituirse el primer término por el segundo, con el propósito de mejorar la técnica legislativa. Al dictarse la orden de aprehensión, es claro que ya existe la imputación directa a una persona y no simples indicios de que realizó un delito.

**K)** Se incorporan al artículo 16, las disposiciones contenidas en los párrafos tercero y cuarto de la fracción XVIII del precepto 107 Constitucional, ahora derogada, con excepción de lo relativo a la detención fuera del lugar en el que reside el juez. El nuevo tratamiento es ambiguo, pues desaparece la indicación temporal precisa de veinticuatro horas, por la expresión "sin dilación alguna", fórmula que da lugar a interpretaciones de la autoridad y que contraviene la seguridad jurídica del inculpado.

**SÉPTIMA.-** El precepto 16 de la Ley Fundamental, contempla asimismo otras dos formas de privación legal de la libertad; a saber, la detención en flagrante delito (párrafo cuarto) y la orden de detención en casos urgentes (párrafo quinto). Dada la arbitrariedad con la cual se comportaba con anterioridad el Ministerio Público, la reforma introduce estas dos únicas hipótesis, en las cuales a nivel constitucional, puede el Representante Social ordenar la detención de una persona.

**OCTAVA.-** La flagrancia se presenta cuando el sujeto activo está cometiendo un delito y es capturado en ese momento; o cuando lo comete, huye, es materialmente perseguido y se le aprehende; o bien, cuando se le señala como responsable en la comisión del ilícito y se le encuentran en su poder, el objeto del delito, los instrumentos del mismo, o huellas o indicios que presuman su intervención en el hecho delictuoso.

**NOVENA.-** En tratándose de delito *infraganti*, cualquier persona puede detener al indiciado, y deberá ponerlo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Al respecto caben dos comentarios:

A) Las expresiones "sin demora" y "prontitud" no señalan un término preciso, y por ende, dejan al arbitrio de las personas y de la autoridad, la referencia temporal respecto del momento de poner a disposición al detenido. Por ello, es deseable acotar con mayor precisión lo anterior, proponiéndose que por lo que hace al vocablo "sin demora", sea sustituido por la expresión "de inmediato", es decir, en ese mismo momento o hasta en tanto sea habida la autoridad más próxima (pues de lo contrario incurriría el particular en una privación ilegal de la libertad). Por otro lado, la autoridad que reciba al indiciado, deberá ponerlo a disposición de la Representación Social, en un término que no exceda de tres horas, en el cual existe el tiempo suficiente para cumplir lo aquí expuesto y evitar la violación de garantías.

B) Es bienvenida la disposición relativa a que solamente ante el Ministerio Público (órgano encargado de perseguir e investigar los delitos de conformidad con el artículo 21 Constitucional), se ponga a disposición al detenido *infraganti*, pues dicha autoridad se encargará de integrar la averiguación previa respectiva y ejercitar, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

**DÉCIMA.-** Constitucionalmente hablando, habrá caso urgente cuando el indiciado cometa o interviene en la comisión de un delito grave; que exista el riesgo fundado de que éste pretenda evadirse a la acción de la justicia; y que el Representante Social, an razón de la hora, lugar o circunstancia, no pueda acudir ante la autoridad jurisdiccional a solicitar el orden de aprehensión. De esta manera, se acota el caso urgente para determinadas hipótesis, resguardando así la seguridad jurídica del gobernado.

**DECIMOPRIMERA.-** Consideramos pertinente la creación de la orden de detención en caso urgente, la cual solamente podrá ser expedida por el Ministerio Público, y misma que deberá ser emitida por escrito, fundando y motivando los indicios que acrediten el proceder de esa autoridad.

**DECIMOSEGUNDA.-** Por tanto, el sistema de urgencia fue modificado y en ese tenor se rige por los siguientes parámetros:

A) La calificación acerca de la gravedad del comportamiento ilícito, no queda a la apreciación del Representante Social o el arbitrio del juez, sino que se encuentra prevista en la ley.

B) Es requisito *sine qua non* para la procedencia de la detención, que existe previamente una denuncia o querrela sobre un hecho con apariencia delictiva, y que hayan indicios incriminatorios respecto a determinado individuo.

C) El riesgo de que el indiciado pueda evadirse e la acción de la justicia, existirá en virtud de ciertos datos debidamente acreditados que hagan razonable suponer que éste intentará evadirse.

D) Si por cualquier motivo no puede cumplimentarse la orden de detención de inmediato, ésta ya no reunirá los requisitos que satisfagan su constitucionalidad, pues ya habrá existido el tiempo suficiente para acudir ante la autoridad judicial, quien, en su caso, librará la orden de aprehensión correspondiente.

E) Sin embargo, se critica la redacción del párrafo quinto del numeral 16 Constitucional, en el sentido de que el Ministerio Público "podrá" resolver acerca de la detención, pues ello deja la detención en caso urgente, a la absoluta discreción del Representante Social. Se propone el cambio de vocablos, sustituyendo la indicación facultativa, por una obligatoria.

**DECIMOTERCERA.-** Una vez que el Representante Social ha ordenado la detención de un sujeto en caso urgente, o el mismo ha sido capturado de manera flagrante, se inicia la averiguación previa correspondiente, quedando el indiciado en calidad de retenido (resolución debidamente fundada y motivada, que se convierte en la situación en la que queda un sujeto privado de la libertad) ante el Ministerio Público. A manera de no alargar indebidamente la estancia de un indiciado en las agencias del Ministerio Público, éste estará obligado a agotar una averiguación previa en el término de cuarenta y ocho

horas (plazo que podrá duplicarse hasta noventa y seis horas, en tratándose de aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada) y ejercitar la acción penal ante la autoridad jurisdiccional. En el supuesto contrario, deberá ordenar la libertad del detenido, y la indagatoria iniciada se continuará en una mesa de trámite.

**DECIMOCUARTA.-** El fin de la retención es, dada la complejidad prevalectante en las organizaciones delictivas, darle el tiempo suficiente a la autoridad encargada de investigar los delitos, para indagar hechos de naturaleza ilícita e integrar debidamente la averiguación previa, y en su caso, realizar la consignación correspondiente. Por ello, la retención ampliada (noventa y seis horas) opera solamente en casos de delincuencia organizada.

**DECIMOQUINTA.-** Erróneamente, la Constitución aplica la retención sin distinguos, esto es, tanto para las hipótesis de flagrancia, como para el caso urgente. El detenido *infraganti* está cometiendo o acaba de cometer el delito, y en esa virtud, no se requiere de más de 24 horas para que el Ministerio Público ejercite la acción penal; en cambio, al ser la finalidad de la retención el darle mayor plazo al Representante Social para integrar la averiguación previa, sí es procedente el otorgamiento del mismo.

**DECIMOSEXTA.-** Los plazos antes señalados deben correr de momento a momento. Sin embargo, al contemplar el artículo 16 Constitucional garantías individuales (en consonancia con el precepto 20 del mismo ordenamiento) en favor del inculpado y no aplicables al Representante Social que es una autoridad, en caso de que al indiciado estime pertinente -para fines de su defensa- agotar íntegramente el tiempo constitucionalmente brindado, deberá el Ministerio Público otorgárselo, so pena de incurrir en violaciones constitucionales.

**DECIMOSÉPTIMA.-** Se inserta en el plano constitucional la expresión "delito grave", como aquél que afecta valores fundamentales de la sociedad (bienes jurídicos cuyo manoscabo o destrucción deterioran o hacen imposible la convivencia humana). Su importancia estriba en que para que el Representante Social pueda emitir una orden de detención en caso urgente, debe necesariamente tratarse de la comisión de este tipo de ilícitos; amén de que la

procedencia de la libertad provisional bajo caución, les será negada e aquellos individuos que los cometan.

**DECIMOCTAVA.-** El legislador optó por formular una lista o catálogo de delitos graves, contenida en las legislaciones procesales de la materia. Al efecto, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su artículo 268, califica cuáles serán los delitos graves. Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales los señala en su artículo 194.

**DECIMONOVENA.-** Se introduce, para efectos de la procedencia de la retención extraordinaria o de noventa y seis horas, el requisito constitucional relativo a que ésta, operará únicamente en tratándose de delincuencia organizada. Entendida también como crimen organizado, la delincuencia de este naturaleza deriva de nuevas formas de criminalidad que por su grado de organización, poder económico y letal capacidad de violencia, dificultan la acción del Estado para su persecución, procesamiento y ulterior sanción. En tal delincuencia encontramos también, permanencia y modo violento en las actividades que realiza, carácter eminentemente lucrativo, y tiene como finalidad la asociación (de tres o más personas) para la comisión de delitos que afectan bienes fundamentales del individuo y de la colectividad, alterando así, la salud y seguridad públicas.

**VIGÉSIMA.-** Entonces, la retención puede ser duplicada en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Se justifica dicha ampliación en virtud de la elevada gravedad del delito cometido, la dificultad que los tipos penales asociados a ésta representan para configurar los elementos del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como el acreditamiento procesal que se requiere para relacionarlo con los elementos que conforman la delincuencia organizada.

**VIGESIMOPRIMERA.-** Sin embargo, es criticable que el legislador no haya unificado su criterio respecto del delito grave y la delincuencia organizada. Pues si bien, ambas figuras se regulan en la legislación adjetiva penal (ésta última le contemplan los artículos 268 bis del Código procesal del Distrito Federal y 194 bis del ordenamiento análogo a nivel federal), los tipos penales que deben

actualizarse para encuadrar en dichas hipótesis, son substancialmente diferentes, cuando el propósito de las mismas es coincidente.

**VIGESIMOSEGUNDA.-** Para los casos de urgencia o flagrancia, el párrafo sexto del precepto 16 de la Carta Magna establece controles de constitucionalidad por parte del juzgador, evitando así la violación de garantías en este aspecto. En efecto, el juez que reciba una consignación con detenido, inmediatamente deberá analizar si la detención urgente o *infraganti* se apega a los lineamientos constitucionales -además de la debida fundamentación y motivación que de la misma realice el Representante Social, así como su correcta duresión-; de ser así, ratificará la detención (debiendo resolver acerca de la situación jurídica del inculcado dentro del término constitucional de setenta y dos horas); en caso contrario, ordenará la libertad del inculcado con las reservas de ley (es decir, sin perjuicio de que con posterioridad libre la correspondiente orden de aprehensión).

