

321309

26  
2ej

# UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR  
ACUERDO No. 3213 CON FECHA 16 - X - 1979  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



## VIOLACION A LOS DERECHOS DE LOS INDICIADOS O PROCESADOS

TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
*LICENCIADO EN DERECHO*  
PRESENTA  
**CAROLINA PALAFOX MASSO**

ASESOR DE LA TESIS:  
LIC. EVERARDO FLORES TORRES  
CED. PROFESIONAL No. 970910

MEXICO, D.F.

116  
**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

1999



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.

## **A DIOS:**

Por haberme considerado en su creación, hacerme parte de este bello sueño llamado vida y concederme el privilegio de haber nacido en este espacio y en este tiempo rodeada de personas maravillosas.

## **A MIS PADRES:**

Lic. Manuel Palafox Soto y Martha Masso de Palafox; por existir y ser mis padres y amigos; sabiendo que no existen palabras suficientes en el mundo para agradecerles el haberme dado la vida, el ser un ejemplo a seguir; por sus cuidados, consejos, amor y apoyo incondicional con el que me formaron.

Como un testimonio de gratitud prometiendo superación constante y éxito sin fin, lo que les digo conciente de que nunca podré pagar todo lo que han hecho por mí; con todo el amor de que soy capaz.

## **A MIS HERMANOS:**

Juan Manuel, Roberto David y Martha Guadalupe: Gracias por existir y ser mis amigos, porque siempre confiaron en mí y me apoyaron incondicionalmente.

A ti Juan Manuel por tu ejemplo de tenacidad y constancia que me enseñó que todo lo que quiera en la vida con empeño y esfuerzo lo puedo lograr.

A ti Roberto por tus bromas y eterna alegría que me enseñaron a no tomarme la vida tan en serio y me han dado tantos momentos de felicidad.

A ti Martha por tu protección inmensa, tus consejos, cariño, ternura, comprensión y compañía que me ayudaron a ser más fuerte día con día.

Gracias por estar conmigo en todo momento; siempre estaremos juntos; con todo mi amor.

## **A MONTSERRAT DOMINIQUE:**

Porque con tu llegada has venido a bendecir nuestras vidas, alegrando nuestro hogar y nuestra familia y en especial has iluminado mi vida permitiéndome descubrir lo maravilloso de ser tía; porque tus sonrisas e inocencia me permiten reafirmar a cada momento la grandeza de Dios que ha plasmado de la forma más hermosa en tu ser.

**CAROLINA.**

**A MI PAPA JUAN (\* Juan Salvador Masso Masso)**  
**A MI MAMA LUPITA (\* Guadalupe Cervantes de Masso)**

Por haberme dado a la mejor madre y amiga del mundo, a la que formaron como ideal de mujer en todo sentido y mi ejemplo a seguir, que siempre de su mano me llevó adelante y me apoyó en todo, con amor.

Porque con su testimonio de vida me dieron el mejor ejemplo para poder ser una persona de bien.

**A MIS ABUELITOS:**

Manuel Palafox Ortiz (\*) y Rosa María Soto de Palafox, por haberme dado el padre que tengo que siempre fué un ejemplo a seguir y de quien aprendí a querer esta carrera.

**A MIS PROFESORAS Y PROFESORES DE LA ESCUELA  
ING. JUAN DE DIOS BATIZ, DEL COLEGIO MERCEDES Y  
DE LA UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC:**

En especial a la Madre Alicia, la Madre Guadalupe, la Madre Agueda, la Madre Gracia, la Madre Chuyita; a la maestra Tere, maestra Viole, maestra Deisy; a la Miss Yola, Miss Bárbara; al Profesor Victor Hernández; al Lic. Ivan Octavio Olivares Rodríguez; Lic. Héctor Santiago Romero Frías; Lic. Pedro Hernández Orozco, Lic. Emilio Pacheco Ramírez; Lic. Juan Andrés Ledesma Fuentes; Lic. Bernardo Couto Said, por la paciencia y sus abundantes conocimientos que plasmaron en mí con tinta indeleble, por esa formación que fué parte del camino que ahora me lleva a lograr este sueño, lo que les digo con el temor de la injusta memoria, pero conciente de que aunque muchos de ellos no se encuentran aquí mencionados, no por ello olvido que en mí dejaron, todos y cada uno de Ustedes, parte de su vida que ahora fructifica, por lo que este logro no solo es mío, sino también de todos ustedes que estuvieron a mi lado y con la sabiduría de la enfeñanza me llevaron hasta aquí.

**AL LICENCIADO EVERARDO FLORES TORRES:**

Quien dirigió acertadamente este trabajo con el empeño y dedicación, no solo de un profesor, sino de un amigo; gracias a cuya guía y apoyo se hizo posible su culminación.

**CAROLINA.**

**AL DR. OSCAR ESCARCEGA:**

Por brindarme su valioso apoyo incondicional que me permitieron parte de la tranquilidad en mis estudios, siendo el claro ejemplo de ayuda desinteresada.

**AL LIC. MAG. JORGE RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ:**

Por las oportunidades brindadas y ser un ejemplo para mí y para muchos jóvenes, por su esfuerzo y ganas de salir siempre adelante.

**AL LIC. MAG. HUMBERTO NAVARRO MAYORAL:**

Por brindarme su apoyo incondicional y creer en mí; gracias por sus palabras de aliento en uno de los momentos más difíciles y de incertidumbre en mi vida, siendo Usted una luz de esperanza en mi camino y un ejemplo a seguir, lo que le digo con respeto y cariño.

**A LA LIC. CAROLINA GARCÍA y  
AL LIC. ANDRES HERNÁNDEZ HERROS:**

Por la ayuda e interés en la elaboración y culminación del presente trabajo, así como por su enorme paciencia.

**AL LIC. GILBERTO MOLINET ALVARADO**

Por creer en mí, brindarme su apoyo y gran confianza y principalmente su amistad. Gracias por brindarme un sin fin de oportunidades y demostrarme su interés para que me desenvuelva dentro del campo profesional, por sus consejos y ayuda desinteresada, lo que le digo con inmenso agradecimiento, respeto y cariño.

**CAROLINA.**

**A LA LIC. MARCELINA PEÑA  
A LA LIC. LUZ DEL CARMEN GUINEA R.  
AL LIC. HOMERO BELTRÁN**

Por la gran oportunidad brindada, su confianza y apoyo incondicional que me han llevado a lugares inimaginables dentro de esta carrera; así como por sus enseñanzas.

**A LOS LICENCIADOS:**

Lic. Judith Cova Castillo; Lic. Rosario Mancera; Lic. Laura Alanis Monroy y Lic. Rosa María Ruiz López por su apoyo, paciencia, enseñanzas y sobre todo por su gran amistad.

**A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE DE ALGUNA U  
OTRA FORMA HICIERON POSIBLE ESTE SUEÑO.**

**CAROLINA.**

## ÍNDICE

## **INTRODUCCIÓN**

<b>CAPÍTULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN MÉXICO</b>	<b>1</b>
1.1.)- México Prehispánico	2
1.1.1.)- El pueblo Maya	4
1.1.2.)- El pueblo Azteca	5
1.2.)- México Colonial	7
1.3.)- México Independiente	13
<b>CAPÍTULO II CONCEPTOS BÁSICOS.</b>	<b>20</b>
2.1.)- El procedimiento Penal: Su conformación	21
2.1.1.)- Trilogía Procedimental	30
2.2.)- Averiguación Previa	35
2.3.)- Acción Penal	41
2.4.)- Diversas denominaciones del sujeto activo del delito	49
2.4.1.)- Indiciado, Inculpado, Imputado	54
2.4.2.)- Procesado, Enjuiciado, Justiciable, Encausado, Acusado	62
2.4.3.)- Sentenciado, Reo, Condenado	75
2.5.)- Garantías	80



2.6.)- Violaciones	85
2.7.)- Derechos	88

### **CAPÍTULO III VULNERACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. 95**

3.1.)- Derechos de los inculcados en el periodo de preparación del ejercicio de la acción penal	96
3.2.)- Derechos de los inculcados en el periodo de preparación del proceso	107
3.3.)- Derechos de los Justiciables en el periodo del proceso	111
3.4.)- Derechos de los Procesados en el periodo de juicio.	124

### **CAPÍTULO IV ANÁLISIS DE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LOS PROCESADOS DURANTE LOS DIVERSOS PERÍODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL. 126**

4.1.)- Naturaleza jurídica de la acción penal	127
4.2.)- Requisitos de la acción penal	133
4.3.)- Análisis a las violaciones de los derechos de los inculcados en la diversas etapas procedimentales.	134

4.3.1).- Durante el periodo de preparación del ejercicio de la acción penal	153
4.3.2).- Durante el periodo de preparación del proceso	183
4.3.3).- Durante el periodo del proceso	195
4.3.4).- Durante el periodo del juicio	223
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>247</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>252</b>

## INTRODUCCIÓN

El tema a tratar en el presente trabajo recepcional es "Violación a los Derechos de los indiciados o procesados"; el tema es relevante debido a que en repetidas ocasiones se puede observar que a los procesados o indiciados les son violados sus derechos en diversas formas con actividades injustificadas, es decir, que del hecho de que las personas pasen a formar parte de la esfera jurídica dentro de la cual se encuentran los indiciados o procesados se desprenden una serie de atropellos a los derechos (ya reducidos) de los mismos, además de que en ocasiones los mismos juristas son los que violan lo derechos de los procesados o indiciados en contra del deber ser y de su ética profesional.

Ahora bien y tratándose de un tema de actualidad y trascendencia pienso que es necesario tomar en cuenta que los actos tendientes a ejecutar las violaciones supracitadas trasgrede, desde mi punto de vista, el estado de derecho que toda nación debe de tener a fin de brindar a sus gobernantes una seguridad jurídica, lo que hace que al verse alterado el estado de derecho se pueda pasar fácilmente a un estado de ingobernabilidad, por lo que en el presente trabajo se tendrán que analizar antecedentes históricos en los que se precise si existen formas de regulación del actuar de los juristas en los distintos procedimientos respecto de la violación a los derechos de los procesados o indiciados, ahora bien, una vez visto el capítulo de antecedentes históricos pasaremos al análisis de los diversos significados que puedan tener los conceptos basicos empleados en el trabajo de investigación como son violación, Derecho, indiciados, procesados, etc., así como

diferencias marcadas sobre los conceptos que tengan semejanzas o similitudes, para continuar con la disertación de lo que sería la vulneración de las garantías individuales en la preparación del ejercicio de la acción penal, esto debido a la estrecha relación existente entre los derechos humanos y lo derechos de los procesados o indiciados; una pequeña disertación sobre las garantías de éstos en la averiguación previa; éstas mismas en el procedimiento penal; para finalmente disertar sobre las diversas etapas procedimentales para que así una vez con los conocimientos adquiridos en el transcurso de la investigación se llegue al análisis de los derechos de los procesados o indiciados en las diversas etapas procedimentales.

Se pretende que el presente trabajo se sistematize la correcta aplicación de la justicia mexicana sin que por ello se pierda de vista la prontitud y expeditéz de la misma, basado en las necesidades de la sociedad mexicana y concretamente aquella que entra en la esfera jurídica de los procesados o indiciados.

En base a esta investigación se pretende tener las bases para proponer de forma adecuada algunas prevenciones y limitantes previstas, ubicada en la respectiva categoría buscando la jerarquización de los valores éticos, así como su aplicación preventiva por medio del conocimiento concreto, es decir, en la medida en que conozcamos perfectamente cuales son los derechos que tiene un indiciado o procesado, en esa misma medida podremos defenderlos y hacer un correcto uso de ellos y a la vez evitar y combatir los abusos.

Con este análisis se pretende limitar de manera real el actuar contrario a derecho y a la ética de los juristas, implementando de manera cierta y

precisa lineamientos a seguir para el conocimiento de los derechos mencionados y violados por los mismos juristas, resolviéndose en parte el problema patente y existente a que se hace mención, lo que nos dará como resultado una mejor aplicación del Derecho en el procedimiento con la seguridad del buen y legal actuar del jurista; así mismo se pretende encontrar la relación existente de forma eficaz entre el actuar ético y apegado a derecho de los juristas y la celeridad de los procedimientos que permitan aplicar con prontitud y expeditéz la justicia.

Asimismo se pretende una mayor comprensión y manejo didáctico y práctico del tema que hasta cierto punto nos lleve a ser concientes de las conductas desplegadas, ello con motivo de tener un panorama más claro y preciso de lo que son las causas que dan origen a esas conductas para poder determinar su aplicabilidad.

Finalmente y después del análisis de todos los factores que intervienen en este problema se pretende estructurar el formato de conocimiento de esto derechos, en donde se plasme toda esa realidad experimentada durante el transcurso de la investigación.

Así se plantearán las propuestas, es decir, la capacidad de probabilidad y aplicabilidad que tenga dicha investigación, en donde se implementen mejoras a los procedimientos por medio de la aplicación de la presente investigación.

**CAPÍTULO I**  
**ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PROCESO PENAL EN**  
**MÉXICO**

Es importante conocer la historia y antecedentes del procedimiento penal en México, ya que a través de la misma podemos comprender las figuras adoptadas, o bien las derivaciones que del mismo se han establecido en nuestra actual legislación penal. Por ser de suma importancia el que conozcamos la evolución del Derecho Penal en nuestro país en sus diferentes momentos.

En México se dan tres etapas históricas:

### **1.1 MÉXICO PREHISPÁNICO**

En el México Prehispánico el Derecho no fue generalizado para los pueblos existentes en esa época, aunque existían ciertas semejanzas, las normas jurídicas eran distintas debido a que aquellas agrupaciones eran gobernadas por distintos sistemas, siendo el caso de que existían variedad de tribunales en razón de la organización, las necesidades, el delito cometido y la categoría del sujeto infractor esto en mérito del gran respeto al concepto de la jerarquización que se tenía en estos pueblos; lo anterior en ningún modo era tomado para fomenar actuaciones deshonestas ya que no se permitía la dilación de los procedimientos, ni el cohecho, menos aún se favorecía al inculpado ya que en general la justicia se administraba con rectitud impresionante. Los encargados de la función judicial lo transmitían de generación en generación y el Derecho era de forma consuetudinaria. Cuando se cometía un delito no bastaba solo con cometerlo sino que era necesario llevar a cabo un procedimiento de manera obligatoria por parte de



las autoridades encargadas, y a través de este procedimiento se decretaban las penas y a su vez se justificaban.

El maestro Fernando Castellanos Tena, en su obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, manifiesta "Muy pocos datos se tienen sobre el derecho penal anterior a la llegada de los conquistadores"<sup>1</sup>, como no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, porque no había una sola nación sino varias, resulta más correcto aludir únicamente a tres de los pueblos principales encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América: El Maya, el Tarasco y el Azteca siendo que profundizaremos solo respecto del primero y el último de los mencionados dada su importancia.

El Derecho Prehispánico fue sanguinario, destructivo, sus penas eran crueles, afortunadamente esta tendencia no influyó en nuestro Derecho Penal actual; la venganza y el talión fueron recogidos por la ley texcocana. Existía un Código Penal llamado Netzahualcóyotl para Texcoco. El juez tenía la más amplia libertad para fijar las penas, entre las que se encontraban principalmente las de muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión y destitución de empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio, " No existían cárceles como las actuales, sino jaulas hechas a base de madera amarradas a base de bejuco y henequén".<sup>2</sup>

El robo fue objeto de durísimos castigos y acarreaba la muerte cuando se cometía en el templo o en el mercado. El apoderamiento de frutos se

<sup>1</sup> Fernando Castellanos Tena, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, p.40.

<sup>2</sup> Luis Jiménez de Asua, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo II, p. 917.

castigaba con igual dureza, salvo excepciones cuando se sustraía oro y plata se desollaba al ladrón y se le sacrificaba al dios Xipe; La muerte era la pena que se aplicaba a quien quitara a otro el botín logrado en la guerra. Se estrangulaba al que adormecía por medio del sortilegio al propietario de la cosa para robársela. Los hurtos menores podían ser penados con multa; si no se pagaba esta, caía el autor en esclavitud.

### 1.1.1 EL PUEBLO MAYA

Entre los mayas, las leyes penales, al igual que en otros reinos y señoríos se caracterizaban por su severidad y extrema dureza. Los bátabes y los caciques tenían a su cargo la función de juzgar, en el robo el castigo fluctuaba entre la esclavitud y la muerte, en algunas ocasiones la destrucción de la vista, a los ladrones se les marcaba cortándoles el pabellón de las orejas.

Chavero dice: " El pueblo Maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles y las sentencias eran inapelables".<sup>3</sup>

La competencia se centraba en la ahua, quien en ciertas ocasiones la delegaba en los bátabes. Junto con estas autoridades actuaban otros ministros que eran como alguaciles o abogados quienes participaban en las audiencias.

---

<sup>3</sup> Fernando Catellanos Tena, *ob. cit.*, p. 40.

La justicia era administrada en un lugar situado en la plaza pública cuyo nombre era Popilva. Los juicios se agotaban en una sola instancia y no existía recurso alguno.

De lo anterior podemos deducir que el Derecho que se aplicaba en el pueblo maya se encontraba caracterizado por la extrema rigidez en las sanciones todo ello en aras del castigo a que se hacían acreedores aquellos que realizaban conductas encaminadas a lesionar las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social lo que conllevaba el estricto proceder legal; es decir, que las leyes penales eran crueles en grado superlativo dado su rigorismo tanto en aplicación como en sanción.