**VIGESIMOTERCERA.-** Al calificar la autoridad judicial la detención, no deberá analizar las consideraciones relativas al acreditamiento de los elementos del tipo y la probable responsabilidad, pues ello será materia del auto de término constitucional. Solamente, deberá constreñirse a analizar la legalidad constitucional de la misma.

**VIGESIMOCUARTA.-** El precepto 16 de la Constitución Federal establece al final del párrafo séptimo, la sanción a los abusos que se cometan sobre "lo enteriamente dispuesto". Consideramos que se refiere a los excesos en la detención y retención en cuanto a su pertinencia, duración o decisiones en las que culmina; sin embargo y en aras de una mejor redacción, convendría señalarlo en párrafo separado.

**VIGESIMOQUINTA.-** Cualquier abuso en el que incurra el Representante Social por ordenar una detención que no reúne los requisitos establecidos en los párrafos quinto y sexto del artículo 16 de la Ley Suprema, es decir, por ordenar una retención cuando no exista flagrancia o urgencia, o por permitir que el plazo de la retención (en sus dos hipótesis) se extienda en el tiempo más de lo constitucionalmente permitido, será sancionado por el Código Penal para el Distrito Federal.



**VIGESIMOSEXTA.**- Por lo expuesto, se propone la siguiente redacción del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a saber:

**"ARTÍCULO 16.-** Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión o comparecencia sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe, de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos en el caso de la orden de aprehensión con pena privativa de libertad, y en tratándose de la orden de comparecencia, con pena alternativa o no privativa de la libertad, y existen datos que acrediten los elementos del delito y la probable responsabilidad del inculcado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez dentro de las veinticuatro horas siguientes a su captura, bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado, poniéndolo en ese momento a disposición de la autoridad inmediata y éste, dentro de las tres horas siguientes, a la del Ministerio Público.

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 deberá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

*En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de veinticuatro horas en caso de delito flagrante y de noventa y seis en caso de la comisión de delito grave, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial. Todo abuso a lo dispuesto en el presente artículo será sancionado por la ley penal. En todo orden de cateo, sólo..."*

**VIGESIMOSÉPTIMA.-** El precepto 19 de la Carte Magne contempla la garantía de seguridad jurídica denominada auto de formal prisión, el cual sólo puede dictarse por delitos que se encuentren sancionados cuando menos con pena privativa de libertad, mediante la reunión de los elementos que acrediten el tipo penal del delito que se impute al inculcado y hagan probable la responsabilidad de éste. Reforma que adecua tanto los requisitos para dictar un orden de aprehensión, con aquéllos necesarios para la emisión del auto de término constitucional. A partir del dictado de este mandamiento, el proceso que se le seguirá al inculcado deberá ser forzosemente por el delito(s) señalado en el mismo. Si en el curso del proceso aparece que se ha cometido otro delito, el juez le dará intervención al Ministerio Público para que éste inicie la averiguación previa correspondiente.

**VIGESIMOCTAVA.-** La reforma establece que la detención a la que se refiere el precepto 19 Constitucional, se realizará ante la autoridad judicial; además, sustituye el plazo de tres días por el de setenta y dos horas. Modificaciones ambas de escasa trascendencia, pues es de estudiada doctrina y así establecido por la jurisprudencia, que la detención eludida se realizaba ante el juzgador, y que los tres días corrían de momento a momento. En este tenor, debió actualizarse el texto constitucional siguiendo un principio de congruencia, respecto de la utilización del término inculcado.

**VIGESIMONOVENA.-** Innovación constitucional, hubiera sido que se precisará el momento a partir del cual el inculcado queda a disposición del juzgador; entendido éste como aquél en el que la policía judicial, en cumplimiento de la orden de aprehensión o comparecencia respectiva, lo ponga a disposición de la autoridad judicial, en el juzgado, reclusorio o centro de salud correspondiente, mediante el acuse de recibo que corresponda.

**TRIGÉSIMA.-** Erróneamente, se deja fuera de la hipótesis de detención ante autoridad jurisdiccional, al auto de sujeción a proceso (en tratándose de pena alternativa o disyuntiva, o no privativa de libertad); pues éste, al igual que al formal procesamiento, fijan la materia del proceso, garantía de seguridad jurídica contemplada en el artículo 19 de nuestro Máximo Ordenamiento.

**TRIGESIMOPRIMERA.-** La resolución de la situación jurídica del inculcado, daba contener requisitos de forma (acorde con el precepto 16 de la Carta Magna: fundamentación y motivación, aun cuando la Constitución no lo establezca explícitamente) y de fondo. Estos últimos, se compatibilizan con la exigencia de los extremos de prueba que rigen para la orden de aprehensión o comparecencia, aclarando, como ya se dijo, que deban reunirse los elementos del delito, y no sólo los del tipo penal.

**TRIGESIMOSEGUNDA.-** Correctamente se establece que la detención prolongada en perjuicio del inculcado será sancionada. Sin embargo, debió elevarse a nivel constitucional la facultad exclusiva al inculcado, de solicitar la duplicación del término de setenta y dos horas en aras de una mejor defensa, y no dejarla como una potestad que otorguen las legislaturas estatales. Dicha duplicación podrá solicitarse al momento en el que el inculcado rinda su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes a ésta (siguiendo los lineamientos establecidos por la legislación procesal federal de la materia).

**TRIGESIMOTERCERA.-** Por razones sistémicas, se deroga lo establecido en los párrafos primero y segundo del artículo 107 fracción XVIII Constitucional, para trasladarlos al artículo 19, lugar de su correcta ubicación. En este tenor, se sustituyan los vocablos "alcaldes y carceleros", por el término "custodio" (entendido como Director o encargado del Centro de Reclusión respectivo).

**TRIGESIMOCUARTA.-** En la primera parte del segundo párrafo del precepto 19 de la Ley Suprema, se introduce de manera correcta a nivel constitucional el concepto orden de comparecencia. En la segunda parte del segundo párrafo, se sustituye el término "acusación" por la palabra "averiguación", como aquel procedimiento que se sigue ante el Ministerio Público, quien actúa con el carácter de autoridad y en el cual investigará si se reúnen los elementos del delito y la probable responsabilidad del indiciado, que le permitan en su caso, ejercitar la acción penal ante los tribunales.

**TRIGESIMOQUINTA.-** Por lo expuesto, se propone la siguiente redacción del precepto 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

**"ARTÍCULO 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el inculcado sea puesto por medio de la policía judicial, en cumplimiento de la orden de aprehensión o comparecencia respectiva, a su disposición en el juzgado, reclusorio o centro de salud correspondiente, mediante acuse de recibo fehaciente, sin que se justifique con un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, debidamente fundamentado y motivado, y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del delito que se impute al inculcado y hagan probable la responsabilidad de éste. El término a que se refiere este artículo, se duplicará cuando lo solicite exclusivamente el inculcado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes, y para efectos de su defensa. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro**

*de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad.*

*Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.*

*Todo maltrato...*"

**TRIGESIMOSEXTA.-** La reforma al precepto 20 de la Ley Fundamental, modificó la cabeza del precepto, así como las fracciones I, II, IV, VIII y IX, agregando además, dos párrafos pertenecientes a la fracción X.

**TRIGESIMOSÉPTIMA.-** Por lo que hace a la cabeza del artículo 20, se sustituye el término "juicio del orden criminal" por el de "proceso de orden penal"; además, desaparece la voz "acusado" y se introduce el vocablo "inculcado". Sin embargo, el artículo 20 de la Carta Magna contiene de igual manera garantías aplicables dentro de la averiguación previa, por ello, para efectos de una redacción técnica mejorada, se propone que la cabeza del precepto mencione que las garantías en él contempladas serán aplicables en todo procedimiento penal, mismas que tendrá todo individuo y no sólo el inculcado (sujeto así considerado una vez que se ha ejercitado acción penal en su contra y la causa ha quedado radicada ante el juzgador).

Por ello, el penúltimo párrafo del precepto debe modificarse pues la cabeza del mismo contempla, como se dijo, la aplicación de las garantías individuales ahí consignadas en todo tipo de procedimientos penales, lo cual, obviamente, incluye a la averiguación previa; estableciéndose con mayor claridad que garantías específicamente serán aplicables en este último procedimiento.

**TRIGESIMOCTAVA.-** La reforma de 1993, elimina el sistema mixto impuesto por la reforma procesal de 1990, respecto del otorgamiento de la libertad provisional bajo caución. Éste, negaba el beneficio de acuerdo a la gravedad del delito cometido, lo otorgaba en forma automática a aquellos sujetos a los que se les imputaban delitos cuya pena no excediere en su término medio aritmético los cinco años de prisión, y, aun cuando la media excediera de los cinco años, a juicio del juzgador y previa la reunión de determinados requisitos señalados en la ley adjetiva, podía éste concederla de acuerdo a su libre arbitrio.

**TRIGESIMONOVENA.-** La fracción I del artículo 20 Constitucional, dispone actualmente que el inculcado tiene derecho a obtener inmediatamente su libertad provisional bajo caución, siempre que no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio; transformándose así el sistema de otorgamiento de dicha libertad, a la regla de la predeterminación legal.

**CUADRAGÉSIMA.-** La reforma constitucional solamente señala que la caución debe garantizar suficientemente el monto de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias; ello de manera equivocada, pues las sanciones pecuniarias contemplan la reparación del daño y la multa. También, no contemple un concepto relevante respecto del menoscabo patrimonial de la víctima: el perjuicio, pues el sólo garantizarse el monto de la reparación del daño y no el quebranto, la víctima absorbe la carga del detrimento, siendo que ambas tienen como fuente el mismo hecho ilícito. Así, al garantizarse las sanciones pecuniarias, en términos del Código Penal, quedaría contemplado el perjuicio y el daño moral o material que la víctima sufra por la comisión del delito.