### **1.1.2 EL PUEBLO AZTECA**

Según Villant citado por Lucio Mendieta y Núñez, expresa que dos instituciones protegían a la sociedad Azteca y la mantenía unida constituyendo el origen y fundamento del orden social y que son la religión y la tribu.

La sociedad Azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad. El pertenecer a la comunidad traía consigo seguridad y subsistencia y el ser expulsado significaba la muerte por las tribus enemigas, por las fieras o por el propio pueblo. En un principio, los robos eran mínimos cuando las relaciones de los individuos entre si estaban afectadas por la responsabilidad solidaria de la comunidad pero a medida que la comunidad creció, se complicaron las

tareas y formas de subsistencia, aumentaron los delitos contra la propiedad y provocaron otros conflictos e injusticias.

El monarca era la máxima autoridad judicial, este nombraba a un magistrado supremo, quien tenía competencia para conocer de las apelaciones en el ámbito criminal; a su vez, nombraba a un magistrado quien ejercía las mismas funciones en las ciudades mas importantes, este magistrado nombraba los jueces que se encargaban de los asuntos civiles y criminales.

Los encargados de dichas atribuciones estaban distribuidos en salas: una para lo criminal, otra para lo civil y una más para quienes conocían de los asuntos militares, en cada sala había cuatro jueces y cada uno tenía bajo sus órdenes varios escribanos y ejecutores.

Los fallos de los jueces eran apelables y el recurso debía interponerse ante el monarca el cual era asistido por otros jueces, quienes daban una sentencia definitiva.

El procedimiento era de oficio y con el solo hecho de un simple rumor público acerca de la comisión de un delito se iniciaba la persecución.

Se podía presentar directamente la acusación o querrela por parte de los ofendidos, quienes presentaban sus pruebas y en su momento formulaban alegatos. El acusado tenía derecho para nombrar defensor o defenderse por sí mismo. Existían diferentes tipos de pruebas, tales como: La confesión, el testimonio, los careos, la documental y los indicios; el límite

para resolver el proceso, era de ochenta días y las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos.

Las penas variaban de acuerdo al delito cometido, algunas de ellas son: El destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución, desempleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del que fuera el infractor, así como penas corporales, pecuniarias y la muerte. En el Derecho Penal Azteca, observamos la figura del destierro como una sanción aplicada a los miembros de la Tribu que actuaban en contra de la seguridad de la misma, en contra de la religión. Esta figura se encuentra también prevista en el Derecho Anglosajón y en Alemania se le conocía como pérdida de la paz. No creo que los Aztecas hayan sido influenciados de forma alguna por el Derecho Anglosajón, sin embargo, esta sanción expresa el elevado sentimiento de nacionalidad y espíritu religioso que tenían los Aztecas.

El derecho del pueblo Tarasco tenía una gran similitud con el del pueblo Azteca, ya que en éste la investigación de los delitos la realizaban los jueces locales. Estos contaban con un tribunal superior en lo penal llamado "peta muti" y los casos muy graves se remitían al Rey para su resolución.

## 1.2 MEXICO COLONIAL

Cuando la conquista fue consumada, los sistemas jurídicos prehispánicos fueron desplazados por los nuevos ordenamientos y disposiciones que emitieron las autoridades españolas, algunas de estas leyes fueron : Las Leyes de la India, la Novísima Recopilación, las Siete Partidas, y otras mas,

que establecían disposiciones procesales. En este momento de la Colonia no existía un sistema que regulara y organizara el procedimiento penal. Los sistemas resultaban confusos, ya que se estableció el sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitorio, y éste era contrario a las disposiciones eclesiásticas, foral, real y profano.

Conforme transcurría la vida de la Nueva España comenzaron a acrecentarse y diversificarse los problemas, los cuales rebasaban los límites de las leyes españolas. Fue entonces cuando se pretendió que estas irregularidades fueran subsanadas a través de las Leyes de Indias, empero los problemas fueron acentuándose por el autoritarismo de los funcionarios, así como de algunos predicadores cristianos.

Fue en 1578, cuando el Rey Felipe II emitió un decreto a través del cual imponía rigurosas sanciones para evitar todo tipo de abusos y delimitar competencias. Con esto el monarca, pretendía que las autoridades encargadas de administrar la justicia, tales como; Corregidores y Obispos se abocaran al cumplimiento de las facultades que les fueron otorgadas para así respetar las normas jurídicas de los indios, así como su gobierno, policía, usos y costumbres.

Dentro de la administración de la justicia penal, las autoridades con facultades de investigar los delitos eran el Virrey, los gobernadores, corregidores, alcaldes mayores, así como los integrantes de la Real Audiencia, ya que la designación de estos era hecha por él.

El 9 de octubre de 1549, se emitió una Cédula Real, donde se establecía la selección de indios para ocupar diversos cargos tales como alcaldes, regidores, jueces, alguaciles, escribanos, etc... Y la justicia sería administrada de acuerdo a las costumbres de estos. Con el proclamamiento en 1786, de la Real Ordenanza para el establecimiento e institución de Intendentes del Ejército y Provincia en el Reino de la Nueva España, se crearon doce intendencias, se encargaban de administrar la justicia y la hacienda, brindar con mejor rendimiento los servicios públicos "Como consecuencia, los funcionarios indios se relegaron al olvido y cada intendente se encargaba de impartir justicia en lo civil y en lo criminal, auxiliado por subdelegados, quienes investigaban los hechos delictuosos e instruían los procesos para que, al estar en condiciones de dictar sentencia lo hiciera así el Intendente, asesorado por un teniente letrado."<sup>4</sup>

Para investigar los correspondientes delitos se crearon El Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, el Tribunal de la Acordada, la Audiencia, Tribunales Especiales para Juzgar Vagos, entre otros.

Todos ellos fueron creados con la finalidad de contrarrestar el malestar generalizado que existía por falta de garantías y la impunidad que prevalecía en ese entonces.

El Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición fue utilizado como instrumento policiaco, contra la herejía. El Papa Sixto IV, expidió una bula facultando a los Reyes Católicos para que designaran a los miembros del tribunal.

---

<sup>4</sup> Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p. 37.

“Todo el poder inquisitorial residía en un Consejo Supremo, presidido por un Inquisidor General, a cuyo cargo estaba designar a los integrantes de los tribunales y a los inquisidores provinciales”<sup>5</sup>

Es en 1571, cuando se funda el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición para las Indias Occidentales y son designados como inquisidores generales. Don Pedro de Moya y Contreras y Don Juan de Cervantes.

El Tribunal se integraba por autoridades tales como : Inquisidores a los que se nombraba únicamente frailes, clérigos y civiles, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, receptor y tesorero, abogado defensor, notarios, familiares, alguaciles, alcaides, escribanos e intérpretes.

La Audiencia era un tribunal para solucionar los problemas de policía y los asuntos que se relacionaban con la administración de justicia. En México se instalaron dos Audiencias una en la ciudad capital y otra en la ciudad de Guadalajara, dichas audiencias eran guiadas en su totalidad por las Leyes de Indias, y solo cuando se daba el caso de que éstas no resolvieran un conflicto, se recurría a las Leyes de Castilla.

Los funcionarios que integraban la Audiencia eran el Virrey, quien fungía como presidente, ocho oidores, cuatro alcaides del crimen, dos fiscales, un alguacil mayor, un teniente de gran canciller y otros funcionarios de menor rango.

---

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 40



En las Audiencias existía una arbitrariedad enorme e intereses creados que junto con el abuso de las autoridades encargadas de dicha Audiencia influían en las relaciones judiciales. Era tal el abuso que tuvieron que tomarse medidas preventivas para tales conductas, las cuales consistían en dejar de visitar a sus vecinos, en ser padrinos de matrimonios o en bautizar a sus hijos de personas que residían en el lugar designado para que las autoridades ejercieran sus funciones.

Además a estos funcionarios se les prohibió que estuviesen en compañía de las personas que tuvieran que ver con algún negocio que se llevara a cabo en los lugares donde la Audiencia tenía su competencia, así como contraer matrimonio con alguna persona que habitara en el distrito a su cargo, también se les prohibía adquirir propiedades bajo las mismas circunstancias. Esto llegó a tal extremo que dentro de dichas restricciones se vieron incluidos los hijos de los funcionarios.

El Tribunal de la Acordada fue creado a través de las facultades para legislar que tenía la Audiencia, fue llamado así por ésta, en acuerdo presidido por el Virrey. Dicho Tribunal inicio sus funciones en 1710. Su función procesal estaba integrada por un juez llamado "Juez de Caminos", por escribanos y comisarios. Se puede decir que la competencia del Tribunal de la Acordada fue muy basta, esto debido a que con ello podía cumplir con su fin de una manera mas eficaz. La función principal del tribunal podría decirse que era la persecución de los salteadores de caminos, cuando a éste llegaban noticias de desórdenes o sobre asaltos en alguna aldea llegaba a dicho lugar haciendo sonar un clarín.

Cuando tenía conocimiento de algún hecho delictivo, instruía un juicio sumarísimo en el cual dictaba la sentencia ejecutándola de manera inmediata. Si se declaraba la pena de muerte, se ordenaba el ahorcamiento del inculpado en el mismo lugar donde había cometido el delito; para posteriormente dejar el cadáver expuesto en ese lugar como medida de intimidación para los cómplices que no fueron capturados o para otras personas que también se dedicaban a cometer delitos. La rapidez con la que se llevaban estos juicios y la forma inmediata de aplicar la pena, fueron con la finalidad de que se observara buena conducta para lograr una seguridad y prevenir hechos delictuosos a futuro.

El Tribunal de la Acordada no estaba establecido fijamente, es decir, era ambulante, por lo tanto, cuando asistían al lugar de los hechos procedían a juzgar y sentenciar de forma inmediata, para después trasladarse a otro lugar donde se hubiere llevado a cabo una conducta delictuosa.

El Tribunal de la Acordada no logró en lo mas mínimo su cometido, ya que los delitos continuaron realizándose de manera constante, esto debido a los medios aplicados para su prevención, puesto que éstos eran llevados a cabo de una forma inhumana y así quienes sobrevivían a dichos tormentos volvían a delinquir poniendo en práctica las experiencias adquiridas dentro de la prisión. No fue sino hasta 1812, en la Constitución Española que es abolido el tribunal de la Acordada, recibándose esto con gran satisfacción por parte de quienes habían padecido la crueldad del sistema implantado; así desde un punto de vista práctico se crearon los métodos llevados a cabo por el Tribunal de la Acordada, aunque no difieren en mucho con

nuestro sistema actual, ya que si bien en nuestros tiempos no se ejecutan penas de muerte, mutilaciones o algún otro castigo que implique medios de tortura, es conocido por todos que los medios empleados para la readaptación social no son los idóneos para lograrlo, ya que en lugar de obtener que el delincuente se readapte, éste continúa delinquiendo.

### **1.3. MEXICO INDEPENDIENTE**

Una vez que fue proclamada la Independencia de México, las leyes españolas continuaban aplicándose y no fue sino hasta 1812 cuando se emitió el decreto español donde se crearon los jueces letrados de partido, quienes tenían competencia en lo criminal y lo civil.

Algunas de las garantías que se observaron en ese momento histórico y respecto de la libertad personal era que ningún español podría ser preso sin que precediera información sobre el hecho, por el que según la ley mereciera pena corporal, ésto debía ser por mandamiento escrito por el juez. Cuando un delincuente fuera descubierto en plena flagrancia cualquier persona podía llevar a cabo el arresto, poniéndolo a disposición del juez; así dentro del plazo de veinticuatro horas el inculpado sería informado de qué y quién lo acusaba, siendo que las penas que se aplicaban impedían el uso de los tormentos.

El 22 de octubre de 1814, fue promulgado el "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Latina", el cual basaba sus principios en los pensamientos filosóficos y fundamentos jurídicos de la Constitución Española de 1812 y de la Revolución Francesa. En él se advierte la

influencia de la Constitución española de Cádiz, en una doble dirección; por una parte a través del juicio de responsabilidad de los altos funcionarios por los delitos oficiales, entre ellos *las violaciones de carácter Constitucional*, la que se seguía en dos etapas, la primera ante el organismo legislativo, el que debía decidir si procedía la consignación (artículos 120 y 126 del citado Decreto Constitucional), y el proceso criminal ante el llamado tribunal de residencia de acuerdo con la tradición colonial (artículo 227) o bien ante el supremo tribunal de justicia (artículo 147), cuando se trataba de los secretarios del supremo gobierno.

El segundo aspecto que puede destacarse es el relativo a la facultad de los ciudadanos para reclamar las infracciones de la constitución, que podemos descubrirlo en una disposición escondida en la parte final del artículo 237 del citado Decreto Constitucional de Apatzingán y que se refería a la irreformabilidad de las bases esenciales de la forma de gobierno consagrada con el mismo decreto, en tanto no se redactara la Constitución definitiva; precepto en el cual se estableció: "cualquier ciudadano tendrá derecho para reclamar las infracciones que notare".

Como podemos observar en dicho precepto no se determina ante qué autoridad se podía formular la reclamación ni el procedimiento para tramitarla, pero sí toma en consideración que dicho precepto se inspiró en el artículo 373 de la Constitución española de 1812, puede concluirse que la denuncia podía hacerse tanto ante el Congreso como ante el poder Ejecutivo.

El contenido de este decreto en el ámbito de la justicia, pretendía dar fin a un trato arbitrario y déspota por parte de las autoridades hacia el pueblo mexicano. También uno de sus preceptos establecía : ***nadie debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente;*** igualmente se manifestaba en dicho decreto la creación del Tribunal Superior de Justicia, que estaba conformado por cinco magistrados, secretarios y jueces de partido, fiscales, tribunales de residencia y un teniente de justicia.

La situación provocada por las numerosas reclamaciones de los ciudadanos contra las violaciones a la citada Constitución española efectuada por diversas autoridades en perjuicio de sus derechos fundamentales, dió origen al proyecto presentado a las cortes el 12 de julio de 1813, en el cual se recomendó el conocimiento de los delitos contra dicha ley suprema a la jurisdicción ordinaria.

Así mismo tenemos que en el proyecto presentado al congreso el 16 de mayo de 1813, denominado "CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA NACIÓN MEXICANA" se advierte la influencia del derecho público francés; dicho proyecto fué suscrito por el diputado José del Valle y otros representantes; en cuya base 8a. se propuso la creación de un senado conservador, siendo el caso de que también en éste se reclama al Congreso nacional las leyes que fuesen contrarias a la Constitución o que no fuesen discutidas o aprobadas en la forma que la misma prescribiera; así como juzgar a los altos funcionarios del Estado. Posteriormente, cuando la situación del país fué más estable en cuanto a su forma de vida política, se dió un momento para legislar y entonces se aprobó y se promulgó la Constitución de 1824. Del

contenido de este precepto, en lo que respecta a nuestra materia, encontramos que el poder judicial de la Federación es depositado en la Suprema Corte de Justicia, en los tribunales de circuito y en los juzgados de distrito.

Algunos de los ordenamientos más importantes emanados de esta carta magna son: que los procedimientos o actos llevados a cabo por los jueces u otras autoridades, gozarían de todo crédito y fé; el Congreso debería emitir las leyes bajo las cuales se regirían estos actos. Establecía que quedaban prohibidas las detenciones sin que existieran indicios de que una persona era delincuente, en caso de que existiera dicha detención, ésta no debía exceder de setenta horas; así como la confiscación de bienes, los tormentos, el cateo sin orden debidamente fundada y motivada por la autoridad.

El 12 de Junio de 1843, son establecidas las "Bases Orgánicas de la República Mexicana"; en éstas subsisten el fuero militar y el eclesiástico; en el caso de las aprehensiones se requiere de mandato judicial, si éste no existiera la única forma de detención sería por flagrante delito, siempre y cuando se pusiera al sujeto a disposición en el menor tiempo posible ante la autoridad correspondiente; se reduce a cinco días la detención de las personas por la autoridad judicial para declararlo formalmente preso.

El Congreso tenía la facultad de establecer juzgados especiales, ya fueran fijos o ambulantes, con la finalidad de perseguir a los ladrones en cuadrilla. El artículo 177, establecía que los jueces quedaban obligados, para que dentro del término de los tres días, en que el inculpado estuviera

detenido y a su disposición se le tomara su declaración preparatoria, haciéndole saber antes el nombre de quién lo acusaba si existiere, la causa de su detención, así como todos los datos que existieran en su contra. El número de instancias se limitó a tres, la ley señalaba los tramites que se debían seguir en los juicios criminales.

En la Constitución de 1857, se estableció: “En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales...; subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar..., nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicable a él, por el tribunal que previamente se haya establecido en la ley..., nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

En el caso de un delito flagrante, toda persona podía aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata...”<sup>6</sup>

En este ordenamiento se establecieron ciertas garantías para el acusado, como lo son el que se le haga saber el porqué de su detención, así como el nombre de quién lo acusa si existiere; que en un término de cuarenta y ocho horas se le tome su declaración preparatoria; que se pueda defender por si o por persona de su confianza, en caso de no tener defensor se le proporcionaría uno de oficio el cual sería elegido por él. Las instancias

---

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 57.

en los Juicios criminales no serían más de tres, así como también establecía que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

De lo anterior nos podemos dar cuenta de la importancia y trascendencia que tuvo ésta Constitución en la vida del pueblo mexicano, debido a que en ella se manifestaron las ideas liberales así como la voluntad de los mexicanos de pretender una vida mejor.