**CUADRAGESIMOPRIMERA.-** Sin embargo, se ignore que la función principal de la caución es asegurar la presencia del inculcado en el juicio, constituyendo una medida procesal que asegura al juzgador que el inculcado no se evadirá a la acción de la justicia. Por ello, debe establecerse en la Constitución, que independientemente de garantizar las sanciones pecuniarias, el inculcado deberá otorgar caución suficiente que garantice el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley deriven a su cargo en razón de la

averiguación previa o el proceso (libertad personal); monto que será establecido por el Ministerio Público o juez, el cual en ningún caso excederá de las mismas sanciones pecuniarias, y que será fijado en atención a las circunstancias personales del inculpado, la gravedad del delito, el mayor o menor interés de substraerse a la acción de la justicia, y las condiciones económicas de éste.

**CUADRAGESIMOSEGUNDA.-** La asequibilidad de la caución, únicamente debe versar acerca de aquélla que garantiza las obligaciones que en términos de ley deriven a cargo del inculpado en razón del proceso. *Contrario sensu*, si el inculpado denota un alto interés (el cual puede comprobarse en la práctica, mediante los intentos que realice para evadirse a la acción de la justicia) de no apersonarse en el proceso, podrá el juzgador aumentar el monto de la caución en cita, pues de otra suerte, se dejaría a la víctima desamparada en lo que respecta a la reparación del daño. Sin embargo, la legislación secundaria deberá establecer mecanismos, dados los elementos de prueba que surjan durante el proceso, para aumentar o disminuir la garantía de las sanciones pecuniarias, equilibrando de esta manera los derechos del inculpado y de la víctima.

**CUADRAGESIMOTERCERA.-** Dado el aumento de la criminalidad catalogada como grave o de la delincuencia organizada, la reforma de 1993, acertadamente hace nugatorio el beneficio de la libertad provisional bajo caución a determinado tipo de delitos, que la legislación secundaria de la materia cataloga como graves.

**CUADRAGESIMOCUARTA.-** De reciente creación en virtud de la reforma en comento, el artículo 20 fracción I párrafo tercero de la Ley Fundamental, introduce a nivel constitucional la revocación de la libertad provisional bajo caución, cuando el inculpado incumpla en forma grave con cualesquiera de las obligaciones que en términos de ley deriven a su cargo en razón del proceso. Lo anterior permite, hasta donde sea posible, asegurar que el inculpado se someterá al proceso penal, el cual determinará si es culpable o no, y por ende, tiende a proteger el fin del derecho penal (la paz social) y los derechos de la víctima.

**CUADRAGESIMOQUINTA.-** La reforma a la fracción II del precepto 20 Constitucional, supera a la precedente, pues establece como un derecho público subjetivo en favor del inculcado el que no podrá ser obligado a declarar. Con ello se elimina la garantía de que solamente no podía ser obligado a declarar en su contra, pudiendo al inculcado, ahora, retraerse absolutamente de formular cualquier declaración, o bien, puede manifestar lo que estime pertinente y abstenerse, en todo caso, de declarar en contra suya.

**CUADRAGESIMOSEXTA.-** De igual manera, en la fracción II se amplía la protección a los derechos humanos del inculcado, prohibiéndose la incomunicación, intimidación y tortura, no sólo para efectos de obtener una confesión, sino para cualquier actividad de los gobernados.

**CUADRAGESIMOSÉPTIMA.-** También, se desacredita a la confesión como prueba plena, pues ahora, para que tenga ésta pleno valor probatorio, deberá rendirse de manera espontánea, consciente y libre (y no obtenida al través de la violencia, el engaño o la amenaza). Sólo pueda ser rendida ante el Ministerio Público o el juzgador y mediando la asistencia del defensor, pues en caso contrario, carecerá de todo valor probatorio.

**CUADRAGESIMOCTAVA.-** La fracción IV del artículo 20 de la Ley Suprema, estatuye el derecho como derecho fundamental a la defensa que tiene todo procesado. Sin embargo, es criticable que en razón de la reforma, este derecho solamente se actualice a petición del inculcado, pues de no solicitarlo, perdería la oportunidad de informarse acerca de las personas que lo acusan y las imputaciones que éstas le formulen, careciendo también de la opción de refutar las declaraciones que lo incriminen. De igual manera, no se está de acuerdo en que se haya suprimido el hecho de que el procesado pudiera estar presente en la declaración de aquellos que deponen en su contra, lo cual producía inmediatez y daba mayor oportunidad de defensa; por tanto, se propone su inserción en el texto constitucional.

**CUADRAGESIMONOVENA.-** Por otro lado, es loable que se haya eliminado al requisito de ser careado solamente con los testigos que deponen en su contra, ampliando la reforma la oportunidad para la realización del careo con cualquier persona que declara en su contra. Asimismo, en aras de una



mayor garantía de defensa, es correcto que actualmente no se establezca el requisito de que las personas con las cuales se vaya a carear el procesado se encuentren en el lugar del juicio. En este sentido, será al juzgador, quien al través de las medidas de apremio, auxiliará al procesado a obtener la comparecencia de dichos individuos.

**QUINCUAGÉSIMA.-** En este tenor, se alaba la disposición que obliga al juez a estar presente en el momento de la celebración de los caraos, pues sólo así, recibirá el impacto de los hechos, los testimonios, las probanzas, conocerá al delincuente, y podrá, con mayores elementos, formar su criterio y dictar aentencia, la cual se apegará en mayor medida a la justicia. Sin embargo, se propone que la inmediatez judicial se aplique a todos los actos del proceso, en virtud de los razonamientos esgrimidos *supra*.

**QUINCUAGESIMOPRIMERA.-** En virtud de la reforma, se modifica la fracción VIII del artículo 20 de la Carta Magna, para qua la misma se complemente con el mandamiento conatitucional contenido en el artículo 17 de nuestra Ley Fundamental, aa decir, que la impartición de justicia saa pronta y expedita. Al respecto, el acusado debe ser juzgado antes de cuatro meses si se trata da delitos cuya pana máxima no excada de dos años de prisión y antea de un año si la pana (la reforma omitió agregar que aa trata de la pana máxima, por lo que se sugiere su raimplantación) excediere de esa tiempo; pero para poder conjugar la dabida defensa legal con la rápida y expadita administración de justicia, a laa que todo procesado tiana derecho, se deja en aptitud de ésta, la solicitud para ampliar dicho plazo. Entonces, la garantía de dafansa prevalecerá sobre la da brevedad, pues los plazos establaados por la fracción VIII se establaacen en beneficio del procesado, quien podrá ranunciar a ellos para allegarsa de laa pruebas que eatime le son favorables.

**QUINCUAGESIMOSEGUNDA.-** Al modificarsa la fracción IX dal artículo 20 Constitucional, ésta le otorga al inculpado, en primer término, el daracho a ser informado de las garantías individuales que an materia penal contempla la Ley Fundamental y a que su defensa saa adecuada (lograr los mayores beneficios para éste al través de la utilización de todos los medios legales

disponibles al efecto), contando con la debida comparecencia del defensor en todos los actos del proceso.

**QUINCUGESIMOTERCERA.-** En segundo término, le otorga el derecho a la designación de defensor desde el inicio mismo de la averiguación previa o del proceso. Pero, se critica de la reforma constitucional de 1993, el hecho de que no haya establecido (en la fracción IX del numeral 20) que la defensa legal del inculcado deba ejercerse exclusivamente por un abogado, licenciado en derecho con cédula profesional (perito en la materia). Al ser el procedimiento penal un sistema normativo de alto nivel técnico, sus mecanismos de aplicación y comprensión se encuentran reservados a licenciados en derecho. Más aún, el proceso penal mexicano, al través de las facultades jurisdiccionales que tienen los jueces profesionales, exige, consecuentemente, una mayor preparación técnica de los defensores. También, y con el fin de lograr la igualdad de las partes, en virtud de que el Representante Social es siempre letrado, es menester que los defensores sean abogados. Por lo que hace a la auto defensa, ésta es inadecuada, incluso en la hipótesis de que el inculcado fuese perito en la materia, porque, involucrado personalmente en el problema que trata de resolver y estando en juego su libertad, honor y patrimonio propios, carece de la tranquilidad de ánimo necesaria para actuar con la objetividad que el cargo requiere, independientemente de que al estar privado de su libertad, no tiene la movilidad que muchas veces la defensa necesita.

**QUINCUGESIMOCUARTA.-** Resultante de lo anterior, viene al caso sugerir que el derecho del inculcado a designar defensor en un procedimiento penal, lo ejerza libremente, escogiendo éste a su defensor, y añadiendo la obligatoriedad de que sea abogado (perito en derecho), es decir, licenciado en esta rama con título profesional; y en caso de que no lo designara, entonces, en los términos actuales del texto de la fracción IX, se le nombraría al defensor de oficio. Sin embargo, la reforma viola el principio que tiene el inculcado respecto de la libertad de elección del defensor; pues antes de ésta, el juez, en caso de no tener quien defendiera el procesado, le presentaba la lista de los defensores de oficio para que escogiera el que más le conviniese, y sólo en caso de que se abstuviera, el derecho de elección pasaba al juzgador. Ahora,

tal facultad ya no está contemplada en el texto constitucional, sino que, será el propio juez, quien le designará al defensor de oficio, si después de haber sido requerido para hacerlo, el inculpado no quiere o no puede nombrarlo. Por ello, se propone respecto de esto último, la vuelta al texto constitucional anterior.

**QUINCUGESIMOQUINTA.**- A partir de la reforma de 1993, se agrega al artículo 20 de la Constitución un penúltimo párrafo que consagra como garantías del indiciado durante la averiguación previa, el derecho a conocer el estado que guarda la misma y a que se le proporcionen todos los datos que sean necesarios para su defensa; se le auxiliará para obtener la comparecencia de personas y podrá aportar a ella, la declaración de testigos y demás pruebas que ofrezca; además de que tendrá el derecho a nombrar defensor desde el inicio mismo de la indagatoria. Lo anterior tiene su fundamento en diversas gestiones legislativas de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y variadas entidades No Gubernamentales.

**QUINCUGESIMOSEXTA.**- Sin embargo, la redacción de dicho párrafo no fue afortunada pues no establece con claridad que las garantías contenidas en las fracciones I y II del precepto 20 serán aplicables en la averiguación previa. Por ello, se propone su modificación en los términos que más adelante se expresan.

**QUINCUGESIMOSÉPTIMA.**- Por último, y de manera loable, se agrega un último párrafo al numeral 20 de la Constitución Política, mediante el cual se eleva a nivel constitucional, la protección de los derechos de la víctima del delito, acorde con las nuevas tendencias del Derecho Penal actual.

**QUINCUGESIMOCTAVA.**- En virtud de la incorporación de la nueva garantía constitucional, la víctima puede presentar la denuncia o querrela respectiva, ofrecer la pruebas que estime pertinentes cuyo objeto sea demostrar la existencia de los elementos del tipo penal, la probable responsabilidad del indiciado y el monto de la reparación del daño; también, podrá coadyuvar con el Ministerio Público; además, tiene derecho a recibir asesoría jurídica, así como a la preatención de atención médica de urgencia cuando el caso lo amerite.

**QUINCUAGESIMONOVENA.-** En aras de una mejor conceptualización técnica, y dado que el término víctima abarca al de ofendido, debe utilizarse únicamente el primero. Además, la atención médica debe brindarse en todo momento (cubriendo cualquier tipo de tratamiento médico posterior a la comisión del delito) y no sólo en casos de urgencia.

**SEXAGÉSIMA.-** Pero, no estamos de acuerdo en que el nuevo derecho victimal inmerso en la Constitución, se establezca en el artículo 20 de la Carta Magna, pues el mismo contempla garantías de todo aquel individuo sometido a los procedimientos penales, obviamente en carácter de indiciado, inculpado, sentenciado o reo. Por ello, se propone su traslado al artículo 21 de la Ley Suprema, regulador del Ministerio Público, quien es el órgano encargado de representar a la víctima en su largo penar por las veredas del Derecho Penal.

**SEXAGESIMOPRIMERA.-** Creemos, que la legislación secundaria será le encargada de ahondar en los derechos victimales consagrados en la Constitución, pues la materia es incipiente y requiere de un mayor desarrollo en nuestras leyes, buscando en todo momento, el equilibrio y la justicia que debe existir en todo Estado de Derecho, entre las garantías individuales del delincuente y los derechos públicos subjetivos de la víctima.

**SEXAGESIMOSEGUNDA.-** Por lo expuesto, se propone la siguiente redacción de los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

**"ARTÍCULO 20.-** En todo procedimiento de orden penal, tendrá el individuo las siguientes garantías:  
I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarías que en su caso puedan imponérsele, no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio y otorgue caución que en ningún caso excederá del monto de las sanciones pecuniarías.

**para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley deriven a su cargo en razón del proceso. Dicha caución se fijará atendiendo a sus circunstancias personales, su interés de substraerse a la acción de la justicia y sus condiciones económicas.**

El monto y la forma de la caución que se fije **para garantizar su libertad personal**, deberán ser asequibles para el **individuo**. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir **o aumentar dicho monto**. El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso;

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. ...

IV. Será careado con quienes depongan en su contra, **los que declararán en su presencia. Asimismo, el juez deberá estar presente en todos los actos del proceso;**

V. a VII. ...

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

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada por **licenciado en derecho**. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, al juez le **presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que, o los que le convengan, y en caso de no nombrarlo,**

**será designado por el juzgador.** También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

X. ...

**Solamente** las garantías previstas en las fracciones **L. II, V, VII y IX** serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan."

**"ARTÍCULO 21.-** La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...

Si el infractor fuere jornalero...

Tratándose de trabajadores...

En todo ~~procedimiento~~ penal, la víctima de algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste ~~atención médica~~ cuando la requiera y; ~~las~~ demás que señalen las leyes.

Las resoluciones del Ministerio Público..."

# **APÉNDICE**

## **INICIATIVA DE LEY DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DEL DELITO EN EL DISTRITO FEDERAL**

### **TÍTULO PRIMERO**

#### **CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES**

**ARTÍCULO 1.-** La presente Ley es aplicable en el Distrito Federal, sus disposiciones son de orden público e interés social, y tiene por objeto garantizar el goce y ejercicio de los derechos de la víctima y del ofendido.

Asimismo, establece las bases de organización y funcionamiento del Sistema de Justicia para las Víctimas del Delito, que le permita el acceso a los servicios de asesoría jurídica y asistencia médica, además de complementar las normas sobre reparación del daño y coadyuvancia procesal previstas como garantías constitucionales, fortaleciendo la concurrencia de las instituciones públicas y privadas.

**ARTÍCULO 2.-** La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal será la responsable a través de la Subprocuraduría de Justicia para las Víctimas del Delito, de proporcionar asesoría, apoyo y asistencia a las personas que hubieren sufrido un daño, como consecuencia de algún delito que corresponda conocer a los tribunales del fuero común del Distrito Federal.

**ARTÍCULO 3.-** La Subprocuraduría de Justicia para las Víctimas proporcionará los servicios a través de las instancias que establezca, o por conducto de organismos de asistencia pública o privada que participen en el Sistema, y por las instituciones que, con motivo de sus funciones, deban entrar en contacto con las víctimas. La función pública regulada por esta Ley, se entiende sin

perjuicio de la reparación del daño y las normas sobre coadyuvancia procesal de la víctima o el ofendido.

**ARTÍCULO 4.-** Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

- I.- Ley, a la presente Ley de Justicia para las Víctimas del Delito en el Distrito Federal;
- II.- Código Penal, al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal;
- III.- Código Procesal, al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;
- IV.- Procuraduría, a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal;
- V.- Subprocuraduría, a la Subprocuraduría de Justicia para las Víctimas del Delito;
- VI.- Sistema, al Sistema de Justicia para las Víctimas del Delito;
- VII.- Patronato, al Patronato de Justicia para las Víctimas;
- VIII.- Consejo, al Consejo Técnico de Justicia para las Víctimas del Delito;
- IX.- Reparación del daño, a la reparación de daños y perjuicios.

**ARTÍCULO 5.-** Las autoridades y servidores públicos del Distrito Federal, deberán llevar a cabo las acciones que sean necesarias para el efectivo cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley, en el ámbito de sus respectivas competencias.

En el marco del Sistema Nacional de Planeación, el Gobierno del Distrito Federal podrá convenir con los gobiernos de las entidades federativas la coordinación que se requiera, a efecto de que la víctima o el ofendido goce de las garantías que les otorga la Constitución Política de los Estados Unidos



Mexicanos y, tengan expedito el ejercicio de los derechos y beneficios que les confieran esta Ley, los Códigos Penal y Procesal Penal y demás ordenamientos legales y reglamentarios aplicables.

**ARTÍCULO 6.-** La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal inducirá y concertará la participación de los sectores social y privado, para lo cual, promoverá la celebración de los correspondientes contratos y convenios, y asegurará su ejecución en tiempo y forma.

**ARTÍCULO 7.-** La concertación e inducción previstas por el artículo que antecede, se llevarán a cabo con establecimientos de salud, instituciones hospitalarias, y de carácter cultural o científico, así como con prestadores de servicios especializados de carácter victimológico, legal, médico, psicológico, asistencial y cualquier otro vinculado con las ciencias penales, y a través de sus respectivos colegios profesionales, barras, asociaciones y coaliciones.

La Subprocuraduría de Justicia para las Víctimas del Delito podrá realizar gestiones administrativas ante las autoridades competentes para el otorgamiento de beneficios e incentivos de carácter fiscal y económico, a fin de alentar la actividad de los particulares en favor de la víctima o el ofendido por algún delito.

## **CAPÍTULO II DE LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO Y SUJETOS PROTEGIDOS**

**ARTÍCULO 8.-** Se entiende por víctima a la persona que, individual o colectivamente, haya sufrido daño, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones sancionadas por la legislación penal, así como a las personas que sufrieron un daño o erogaron gastos al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

**ARTÍCULO 9.-** Se entiende por ofendido el sujeto pasivo del delito, quien es el titular del bien jurídico lesionado.

**ARTÍCULO 10.-** Son sujetos protegidos, los familiares, dependientes inmediatos, denunciantes, querellantes, testigos de cargo, sus familiares y dependientes, así como, personas que tengan relación inmediata con la víctima, cuando existan datos de que pudieran ser afectados por los responsables del delito o por tercero involucrados.

**ARTÍCULO 11.-** La calidad de víctima, ofendido y sujetos protegidos, es independiente de que se identifique, aprehende, enjuicie o condene al responsable del delito, y de cualquier relación familiar que exista entre el delincuente y aquélla.

**ARTÍCULO 12.-** Cuando al ofendido haya fallecido, o padezca lesiones que impliquen la pérdida o disminución grave de sus facultades físicas o mentales, se consideran también como ofendidos para efectos de la reparación del daño, al cónyuge, al concubinario o concubina, así como a los hijos menores de edad; o a los demás ascendientes o descendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

## **TÍTULO SEGUNDO**

### **CAPÍTULO I DE LA ASESORÍA JURÍDICA Y PROTECCIÓN EN FAVOR DE LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO**

**ARTÍCULO 13.-** Los servicios de asesoría jurídica y protección en favor de la víctima o el ofendido se proporcionarán prioritariamente, a quien haya sufrido daños graves y declare, bajo protesta de decir verdad, que carece de asistencia legal y de recursos económicos para cubrir dicha asesoría.

**ARTÍCULO 14.-** La víctima o el ofendido por cualquier delito tienen los siguientes derechos en materia de asesoría jurídica:

I.- Ser informado oportunamente sobre sus derechos, las pruebas requeridas y la trascendencia legal de cada una de las actuaciones, desde el inicio del procedimiento penal.

II.- Contar con un asesor jurídico gratuito que le asista en todos los actos del procedimiento en que deban intervenir, para la defensa de sus derechos.

III.- Contar con el asesoramiento legal para el correcto ejercicio de la acción incidental, cuando se reclame la reparación del daño a los terceros obligados por el Código Penal y, cuando proceda, en el ejercicio de la acción civil reparadora.

IV.- Se le garantice al acceso a orientación social y asistencia médica, y

V.- Que se le asesore para la obtención de la protección económica provisional.