En 1871, fué creado el primer Código Penal para el Distrito Federal, territorios de Baja California, y para toda la Nación en delitos federales; con lo que se ve estudiado a fondo por primera vez la función punitiva del gobierno y con su expedición surge la necesidad de crear una ley que lo hiciera aplicable, es así que surge el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y territorios federales de 1880. En este Código rige un sistema inquisitivo aunque se advierten algunas garantías para el procesado como lo es la libertad caucional, el derecho a una defensa y la inviolabilidad del domicilio. También se instituyó la reparación del daño por parte del inculpado de una forma obligatoria con respecto a la víctima del delito.

Posteriormente es creado el Código de Procedimientos Penales de 1894, el cual no difiere en mucho con el anterior; en él se ve plasmada la figura del Ministerio Público y de la Policía Judicial, a los cuales les fué conferida la función de la persecución de los delitos, así como la de órgano acusador.



El 15 de diciembre de 1929 fué expedido el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ésto debido a la gran cantidad de defectos que contenía dicho ordenamiento y a lo inoperable del mismo y el veintisiete de Agosto de 1931 fué sustituido por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual sigue vigente hasta la fecha, sin ser éste el mejor debido a las interminables reformas de que ha sido objeto.

**CAPÍTULO II**  
**CONCEPTOS BÁSICOS**

Es importante contar con un criterio uniforme de los conceptos que se usarán durante la investigación ya que en muchos casos se presenta la problemática de saber a que se está refiriendo determinada persona cuando está hablando de un tema, y si no tenemos esta delimitación de qué vamos a entender por tales o cuales conceptos, resultan confusiones que se convierten en problemas y se pierde la esencia de la exposición, es decir, muchas veces se discuten los conceptos y las variedades en su definición dependiendo de las corrientes o los autores que las definan, con lo que se descuida la esencia del trabajo. Es por ello que he decidido implementar este capítulo denominado conceptos básicos en el cual trataré de exponer las definiciones con las que trabajaré a lo largo de esta investigación a fin de dar una información uniforme que permita la explicación clara del tema central de la investigación y de esta forma evitar perderme en otra problemática que bien pudiera ser tema de discusión de otro trabajo de investigación.

## **2.1 EL PROCEDIMIENTO PENAL: SU CONFORMACIÓN**

Primeramente diremos que el procedimiento está constituido por el conjunto de actos entre si por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutadas por los órganos persecutorios y jurisdiccional, y en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito, la comunicación penal establecida en la ley <sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Fernando Arilla Bas, El Procedimiento Penal en México., p. 35.

Los procesalistas modernos han elaborado un gran número de definiciones, debido principalmente a la tendencia que hay de confundir o utilizar como sinónimos las palabras proceso, procedimiento y juicio, de los que se desprenden aspectos muy importantes en cuanto a la esencia y fines del proceso; al respecto hay autores que definen el *procedimiento penal* como una serie de actos solemnes mediante los cuales el juez natural observa formas establecidas por la ley, conoce del delito y sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables.

Otros autores, al distinguir entre Derecho Procesal Penal, *procedimiento* y proceso, indica que el segundo constituye "al conjunto de normas y reglas para la realización de la justicia penal".

*Máximo Castro citado por Arilla Bas* al referirse a este concepto afirma: *El procedimiento penal* es el que se ocupa de los medios y formas de investigación de los hechos que caen bajo la sanción del Código Penal.

Según *Juan José González Bustamante* ha de entenderse por *procedimiento penal* el conjunto de actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del derecho procesal penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal.

*José Luis Esteves* al dar su concepto de *procedimiento* lo va a definir como el "conjunto de los actos concretos previstos y regulados en abstracto por el derecho procesal penal cumplidos por sujetos públicos o privados competentes o autorizados a los fines del ejercicio de la jurisdicción penal

hechos valer mediante la acción o en orden a otra cuestión legítimamente presentada al Juez Penal, constituye la actividad judicial progresiva que es el proceso penal<sup>8</sup>

Así tenemos que el procedimiento penal empieza desde el momento de que la autoridad administrativa denominada Ministerio Público en su carácter de autoridad investigadora tiene conocimiento de un delito y termina, como lo apunta *González Bustamante* con la pronunciación que haga el tribunal en el fallo respectivo.

Asimismo podemos decir que el procedimiento incluye las conductas que se van sucediendo concatenadamente a partir del momento que se tiene conocimiento del hecho criminal, hasta la realización de la pena en el caso de que exista sentencia condenatoria, entonces se debe abrir un paréntesis para abarcar las actuaciones judiciales a las que se denomina proceso por antonomasia.

De lo antes mencionado podemos deducir que el procedimiento es el todo, ésto con respecto de las definiciones de juicio y proceso que a menudo suelen confundirse con el procedimiento como ya se mencionó, es decir, que el procedimiento es el todo debido a que dentro del mismo se encuentra inmersos a su vez, el proceso y el mismo juicio; en este sentido algunos autores sostienen que el *proceso* es el conjunto de actos relacionados entre si llevados a cabo ante el órgano jurisdiccional con la finalidad de que éste resuelva respecto de la pretensión que las partes le plantean.

---

<sup>8</sup>Guillermo Colín Sánchez. *op. cit.* p. 69.

Los períodos del procedimiento penal nacen de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aún cuando no se hallan expresamente determinados en aquella, del artículo 21 Constitucional que establece la función persecutoria de los delitos a cargo del Ministerio Público, surge la necesidad de un período de preparación del ejercicio de la acción penal.

Del artículo 19 de nuestra Carta Magna que señala un lapso no mayor de setenta y dos horas entre la detención y formal prisión, brotan dos períodos: El de preparación del proceso desde la detención hasta el auto de formal prisión y el de proceso que se inicia con esta resolución.

Ahora bien y tomando en cuenta el hecho mencionado de que suelen confundirse los diversos conceptos de procedimiento, proceso y juicio daremos una breve explicación de lo que es el proceso.

En principio diremos que para *Marco Antonio Díaz de León* en u diccionario de Derecho Procesal Penal nos dice que el *proceso* es el conjunto de actos procesales, ligados entre sí como una relación jurídica, por virtud del cual el Estado otorga su jurisdicción con objeto de resolver los litigios o relaciones de derecho sometidos a su decisión; así se liga la idea de proceso al Estado en virtud de ser el titular del poder soberano de jurisdicción, es decir, en el ámbito territorial que va a tener aplicación y validez el poder de determinada autoridad para de esta forma poder resolver los litigios y conflictos mediante actos de su propia autoridad.

De lo antes mencionado, aunque es fácil deducir que el Estado no externa su voluntad de forma unilateral sino por medio del proceso, es

esencial manifestarlo, ya que de ello deviene la idea de que el proceso se conceptualice como un método de debate que sirve para constatar si la pretensión o la excepción es procedente, y así otorgarle la tutela jurídica en el fallo definitivo.

Ahora tengamos en cuenta varias opiniones de destacados penalistas citados por Guillermo Colín Sánchez en su obra *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*.

En opinión de *Jorge Claria Olmedo*, el *proceso penal* es el único medio legal para la realización efectiva del Derecho Penal, es el instrumento proporcionado al Estado por el Derecho Procesal Penal, como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colaboren frente a un caso concreto para el descubrimiento de la verdad y en consecuencia actúe la ley penal sustantiva.

Según *Jiménez Asenjo* el *proceso* será: el desarrollo que evolutiva y resolutivamente ha de seguir la actividad judicial, para lograr una sentencia.

Para *Eugenio Florian* el *proceso* crea vínculos jurídicos entre todas las personas que en él intervienen, principalmente entre las partes y el juez como órgano imparcial de la justicia.

Así podemos decir que el proceso penal, es un desarrollo evolutivo, indispensable para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, mismos que deberán de llevarse a cabo en forma ordenada; el

surgimiento de uno, será el antecedente de un consecuente o consecuencia para el nacimiento de otros, estos generan nuevos actos que servirán también como antecedentes de otro consecuente y así habrán de darse tantos como sean necesarios por la que será definida la pretensión punitiva. "todo esto, siempre estará sujeto, para su plena validéz y trascendencia jurídica, a la observancia de las formas legales."<sup>9</sup>

Así podemos decir que el proceso penal es el que encamina a la averiguación de un delito, al descubrimiento de su autor y a la imposición de la pena.

En cuanto al objeto y fin del proceso tenemos que éstos serán, en un principio, la posibilidad de probar los hechos y aplicar el Derecho y ya de una forma más particular podemos hablar de una sentencia justa, sin pasar por alto el hecho de que se trata de una cuestión de Derecho Político que, como tal, atañe a todo el Estado y a su constitución. haciendo en esta misma medida posible uno de los fines del Estado como es el hecho de brindar seguridad jurídica a sus gobernados, garantizandoles el hecho de que puedan resolver sus litigios de manera cierta y pacífica por obra de su *jurisdicción* y de esta forma permitir que prevalezca un Estado de Derecho en el que los conformantes se encuentran revestidos por una serie de garantías que se les dan durante el desarrollo de esta potestad.

Así tendremos dos tipos de objetivos y fines del proceso: Los inmediatos y los mediatos siendo los primeros aquellos que se dan en la solución de los litigios individuales para asegurar el interés general y el bien

---

<sup>9</sup> Fernando Arilla Bas, *op.cit.* p. 72.



común en contra de la presión de las reivindicaciones particulares y los segundos serán aquellos que se encarguen de mantener la paz social y garantizar la seguridad jurídica propia del Estado ya mencionada.

De lo que debe quedar bien claro el hecho de que el proceso se presenta como la defensa de derechos objetivos y no subjetivos como a veces se piensa, siendo ésta una de las razones por las que con mayor frecuencia se da la violación de diversos derechos.

De lo anteriormente analizado se deduce que el juicio será precisamente esa resolución en la que el órgano jurisdiccional resolverá las pretensiones de las partes por medio de razonamientos lógico jurídicos debidamente fundados y motivados, de lo que no pasa desapercibido el concepto del tratadista *Franco Sodi* quien afirma que el *juicio* existe en el proceso penal cuando el órgano jurisdiccional asegura que él es o no responsable del delito que motivó el procedimiento seguido en su contra.

Respecto de este mismo concepto de *juicio* *Díaz de León* manifiesta que es el acto procesal del juez por el cual repasa los hechos de la causa, vinculándolos con las pruebas desahogadas para sentenciar. Corresponde a este etapa del proceso en la cual el juez razona y juzga sobre la cuestión sometida a su decisión; continuá manifestando. Es una acción meramente intelectual del juez en la que reconstruye los hechos aducidos por las partes y valora las pruebas desahogadas para dar la razón a quien la tenga o haya conseguido su persuasión.

De lo que podemos concluir que el juicio será aquella parte en la que el juzgador hace una serie de razonamientos lógico-jurídicos tendientes al conocimiento de la verdad a fin de condenar o absolver, es decir, de aplicar las penas o absolver atendiendo a las particularidades del caso.

El período del juicio se subdivide en otros, es el antecedente necesario de la sentencia, que pone fin a todo procedimiento en los términos del artículo 14 de la ley fundamental supracitada.

Ahora bien, y retomando el procedimiento, diremos que éste se divide en cuatro diversos períodos como a continuación se mencionan:

1).- **Período de preparación del ejercicio de la acción penal.**-

Este período comprende de la denuncia o querrela en la etapa de averiguación previa y hasta la consignación.

2).- **Período de preparación del proceso.**- Comprendiendo este segundo período desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión o sujeción a proceso.

3).- **Período del proceso.**- Este período comprende desde el auto de formal prisión preventiva o sujeción a proceso hasta el auto que declara visto el proceso.

4).- **Período del juicio.**- Este cuarto y último período también es llamado período de fallo o sentencia y va a abarcar desde el auto que

declara visto el proceso hasta el momento, que como su nombre lo dice, se dará el fallo o sentencia definitiva.

**GRÁFICAMENTE:**

**PROCEDIMIENTO PENAL**

Período de preparación del ejercicio de la acción penal	Período de preparación del proceso	Período del proceso	Período del juicio
Comprende e la denuncia o querrela hasta la consignación	Va desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión o sujeción a proceso	Va desde el auto de formal prisión preventiva o sujeción a proceso hasta el auto que declara visto el proceso	Desde el auto que declara visto el proceso hasta el fallo o sentencia definitiva.

Para otros autores como *Rivera Silva*, el procedimiento penal mexicano está conformado tan solo por tres períodos, siendo éstos los siguientes:

- 1.- **Periodo de preparación de la acción procesal penal.**- El cual comprende de la denuncia o querrela hasta la consignación
- 2.- **Periodo de preparación del proceso.**- Mismo que comprende desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión o sujeción a proceso, o libertad por falta de méritos con las reservas de ley.
- 3.- **Periodo del proceso.**- Éste comprenderá a su vez diversas etapas como se menciona a continuación:

a).- Instrucción.- La cual comprende del auto de formal prisión o sujeción a proceso y hasta el auto que declara cerrada la instrucción.

b).- Etapa preparatoria del juicio.- Comprende del auto que declara cerrada la instrucción al auto que cita para audiencia.

c).- Etapa de discusión o audiencia.- Ésta comprenderá desde el auto que cita para audiencia a la audiencia de vista.

d).- Etapa del fallo, juicio o sentencia.- La cual comprenderá desde que se declara visto el proceso hasta la sentencia definitiva.

## GRÁFICAMENTE:

### **PROCEDIMIENTO PENAL SEGÚN RIVERA SILVA**

Período de preparación de la acción procesal penal	Período de preparación del proceso	Período del proceso
Desde la denuncia o querrela hasta la consignación	Desde el auto de radicación al auto de formal prisión o sujeción a proceso o libertad por falta de méritos con las reservas de ley.	Este período se divide en cuatro etapas que son: a).- Instrucción: Del auto de formal prisión o sujeción a proceso al auto que declara cerrada la instrucción b).- Etapa preparatoria del juicio: Va del auto que declara cerrada la instrucción al auto que cita para audiencia c).- Etapa de discusión o audiencia: Que comprende desde el auto que cita para audiencia a la audiencia de vista d).- Etapa del fallo, juicio o sentencia.- Comprenderá desde que se declara visto el proceso hasta la sentencia.

#### **2.1.1. TRILOGÍA PROCEDIMENTAL**

Al hablar de procedimiento necesariamente se lleva inmersa la llamada trilogía procedimental, la cual se compone de la autoridad administrativa denominada Ministerio Público; en segundo lugar tenemos al probable

responsable denominado sujeto activo del delito o indiciado y al órgano jurisdiccional, quienes serán las constantes durante el procedimiento.

### GRÁFICAMENTE:

- 1).- Autoridad Administrativa denominada Ministerio Público
  - 2).- Probable responsable denominado sujeto activo o indiciado
  - 3).- Órgano Jurisdiccional
- TRILOGÍA PROCEDIMENTAL

Así podemos decir que el *Ministerio Público* a entender de *Díaz de León*, es el órgano del Estado encargado de investigar los delitos y de ejercitar o no ejercitar acción penal ante el juez o el tribunal de lo criminal. De lo que tenemos que el *Ministerio Público* tiene tres funciones básicas en la materia penal:

a).- Función investigadora.- Como función previa a la de accionar tiene el deber de accionar una serie de actividades investigatorias dirigidas a justificar el correcto ejercicio de la acción penal, la que tendrá que intentar, en cuanto se reúnan los requisitos señalados por la ley, constituyendo su actividad investigadora, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; dicha actividad investigadora la podemos encontrar fundamentada en los artículos 16 y 21 de nuestra Carta Magna; así desarrolla dicha función antes del proceso penal en la fase conocida como averiguación previa de la cual hablaremos más adelante en forma detallada.

Esta acción investigadora debe iniciarse a partir de un hecho que razonablemente pueda presumirse delictivo, pues de no ser así, serían endebles las garantías tuteladas que el Estado les da a los gobernados a fin

de poder excitar al organo jurisdiccional para ejercitar las acciones correspondientes.

b).- Función acusatoria.- Esta se deriva precisamente del artículo 21 Constitucional ya que terminado que sea el período preprocesal de investigación el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal en el caso correspondiente.

Aquí es importante mencionar la iniciativa presidencial que dió origen a la reforma del artículo 21 Constitucional que entró en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco, en la cual se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente sin persecución.

Así en la consignación el Ministerio Público debe determinar la pretensión punitiva, la cual debe encontrarse debidamente fundada y motivada y de forma específica en los dispositivos o tipos penales que fijen la situación jurídica del caso y que se encuentran en la ley sustantiva penal.

c).- Función procesal.- Una vez que ya se ha ejercitado la correspondiente acción penal, ante el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público deberá seguirla ejercitando como parte del proceso y actividad procesal, por toda la secuela de la instancia hasta que se agote o bien se dicte la sentencia definitiva que en derecho corresponda (artículo 3o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Esta función le es dada en virtud de su carácter de representante social de la relación procesal penal, por lo cual resulta investido de una serie de potestades jurídico procesales de actuación como parte en el desarrollo y contenido formal del proceso, lo que lo hace que pueda disponer, según su arbitrio, de los medios y formas de actuación procedimental mediante actos propios de su voluntad y competencia determinados por la ley adjetiva de la materia, disposición ésta que en forma alguna debe comprender el contenido mismo o materia del proceso penal, la que por derivar del derecho sustantivo penal pertenece al Estado como derecho de castigar, es decir la capacidad de aplicar las penas correspondientes.

De lo anterior debe quedar bien claro el hecho de que en ningún momento la acción penal quedará a disposición del Ministerio Público ya que éste únicamente la ejercerá y quien decide sobre el proceso es el juez.