## **CAPÍTULO II DEL DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO**

**ARTÍCULO 15.-** La víctima o el ofendido por cualquier delito tienen los siguientes derechos de carácter procesal y patrimonial:

I.- A exigir del responsable del delito la restitución de la cosa y, si no fuere posible, el pago de su valor actualizado por el juez o el ejecutor fiscal, a partir del momento de la perpetración del ilícito y hasta que se efectúe el pago, atendiendo a las pruebas aportadas y al índice nacional de precios al consumidor que publique el Banco de México;

II.- A la reparación del daño material y a la indemnización de los perjuicios del delito;

III.- A la reparación del daño moral y, si se trata de delitos contra el honor, a que además, por cuenta del Sistema, se publique la sentencia condenatoria en uno de los periódicos de mayor circulación, como una fórmula reparadora del daño moral;

IV.- A que el Ministerio Público le entregue en depósito los vehículos, objetos, derechos y valores de su propiedad, que hayan sido materia indirecta del delito, previa inspección ministerial, salvo las excepciones previstas en el Código Procesal;

V.- A que el juez resuelva en la sentencia lo relativo a la reparación del daño;

VI.- A recurrir en apelación los autos que nieguen las medidas precautorias de embargo o restitución de derechos, así como la sentencia definitiva cuando no condene a la reparación del daño o imponga una cantidad inferior a la reclamada, y

VII.- A los demás apoyos y medidas que resulten necesarias para proporcionar asistencia integral a la víctima o al ofendido.

**ARTÍCULO 16.-** El Sistema conforme lo establece el Código Procesal, deberá asistir a la víctima o al ofendido para que se les haga efectiva la garantía correspondiente a la reparación del daño en los casos de revocación de la libertad provisional bajo caución del procesado, así como para que la autoridad judicial les restituya sus derechos cuando estén plenamente justificadas y se hayan demostrado los elementos del tipo penal.

Igualmente, se les asesorará para que hagan efectivo su derecho a que el Ministerio Público, desde el inicio de la averiguación previa y durante el ejercicio de la acción penal, recabe de oficio y presente al juez instructor las pruebas que tiendan a comprobar el daño causado por el delito, y para que ejerciten plenamente su derecho de ofrecer pruebas para demostrar al Ministerio Público o ante la autoridad judicial, la existencia y monto del daño sufrido.

**ARTÍCULO 17.-** En caso de que la víctima o al ofendido lo solicite, los asesores estarán legitimados para actuar en su representación ante las autoridades persecutoras y jurisdiccionales, para exigir la reparación del daño. Asimismo, les orientarán adecuadamente para que procedan a solicitar al juez o tribunal, directamente o a través de los propios asesores, el embargo precautorio de

bienes propiedad del obligado a la reparación del daño, cuando exista temor fundado de que trate de ocultarlos o enajenarlos.

**ARTÍCULO 18.-** Tratándose de delitos cuya comisión sea imputable a servidores públicos del Distrito Federal, en el desempeño de sus funciones o por motivo de ellas, se considerará como obligación propia del Sistema proporcionar a las víctimas o a los ofendidos la asesoría jurídica con objeto de que se les satisfaga la reparación del daño por el delincuente, sin perjuicio de que cuando dicha reparación tenga el carácter de responsabilidad civil por ser exigible al Gobierno del Distrito Federal, el propio Sistema continúe prestando dicho servicio en la vía incidental conforme lo establece el Código Procesal.

### **CAPÍTULO III DE LA COADYUVANCIA Y DERECHOS PROCESALES DE LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO**

**ARTÍCULO 19.-** La víctima o el ofendido por cualquier delito, tendrán en el procedimiento penal los siguientes derechos procesales de carácter no patrimonial:

I.- A que los órganos encargados de la función persecutoria les reciban la denuncia o querrela, por escrito o verbalmente, cualquiera que sea el delito, solicitando su ratificación y la apertura de la averiguación previa. Tratándose de incapaces éstos serán representados por las personas autorizadas en el Código Procesal;

II.- A intervenir como coadyuvantes directos con el Ministerio Público, durante la averiguación previa y a designar a personas de su confianza para que los representen con ese mismo carácter;

III.- A que la autoridad investigadora o jurisdiccional, en su caso, ordene la aplicación de medidas para proteger su vida, integridad, domicilio, posesiones o derechos, así como la de los sujetos vinculados con ella cuando existan datos objetivos de que pudieran ser afectados por los presuntos responsables del delito o por terceros implicados;

IV.- A que se lea otorguen todos los datos que requieran para conocer el desarrollo del procedimiento, y a ofrecer pruebas durante la averiguación previa y la instrucción, a fin de demostrar la existencia del delito y la responsabilidad penal del inculcado;

V.- A efectuar la diligencia de identificación del probable responsable, en un lugar en donde no pueda ser vista por éste, si así lo solicita, cuando se trate de delitos contra la libertad y normal desarrollo psicosexual;

VI.- A impugnar por vía judicial, en los términos que la legislación señale, la resolución que niega el ejercicio de la acción penal, el desistimiento de la misma, y las conclusiones no acusatorias, rectificadas por el Procurador General de Justicia;

VII.- A que no se publique o comunique en los medios impresos, radiales o televisivos en cualquier tiempo sin su consentimiento, escritos, actas de acusación y demás piezas de los procesos o los nombres de los ofendidos, cuando se trate de delitos de adulterio, abuso y hostigamiento sexual, estupro, violación o ataques a la vida privada, y

VIII.- Las demás que le otorgan las Leyes.

**ARTÍCULO 20.-** El Sistema de conformidad con lo establecido en el Código Procesal, garantizará a la víctima o al ofendido el ejercicio del derecho que tiene a comparecer en las audiencias, por sí o a través de sus representantes, para alegar lo que a su derecho convenga en las mismas condiciones que los defensores del presunto responsable, y cuidará que cuando aquéllos no hablen el idioma castellano o se trate de analfabetas, mudos, sordos o ciegos, invariablemente cuenten con un traductor o intérprete en todas las actuaciones procesales.

Asimismo, cuando lo soliciten, se les nombrará un asesor para que los auxilie en las audiencias o pruebas que se realicen con su intervención, y cuando se trate de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual o contra la moral, éste deberá exigir que las mismas se celebren a puerta cerrada, con la presencia exclusiva de las personas que deban intervenir oficialmente en ellas.

**ARTÍCULO 21.-** El asesor procurará que se cumpla con la inmediatez procesal en favor de la víctima o el ofendido, con objeto de que el juez tome conocimiento directo de sus personas y de los efectos del delito, para individualizar la pena o medida de seguridad que pudiera imponer. El Sistema verificará que la autoridad judicial notifique a la víctima o al ofendido todas las resoluciones apelables en la forma y plazos legales, para que éstos puedan ejercer oportunamente las instancias que a su derecho convenga.

**ARTÍCULO 22.-** Tratándose de delitos que admitan el perdón del ofendido como forma extintiva de la responsabilidad penal, se le deberá orientar acerca de las consecuencias de carácter legal y patrimonial que implica su otorgamiento, así como de las posibilidades de conciliación con el inculcado, para que pueda decidir si lo concede o no. Asimismo, se le deberá informar con precisión cuáles son las condiciones y términos previstos en la legislación penal para tal efecto.

#### **CAPÍTULO IV DE LA PROTECCIÓN MÉDICA DE LA VÍCTIMA**

**ARTÍCULO 23.-** La víctima o el ofendido por cualquier delito tienen también derecho:

I.- A que se le proporcione gratuitamente atención médica-victimológica de urgencia, en cualquiera de los Hospitales Públicos del Distrito Federal, cuando se trate de lesiones, enfermedades y trauma emocionales provenientes de un delito;

II.- A ser trasladada por cualquier personal al sitio apropiado para su atención médica, sin esperar la intervención de las autoridades; quien auxilia deberá, lo antes posible, comunicar a éstas los datos requeridos por el Código Procesal;

III.- A no ser explorada físicamente, ni someterse a ningún estudio, examen, análisis o peritaje, si no lo desea, quedando estrictamente prohibido cualquier acto de intimidación o fuerza física para este efecto;

IV.- A que la exploración y atención médica, psiquiátrica, ginecológica o de cualquier tipo, esté a cargo de facultativos de su mismo sexo, cuando lo solicite;

V.- A ser atendida en su domicilio por facultativos particulares, independientemente del derecho de visita de los médicos legistas y la obligación de los privados de rendir y ratificar los informes respectivos;

VI.- A contar con servicios victimológicos especializados, a fin de recibir gratuitamente tratamiento postraumático para la recuperación de su salud física y mental, y

VII.- Los demás que la otorguen las leyes.

## **TÍTULO TERCERO**

### **CAPÍTULO I DEL SISTEMA DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DEL DELITO**

**ARTÍCULO 24.-** El Sistema de Justicia para las Víctimas del delito contará con una Subprocuraduría, asesores jurídicos, peritos, psicólogos, trabajadores sociales y el personal especializado necesario para cumplir con sus funciones. Asimismo, se integrará con un Consejo Técnico y un Patronato para las Víctimas del Delito.

**ARTÍCULO 25.-** El Sistema tendrá como objetivo principal proporcionar los servicios de asesoría jurídica, orientación social, asistencia médica, psicológica y económica a las víctimas del delito.

**ARTÍCULO 26.-** El Consejo Técnico se integrará con 15 representantes de los principales Centros de Atención a Víctimas del Delito en el Distrito Federal, tanto gubernamentales como privados que, por su experiencia y prestigio social, se hayan distinguido en su labor de protección victimal; serán propuestos por las propias organizaciones de la sociedad civil, y designados o



removidos por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, quien lo presidirá. El Consejo contará además con el personal especializado del Sistema según la naturaleza de los asuntos a tratar.

**ARTÍCULO 27.-** El Consejo Técnico tiene las siguientes funciones:

I.- Participar en la elaboración del Programa General de Justicia para las Víctimas del Delito en el Distrito Federal;

II.- Brindar opinión calificada sobre los servicios, y

III.- Evaluar las políticas victimológicas ejecutadas.

**ARTÍCULO 28.-** El Patronato tendrá como principal objetivo, canalizar la participación ciudadana para obtener apoyos económicos al Fideicomiso para la protección económica provisional y hacer posible la realización de sus fines.

**ARTÍCULO 29.-** El Patronato estará integrado por:

I.- El Subprocurador de Justicia para las Víctimas del Delito;

II.- Un representante del Gobierno del Distrito Federal;

III.- Tres representantes de organizaciones civiles de reconocida experiencia y prestigio social en la atención a víctimas que serán invitados a participar y designados por el propio Subprocurador de Justicia para las Víctimas del Delito, y

IV.- Un vocal ejecutivo, nombrado por el propio Subprocurador.

**ARTÍCULO 30.-** El Patronato promoverá todas las actividades que le permitan recabar aportaciones, en especie o en efectivo, de las entidades de la Administración Pública Federal o de los Estados, de la Junta de Asistencia Privada, así como asociaciones religiosas, empresas, fundaciones o asociaciones, particulares y organismos e instituciones o entidades y personas mexicanas y extranjeras, de acuerdo con las leyes.

**ARTÍCULO 31.-** El personal de la Subprocuraduría se desempeñará en la institución y en el sistema judicial del orden común, así como en las diversas circunscripciones político-administrativas del Distrito Federal.

**ARTÍCULO 32.-** La Subprocuraduría contará con profesionistas seleccionados y capacitados para esta actividad, debiendo el titular de la Asesoría Jurídica y los asesores cubrir los mismos requisitos que se exigen para ser agente del Ministerio Público.

## **CAPÍTULO II DEL PROGRAMA GENERAL DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DEL DELITO EN EL DISTRITO FEDERAL**

**ARTÍCULO 33.-** Para el cumplimiento de los objetivos del Sistema, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal por conducto de la Subprocuraduría deberán elaborar un Programa General de Justicia para las Víctimas del Delito en el Distrito Federal, el cual se pondrá a consideración del Consejo Técnico, cuyo Presidente lo someterá a la aprobación del Jefe del Distrito Federal y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. La Subprocuraduría deberá elaborar anualmente una evaluación del desarrollo y ejecución del Programa, la que será sometida a la consideración del Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

El contenido del Programa comprenderá fundamentalmente, los siguientes aspectos:

- I.- Un diagnóstico de servicios a víctimas en el Distrito Federal;
- II.- La realización de investigaciones sobre victimología;
- III.- El informe y las propuestas que aporten los Delegados del Distrito Federal y otras instituciones enlazadas al programa integral;
- IV.- Un programa de promoción para el establecimiento de centros, albergues e instituciones para la oportuna y eficaz atención a las víctimas del delito;

V.- Un programa de vinculación de los servicios gubernamentales y no gubernamentales que se brindan a las víctimas del delito en el Distrito Federal, a fin de optimizar los recursos y lograr la protección integral que otorga esta Ley;

VI.- La propuesta de una estrategia de colaboración interinstitucional;

VII.- La identificación de los mecanismos de enlace con las instancias similares, que atienden a víctimas en las entidades federativas;

VIII.- Una estrategia de comunicación con organismos internacionales y organizaciones extranjeras, dedicadas a la planeación o al desarrollo de programas de protección a las víctimas;

IX.- El diseño, la programación y calendario de cursos de sensibilización, capacitación y actualización en temas relativos a la prevención y protección victimal, tanto para el personal de la Procuraduría, como para otros organismos gubernamentales y de la sociedad civil que, por razón de sus funciones, tratan con víctimas;

X.- La elaboración de manuales, instructivos y formatos para brindar un servicio eficiente;

XI.- Las estrategias de difusión en los medios masivos de comunicación, de los servicios victimológicos y así como de la información que sirva para sensibilizar a la sociedad sobre los problemas de las víctimas y las formas para su prevención, atención y adecuada solución;

XII.- Un programa de estrategias para favorecer una cultura de justicia para las víctimas del delito;

XIII.- Las propuestas de reformas legales a los ordenamientos vinculados con la protección de la víctima y la reparación del daño;

XIV.- Las estrategias de apoyo al Patronato, para aumentar la capacidad del Sistema, especialmente en cuanto a la generación de recursos para el otorgamiento de la protección económica provisional;

XV.- Proponer para su integración en el presupuesto anual de egresos, las actividades programáticas y los recursos que se requieran para armonizar los servicios a prestar por el Sistema con los beneficios económicos que otorgue;

XVI.- La distribución, evaluación y supervisión del correcto ejercicio del presupuesto ejercido;

XVII.- La definición, programación y coordinación de las estrategias para una Política Victimológica y Criminológica eficaz, y

XVIII.- El establecimiento de los mecanismos de evaluación y seguimiento de las actividades del Sistema de Justicia para las Víctimas del Delito en el Distrito Federal.

### **CAPÍTULO III DE LA ATENCIÓN Y ASISTENCIA VICTIMOLÓGICA ESPECIALIZADA**

**ARTÍCULO 34.-** Son funciones de los trabajadores sociales del Sistema, sin perjuicio de la Intervención de los asesores jurídicos:

I.- Acompañar a comparecer y declarar a las víctimas del delito y a los testigos de cargo, cuando lo soliciten;

II.- Acudir con las víctimas menores de edad, incapaces y discapacitados a todas las diligencias ministeriales o judiciales, procurando valar por su integridad física y emocional;

III.- Procurar que se proteja la integridad de las víctimas y testigos de cargo en las diligencias que intervengan;

IV.- Orientar y asistir a los lesionados y enfermos que, como consecuencia de un delito, se encuentren internados en hospitales públicos o estén bajo tratamiento en otras instituciones de salud;

V.- Realizar visitas domiciliarias para comprobar las condiciones de extrema necesidad de las víctimas cuando soliciten los servicios o la protección económica del Sistema;

VI.- Vincular a la víctima con los miembros de su familia procurando su apoyo afectivo y material, y

VII.- Las demás consignadas en las disposiciones legales y reglamentarias, así como las que les encomienden el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Subprocurador y los superiores jerárquicos.

**ARTÍCULO 35.-** Son funciones de los médicos psicólogos del Sistema, las siguientes:

I.- Garantizar la asistencia médica y terapia de rehabilitación física a las víctimas, cuando lo resuelva el Subprocurador con la opinión del Consejo Técnico;

II.- Atender a las víctimas de secuestro, violación y otros delitos de gran impacto psicológico, aplicando las medidas psicoterapéuticas de urgencia y la terapia postraumática que resulte necesaria;

III.- Atender a los menores e incapacitados víctimas del delito o de violencia familiar;

IV.- Dar asesoría a la víctima y a su familia, sobre los efectos que el delito puede producir en la vinculación y comunicación familiar;

V.- Determinar el daño psicológico o la afectación sentimental de la víctima, para efectos de la reparación del daño moral, y

VI.- Las demás que le asignen el Procurador General, el Subprocurador y sus correspondientes superiores jerárquicos.

**ARTÍCULO 36.-** Son funciones de los peritos del Sistema las siguientes:

I.- Analizar los expedientes en donde el defensor del probable responsable o el propio inculpado pretendan ofrecer como prueba la pericial de su especialidad;

II.- Aceptar el cargo de perito y rendir la propuesta de ley ante el juzgado correspondiente;

III.- Estudiar la existencia de elementos que les permitan contravenir científicamente los dictámenes periciales ofrecidos por el defensor del probable responsable o el propio inculpado;

IV.- Elaborar dictámenes sobre el daño sufrido por la víctima, ratificándolo ante la autoridad competente;

V.- Exponer en la junta de peritos los aspectos técnicos en que sustentan su dictamen, y

VI.- Las demás que establecen la Ley Orgánica y el Reglamento Interior de la Procuraduría.

#### **CAPÍTULO IV DE LOS BENEFICIOS DEL SISTEMA Y LA PROTECCIÓN ECONÓMICA PROVISIONAL**

**ARTÍCULO 37.-** A fin de contar con los recursos necesarios para otorgar los servicios y prestaciones que permiten satisfacer los requerimientos de carácter económico, que presenten las víctimas del delito, el Sistema contará con las ministraciones y recursos que dentro del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, le sean asignados, tomando en cuenta las características del Sistema y sus funciones.

Las asignaciones que se autoricen al Sistema, serán independientes de las otras erogaciones que se le destinen a la Procuraduría dentro del ramo general que a ella le corresponde dentro del propio Presupuesto de Egresos. Dichas asignaciones se afectarán en un fideicomiso constituido en una institución nacional de crédito, en términos de la legislación aplicable y del reglamento respectivo.

La titularidad de los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitidos se ejercerán de conformidad con las instrucciones que expresamente y por escrito le sean giradas por el Subprocurador del Sistema de Justicia para las Víctimas del Delito en el Distrito Federal. Tendrán derecho a disfrutar de los beneficios económicos las personas físicas y morales víctimas de algún delito y quienes sean considerados sujetos protegidos, de conformidad a lo dispuesto en esta Ley y demás disposiciones aplicables.

**ARTÍCULO 38.-** El Fideicomiso del Sistema contará con un Comité Técnico que deberá supervisar que la aplicación de los bienes fideicomitidos se lleve a cabo de conformidad con lo previsto en esta Ley, y las disposiciones legales presupuestarias. El Comité tendrá las siguientes atribuciones:

- I.- Ejercer la inspección y vigilancia y operar mecanismos de protección y autocontrol respecto del manejo de los recursos económicos del Sistema;
- II.- Expedir reglas de carácter general, a través de la Subprocuraduría, que permiten identificar y seleccionar los criterios y definir las estrategias de ahorro e inversión para lograr una mayor efectividad en el cumplimiento de su objeto;
- III.- Establecer lineamientos generales sobre el manejo e inversión de los recursos para la cabal consecución de sus fines u objetivos;
- IV.- Evitar bajo su más estrecha responsabilidad que los recursos económicos del Sistema sean destinados al pago de salarios de servidores públicos de la Procuraduría, así como que sean aplicados a cualquier erogación distinta de los fines que persigue el Fideicomiso, y

V.- Aportar todos los datos, informes y documentación de respaldo que permitan contar con los elementos necesarios para conocer los resultados de la gestión financiera y comprobar con exactitud los gastos hechos para efectos de la rendición de la cuenta pública anual.