En cuanto a su naturaleza jurídica, podemos decir que no existe criterio definido en la doctrina acerca de la misma, así a la institución del Ministerio Público vemos que algunos autores le atribuyen el carácter de órgano administrativo, otros la de colaborador de los órganos judiciales y no pocos la de órgano judicial y así las cosas tenemos que el maestro Juventino Castro analiza la naturaleza jurídica al hablar de la acción penal y manifiesta que la independencia absoluta de todo poder, por ser un ideal bello en verdad, es una teoría insostenible.

Continuando podemos afirmar que el Ministerio Público no debe entenderse, de ninguna manera, como un órgano encargado de impartir justicia, ya que es un órgano administrativo que vela porque se aplique la ley

estricta que tiene como función primordial la de procurar justicia, no impartirla, siendo precisamente esta idea (de órgano procurador de justicia) el que compartimos.

Respecto del segundo de los componentes de esta trilogía procedimental tenemos al sujeto activo, debiéndose entender por el mismo a aquella persona que lleva a cabo la conducta delictiva, es quien va a desplegar la misma y producirá un resultado típico y antijurídico.

Asimismo, podemos decir que el *sujeto activo* será aquel quien ejecute una conducta o hecho delictuoso, el cual mediante un hacer o no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material de Derecho Penal y, en su caso, a la relación jurídica procesal. Esta definición no es totalitaria, es decir, que se le llamará así al sujeto siempre y cuando exista resolución judicial que así lo considere.

Este punto es muy amplio respecto a la clasificación y uso de la terminología del sujeto activo, es por ello y dado que se tratará en rubros más adelante, sólo lo hacemos en esta ocasión de manera breve.

Pero si precisaremos que es un concepto que no genera mayores problemas en cuanto a la estructura del tipo y de los elementos que lo integran; ésto siempre y cuando, la ley no conceda al autor una calidad especial, es decir, mientras este sujeto no sea otro que "quien quiera", "quién", "el que" relice u omita una determinada acción, caso en el cual ese "quien quiera" es simplemente "Todo el mundo"; tratándose, entonces, de los delincuentes comunes y no de aquellos para los cuales la ley exige alguna



calidad o cualidad en específico. Asimismo, tampoco genera problema dicho concepto en tanto se trate de un autor o lo que se llama un delito individual o unipersonal a lo que se opone el pluripersonal en el cual la ley requiere que la acción u omisión descrita se lleve a cabo por varios.

Por último, tenemos en la trilogía procedimental al *órgano jurisdiccional* al cual debemos entender como el órgano de decisión, es decir, que será el órgano encargado de resolver y dirimir conflictos de intereses o litigios que someten a su decisión las personas físicas o jurídicas y que resuelve mediante sentencias que admiten la calidad de cosa juzgada.

Ahora bien, digamos que al referirnos a un órgano tendremos en la mente, en primer lugar, la idea abstracta de un parte de un cuerpo determinado que desempeña funciones específicas relacionadas con las demás del todo conformante, lo que nos llevará a pensar que estamos hablando de una definición de órgano que tiene relación con otra disciplina como la biología, pero siguiendo un poco la corriente del positivismo jurídico diremos que estos conceptos derivados de la ciencias con métodos más específicos se aplican a las ciencias sociales y en el caso concreto que observamos a la del derecho con lo que tenemos que George Jellinek en su obra *Teoría General del Estado* habla de los órganos como una necesidad, necesidad de una voluntad que la unifique.

De acuerdo con la teoría kelseniana un órgano del Estado deberá estar establecido en las normas del orden jurídico estatal, de tal manera que las normas expliquen el procedimiento a través del cual una persona pueda convertirse en un órgano del Estado.

De lo antes establecido podemos decir que el *órgano jurisdiccional* será aquella autoridad competente para resolver sobre las pretensiones que las partes le plantean, como autoridad que ejerce la soberanía del Estado con el fin de dar seguridad a sus gobernados.

## 2.2. AVERIGUACIÓN PREVIA

El hablar de *Averiguación Previa* conlleva diversos aspectos ya que es toda una etapa del procedimiento, es por ello y tratándose del capítulo de conceptos básicos, que a lo que nos enfocaremos será precisamente a su concepto; sin pasar por alto que se trata de una etapa de preparación para el ejercicio de la acción penal de carácter inquisitivo.

Para poder adentrarnos en el concepto de averiguación previa primeramente diremos que al referirnos a una averiguación estaremos hablando de una indagación, una investigación que procura algo; dicha actividad en la materia penal se encuentra desplegada por las autoridades judiciales como las del Ministerio Público y policía judicial como auxiliar del primero, para la comprobación de los hechos posiblemente constitutivos de delito.

Así pues, debemos entender que la averiguación previa es una actividad administrativa cuyo fin es comprobar la existencia de los elementos del tipo penal y determinar si se reúnen los elementos necesarios que hagan presumir la probable responsabilidad del inculpado, a efecto de decidir si procede o no el ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, el maestro Díaz de León al hablar de averiguación previa manifiesta: Entiéndese por ésta, en nuestro Derecho Procesal Penal “el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal”.

De lo expuesto con anterioridad podemos decir que, efectivamente, esta etapa procedimental antecede a la consignación y es ésta una de las causas por las que también se le llama fase preprocesal.

Así tenemos que: “La *Averiguación previa* es la etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad”<sup>10</sup>

“La *Averiguación previa* constituye los cimientos del procedimiento judicial, por tanto, una investigación técnica y científicamente bien estructurada cumplirá de manera más eficiente con la función de procurar justicia”<sup>11</sup>

“Es el conjunto de actividades que realiza el Ministerio Público para reunir las pruebas necesarias para ejercitar o no una acción penal. Es la etapa que antecede a la consignación y tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado de los hechos”<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Guillermo Colín Sánchez, *op. cit.* p.223

<sup>11</sup> Reforma de Barandilla, *Guía de Diligencias Básicas para el Ministerio Público*, p. 1.

<sup>12</sup> Varios, *Guía del Ciudadano, Seguridad y Justicia*; P.G.J.D.F., p. 18.

Así podemos entender que el *objeto de la averiguación previa* será aquel de probar la pretensión jurídica que contiene el derecho de acción penal que ejercite; por lo que las actuaciones que se practiquen dentro de esta etapa procesal tienen validez en sí mismas. Con lo que tenemos que en esta etapa el Ministerio Público desempeña en su máximo esplendor una de sus funciones ya señaladas con anterioridad como es la de investigador, encaminando esta actividad a la búsqueda de las pruebas que permitan acreditar su dicho, siendo indispensable que se encuentren acreditados los elementos del tipo penal, así como la probable responsabilidad.

Para *Díaz de León* el *objeto de la averiguación previa* es la investigación de los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del inculpado, dando pie a que el Ministerio Público se encuentre en condiciones precisas para resolver sobre ejercitar o no la acción penal correspondiente ante el órgano jurisdiccional.

Al respecto el maestro *Díaz de León* continúa con una anotación en la que no coincido y pienso es importante resaltar; dice: la averiguación previa puede ser considerada, también como un procedimiento, que se desarrolla antes del proceso penal; idea ésta que no comparto como ya señalé, debido a que como ya se mencionó en páginas anteriores el procedimiento es un todo y en base a esta aseveración no puede considerarse que la veriguación previa constituya en sí un procedimiento o al menos no el que corresponde en la materia penal.

Por lo que toca a *Osorio y Nieto*, al dar su concepto de *averiguación previa*, menciona que es la etapa procedimental durante la cual el órgano

investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para así optar por el ejercicio de la acción penal.

Para *Fernando Arilla Bas*, debe entenderse por *averiguación previa* el período de preparación del ejercicio de la acción penal, que las leyes procedimentales acostumbra denominarla de esta forma y tiene por objeto, como su nombre lo indica, reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, para el ejercicio de la acción penal.

Es así como podemos decir que en esta etapa el Ministerio Público recibe las denuncias, acusaciones o querellas de los particulares o de cualquier autoridad sobre hechos que se encuentran determinados en la ley o que se consideran posiblemente constitutivos de delito, así el titular de la indagatoria en su función investigadora practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración y busca la posible responsabilidad penal de quién o quiénes hubiesen intervenido en su comisión.

Según *González Blanco* en la *averiguación previa* solo tiene intervención el Ministerio Público en su calidad de autoridad especial, así se inicia a partir del momento en que ese órgano toma conocimiento a través de la denuncia o querella, de que se ha cometido o se pretende cometer un hecho que la ley penal sanciona como delito, y termina cuando el resultado de la *averiguación previa* respectiva, se acreditan los elementos que permiten a ese órgano legalmente ejercitar acción penal que corresponda ante la autoridad judicial que sea competente o de lo contrario se archive lo

actuado, determinación ésta última que no tiene el carácter de definitiva porque si aparecieran nuevos elementos que lo justifiquen, podrá reanudarse la averiguación previa por sus trámites legales. Definición ésta con la que no estoy muy de acuerdo dado que menciona el autor que se tenga conocimiento de que se pretenda cometer y más bien esto se da cuando ya se ha exteriorizado la conducta.

En política criminal la *averiguación previa* es el elemento básico del proceso penal, habida cuenta constituye el presupuesto jurídico del Estado de Derecho para investigar los delitos y, en su caso, el ejercicio de la acción penal, dado constitucionalmente se deben probar los elementos del tipo penal del delito y probable responsabilidad del inculpado que justifiquen y sustenten la consignación, debiendo estar estas actuaciones debidamente fundadas y motivadas.

### GRÁFICAMENTE:

***Como fase del procedimiento penal.*** - Es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas las diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad para optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

Averiguación Previa  
(art. 21 Const.)

***En tanto al expediente.*** - Es el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendientes a comprobar en su caso los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

En cuanto a lo preceptuado por el artículo 21 Constitucional tenemos que el titular de la averiguación previa será el Ministerio Público ya que es el encargado de investigar y perseguir los delitos o los hechos probables de constitución de delito, sin perder de vista la restricción dada con la reforma a este numeral en el sentido de someter a un órgano jurisdiccional la determinación del Ministerio Público de ejercitar, no ejercitar la acción penal o desistirse de la acción penal intentada.

Además del apoyo de orden constitucional, disposiciones de leyes secundarias, atribuyen la titularidad de la averiguación previa al Ministerio Público, en este sentido tenemos al artículo 3o. fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual otorga la calidad de titular de la averiguación previa al Ministerio Público; en igual sentido se encuentran los artículos 1 y 2 fracciones I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

### **2.3. ACCIÓN PENAL**

Este es uno de los elementos más indispensables, por lo que también de los más discutidos en la materia procesal y aunque no existe acuerdo unánime entre los diferentes autores al referirse a ésta las principales corrientes la definen como un derecho, un medio y un poder jurídico que tendrá su inicio mediante la consignación entendiéndose por ésta el acto por el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional a fin de excitarlo y así provocar la función correspondiente; sin olvidar que dicha excitación deberá estar sujeta al control de legalidad y para ejemplificar lo anterior me permitiré transcribir el criterio del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, que manifiesta:

**ACCIÓN PENAL, DETERMINACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE NO EJERCITARLA, ESTÁ SUJETA AL CONTROL DE LEGALIDAD.-**

La determinación del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal, en la actualidad no es legal por sí sola, pues a la fecha se adicionó un párrafo al artículo 21 Constitucional en el que se dispone que la ley establecerá los casos en que podrán impugnarse las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal y acatándose ese párrafo constitucional, el legislador del Estado de Baja California, por decreto número 202 reformó el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales, publicado en el Periódico Oficial número 52 del veinte de octubre de mil novecientos noventa y cinco, para quedar como sigue: "RESOLUCIÓN DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.- Cuando en vista de las pruebas recabadas durante la Averiguación Previa, el Ministerio Público determine que no debe ejercitarse la acción penal por los hechos que fueron materia de la acusación, el denunciante o querellante ofendido podrá interponer el recurso de revisión ante el Juez penal competente, en los diez días siguientes a la fecha en que se le haya hecho saber personalmente al interesado tal determinación, mientras no se notifique dicha resolución, no correrá el término para interponer el recurso, pero sí la prescripción de la pretensión punitiva." Luego, como el precepto de referencia sujeta al control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, éstas podrán ser reclamadas en el amparo indirecto que se promueva contra la sentencia en que el Juez conoció del recurso de revisión haya considerado legal dicha determinación.

*Tesis XV. 1o. 10P, visible a página 578 Tomo III, Mayo de 1996 Novena Epoca; Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito.- Amparo en revisión 114/96. Jesús Solís Solís. 14 de marzo de 1996. Unanimidad de*



votos. Ponente: Miguel Angel Morales Hernández. Secretario: Miguel Angel Avalos Mendoza.

Otra manifestación importante al respecto la encontramos en el pronunciamiento que al respecto hace el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito en la Tesis:

**ACCIÓN PENAL. REFORMAS AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PÚBLICO. ESTA SUJETO AL CONTROL DE LEGALIDAD Y EL AMPARO QUE AL RESPECTO SE PROMUEVA, AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.-**

Si bien es verdad que con motivo de las reformas que sufrió el artículo 21 Constitucional a partir del treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, el monopolio del ejercicio de la acción penal ya no es irrestricto sino que está sujeto al control de legalidad; también lo es que los particulares afectados con el no ejercicio o desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público tengan acceso al juicio de garantías, es menester que cumplan previamente con el diverso principio de definitividad que los obliga a agotar los recursos ordinarios consignados en la ley correspondiente; de suerte que si el Congreso del Estado de Tamaulipas no ha legislado al respecto, la conducta del fiscal incide en la esfera de su responsabilidad y su control, por ahora, se rige por la vía política y no por la jurisdiccional.

*Tesis XIX. 1o. 2P Visible a página 588 del Tomo IV, Septiembre de 1996, Novena Epoca del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Amparo en revisión 263/96. Unión de Crédito de la Industria de la Construcción de Tamaulipas, S.A. de C.V. 22 de Agosto de 1996. Mayoría de votos. Ponente: Aurelio Sánchez Cárdenas. Disidente: Héctor Alberto*

*Arias Murueta. Secretario: Santiago Gallardo Lerma. Primer Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito. Nota: En relación a la procedencia o improcedencia del juicio de amparo para impugnar el no ejercicio o desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, existe denuncia de contradicción de tesis número 55/96, pendiente de resolver, en la Primera Sala, Sección Penal.*

También debemos decir que la consignación será el primer acto del ejercicio de la acción penal para el cual es menester el cumplimiento de varios requisitos constitucionales, los cuales encontramos en el artículo 16 Constitucional el cual en su parte conducente se refiere a los elementos del tipo y la probable responsabilidad.

La *acción penal* genera la actividad de los sujetos de la relación jurídica y en general, todo el acontecer procesal hasta el momento en que se precise, de modo que se precise la posición jurídica de su titular y de esta manera, en su oportunidad se defina la pretensión punitiva del Estado.

De esta forma debe entenderse que la acción penal se ejercitará al momento en que el Ministerio Público en su fase persecutoria acuda a los tribunales para consignar hechos que estime punibles.

Debiendo quedar el anterior párrafo claro, dado que a menudo suele confundirse la remisión de un detenido con el ejercicio de la acción penal, lo que debe diferenciarse dado que el acto de remitir a un detenido a quien se ha sorprendido en flagrante delito, ante el agente investigador correspondiente, es simplemente la denuncia de un acto antisocial y la

presentación de su autor ante la autoridad persecutora, para iniciar la investigación correspondiente como auxiliar dentro de dicha función, mientras que en el ejercicio de la acción penal la autoridad investigadora lleva a cabo un acto por el cual da por terminada la investigación de los hechos, determinando si son o no constitutivos de delito y en su caso si merecen ser consignados a la autoridad judicial para la aplicación de las sanciones procedentes.

Para *Eugenio Florian* la *acción penal* es el poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal para el conocimiento de una determinada relación de derecho penal y obtener su definición mediante sentencia.

A lo que *Rafael de Pina Vara* califica como un monopolio del Ministerio Público, lo que será en pro de la facultad potestativa del Estado.

La *acción penal* también ha sido definida como: "La atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto"<sup>13</sup>

Al respecto *Chioventa* afirma que es el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley.

Por lo que podemos afirmar, de lo antes escrito, que *la acción penal* será aquel acto por medio del cual el Ministerio Público en su carácter de autoridad consignadora y en cumplimiento de la potestad del Estado

---

<sup>13</sup> Cesar Augusto Osorio y Nieto, *La Averiguación Previa*. p.2 .

consigna ante el órgano jurisdiccional competente la averiguación previa, siendo ésto posible al término de la integración de la misma y desprendiéndose de ella que se tienen los elementos suficientes para demostrar la comisión de un delito y la presunta responsabilidad del o los sujetos activos.

Buscando la opinión de otro notable jurista pudimos encontrar la siguiente definición de *acción penal*: "Es el poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella".<sup>14</sup>

Para *Eduardo Massari* la acción penal será la invocación al juez a fin de que declare que la acusación está fundada y aplique en consecuencia la pena; y yo agregaría, la pena que corresponda por el delito cometido tomando en cuenta el grado de responsabilidad, las causas excluyentes, etc. que para el caso concreto se requieran.