**ARTÍCULO 39.-** El Fideicomiso del Sistema, para el cabal ejercicio de los recursos y ejecución de acciones que le competen, tendrá a su cargo las siguientes funciones:

I.- Elaborar estudios y proyectos para identificar y cuantificar las necesidades emergentes y normales, así como los servicios cuyo costo sea más significativo;

II.- Contratar la ejecución de obras, en términos de lo dispuesto por la ley de la materia, para la mejor prestación de sus servicios en favor de las víctimas del delito;

III.- Otorgar garantías y préstamos en favor de las víctimas;

IV.- Contratar seguros;

V.- Invertir y reinvertir sus recursos;

VI.- Promover la conciencia participativa entre las víctimas para que cuando les sea posible, correspondan solidariamente con el Sistema mediante la aportación de recursos, bienes o servicios, y

VII.- Las demás tendientes a incrementar la capacidad de auxilio del Sistema.

**ARTÍCULO 40.-** En caso de que la Subprocuraduría reciba una solicitud de apoyo de alguna víctima o sujeto protegido cuyo derecho de reclamación no haya prescrito, realizará las investigaciones que se requieran y, de considerarlo procedente otorgará los apoyos de carácter económico, así como la protección y servicios victimológicos correspondientes. Cuando se trate de víctimas de delitos violentos o sin recursos, se concederán de inmediato los beneficios, a



reserva de constatar la información posteriormente, en los términos del artículo 46.

**ARTÍCULO 41.-** Cuando se detecte que existe falsedad en la información verbal o documental proporcionada por el solicitante, la Subprocuraduría suspenderá cualquier apoyo y beneficio que le haya otorgado, sin perjuicio de las responsabilidades en que éste hubiera incurrido en términos de lo dispuesto por los Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Dicha persona quedará excluida del Sistema, debiendo restituir de inmediato las cantidades obtenidas y el monto de los servicios recibidos indebidamente, para lo cual no se requerirá que medie resolución judicial.

**ARTÍCULO 42.-** Cuando el ofendido querellante otorgue el perdón al probable responsable, conforme lo establezcan las leyes, quedará obligado a garantizar o restituir al Sistema las cantidades percibidas, el monto de los servicios que se le hayan prestado y otros beneficios o recursos recibidos, sin que se requiera de que medie resolución judicial para ello.

**ARTÍCULO 43.-** La Subprocuraduría, está legitimada para comparecer ante la autoridad judicial e reclamar, como créditos propios, las cantidades en efectivo o el costo de los servicios médicos, hospitalarios y medicinales prestados o cubiertos a la víctima o al ofendido, como parte de la reparación del daño exigible al delincuente y terceros obligados, así como para promover el embargo precautorio de bienes y la ejecución de las sentencias, por lo que toca a la sanción pecuniaria.

**ARTÍCULO 44.-** De acuerdo a los recursos existentes, el 20% del patrimonio fideicometido podrá destinarse, en caso necesario, para el financiamiento de proyectos y la construcción o edificación de establecimientos de protección a las víctimas de delitos.

**ARTÍCULO 45.-** El patrimonio del Fideicomiso se incrementará con las aportaciones que obtenga directamente el Patronato y con aquéllas que a este fin realice cualquier institución pública o privada, o un particular, a título de donación, herencia o legado, así como con los intereses y rendimientos que

produzcan los recursos aportados al Fideicomiso incluyendo los que generen las cantidades recabadas por cualquiera de los conceptos señalados en este artículo.

**ARTÍCULO 46.-** Para tener derecho a los beneficios económicos del Sistema se requiere acreditar la presentación de la denuncia o querrela ante la autoridad competente, y que no hubiere prescrito la acción penal correspondiente. Se otorgarán preferentemente a la víctima que manifieste bajo protesta de decir verdad que:

I.- Se encuentra en condición de extrema necesidad y sin ningún otro medio para resolver su situación;

II.- No es derechohabiente de ningún servicio de seguridad social;

III.- No esté protegida por ningún seguro que cubra los beneficios que esta Ley otorga, y

IV.- Otorgue legitimación a los representantes del Fideicomiso, para repartir las cantidades anticipadas de la reparación del daño exigible al responsable del delito o a los terceros obligados civilmente a dicha reparación.

Cuando la víctima no reúna cualquiera de los requisitos previstos en las fracciones de la I a III de este artículo, el Subprocurador, previa opinión del Consejo Técnico, podrá determinar si procede o no el otorgamiento total o parcial de los beneficios económicos, de acuerdo a la disponibilidad del Fideicomiso.

#### **CAPÍTULO V DE LOS DEMÁS BENEFICIOS QUE OTORGA EL SISTEMA**

**ARTÍCULO 47.-** El ofendido, sus dependientes económicos y legítimos causahabientes, tendrán derecho en tanto se cubre la reparación del daño a que:

I.- Se otorguen becas de estudio a los menores huérfanos por causas del delito, cuando carezcan de proveedor alimenticio;

II.- Se les anticipen los gastos de inhumación de las víctimas del delito, cuando la familia carezca de recursos económicos;

III.- Se proporcionen alimentos provisionales a los enfermos o lesionados por causas delictivas y a sus dependientes económicos, mientras dure el tratamiento y prevalezca la situación de incapacidad económica producida por el delito, y

IV.- El Sistema procure y sufrague, en su caso, la hospitalización, el tratamiento médico o psiquiátrico, los aparatos ortopédicos, las prótesis y los medicamentos que se requieran para la rehabilitación de las víctimas.

**ARTÍCULO 48.-** Las personas que comprueban ante las autoridades competentes haber sufrido, por los efectos del delito daños en sus bienes materiales o efectuado erogaciones para proteger o auxiliar a la víctima, estén legitimadas para intervenir en el proceso para reclamar las medidas de aseguramiento patrimonial y al pago de la reparación correspondiente, a cargo de los responsables del delito o los terceros obligados por el Código.

**ARTÍCULO 49.-** Las personas que hayan sido procesadas por los tribunales del Distrito Federal y hayan obtenido sentencia absolutoria ejecutoriada, o resolución relativa al reconocimiento de inocencia por haberse demostrado en cualquiera de ambos casos su absoluta inocencia, podrán reclamar que el Sistema, a título de indemnización, les otorgue un beneficio económico equivalente al importe de un salario mínimo por cada día de reclusión que hubiera sufrido, según resulte de la certificación del órgano penitenciario.

La persona absuelta o declarada inocente podrá pedir que el Sistema sufrague el costo de la publicación de la sentencia o la resolución respectiva en un período de amplia circulación.

**ARTÍCULO 50.-** Para la comprobación de los requisitos que deberán satisfacer la víctima o el ofendido u otros beneficiarios que soliciten del Sistema, previstos en este Título, al Subprocurador gozará de las más amplias facultades de investigación y podrá solicitar datos, documentos o dictámenes, a fin de acreditar provisionalmente la existencia del delito, así como el monto del daño causado y la correspondiente cuantificación de su reparación, a efecto de determinar e individualizar el auxilio victimológico.

El Subprocurador tendrá la facultad para valorar el apoyo jurídico, económico, médico y social que deba prestarse en caso concreto y la suspensión o cancelación del beneficio otorgado.

## **TÍTULO CUARTO**

### **CAPÍTULO ÚNICO DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES**

**ARTÍCULO 51.-** A los facultativos, personal médico y demás prestadores de los servicios de salud, que en contra de la voluntad de la víctima o el ofendido la hayan practicado cualquier tipo de exploración física o clínica, se les impondrá una multa de treinta a cien días de salario mínimo. Si se hubiera utilizado fuerza física o cualquier acto de intimidación, se les aplicará hasta el doble de dicha sanción sin perjuicio de las demás responsabilidades en que incurran conforme a esta u otras leyes.

**ARTÍCULO 52.-** El agente del Ministerio Público que por cualquier situación o circunstancia, en la averiguación previa o durante el ejercicio de la acción penal omita recabar de oficio o presentar al juzgador las pruebas que tiendan a la comprobación del daño causado por el delito, será sancionado con multa de treinta a cincuenta días de salario mínimo.

**ARTÍCULO 53.-** Queda estrictamente prohibido publicar o dar a conocer sin el consentimiento de la víctima o el ofendido, a través de medios impresos, radiales o televisivos cualesquier clase de escritos, actas de acusación, testimonios y demás piezas de los procesos así como los nombres de los

ofendidos, cuando se trate de delitos de adulterio, abuso sexual, estupro, violación, hostigamiento sexual o ataques a la vida privada.

Quien viole esta prohibición será sancionado con multa de quinientos a mil salarios mínimos, en caso de reincidencia además se le impondrá hasta el doble de dicha sanción y clausura del establecimiento de dos a cinco días, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que incurran conforme a esta u otras leyes.

**ARTÍCULO 54.-** Al juez o Tribunal que en la sentencia que ponga fin al proceso penal, no se ocupa de resolver sobre la reparación del daño, determinando en forma clara y precisa su monto y la imposición de la pena que proceda, se le impondrá una multa de treinta a doscientos cincuenta días de salario mínimo general, en caso de reincidencia se le aplicará hasta el doble de dicha sanción, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurran conforme a esta u otras leyes.

**ARTÍCULO 55.-** La Contraloría del Distrito Federal por lo que corresponde a la autoridad persecutora, y el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, en lo que respecta a la autoridad judicial, verificarán bajo su estricta responsabilidad el debido cumplimiento conforme lo establecen sus correspondientes Leyes Orgánicas, del cumplimiento y aplicación de las sanciones que establece este Título.

#### **TRANSITORIOS**

**PRIMERO.-** La presente Ley entrará en vigor a los sesenta días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de las disposiciones relativas a la prestación de atención médica de urgencia, que es una garantía constitucional vigente.

**SEGUNDO.-** Los beneficios económicos que otorgue el Sistema de Justicia para las Víctimas del Delito sólo podrán concederse a la víctima o el ofendido que hayan sufrido algún delito a partir de la fecha de entrada en vigor del Decreto por el que se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción

XVIII del artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el viernes 3 de septiembre de 1993.

**TERCERO.-** En términos de las disposiciones legales y reglamentarias, la Hacienda Pública del Distrito Federal proveerá a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de los recursos presupuestales que se requieran para la integración, organización y funcionamiento de la Subprocuraduría de Justicia para las Víctimas del Delito en el Distrito Federal.