Contando con la opinión de *Marco Antonio Díaz de León* nos encontramos con que después de decirnos que para los penalistas la *acción penal* será el poder de excitar o de requerir al órgano jurisdiccional para que se avoque, mediante proceso, al conocimiento de una determinada pretensión criminal, insiste en un largo y minucioso estudio en el que pretende discernir entre la acción penal y la acción civil en donde manifiesta que ciertamente el proceso criminal, como lo denomina en ocasiones, por motivo del carácter especial del derecho material que lo recorre, presenta

---

<sup>14</sup> Fernando Arilla Bas, *op.cit.*, p. 27.

intrínsecos problemas de política e interés estatal muy distintos a los del proceso civil que se produce entre gobernados pero que no por ello debemos permitir que al proceso, se lo coma el sustantivo penal; asimismo expresa la necesidad, desde su punto de vista, de que la acción sea estudiada con base en la Teoría General del Proceso, por ser ésta una disciplina que abarca todas aquellas figuras cuya naturaleza debe ser igual entre ellas y no modificables cuando sean referidas a los distintos procesos en particular.

Continúa en su análisis al manifestar que no debe ser la acción un servicio que el Estado presta, sino más bien que cada persona deberá tener ese derecho potestativo frente a la acción penal y no por medio del Ministerio Público, mencionando que esto ya es así en Inglaterra.

Él insiste en que la esencia de la acción ya sea civil o penal es una misma ya que en ambas es un derecho público subjetivo esencial de la persona y, en sí, para nuestro campo lo único que cambia es la forma de accionar y en base a este razonamiento, es por lo que critica la postura adoptada por Florian, Manzini, Alaclá-Zamora, entre otros.

Por otra parte, también tenemos que “El contenido de la acción penal es la afirmación de la existencia de un delito y el reclamo del castigo para el autor de la conducta; esa es la pretensión jurídica del Ministerio Público al ejercitar la acción penal, pues es la sustentación acusatoria”<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Jorge Alberto Mancilla Ovando, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el derecho penal, p. 81.

De lo que concluimos que para ejercitar la acción penal se requiere que se hayan satisfecho ciertos requisitos o condiciones, las cuales a saber son:

a).- Que exista, al menos razonable o presumiblemente, un hecho sancionado por la ley penal como delito.

b).- Que exista persona física a quien imputarsele el hecho delictuoso, (siempre se ejercita en contra de personas físicas, siempre, ya que éstas representan a las morales).

c).- Que exista un órgano titular de la acción, cualquiera que sea su naturaleza jurídica (Ministerio Público)

d).- Que exista un órgano jurisdiccional con facultad decisoria

e).- Que exista denuncia o querrela

f).- Que exista un ofendido por delito o varios delitos, que puede ser una persona física o moral, y ésta pública o privada.

g).- Que se acrediten tanto los elementos del tipo penal como la probable responsabilidad penal.

Así, para concluir con el análisis de este concepto tan controvertido diremos en primer lugar que el ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público excita al órgano jurisdiccional, ocurriendo a su presencia a solicitar que se avoque al conocimiento de un asunto en particular; en segundo lugar, tendremos que la acción penal pasa durante el proceso por tres etapas bien diferenciadas que son: la investigación o averiguación previa, la persecución y finalmente la acusación.

1).- La investigación o averiguación previa.- Esta tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas,

para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad del órgano jurisdiccional, en esta etapa basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público para que se entienda que este funcionario ha ejercitado la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después, ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público, promueva y pida todo lo que a su representación corresponda.

2).- La persecución.- Aquí ya hay un ejercicio de la acción penal ante los tribunales y se dan los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan este período.

3).- La acusación.- Aquí la exigencia punitiva se concreta, pues el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán ya objeto de un análisis judicial y por ello esta etapa de acusación será la que constituya la esencia del juicio ya que aquí el representante social pedirá la aplicación de las sanciones correspondientes y que estime así procedentes.

Y en tercer y último lugar, diremos que el ejercicio de la acción penal será una potestad del Ministerio Público, pero ahora y con la adición de un párrafo al artículo 21 Constitucional, estará esta potestad limitada por el órgano de legalidad.

#### **2.4. DIVERSAS DENOMINACIONES DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.**

Existen variadas formas de llamar a aquella persona que es el autor, ya sea material o intelectual del acto u omisión sancionado por la ley penal.

Por decirlo de alguna forma, el concepto de sujeto activo del delito en sí, no causa mayor problema, esto en cuanto a la estructura del tipo y de los elementos que la integran mientras la ley no dé al autor una calidad en específico, es decir, mientras que el autor no sea para la ley mas que "quienquiera, "quien", "el que" realice u omita una determinada acción, apareciendo este sujeto como una hipótesis en la ley, es decir, lo que se dá por determinar como el delicta comunia.

Ahora bien, en contraposición del delicta comunia tenemos al delicta propia en el cual la ley ya exigirá una calidad o cualidad en específico del mismo, así como una determinada posición o actuación durante el procedimiento, esto es, que al estudio que entraremos de los diversos conceptos en relación a las denominaciones que se les dan a los sujetos activos, estará siempre presente la denominación en interrelación directa con el momento procedimental que se esté viviendo.

A este respecto el Código de Procedimiento Penales en su numeral 13 nos señala que: "Son autores o partícipes del delito:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización;
- II.- Los que lo realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;



VII.- Los que con posterioridad a su ejercicio auxiliien 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”.

Asimismo, manifiesta que los autores o partícipes a que se refiere el artículo antes mencionado responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Es importante mencionar algunas de las reformas anteriores a este artículo, así tenemos que por decreto del 31 de diciembre de 1945 fué reformado quedando de la siguiente manera:

Artículo 13.- Son responsables de los delitos:

I.- Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos;

II.- Los que inducen o compelen a otro a cometerlos;

III.- Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución y

IV.- Los que en casos previstos por la ley auxiliien a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa.

Anterior a la reforma del decreto de 1945, publicada en el Diario Oficial el 9 de marzo de 1946 el texto de este mismo numeral rezaba:

Son responsables todos los que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito; o prestan auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o posterior, o inducen directamente a alguno a cometerlo. Los jueces podrán aumentar o disminuir la sanción respectiva, dentro de los límites fijados por la ley, según la participación de cada delincuente”.

Siendo las reformas en el sentido de proveer de mejores elementos a los juzgadores, es decir, que las reformas dadas al artículo en comento se dieron con el fin de facilitar al juzgador la forma de definir o reconocer las características precisas de un sujeto activo de delito.

Otro concepto de *sujeto activo* lo encontramos de la siguiente manera: “El sujeto activo (ofensor o agente) del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario; el que participa, activo secundario”<sup>16</sup>

Del anterior concepto se desprende que la persona humana es la única susceptible de ser sujeto activo del delito ya que es el único que puede actuar con voluntad y ser imputable, ésto podrá entenderse más fácilmente y tomamo en cuenta que esta idea surge en el clima de la Revolución Francesa que es en donde toma más auge el penamiento de que la responsabilidad penal es personal.

No es óbice para lo anterior recordar que en la antigüedad, Grecia, Roma, por nombrar algunos, se trato de considerar a los animales como

---

<sup>16</sup> Raúl Carranca y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Parte General, p. 223.

sujetos activos, es decir, que se les pretendió humanizar, siendo éstos los principios o ideas, entre otra mucha más, combatidos y vencidos en la Revolución Francesa.

Asimismo, tenemos otros autores que al respecto opinan: “En la ejecución de conductas o hechos delictuosos, interviene un sujeto físico, quien mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado, dá lugar a la relación jurídica material de Derecho penal y, en su caso, a la relación jurídica procesal. Ello no implica necesariamente que, dada la primera hipótesis deba ser considerado sujeto activo del delito, porque ese calificativo le corresponderá cuando se dicte la resolución judicial que así lo considere. No obstante, habrá estado obligado a los actos y formas procedimentales, razón por la cual se le calificará como *supuesto sujeto activo*, nombre aplicable en términos generales y sin desconocer otras denominaciones que le correspondan, atento al momento de la secuela procesal”<sup>17</sup>

Siendo ésta una definición con la que no estoy muy de acuerdo ya que al manifestar esta discrepancia sería, en mi concepto muy particular, mejor definir al *sujeto activo* como aquél sujeto físico que interviene en la ejecución de conductas o hechos delictuosos, quien mediante un hacer o no hacer, legalmente tipificados dá lugar a la relación jurídica material de Derecho Penal y, en su caso, a la relación jurídica procesal; sin considerar que este calificativo se deba dar hasta que se dicte una resolución que así lo considere ya que desde el momento que se hace del conocimiento de la autoridad investigadora-consignadora la comisión de hechos probablemente

---

<sup>17</sup> Guillermo Colín Sánchez, *op. cit.*, p. 223.

constitutivos de delito debe existir aquel sujeto que los llevó a cabo aunque no se sepa con certeza su persona ya que desde ese momento se tiene contacto con la esfera procedimental a la que se refiere Colín Sánchez.

#### 2.4.1. INDICIADO, INCULPADO, IMPUTADO.

Como ya hemos hechos mención al sujeto activo se le dan diversas denominaciones que no necesariamente le corresponden de acuerdo a la secuela procedimental, poniéndose de manifiesto el uso desmedido de la terminología y la falta de técnica jurídica.

Así tenemos que Colín Sánchez menciona que *indiciado* "es el sujeto en contra de quien existe sospecha de que cometió algún delito, porque así se le señala. Así, la palabra indicio significa: "dedo que señala"<sup>18</sup>.

Existen otras personas que aseguran que la palabra *indiciado* deviene de *indicio*, que a su vez se deriva de la voz latina *indicium* que significa señal o signo aparente y probable de que existe una cosa; así también existen diccionarios que lo señalan como la "señal que dá a conocer lo oculto"<sup>19</sup>.

Para Díaz de León los indicios en el campo procesal van a ser los signos, señales, rastros o huellas que sirven para presumir que un hecho o acto pudo suceder o que ha sucedido y define al indicio como: "la circunstancia, hecho o acto que sirve de antecedente o base para presumir la existencia de otro hecho"<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> *Ibid.* p. 224.

<sup>19</sup> Sergio J. Martínez, Ernesto Garibay Flores, Enriqueta Colón Patiño, Roberto López Bustos, Pilar Colón Patiño, *Diccionario México, Máfer, Herrero Hermanos*, p. 171.

<sup>20</sup> Marco Antonio Díaz de León, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. (Tomo I), p. 1166.

De lo que podemos deducir que el *indiciado* es aquél sujeto físico sobre el que recae un señalamiento que, de acuerdo a las circunstancias, se encuentra directamente relacionado a un hecho o acto que sirve de antecedente o base para presumir la existencia de otro hecho, y en el caso de la materia penal, sancionado por la ley penal.

Normalmente a los indiciados se les relaciona con las pruebas indirectas, esto es, en razón de que en las pruebas de tipo indirectas el raciocinio es lógico, pero en el raciocinio del indicio se va de lo conocido a lo desconocido; a contrario sensu de lo ocurre en el raciocinio lógico jurídico de la presunción, cuestión que se verá más adelante, siendo esto a la luz del principio de causalidad y también tomando al indicio como una de las dos especies de la prueba indirecta.

De todo lo antes analizado podemos llegar a la conclusión de que se le llamará *indiciado* al sujeto activo durante la averiguación previa, es decir, desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho probablemente constitutivo de delito, hasta antes de la consignación, estando dentro del período de preparación del ejercicio de la acción penal sin que entre la consignación, esto es, en razón de que, hasta antes de la consignación, sólo se habla de indagatorias y en la consignación ya se le imputan los hechos concretamente y de una forma más certera; por ello en la figura del indiciado hablaremos de circunstancias concurrentes de modo, tiempo, lugar, etc., que en relación con un hecho o acto determinado permiten racionalmente fundar su existencia.

Así las cosas se le llamará *indiciado* dentro de la *etapa de averiguación previa* debido a que existen indicios para considerar que pudo haber cometido el delito y es precisamente por lo que es objeto de tal investigación.

Ahora bien, y tomando en cuenta las diversas denominaciones dadas al sujeto activo pasemos al análisis del término *inculpado*.

Existen autores que dan el siguiente significado al término *inculpado*: Individuo a quien se atribuye la comisión o participación de un hecho delictuoso. Tradicionalmente, este término se tomaba como sinónimo de "acusado" y se aplicaba a quien cometía un delito, desde el inicio de un proceso hasta su terminación; siendo en mi opinión muy personal, inadmisibles el uso como sinónimo de acusado, ya que si bien es cierto que el inculpado es a quien se señala como responsable de un hecho o acto delictuoso, también lo es que se dá en base a meros indicios. Es por ello que podría considerarse el sinónimo pero sólo como definición de inculpado en estricto sentido, como a aquella persona a la que se le imputa una culpa, sin entrar al estudio profundo de si realmente es culpable o no, lo que lo hace inadmisibles.

Podemos decir que en el procedimiento penal mexicano el Ministerio Público al ejercitar la acción penal es quien esta habilitado para acusar, es por ello que también es llamado parte acusadora, por lo que el inculpado, definido como la persona sobre la que pesa una inculpación y siendo a su vez entendida la inculpación como la manifestación mediante la cual se atribuye a persona determinada la comisión de un acto delictivo, o como

acusación, será como lleguemos a entender que inculpado fuera tomado como sinónimo de acusado, lo que hoy en día ya no se presenta de esta forma, gracias al refinamiento en el uso de los términos jurídicos correctos de algunos, porque cabe mencionarlo que no son todos estudiosos del derecho preocupados por una mejor expresión jurídica y de forma apropiada que permita discernir rápidamente de lo que se está hablando, es decir, que al momento de hablar de inculpado sabremos inmediatamente que nos encontramos en la etapa de indagatoria y no podemos perdernos fácilmente en las diversas etapas procedimentales por el solo hecho de usar términos en forma desmedida o indiscriminada.

En esta misma tónica que se sigue al usar como sinónimo al *inculpado* y al acusado, tenemos que se le define como: el "penalmente acusado, el que es señalado como probable autor de un delito"<sup>21</sup>

Con la anterior definición estoy igualmente en desacuerdo ya que como mencioné se ha definido de esta forma siguiendo la línea mencionada del uso de dicho término como sinónimo de acusado, de forma errónea ya que en ese momento procedimental solo se tienen indicios y no afirmaciones certeras que nos lleven a lo irrefutable, pero que si se presta para utilizar el término dentro de la consignación, es decir, que este término se abarcaría por completo el periodo de preparación de la acción penal.

Ahora bien, y dado que respecto al término inculpado la información es efímera por tomarlo como sinónimo de acusado pasemos al análisis del término *imputado*.

---

<sup>21</sup> *Ibid.* p. 1166.

El imputado será aquella "persona a quien se le atribuye algún delito"<sup>22</sup>, es decir, que ya existe una acusación de que es la persona quien ha cometido un delito, a quien se le hace una incriminación.

A lo anterior cabe agregar el siguiente comentario: "En la exposición de motivos del Proyecto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, formulado en noviembre de 1963, por una comisión encabezada por el entonces Procurador del Distrito Federal, se indica: "De igual manera al suprimirse las diversas fases del procedimiento, que obedecen fundamentalmente a razones de carácter didáctico, fué menester adoptar una sola denominación para el sujeto primordial del drama penal, sintetizando sus alusiones en un solo denominador "el imputado"; habida cuenta que desde el inicio del proceso la acción penal se ejercita contra un sujeto de imputación, que termina de serlo hasta que se precisa con la verdad legal su condición de sentenciado"<sup>23</sup>, esta cita fué aportada en el libro de Colín Sánchez y tomada de la Revista Mexicana de Derecho Penal, número 29, sirviendo como referencia del ya mencionado uso indebido de términos jurídicos sin sentido.

Por lo que a fin de dar un concepto más certero deberemos definir primeramente lo que significa la imputabilidad, siendo ésta la capacidad del sujeto para comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones, es decir, que estaremos hablando de las condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y debe ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó.

---

<sup>22</sup> Guillermo Colín Sánchez, *ob. cit.*, p. 224.

<sup>23</sup> *Idem*, p. 225.



Asimismo, diremos que existen autores que al referirse a la imputabilidad dicen que: "para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volutiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito según pretendern algunos especialistas"<sup>24</sup>

Siendo que al referimos a un imputado estaremos haciendo referencia a aquella persona que se encuentra legalmente en capacidad de comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones y no como aquel que se le hacen imputaciones en el sentido de acusaciones.

En la imputabilidad se va a tomar en cuenta, no solamente que el agente sea un autor material, sino que deberá ser preciso que entre el factor moral, es decir, que sea un actor moral, con lo que se trata de asegurar que al momento de cometerse el hecho punible el agente no carezca de la capacidad de entender el carácter ilícito de aquél o de conducirse con carencia de ese entendimiento; siendo que no este impedido por padecer algun trastorno mental o cualquier otro estado intelectual que origine los mismos efectos.

---

<sup>24</sup> Fernando Castellanos Tena, *ob.cit.* p. 217 - 218

Con lo que tendremos que mientras la culpabilidad nos da el soporte para determinar la pena en base a la prueba que acredite la posibilidad de la formulación del reproche al sujeto por su actuar en base a su voluntad al decidir conducirse en tal o cual forma, la imputabilidad nos dará la legitimidad de la imputabilidad ya que sin ella no se daría la posibilidad de decidir con libertad y menos aún, la capacidad de decisión en forma correcta, siendo esto en base a que la culpabilidad tendrá como antecedente lógico la libertad de decisión del agente.

Es decir, que la imputabilidad estará dada en base a la capacidad del actuar del sujeto, para poder ser condenado como responsable; siendo esto clave, ya que si el sujeto es imputable en base a la capacidad de conciencia, de entendimiento de los valores que posee, puede ser penalmente responsable y si no es imputable no puede ser responsable, sin que por ello se entienda que al ser imputable sea necesariamente responsable.

De lo que entendemos que en la figura del inculpado la conciencia va a jugar un papel muy importante ya que es a ella a quien corresponde ser el conducto por donde se advierten las ideas valorativas y se sopesan o enjuician las conductas propias.

Al respecto de la imputabilidad pero en su aspecto negativo el Código penal en su artículo 15 nos dice:

“El delito se excluye cuando:

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

II.- .....

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente 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 hubiera 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.

Quando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuída, se estará sujeto a lo dispuesto en el artículo 69-Bis de este código.....”

Cabe mencionar que el artículo 69-Bis menciona que si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuída por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este código (Código Penal para el Distrito Federal), a juicio del juzgador, según proceda se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 (En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente. Si se trata de internamiento el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento. En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido) o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

De tal suerte que cuando el inimputable cometa un delito, no será culpable del mismo por virtud de que el hecho no se produjo por una actitud interna frente al Derecho digna de desaprobación, siendo que no exista conciencia en el momento durante el cual el agente desplaza su acción típica, estando en el entendido de que esta ausencia de conciencia no es producida voluntariamente por el agente, sin que por ello se entienda que se dan excepciones al principio de culpabilidad o juicio de reproche, sino que son excepciones de la imputabilidad.

Por último diremos que existen autores que señalan que *imputado* será la: "persona física o moral, que se encuentra frente a un órgano jurisdiccional como sujeto pasivo de la persecución penal"<sup>25</sup>.

De lo que se puede concluir que la capacidad para motivarse debe existir en el sujeto en el momento mismo de su comisión para poder ser llamado imputado, refiriéndonos a la capacidad de conciencia, entrando este concepto en la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal es decir, desde la denuncia o querrela hasta el periodo del proceso; siendo que esta denominación sí abarca la consignación ya que en ella se le imputarán hechos concretos y se toma en cuenta la capacidad de conciencia de la persona, asimismo abarcará el auto de formal prisión preventiva o sujeción a proceso hasta el auto que declara visto el proceso, ya que como lo menciona Pina Vara, ya se estará ante la presencia del órgano jurisdiccional.

#### **2.4.2. PROCESADO, ENJUICIADO, JUSTICIABLE, ENCAUSADO, ACUSADO.**

---

<sup>25</sup> Rafael De Pina, y Rafael De Pina Vara, *op. cit.* p. 315

Ahora pasemos al análisis de las definiciones de otros términos invariablemente usados en el argot jurídico, empezando por el de PROCESADO.

Para Rafael de Pina Vara el término procesado significa: "Persona sujeta a las resultas de un proceso penal en virtud de auto dictado por el juez competente".<sup>26</sup>

Buscando otra opinión al respecto tenemos que procesado es: "persona sujeta a un proceso; en consecuencia la aplicación de este calificativo dependerá del criterio que se sustente respecto al momento en que se estima la iniciación del proceso"<sup>27</sup>.

En una opinión más podemos decir que el procesado se va a definir como "Persona sometida a proceso penal para ser juzgada por la comisión de un delito que se imputa. Situación jurídica a que queda sujeta la persona acusada de haber cometido un ilícito penal, y que perdura durante todo el trámite y tiempo que se lleve el proceso en el cual es juzgada"<sup>28</sup>. Y así mismo continúa narrando una serie de derechos que tiene el procesado durante esta etapa, los cuales serán materia de un capítulo en específico.

También tenemos que existen autores que definen al proceso como: "proceder, significa cumplir un acto después de otro; con la voz proceso se quiere significar el conjunto de los actos necesarios para conseguir el

<sup>26</sup> *Idem.* p. 420.

<sup>27</sup> Guillermo Colín Sánchez, *op. cit.* p. 224.

<sup>28</sup> Marco Antonio Díaz de León, *op. cit.* p. 1768 - 1769 .

resultado (en el caso para obtener el castigo), considerados en su simultaneidad, es decir, fuera del tiempo”<sup>29</sup>

Alcalá Zamora y Castillo al referirse al proceso manifieta que “respecto del *proceso*, sabemos donde está porque indudablemente lo encontramos en el derecho procesal, pero no sabemos lo que es porque existe una gran variedad de doctrinas acerca de la naturaleza del mismo”<sup>30</sup>

Y en verdad creo que hay mucho de razón en la opinión de Alcalá-Zamora dado que este elemento de ubicación es lo que en la mayoría de las ocasiones nos lleva a perder el sentido o cambiarlo de los diversos conceptos creando serios problemas de comunicación y por ende de entendimiento, dando como resultado final el uso desmedido de conceptos, a veces hasta innecesarios.

Ahora bien, y en busca de la opinión de otro jurista respecto del proceso tenemos que: “Entendemos como proceso un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general y a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”<sup>31</sup>

Y es así como varios autores refieren que la etapa del proceso se divide en dos períodos que son, el de instrucción y el del juicio, de los cuales hablaremos con amplitud más adelante.

---

<sup>29</sup> Francesco Carnelutti, Derecho Procesal Penal, (Volumen 2), p. 35.

<sup>30</sup> Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, p. 115.

<sup>31</sup> Idem, p. 132.

Debiéndose entender que se le llama al sujeto activo *procesado* en derivación del concepto proceso y al cual se encuentra sometida dicha persona y como ciertamente lo señalan De Pina y De Pina Vara este dependerá del criterio que se use para determinar el inicio del proceso que en nuestro caso será a partir del auto de formal prisión preventiva o sujeción a proceso, es decir, que si se ejercita la acción penal por parte del Ministerio Público y una vez que sea dictado el auto de radicación adquiere el nombre de procesado ya que como lo señalan algunos autores se le llamará *procesado* cuando se encuentre ante el órgano jurisdiccional y es precisamente el auto de radicación la primer resolución que dicta el órgano jurisdiccional.

Y dado que este término es extenso en mérito de su derivación del concepto proceso y que el mismo ya ha sido abordado en el apartado 2.1 del presente trabajo de investigación al desarrollar el procedimiento penal; ahora pasemos al análisis del concepto de enjuiciado que es otra forma de llamar al sujeto activo.

Así diremos que se llama *enjuiciado* a la persona que es sometida a juicio y erróneamente suele confundirse o usarse desmedidamente como sinónimo al juicio y al proceso (cuestión que entendemos en razón de la división que algunos autores realizan respecto del proceso al subdividirlo en el periodo de instrucción y de juicio), cuando en realidad el juicio es solo una parte o etapa del proceso y es precisamente cuando el sujeto activo se encuentra atravesando este período cuando debe ser denominado enjuiciado.

En busca de la opinión del jurista Marco Antonio Díaz de León

encontramos que el concepto *enjuiciado* como tal no lo define, pero de forma somera y por demás apresurada se refiere al vocablo enjuiciar, señalando que significa "someter la instancia a juicio"<sup>32</sup> y al indagar un poco más acerca de la opinión de este jurista sobre la etapa del juicio de donde deviene el término enjuiciado como adjetivo a la persona; tenemos que define al juicio como el "Acto procesal del juez por el cual repasa los hechos de la causa, vinculándolos con las pruebas desahogadas para sentenciar"<sup>33</sup>.

Normalmente cuando se habla de que el sujeto activo ha llegado a esta etapa del proceso se tiene la idea de que una vez imputado el sujeto, el juez valorará los medios de defensa aportados para que mediante un razonamiento lógico jurídico, éste pueda determinar si se ha de sentenciar o absolver; es decir, que en esa etapa del proceso se supone una actividad de razonamiento y decisión por parte del juez, siendo una acción meramente intelectual en la que se analizan de forma profunda y esmerada los medios de prueba aportados por las partes para estar en posibilidad de emitir una resolución resolviendo sobre las pretensiones de las partes.

Así varios autores coinciden en que la etapa del juicio es aquella en la que se dicta sentencia, atribuyendo esta opinión, al hecho de que es en esta etapa donde se llevan a cabo los razonamientos valorativos por parte del juzgador.

Otros más coinciden con los comentarios siguientes: "Cualquiera que sea, el juicio del valor tiene siempre como premisa un juicio de existencia: no

---

<sup>32</sup> Marco Antonio Díaz de León Marco, *ob cit.*, p.797.

<sup>33</sup> *Idem.*, p. 1254 - 1255.



se puede establecer el valor de un hecho sin constatar que ha ocurrido. Ahora bien, tal juicio, que se acostumbra llamar el juicio (histórico) de hecho, encuentra particulares dificultades en el campo penal; pero el juicio (histórico) de hecho es una de las premisas del juicio de valor, al juicio (histórico) de hecho debe agregarse el juicio (histórico) de derecho, que es a su vez un juicio histórico o juicio de existencia; así ocurrirá también si el juicio de valor no estuviese vinculado a la ley positiva, o sea, si de la existencia del delito, así como de su gravedad se pudiese decidir según su equidad<sup>34</sup>

Para otros autores la definición de enjuiciado se reduce solamente a mencionar que *enjuiciado* "es la persona sometida a juicio"<sup>35</sup>. Existen otros que siguen esta misma línea, pero con esa tendencia confusa a la que ya hemos hecho mención respecto a la subdivisión del proceso en etapa de instrucción y de juicio, al definir al *enjuiciado* como aquella "persona sometida a juicio (o proceso)"<sup>36</sup> y aún más resalta esta tendencia al manifestar en el apartado perteneciente al concepto de juicio que es: "sinónimo de proceso"<sup>37</sup>

De lo que nos debe quedar claro que se le llamará al sujeto activo *enjuiciado*; y según nuestra primera división del procedimiento, abordada en la gráfica que se encuentra en el punto 2.1 aparte del auto que declara visto el proceso y hasta que se dicte fallo o sentencia correspondiente.

Y siguiendo la corriente de Rivera Silva, diremos que se llamará

<sup>34</sup> Francesco Carnelutti, *op. cit.*, p. 23.

<sup>35</sup> Guillermo Colín Sánchez, *op. cit.*, p. 224.

<sup>36</sup> Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara, *op. cit.*, p. 269.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 337.

enjuiciado al sujeto activo dentro del periodo del proceso, el correspondiente a la etapa de discusión o audiencia y hasta llegar a la etapa de fallo, juicio o sentencia, es decir, que se le podrá llamar enjuiciado desde el auto que declara cerrada la instrucción hasta la sentencia definitiva pasando por el auto que cita para audiencia, la audiencia de vista y cuando se declara visto el proceso.

Como ya hicimos mención otra de las múltiples denominaciones del sujeto activo es la de *justiciable* sobre la cual ahondaremos, diciendo que se le llama así en derivación del vocablo justicia, es decir, que es el sujeto activo el cual se encuentra ante el órgano jurisdiccional a fin de que se le aplique la justicia correspondiente y se decida sobre su inocencia o culpabilidad.

A lo anteriormente mencionado es de agregarse que existen autores que ven a la justicia como un presupuesto procesal al cual definen como: "Contenido filosófico y jurídico de la jurisdicción que equivale al recto proceso"<sup>38</sup>

Así debemos tener en claro que el justiciable será el que se presente ante el órgano jurisdiccional a fin de que el juez en uso de su facultad de aplicación de la ley a los casos concretos actúe imparcialmente y tutele el derecho en aplicación como miembro del Tribunal y con el fin del servicio a su país como impartidor de justicia.

---

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 337.

<sup>38</sup> Marco Antonio Díaz de León, *op. cit.*, p. 1259.

También por otro lado, tenemos que los diccionarios en lo general, sin particularizar en los de carácter jurídico, manifiestan que la palabra justicia es una virtud de dar a cada quien lo que le corresponda; de lo que nosotros podemos definir al *justiciable* como aquella persona que se encuentra ante el órgano jurisdiccional, que es el encargado de impartir justicia, quien será el que haciendo uso de esa virtud (de la justicia) y tomando en consideración las circunstancias del caso concreto que se somete a su consideración dará al sujeto activo lo que le corresponda en base a su actuación y las circunstancias que se encuentren plasmadas en el caso.

Si particularizamos, en los diccionarios de carácter jurídico encontramos que la justicia será "Disposición de la voluntad del hombre dirigida al reconocimiento de lo que a cada cual es debido o le corresponde según el criterio inspirador del sistema de normas establecido para asegurar la pacífica convivencia dentro de un grupo social más o menos amplio"<sup>39</sup>

Siendo el caso que la definición del justiciable enmarca más que un contenido jurídico un contenido filosófico que abarca muchas doctrinas y pensamientos que no es el lugar, por tratarse de una tesis en sentido jurídico y no filosófico, para tratar de forma extensa; tal es el caso de la inclusión que hacen De Pina y De Pina Vara en su diccionario respecto de que Aristoteles habla de una justicia distributiva, que exige que en el reparto de los bienes y honores públicos cada cual sea tratado según sus merecimientos y de una justicia correctiva, que puede ser conmutativa (referida a las relaciones contractuales) o judicial ( referida a la aplicación judicial del Derecho).

---

<sup>39</sup> Rafael De Pina y Rafael de Pina Vara, *op. cit.*, p. 334

Así la justicia será un valor subjetivo que no por serlo deja de ser uno de los valores más perseguidos por los juristas y sobre todo por los jueces al momento de realizar o emitir sus fallos en donde tendrán que hacer un estudio de fondo al asunto virtiendo sus consideraciones respecto de quien logró demostrar la verdad, situación, que dicho sea de paso, en la práctica se ha olvidado y se sigue olvidando con gran desenfado y es por ello precisamente que resulta cada vez más difícil hablar de justicia o sujetos justiciables en el estricto sentido de la palabra.

Por lo anterior diremos que el *justiciable* es una forma de nombrar al sujeto activo cuando se encuentra ante el juicio valorativo del órgano jurisdiccional siempre y cuando el juzgador se encuentre aplicando correctamente la ley sustantiva penal ya que cuando se aplique la ley adjetiva se hablará de legalidad y no de justicia.

Una vez que se ha analizado la forma filosófica de nombrar al sujeto activo pasemos a otra de sus enmarcaciones como la dada por el concepto de encausado del cual diremos en primer lugar que se deriva de una de las formas de nombrar la parte del procedimiento que corresponde al período de preparación del proceso en donde el órgano jurisdiccional al momento de recibir la averiguación previa con el pliego consignatorio le dá el número de registro que le corresponde en el libro de gobierno, que en materia civil sería lo que se llama número de expediente y en la materia penal sería el número de causa.

Muchos de los estudiosos de la materia penal usan el concepto de causa, de donde deriva el de encausado, como sinónimo de proceso y es

así como definen al *encausado* como aquél: "sujeto sometido a una causa o proceso"<sup>40</sup>

Al hablar más directamente de lo que es la causa, dado que es el concepto base de donde se deriva el concepto *enjuiciado*, tenemos que puede ser definido como la: "Relación de derecho criminal establecida entre el Estado, poseedor del *ius puniendi*, y el hipotético delincuente, sometida al proceso penal para dilucidar si es procedente la pretensión punitiva y, así, en el asunto concreto determinar en el fallo definitivo si hay delito o no, o, en su caso, si hay responsabilidad penal o no del inculpado. Proceso penal que se instruye a un acusado de haber cometido un delito. Litigio, pleito, objeto del proceso"<sup>41</sup>

De lo que podemos rescatar que el sentido de la palabra *encausado*, se le dá al sujeto activo cuando se encuentra ante el órgano jurisdiccional y como sujeto del litigio o como aquél sujeto que es el objeto del litigio.

Aunque existen autores como Pina Vara que prefiere referirse al *encausado*, simple y llanamente como procesado y lo anterior se entiende en base a que es en la etapa correspondiente al período de preparación del proceso cuando ya el sujeto activo se encuentra ante el órgano jurisdiccional, que se le da dicho nombre o se hace referencia al mismo con este concepto.

A lo anterior no se debe pasar por alto que el concepto de causa como

---

<sup>40</sup> Guillermo Colín Sánchez, *op.cit.*, p. 224.

<sup>41</sup> Marco Antonio Díaz de León, *op.cit.*, p. 383.

tal está dirigido al origen de algo, es decir, que al mencionar la causa se debe referir al acto o sujeto que dió origen o que motivó una situación determinada, siendo que al tomar como referencia la anterior aseveración estaremos entendiendo por *encausado* aquél sujeto activo que motivó el procedimiento penal, en aras de la conducta desplegada o de la que se le imputa, siendo precisamente el procedimiento el medio de defensa que brinda la ley para llegar a la verdad histórica de los hechos y saber si realmente es esta persona la que originó la actividad penal y por ello merece alguna de las penas previstas por la ley o no.

Por lo anteriormente expuesto debemos considerar que el concepto de *encausado* es utilizable a partir del período de preparación del proceso al momento de que se le asigne número de causa al expediente y hasta antes de dictarse la sentencia; siendo este concepto frecuentemente y dada la naturaleza de los periodos que abarca, utilizada como sinónimo de procesado, concepto en el que ya se abundó con anterioridad.

Y ahora bien, para finalizar con este apartado pasemos al concepto de acusado uno de los más usados no solo en el campo jurídico sino en el campo cotidiano de los que no conocen lo elemental del Derecho y que es una forma simple de llamar a cualquier persona a la que se le está haciendo responsable de algo.

Así las cosas tenemos que se le puede definir como aquél: "sujeto físico en contra de quien se ha formulado alguna acusación"<sup>42</sup>, siendo que

---

<sup>42</sup> Guillermo Colín Sánchez, *op. cit.*, p. 224.

estas acusaciones se vertirán cuando el Ministerio Público presente ante el juez conclusiones acusatorias y hasta que se dicte sentencia se le llamará así a este sujeto activo.