**CUARTO.-** La Hacienda Pública del Distrito Federal llevará a cabo las transferencias de recursos y adecuaciones presupuestales, a fin de que durante el presente ejercicio fiscal le sean otorgadas al Sistema de Justicia para las Víctimas del Delito dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, las ministraciones de fondos y asignaciones que se requieran para que el propio Sistema de Justicia cuente con la suficiente capacidad económica para la prestación de los servicios y el otorgamiento de los beneficios económicos que, en favor de las víctimas, ofendidos y sujetos protegidos, establece esta Ley.

La ministración de dichos recursos no podrá ser inferior a un monto global, equivalente a la suma de los ingresos que el Departamento del Distrito Federal haya obtenido durante el ejercicio fiscal de 1994, por concepto de:

I.- Las multas que por concepto de sanción pecuniaria y medios de apremio fueron impuestas por el Ministerio Público y autoridades jurisdiccionales en materia penal, del Distrito Federal;

II.- El monto de las sanciones pecuniarias impuestas con motivo de la conmutación de penas de prisión por multa;

III.- El monto de las cauciones que, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones procesales inherentes a la libertad provisional bajo caución, fueron revocadas a los inculcados o procesados por la comisión de algún delito, y

**IV.-** Los montos correspondientes a la reparación del daño cubierta por los reos sentenciados a dicha pena, que los beneficiarios no reclamaron en tiempo o renunciaron, así como el importe de las respectivas sanciones pecuniarias que fueron pagadas al Departamento de Distrito Federal, en su calidad de ofendido directo.

**QUINTO.-** El monto global al que se refiere el artículo anterior, se adicionará con una cantidad igual al producto que resulte de aplicar el costo porcentual promedio de captación bancaria a una cifra equivalente al importe total de los depósitos en dinero para garantizar la libertad provisional bajo caución; o del monto resultante, una vez hechas efectivas las otras garantías, por revocación de este beneficio, el de condena condicional o el de libertad preparatoria, mientras no se entregue al ofendido el importe de la reparación del daño.

**SEXTO.-** El monto global de los recursos que correspondan al Sistema, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, se incrementará con el traspaso de las asignaciones presupuestales, que para 1995 se hubieren autorizado o destinado para servicios especializados a la atención de víctimas de los delitos.

**SÉPTIMO.-** Se reforma el párrafo final del artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

**"Artículo 9 .....**

**El Sistema de Justicia para las Víctimas del Delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal."**

**OCTAVO.-** Quedan derogadas todas las disposiciones que se contrapongan a la presente Ley.

Palacio Legislativo.

México, D.F. a 24 de Abril de 1995.

## **BIBLIOGRAFÍA**

**Andrade Sánchez Eduardo, Comentario al Artículo 20, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tercera Edición, UNAM, DDF, PGJDF, México, 1992.**

**Argibay y Molina José F., Derecho Penal Parte General, Tomo II, Argentina, 1972.**

**Bacigalupo Enrique, Lineamientos de la Teoría del Delito, Segunda Edición, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1986.**

**.....Manual de Derecho Penal, Parte General, Ed. Temis-Ilanud, Bogotá, Colombia, 1984.**

**Burgoa Ignacio, Las Garantías Individuales, Vigésimosegunda Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989.**

**Bush Richard, Modernas Transformaciones de la Teoría del Delito, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1969.**

**Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Diario de los Debates, Año II, Núm. 4, México, 1993.**

**Castillejoa Escobar Marcos, Comentarios a las Reformas de los Artículos 16, 19, 20, 107 y 119 de Nuestra Carta Magna. Coloquio "Reformas a la Constitución y diversos Ordenamientos Legales en Materie Penal", Primera Edición, Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, 1994.**

**Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Decimosegunda Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1990.**



- Cuello Calón Eugenio, **La Moderna Penología**, Ed. Bosch, Barcelona, 1958.
- De la Cruz Agüero Leopoldo, **Procedimiento Penal Mexicano**, Ed. Porrúa, S.A., México, 1995.
- Derechos del Pueblo Mexicano, **México a través de sus Constituciones**, Cámara de Diputados, XLVI Legislatura, México, 1967.
- García Ramírez Sergio, **El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano**, Primera Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1994.
- .....**Derecho Procesal Penal**, Quinta Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989.
- .....**El Artículo 18 Constitucional**, UNAM, México, 1967.
- Gibrán Jalil, **El Profeta**, Ed. Orión, México, 1968.
- Gómez Benítez José Manuel, **Teoría Jurídica del Delito**, Ed. Civitas, Madrid, España, 1988.
- González Bustamante Juan José, **Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano**, Ed. Porrúa, S.A., México, 1971.
- .....**Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano**, Novena Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1988.
- González-Salas Campos Raúl, **Le Teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal**, Pareznato Editores, México, 1995.
- Hassemer Winfried, **Fundamentos del Derecho Penal**, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1984.
- Jescheck Hans Heinrich, **Tratado de Derecho Penal, Parte General**, Tercera Edición, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1989.

- Labastida Horacio, **Estudios Jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917, Las Constituciones Mexicanas**, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1992.
- López Betancourt Eduardo, **Teoría del Delito**, Ed. Porrúa, S.A., México, 1994.
- Maggiore Guiseppe, **Derecho Penal, Segunda Edición**, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1989.
- Mancilla Ovando Jorge Alberto, **Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal**, Sexta Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1995.
- Muñoz Conde Francisco, **Teoría General del Delito**, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1990.
- Obregón Heredia Jorge, **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**, Cuarta Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1987.
- Orellana Wiarco Octavio Alberto, **Teoría del Delito**, Segunda Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1995.
- Osorio y Nieto César Augusto, **La Averiguación Previa**, Séptima Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1994.
- Rabasa O. Emilio, **El Derecho en México, una Visión de Conjunto**, Historia de las Constituciones Mexicanas, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991.
- Reyes Echandía Alfonso, **Derecho Penal, Parte General**, Undécima Edición, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1990.
- Righi, Fernández y Pastoriza, **Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal**, Lerner Editores Asociados, Buenos Aires, Argentina, 1988.
- Rivera Silva Manuel, **El Procedimiento Penal**, Ed. Porrúa, S.A., México, 1975.

- Rodríguez Manzanera Luis, **Criminología**, Séptima Edición, Ed. Porrúa, México, 1991.
- .....**Victimología, Estudio de la Víctima**, Segunda Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1990.
- Rodríguez Mourullo Gustavo, **Derecho Penal, Parte General**, Ed. Civitas, Madrid, España, 1978.
- Silva Silva Jorge Alberto, **Derecho Procesal Penal**, Decimosegunda Edición, Ed. Harla, México, 1990.
- Simonetti M. José y Virgolini E.S. Julio, **Del Delito de Cuello Blanco a la Economía Criminal**, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1990.
- Soler Sebastián, **Derecho Penal Argentino**, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1973.
- Tena Ramírez Felipe, **Leyes Fundamentales de México 1808-1992**, Decimoséptima Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1992.
- Vela Traviño Sergio, **Antijuridicidad y Justificación**, Tercera Edición, Ed. Trillas, México, 1990.
- .....**Culpabilidad e Inculpabilidad**, Segunda Edición, Ed. Trillas, México, 1990.
- .....**Miscelánea Penal**, Ed. Trillas, México, 1990.
- Weizel Hans, **Derecho Penal Alemán**, Cuarta Edición, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993.
- Wessels Johannes, **Derecho Penal, Parte General**, Sexta Edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1980.
- Zaffaroni Eugenio Raúl, **Manual de Derecho Penal, Parte General**, Segunda Edición, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991.

**Zamora-Pierce Jesús, Garantías y Proceso Penal, Cuarta Edición, Ed. Porrúa,  
S.A., México, 1990.**

## **HEMEROGRAFÍA**

- Bajo Fernández Miguel, **Raflaxiones sobre al Santido da la Pena Privativa da Libertad**, Revista Mexicana de Justicia, Vol. I, Núm. 1, Enero-Marzo, México, 1983.
- Beristáin Antonio, **Proyacto de Declaración sobre Justicia y Asistencia a las Víctimas**, Revista Criminalia, Año LI, Núms. 1-12, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985.
- García Ramírez Sergio, **El Ministerio Público en la Averiguación de los Delitos**, Seminario sobre "Justicia y Sociedad", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993.
- .....**La Reforma Penal Constitucional de 1993**, Criminalia, Año LIX, Núm. 3, Septiembre-Diciembre, México, 1993.
- .....**Procedimiento Penal Federal, Temas Actuales**, Criminalia, Año LX, Núm. 1, Enero-Abril, Ed. Porrúa, S.A., México, 1994.
- Memorie del Foro de Consulta Popular sobre Seguridad Pública y Administración de Justicia**, Revista Mexicana de Justicia, Núm. 1 Extraordinario, Vol. VII, Noviembre, México, 1989.
- Mendelsohn Biniamin, **La Victimología y las Tendencias de la Sociedad Contemporánea**, Ilanud, Año 4, Núm. 10, San José, Costa Rica, 1981.
- Mendelsohn Biniamin, **Las Necesidades de la Sociedad Contemporánea**, Mesis, Año 4, Núm. 7, México, 1974.
- Zaffaroni Eugenio Raúl, **Los Derachos Humanos y Sistemas Penales en América Latina**, Informe Final, Septiembre de 1985, México, Revista Mexicana de Justicia, Vol. IV, Núm. 2, Abril-Junio, México, 1986.

## **LEGISLACIÓN**

**Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.**

**Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.**

**Código Federal de Procedimientos Penales.**

**Código Fiscal de la Federación.**

**Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.**

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

**Convención Americana sobre los Derechos Humanos, 1969.**

**Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia, 1985.**

**Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.**

**Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

**Ley de Profesiones Reglamentaria del Artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

**Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.**

**Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.**

**Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.**

**Ley General de Población.**

**Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.**

**Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.**

**Semanario Judicial de la Federación.**

## **ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS**

**De Pina Rafael y De Pina Vera Rafael, Diccionario de Derecho, Decimosexta Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989.**

**Díaz de León Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Primera Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1986.**

**Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Driskill, S.A., Argentina, 1986.**

**Goldstein Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Segunda Edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1983.**

**Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Decimonovena Edición, Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1970.**