Otros lo definen como: "aquél en cuya contra se ha interpuesto una imputación delictiva ante el ministerio público. También se señala así al procesado a quien se "acusa" fijando la pretensión punitiva por la cual se le habrá de sentenciar, ante el juez en las conclusiones acusatorias del Ministerio Público como autor o partícipe de un delito. En este último caso al inculcado, má que acuado, se le llamará procesado"<sup>43</sup>

Esta definición no es muy acorde a lo que yo intentaría definir como acusado, ya que en este trabajo, y más particularmente en este capítulo, de lo que se trata es de profundizar y definir de forma correcta los diversos conceptos utilizados, y por el contrario se utilizan por el autor en forma desmedida los conceptos de acusado, procesado e inculcado; siendo solo acorde, para mis objetivos, en la parte que se refiere a que se le llamará de esta forma al momento en que el Ministerio Público realiza sus conclusiones acusatorias ante el juez.

Pero estimo necesario ahondar en el concepto de acusar para poder entender mejor el concepto que se analiza, de lo que puedo decir que cuando se habla de acusar se está haciendo referencia en materia penal al acto por el cual una persona, que no tendrá que ser necesariamente el sujeto pasivo, denuncia hechos que puedan ser constitutivos de delito o hechos criminosos ante el Ministerio Público en su calidad de autoridad

---

<sup>43</sup> Marco Antonio Díaz de León, *op.cit.*, p. 86

investigadora-consignadora; esto visto desde un punto de vista general, pero de una forma más particular podemos decir que se llamará acusación al acto que realiza el Ministerio Público en sus conclusiones acusatorias fijando la pretensión punitiva por la cual se pretende que el juez sentencie, ante el juez penal, imputando la realización de un delito a cargo del sujeto activo.

Pero no sólo se describe de la forma anteriormente mencionada, también como la "persona contra la cual se ha formulado una acusación ante una autoridad competente; de acuerdo con el criterio manifestado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el término *acusado* que usa el artículo 20 Constitucional no es aplicable sino a la persona contra la que nominalmente se ha encauzado el procedimiento mediante la aprehensión"<sup>44</sup>

De la anterior definición es de destacarse la mención que se hace al artículo 20 Constitucional ya que en él se encuentran consagradas las garantías de los procesados y de ello deriva la tendencia a usar como sinónimos al procesado y al acusado y de hecho de este punto (2.2.4) podemos concluir que en la práctica es utilizado como sinónimo tanto el concepto de procesado, como el de enjuiciado, justiciable, encausado y acusado; por lo que en la generalidad deberá entenderse como el sujeto activo en contra del cual se presenta una denuncia realizando estas acusaciones ante el órgano jurisdiccional, propiamente; por lo que en este concepto entra la potestad acusadora del Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, no siendo parte el Ministerio Público en esta etapa.

Ahora bien, y como ya lo había anunciado al iniciar el punto 2.4,

---

<sup>44</sup> Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara, *op. cit.*, p. 58.



pasemos a otra de las denominaciones del sujeto activo en otra etapa del proceso penal.

### 2.4.3 SENTENCIADO, REO, CONDENADO

Esta es la última etapa del desglose hecho respecto a las diversas denominaciones del sujeto activo ya que al llamar al sujeto activo con estos conceptos ya se tiene una situación bastante más clara en la etapa del proceso; siendo que en primer término diremos que al escuchar la palabra sentenciado lo primero que se viene a la mente es la idea de una persona a la cual ya se le ha juzgado, es decir, ya se le ha dictado una sentencia.

Me parece interesante saber en primer término que una sentencia serán aquellos razonamientos lógicos y jurídicos que el juzgador dará sobre el caso en concreto. Esto por decirlo de alguna forma muy sencilla ya que existen estudiosos del Derecho que piensan que es la opinión que el juez da sobre un caso en especial, ya que la misma dependerá de su criterio, aunque esto en realidad no debería suceder ya que lo que sería deseable es que fuera la aplicación de la ley al caso concreto; pero desgraciadamente en ocasiones esto llega a suceder.

Aunque yo hablo de razonamientos lógicos y jurídicos ya que una sentencia siempre deberá estar debidamente fundada y motivada, es decir, que siempre deberá apoyarse en preceptos legales y además deberá explicarse el porque del uso de dichos preceptos a ese caso en concreto.

Aún más, podemos decir que la sentencia se define como "un acto

jurisdiccional por medio del cual el juez decide la cuestión principal ventilada en el juicio o algunas de carácter material o procesal que hayan surgido durante la tramitación del juicio”<sup>45</sup>

Siendo la anterior definición una de las más atinadas, para mi gusto, ya que a pesar de estar dada por un civilista como lo es el maestro Eduardo Pallares, resulta aplicable a cualquier materia, no solo a la civil, sino a la penal, a la de amparo, etc. ya que es precisamente el órgano jurisdiccional el que va a decidir la controversia o pretensiones de las partes.

También podríamos decir que el *sentenciado* es aquella persona a quien le recae una resolución judicial (por estar dictada por un órgano jurisdiccional) como el resultado del ejercicio de una acción, la cual tendrá un carácter coercitivo.

Existen otros autores que al hablar del concepto de sentencia generador del sentenciado, consideran varios puntos entre los que se encuentra el del juez y la sentencia diciendo que dentro del proceso, como medio de realizar la jurisdicción, toca al juez llevar su rectoría mediante actos propios de su voluntad, aunque autorizado y ceñido a la ley y que “entre los autores que sostienen que la sentencia es un juicio lógico sin voluntad del juzgador, está Alfredo Rocco quien explica: “Según otra opinión, por el contrario, en la sentencia no hay ninguna declaración de voluntad del juez cuya obra se reduce a un puro juicio lógico sobre la aplicación de la norma al caso concreto; en la sentencia, la voluntad declarada es la de la

---

<sup>45</sup> Eduardo Pallares, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, p.721.

ley”<sup>46</sup>

Al respecto el Código Penal para el Distrito Federal establece en su numeral 51:

“Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales *aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente.* Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer, *motivando su resolución*, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial....”<sup>47</sup>

Asimismo, el artículo 52 del ordeamiento invocado no hace mención en específico a las circunstancias que el juzgador deberá tener en cuenta para fijar las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes a cada caso.

Al respecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos menciona, en el capítulo correspondiente a resoluciones judiciales en el artículo 71, hace referencia a la calificación de las resoluciones y ahí mismo habla de las sentencias diciendo que se llaman así, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido y en el numeral 72 especifica que las sentencias contendrán: El lugar en que se pronuncien; los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o

<sup>46</sup> Marco Antonio Díaz de León, *op. cit.*, p. 2503.

<sup>47</sup> Efraín García Ramírez, *Código Penal para el Distrito Federal*, p. 15.

domicilio, ocupación, oficio o profesión; un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias; *las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia* y la condenación o absolució correspondiente y los demás puntos resolutive.

Siendo que el *sentenciado* sea, pues, aquella persona que ya ha pasado por la etapa del proceso en la que se le dictó sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria, ya que es frecuente encontrarse con el hecho de que se le llame sentenciado solo a aquella persona a la que se le encontró culpable del delito o los delitos que se le imputan, siendo erróneo ya que se llama sentenciado en base a que ya pasó por la etapa procesal de la sentencia, sin tomar en cuenta, como ya se dijo, que se le haya encontrado culpable o inocente.

Ahora pasemos a la definición del concepto de reo, de la que podemos decir que aquí si ya se estará siendo más específico ya que hablaremos de un sentenciado al cual si se le encontró culpable y es por eso que existen autores que definen al reo como el "condenado en sentencia firme"<sup>48</sup>

Otro más tomando en cuenta también el aspecto civil dicen que el reo es el "condenado por razón de delito. En el proceso civil demandado"<sup>49</sup>

De lo anterior es como podemos comprender el hecho de que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el capítulo 1

<sup>48</sup> *Idem.* p. 2420.

<sup>49</sup> Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara, *op. cit.*, p. 440.

del Sexto Título correspondiente a la Ejecución de las Sentencias se les mencione a los sujetos activos del delito reo como es el caso del numeral 575 que manifiesta que la ejecución de las sentencias ejecutoriadas en materia penal corresponden a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social quien será la que designe los lugares en que los reos deban extinguir las sanciones privativas de libertad..." y es así precisamente que en diversos cuerpos de leyes como en la ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de mayo de 1971 se encuentra con mucha mayor frecuencia el término sentenciado.

Lo anterior se explica en razón de que como ya se hizo mención el común denominador de la gente utiliza el término sentenciado y reo para referirse a aquél que ha sido sentenciado en forma condenatoria sin tomar en cuenta que el concepto de sentenciado está dado en razón de la etapa procesal por la que pasa el sujeto activo.

Y finalmente hablaremos del concepto de condenado que es precisamente el que crea la confusión entre el de reo y sentenciado por las consideraciones antes vertidas, pero debemos tener en cuenta que en sí al referirnos a la palabra condenado tratamos de expresar que es aquél sujeto activo a quien se le impone una sanción penal.

Ahora bien, tenemos que el concepto condenado deviene de la palabra condena a la que se puede definir como "sentencia del juez en la que impone la pena al procesado"<sup>50</sup>, esto toda vez que ya se encontró culpable

<sup>50</sup> Marco Antonio Díaz de León, *op. cit.*, p. 458.

al sujeto activo, es decir, que los elementos del tipo, así como la responsabilidad fué acreditada para que el juzgador determinara al valorar los elementos de prueba que dicho sujeto debía ser condenado.

Para otros autores la condena es: "contenido de la resolución judicial civil contraria al demandado y el de la resolución judicial penal que impone al procesado una sanción como autor del delito por el que ha sido juzgado"<sup>51</sup>

Es así como podemos entender que condenado será aquel sujeto activo a quien en su carácter de reo le resulta adversa la sentencia.

De todo lo analizado en este apartado correspondiente a las diversas denominaciones del sujeto activo podemos concluir que aunque tengan diversa denominación conforme vaya avanzando el proceso, éstas se pueden dividir en tres grandes grupos en la práctica, como son:

- a).- Indiciado, inculcado e imputado
- b).- Procesado, enjuiciado, justiciable, encausado, acusado
- c).- Sentenciado, reo, acusado.

## 2.5. GARANTÍAS

En este punto hablaremos de uno de los conceptos más importantes no solo en este trabajo recepcional, sino en la materia de Derecho por lo que es preciso tratarlo con esmero, a pesar de ser un concepto que se maneja constantemente durante toda la carrera.

---

<sup>51</sup> Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara, *op. cit.*, p. 179.

Al abordar el concepto de garantía deberemos tener en cuenta primeramente una de las acepciones más importantes que el mundo del Derecho nos proporciona: "Parece ser que la palabra *"garantía"* proviene del término anglosajón *"warranty"* o *"warantie"*, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia. "Garantía" equivale, pues, en sentido lato, a "aseguramiento" o "afianzamiento", pudiendo denotar también "protección", "respaldo", "defensa", "salvaguardia" o "apoyo". Jurídicamente, el vocablo y el concepto "garantía" se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.

En el Derecho Público, según afirmación de Sánchez Viamonte, "la palabra garantía y el verbo garantizar son creaciones institucionales de los franceses y de ellos las tomaron los demás pueblos en cuya legislación aparecen desde mediados del siglo XIX.

El concepto "garantía" en Derecho Público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados dentro de un estado de Derecho, es decir dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas pre-establecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional. De esta guisa, se ha estimado, incluso por la doctrina, que el principio de legalidad, el de división o separación de poderes, el de responsabilidad oficial de los funcionarios públicos, etc., son garantías jurídicas estudiadas en beneficio de los gobernados; afirmándose también que el mismo concepto se extiende a los medios o recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de la ley y del Derecho.

Siendo importante esta definición dado que nos ubica en el concepto básico y nos transporta un poco a la historia para poder entender de forma más completa el significado de dicha palabra, además de que el maestro Burgoa es uno de lo más connotados juristas respecto a garantías en virtud de su amplio manejo en la materia tanto Constitucional como de amparo.

Asimismo y repasando algunos apuntes dados en la materia precisamente de garantías individuales por el Licenciado Pablo Picazo tenemos la referencia que el mismo hace respecto de que las garantías constitucionales se clasifican en garantías de libertad, de igualdad, de seguridad jurídica y de legalidad, siendo también otra gran clasificación y en forma genérica la de garantías individuales y sociales y continúa señalando que en el Derecho Público *garantía* significa: seguridades o protecciones en favor de los gobernados dentro de un estado de Derecho, para finalizar manifestando que para el maestro Isidro Montiel y Duarte garantía es "todo aquél medio consagrado en la Constitución para asegurar el goce de un Derecho"<sup>52</sup>.

Sobre este mismo lineamiento, tenemos que "las garantías individuales, por su implicación jurídica deben conceptuarse como garantías en favor de todo gobernado, dentro de cuya situación no sólo están colocadas las personas físicas, sino todo sujeto que, independientemente de su condición específica, puede ser agraviado en cualesquiera de sus derechos por un acto de autoridad"<sup>53</sup>; claro está, viéndolo desde el punto de vista del Amparo que tan íntimamente ligado está con las garantías, ya que

---

<sup>52</sup> Ignacio Burgoa, Las Garantías Individuales, p. 161 - 162.

<sup>53</sup> Ignacio Burgoa, El Juicio de Amparo, p.265.



es precisamente el instrumento de defena de las mismas.

Pero escuchemos la opinión de otros juristas quienes manifiestan que *garantía* es el: "Aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de cosa determinada o del compromiso de pago de un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario"<sup>54</sup> aunque se trata de una definición un poco más inspirada en la cuestión civil, esta es sin duda una definición que nos ayuda a confirmar el encause de seguridad que nos proporciona este concepto de garantía.

Cabe recalcar el papel íntimamente ligado que tiene el concepto de garantías con el compuesto de garantías constitucionales; concepto del cual se nos da la siguiente definición: "La segunda categoría está formada por las llamadas *garantías constitucionales*, estimadas en su sentido estricto y no en el tradicional que identificó dichas garantías con los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente; es decir, como los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder, a pesar de los instrumentos protectores que mencionamos en el párrafo anterior, los cuales en esta situación han sido insuficientes para lograr el respeto de las disposiciones fundamentales".<sup>55</sup>

Siendo la anterior definición de gran importancia dada la experiencia del maestro Fix-Zamudio en cuanto a garantías se refiere por sus múltiples

<sup>54</sup> Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara, *op. cit.*, p. 299.

<sup>55</sup> Héctor Fix-Zamudio, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, p. 260.

trabajos al respecto, no sólo en la Comisión de Derechos Humanos, sino en varias obras en las que el propio Burgoa se basa para sus profundos análisis respecto de uno de los medios de defensa de las garantías como lo es el amparo.

Otro concepto sobre garantías es: "Acción y efecto de garantizar lo estipulado, cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad"<sup>56</sup>

Como podemos darnos cuenta el concepto de garantía en general e independientemente del autor que nos lo defina siempre llevará implícito un sello especial, y al decir esto me refiero a que la coincidencia y constante que siempre estará presente en él será el sentido de seguridad proporcionada, es decir, que remontándonos a la tan acertada, desde mi particular punto de vista, concepción dada por el maestro Burgoa las raíces de esta palabra se conservan, si tenemos en cuenta, como ya se mencionó la connotación anglosajona de este concepto.

Hablando ya en forma más específica de nuestro país podemos decir que las garantías que el Estado nos brinda se encuentran contempladas en nuestra Carta Magna en diversos artículos, siendo que algunos autores las llamen garantías individuales, otros derechos humanos, etc., aunque este debate y cada connotación al respecto brillan por propia complejidad; así tenemos que de las garantías más importantes o cuando menos para este trabajo de investigación las encontramos principalmente en los artículos 14, 16, 19 y 20 Constitucional, los cuales serán analizados con mayor detenimiento con posterioridad dada no solo su complejidad, sino su

---

<sup>56</sup> Marco Antonio Díaz de León, *op. cit.*, p. 943.

abundante significado.

No es menester mencionar el hecho de que en una incidencia alta y recurrente se habla de la garantía como sinónimo de derecho, siendo de tal suerte porque se habla constantemente de que las garantías sirven para salvaguardar los derechos otorgados por el Estado, pero la realidad es otra ya que cada palabra tiene su significado en específico, sin que por ello se entienda que se está negando su íntima relación y constante retroalimentación.

De lo anteriormente expuesto deducimos la importancia de este concepto del cual se puede y de hecho se han escrito obras completas y abundantes que no es posible abordar todas en este pequeño trabajo recepcional, con lo que no se quiere decir que sea menos importante y se reduzca solo a pensar en un sinónimo de seguridad y ya. No es así enténdase que si tan importante concepto se trata de forma tan somera es solo por la falta de espacio y premura de tiempo al realizar la labor recepcional, que dicho sea de paso, tan importante es para todo profesionista y no solo como requisito, sino como madurez del conocimiento recogido durante toda una vida de estudiante y loable labor de los profesores que en ella intervinieron.

## 2.6 VIOLACIONES

Ahora pasemos al estudio de un concepto no menos importante que el anterior y del cual también suele tener varias acepciones por lo que es utilizado para referirse a cosas distintas y a veces abusan en su uso.

En primer lugar, por ser una de las acepciones más comunes y utilizadas encontramos que suele definirse a la violación como: "Delito sexual que consiste en el acceso carnal que se obtiene contra o sin voluntad del sujeto pasivo. Se produce mediante la fuerza o intimidación, aprovechándose de que la víctima se encuentra física o psíquicamente imposibilitada para exponer su discurso o resistirse o cuando fuere menor de doce años de edad aunque no concurriera ninguna de las circunstancias anteriores. El Código Penal establece: Artículo 265.-.- "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años"<sup>57</sup>

Como podemos observar este concepto es en la tesitura de un delito propiamente dicho, ya que existen otras concepciones en las que la violación es parte o uno de los elementos del delito, ya que es entendida como transgresión de un derecho.

En otra opinión más sobre el concepto de *violación* nos encontramos que es definible como: " Publicación de algo que se está en la obligación de mantener en reserva. Quebrantamiento o incumplimiento de una ley o norma jurídica en general."<sup>58</sup>

Y es para mi gusto, más amplia y aceptable esta última definición ya que se trata de un quebrantamiento o transgresión ya sea de un derecho, ya sea de una norma jurídica en general y es por ello precisamente que los estudiosos constitucionalistas al hacer uso del amparo mencionan en uno de

---

<sup>57</sup> *Idem*, p. 2633.

<sup>58</sup> Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara, *op.cit.*, p. 498.

sus apartados: Conceptos de violación y en el manifiestan cuales creen que son los derechos o garantías que les han sido violados.

Ahora bien, tomemos en cuenta en primer lugar que existen diccionarios que lo definen como el acto o efecto de violar, pero surge la incógnita sobre ¿qué es violar? por lo que debemos considerar el siguiente significado: " Violar v. t. (lat. violare). Infringir, que quebranta: violar un precept. (sinón. v. Desobedecer)"<sup>59</sup>

Como podemos darnos cuenta por sí sola la palabra violacion no se encuentra a menudo definida por los juristas, sino que suele definirse en el marco o contexto de otro concepto, como el que podría ser el de violación a los derechos humanos, a las garantías individuales y aunque encontrar la definición de esta acepción nos resulte difícil en libros o textos jurídicos no por ello lo es imposible, de tal suerte que buscando las raíces del mismo lo podemos encontrar la *vis*, que en el derecho romano era traducida como la violencia o violación en base a la transgresión, "Vis.- violencia; fuerza que obliga a obrar en un sentido no querido por el sujeto actuante. Acto coercitivo sobre la persona o las cosas"<sup>60</sup>

Con lo que se reafirma nuestra idea general respecto a la transgresión o alteración del estado natural de algo o alguien.

Siendo en el sentido jurídico que este concepto de violación se refiere

<sup>59</sup> García-Pelayo y Gross, El Pequeño Larousse Ilustrado 1993, p. 1066.

<sup>60</sup> Faustino Gutiérrez-Alvizy Armario, Diccionario de Derecho Romano, p. 702 .

a que se transgrede la esencia del precepto legal o la norma a aplicar en el caso concreto.

## 2.7. DERECHOS

El concepto que a continuación se abordará es uno de los más ricos, es decir, que no solo en este trabajo, o en la carrera, sino que a nivel mundial la humanidad día con día pelea por la defensa de sus derechos, por lo que se abordará lo más completo que se pueda.

En primer término hablaremos de la forma en que los romanos designaban este concepto; para los romanos era el *ius* que significaba: "Derecho, derecho en sentido objetivo; derecho en sentido subjetivo. En los textos romanos tiene además otras significaciones; expresa el lugar en el que el magistrado administra justicia, así se afirma *vocare in ius*, fase *in iure*; en el bajo imperi, en oposición a las leyes, indica el derecho objetivo que procede de otras fuentes que las constituciones imperiales y el propio contenido de las obras de los jurisconsultos. También expresa condición de una persona o cosa o situación jurídica".<sup>61</sup>

Pero el *ius* al que hacen mención los romanos era útil para describir una serie de situaciones jurídicas en las que se podían ver involucrados, no solo los ciudadanos romanos.

Pero tengamos en cuenta otro de los múltiples significados que se le dan a este concepto y digamos que existen autores como Andrés Bello quien

---

<sup>61</sup> *Idem.* p. 328.

opina al respecto que "La palabra *derecho* tiene dos sentidos. En el primero ( que es en el que se ha tomado hasta ahora) significa una colección o cuerpo de leyes; en el segundo significa la facultad de exigir (sic) que otro ejecute, omita o tolere algún acto; porque es evidente que no podemos tener la facultad de exigir (sic) un servicio positivo o negativo, si no existe en alguna parte la necesidad de prestarlo"<sup>62</sup>

Así también, Bello hace mención a que existe derecho perfecto e imperfecto, pero más allá de y sean perfectos o no me parece atinada su concepción en cuanto a que el derecho sea la facultad de exigir de otro algo.

Pero como sabemos existe una serie de divisiones de los derechos como pueden ser los objetivos, subjetivos, reales, civiles, corpóreos o incorpóreos, etc; aunque existen autores que dicen que la clasificación más importante del derecho es la del positivo y natural, la palabra *derecho* en sí puede ser definida también: "en general se entiende por derecho todo conjunto de normas eficaces para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la del derecho positivo y natural"<sup>63</sup> y afirma que el derecho se distingue de la moral.

Esta última de las definiciones dada me hace remembranzas de cuando se estudia el primer semestre de la carrera y el concepto abordado es lo más importante y la constante en todos los exámenes, y es por ello que se recomienda la siempre fructificante lectura del maestro García Máñez, quien en su obra *Introducción al Estudio del Derecho* y a fin de introducirnos,

<sup>62</sup> Andrés Bello, *Principios de Derecho de Gentes*, p. 4.

<sup>63</sup> Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara, *op. cit.*, p. 228.

como la propia obra lo manifiesta, en los conceptos básicos hace una seria y analítica disertación sobre este concepto y entre algunas de las cosas que comenta al respecto es el hecho de que el Derecho es bilateral, coercible, heterónomo, exterior y realiza un amplio estudio respecto al Derecho subjetivo y objetivo, diciendo al respecto que el derecho subjetivo "es un conjunto de normas. Tratarse de precepto impero-atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades; El Derecho subjetivo no se concibe fuera del objetivo, pues siendo la posibilidad de hacer (o de omitir) lícitamente algo, supone lógicamente la existencia de la moral que imprime a la conducta facultad el sello positivo de la licitud".<sup>64</sup>

Y continúa en este cuarto capítulo analizando al Derecho y manifestando que hay un derecho vigente y uno positivo; positivo y natural; etc. y también es de llamar la atención, dada su importancia, el análisis de las fuentes del Derecho como lo son: la legislación, la costumbre, la jurisprudencia, etc. Como podemos observar el de García Máñez es un estudio abundante y analítico del concepto Derecho desde varias perspectivas, cual debe ser el estudio de dicho concepto y es por ello que debemos analizar no solo un concepto o dos respecto de esta importante acepción, sino que debemos enriquecernos con las diversas obras que existen al respecto.

Es importante tomar de referencia los conceptos dados por las grandes figuras del Derecho y por ello me parece prudente mencionar la siguiente concepción " el Derecho se estudia como un conjunto de normas jurídicas de conducta cuyos atributos esenciales concurrentes son la bilateralidad, la

---

<sup>64</sup> Eduardo García Maynez, Introducción al Estudio del Derecho, p. 36.



imperatividad y la coercitividad. Estos atributos distinguen a la norma jurídica de las demás normas de conducta humana.”<sup>65</sup>. Aunque, sin duda alguna, no debe dejarse al margen la exteriorización de la conducta humana, por ser una característica fundamental del Derecho.

Aquí también se toman en cuenta para su definición los elementos que lo conforman y lo distinguen, pero también se nos dá una diversidad de aportaciones que estimo importante vertir en estas páginas como que “El Derecho, explica Recaséns Siches, *se impone* sin tomar en consideración la voluntad de sus súbditos, sin condiciones al juicio y a la desición que les merezca a éstos. La regulación jurídica no pregunta al sujeto si está de acuerdo con ella, sino que lo subordina por sí misma de un modo objetivo inexorable.”<sup>66</sup> “Derecho es por esencia *norma de imperio, inexorable, irresistible, exigencia coercitiva*. Un orden jurídico que constituye solamente un mero deber cuya esencia se agotase en un puro deber sin más, no sería propiamente un orden jurídico. *Derecho sin coercitividad es una contradictio in adjecto*”.<sup>67</sup>

Es así también como podemos darnos cuenta del hecho de que la acepción de derecho se ha enfocado tradicionalmente al estudio de la norma jurídica, con toda la analítica que se utiliza en la Teoría Pura del Derecho siendo su máximo exponente Hans Kelsen.

Otra acepción respecto del Derecho esta dada en los siguientes términos: “Conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, con la

<sup>65</sup> Ignacio Burgoa, *op. cit.*, p. 19.

<sup>66</sup> Luis Recaséns Siches, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, p. 56 .

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 20.

finalidad de regular y armonizar la conducta de los gobernantes, gobernados e individuos<sup>68</sup>. Siendo esta otra de las definiciones que sigue la tesitura del conjunto de normas jurídicas.

Pero no por ello se deje de advertir el hecho de que existen autores que pretenden buscar la noción esencial del Derecho, como una noción universal en donde se abarquen todos los derechos, de lo que se deduce que se busca una definición que dé la esencia de lo jurídico pura y simplemente, dejando a un lado los calificativos; siendo uno de estos autores Luis Recaséns Siches quien como filósofo aborda el problema filosófico del derecho y hace una magnífica disertación en su libro "Tratado General de Filosofía del Derecho", siendo así que el significado de Derecho también se tiene desde un punto de vista filosófico.

Y así comenta: "algunos pensadores han puesto en duda que pueda darse un concepto unívoco del Derecho, por causa de que cabe definirlo desde tres puntos de vista diferentes. Desde un cierto punto de vista, el *Derecho* aparece concatenado con el mundo ideal de los valores o de la razón. Desde otro punto de vista, el *Derecho* constituye un sistema de normas positivas elaboradas por los hombres y dotadas de una específica validéz que le otorga la comunidad política, es decir, el Estado. Desde un tercer punto de vista el *Derecho* aparece como una determinada realidad social que produce unos especiales modos colectivos de conducta".<sup>69</sup> Siendo este extracto solo una de las tantas explicaciones extensas y ricas en contenido de este autor, en donde una vez más podemos y debemos

<sup>68</sup> Marco Antonio Díaz de León, *op. cit.*, p. 647.

<sup>69</sup> Luis Recasens Siches, *op. cit.*, p. 157.

comprobar que el Derecho tiene una gama extensa de campos por abarcar y que no podemos constreñirlo a una sola, absoluta y fría significación, claro aunque el ideal y precisamente el objetivo de éste autor es el encontrar una definición universal.

Pero Recaséns no es el único autor de la línea filosófica que aborda la definición del Derecho y es así como después de un completo y exhaustivo estudio otro autor concluye: "*Derecho* es un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas - integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible- son normalmente cumplidas por los particulares y, en caso de inobservancia, aplicadas o impuestas por los órganos del poder público".<sup>70</sup>

Existen otros autores más didácticos que al referirse al Derecho nos dicen que: "el *Derecho* es el conjunto de normas jurídicas que regulan la vida de los hombres en sociedad, pero aunque todo el orden jurídico compone el Derecho, éste se suele dividir para su estudio en subjetivo y objetivo.

El Derecho subjetivo es el conjunto de facultades que los individuos tienen frente a los demás individuos, o bien frente al Estado.

El Derecho objetivo es el conjunto de normas jurídicas que en sí forman la maquinaria jurídica"<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Eduardo García Máynez, Filosofía del Derecho, p. 135.

<sup>71</sup> Fernando Flores Gómez González y Gustavo Carvajal Moreno, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, p. 43.

Y es por ello que todos coinciden principalmente en el hecho de que se trata de un conjunto de normas jurídicas, siendo que cuando se habla de la violación a los derechos de alguien, se está haciendo referencia a la transgresión que hubo respecto de ese conjunto de normas jurídicas.

**CAPÍTULO III**  
**VULNERACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN EL**  
**PROCEDIMIENTO PENAL.**

### **3.1 DERECHOS DE LOS INculpADOS EN EL PERÍODO DE PREPARACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.**

Para poder dar inicio en lo que respecta a este capítulo, es importante señalar que tal y como se ha podido apreciar durante esta investigación encontramos que en la actualidad los inculpados tienen mayores derechos a los que se tenían en las diversas etapas por las cuales ha pasado el Procedimiento Penal Mexicano, así encontramos que para hablar de los derechos de los inculpados tendremos que dar inicio primeramente mencionando lo contemplado por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y así posteriormente proferir lo expresado por las diversas legislaciones secundarias que de igual forma contemplan los mencionados derechos que ahora nos ocupan.

Así daremos inicio con el artículo 16 Constitucional el cual reza de la siguiente forma:

**Artículo 16 .—“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso de lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”**

De igual forma podemos mencionar que el numeral 20 del ordenamiento en comento nos señala:

**Artículo 20 .—“.... Las garantías previstas en las fracciones I, 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 la fracción II no estará sujeto a condición alguna...”**

**I.- Inmediatamente que lo solicite, deberá otorgársele la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delito que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio....**

**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 estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;**

**V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca 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 conste en el proceso;**

**IX.- Desde el inicio 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, se le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera ....**

Al mismo tiempo es importante mencionar que para dar mayor abundamiento a este derecho anteriormente citado podemos citar lo señalado por los artículos 134 bis y 269 del Código de Procedimientos Penales en donde se da derecho al inculcado para que nombre abogado defensor o persona de su confianza para que lo asista en todas y cada una de las diligencias en que vaya a intervenir, así dichos numerales manifiestan lo siguiente:

**Artículo 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 una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.**

Con ello podemos apreciar uno de los más importantes derechos de los indiciados, el cual se refleja en que los mismos no sean incomunicados y mucho menos puestos en prisión fuera de los lugares destinados para ello y que no se les detenga por un plazo mayor al establecido, ya que de lo contrario los servidores públicos podrían incurrir en la comisión de hechos delictuosos tales como **privación ilegal de la libertad** e inclusive se estaría en posibilidades de hablar de la **tortura**, los cuales son delitos que van en perjuicio de los indiciados.



Por otra parte, y siguiendo con los derechos de los indiciados es importante mencionar lo contemplado por nuestra legislación Procesal Penal en donde encontramos que :

**Artículo 269 .—“Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma :**

**I.- Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención.....**

**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 consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dichos derechos son :**

**a) No declarar si así lo desea;**

**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 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 inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas;

g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código. Para los 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, y

IV.—Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

**De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa. En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención."**

Por cuanto a este numeral y el cual nos hace referencia a lo señalado anteriormente, es importante manifestar que en la práctica se aprecia que en muchas ocasiones el desconocimiento de estos derechos es lo que hace la diferencia entre que el indiciado se encuentre recluso y que el mismo pueda acreditar ante el Ministerio Público en su calidad de autoridad investigadora consignadora que no existe ninguna responsabilidad penal en su actuar o mejor dicho que su actuar no es relevante para el Derecho Penal, ya que como se ha indicado con antelación es justamente por una mala defensa por lo cual la mayoría de los indiciados tienen que ser reclusos injustamente, pues por desgracia muchos de los abogados defensores desconocen que sus clientes pueden ofrecer pruebas dentro de la etapa de la averiguación previa.

Para mayor abundamiento y conocimiento de como se desarrolla una diligencia de comparecencia del probable responsable o inculcado a nivel averiguación previa o período de preparación del ejercicio de la acción penal y en la cual se le hacen saber los derechos a los que nos hemos referido con antelación, es por lo cual se ejemplifica dicha diligencia :

**R A Z O N . - - En la Ciudad de México Distrito Federal siendo las 12:00 doce horas del día 20 veinte de marzo de 1998 mil novecientos noventa y ocho, el personal que actúa HACE CONSTAR que se encuentra presente en el interior de esta oficina el C. CARLOS SALINAS SÁNCHEZ a**

Aquí podemos apreciar que el Ministerio Público da cumplimiento a lo señalado por los artículos 20 Constitucional fracción IX y los mencionados 134 bis y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en donde se nombra Abogado Defensor y con ello se puede tener una buena defensa.

**COMPARECE CARLOS SALINAS SÁNCHEZ. - - - - -**

- - En seguida y en la misma fecha comparece **CARLOS SALINAS SANCHEZ** a quien en este acto se le **EXHORTA** para que se conduzca con verdad en las diligencias en que va a intervenir y por sus generales dijo llamarse como ha quedado escrito, ser de 45 años, casado, católico, originario de esta Ciudad Capital, con instrucción economista, dedicado a Jubilado y con domicilio en **SAN JOSE DE LOS PINOS NÚMERO 80, COLONIA PEDREGAL** y sin número telefónico y al estar en presencia de su abogado defensor **LICENCIADO JUAN RAMOS PÉREZ** mismo que con anterioridad ya **PROTESTÓ** el cargo conferido - - - - -

**- - - - - D E C L A R O - - - - -**

- - - Que en este acto se identifica con una **CREDCENCIAL PARA VOTAR** expedida a su favor por el **INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL** bajo el folio número **343536778**, la cual muestra una fotografía a color cuyos rasgos fisonómicos coinciden con el declarante y de la que se **DA FE** y se devuelve por no existir impedimento legal en contrario y en relación a los hechos que se investigan y al estar en presencia de su abogado defensor **LICENCIADO JUAN RAMOS PÉREZ**, mismo que con anterioridad ya **PROTESTÓ** el cargo conferido manifestó : Que comparece voluntariamente y en atención a la solicitud que le realizara esta Representación Social y una vez enterado de quien se querella en su contra, de los hechos que se le imputan y de todos y cada uno de los elementos de prueba en su contra que obran agregados a las presentes actuaciones, desea señalar que en este acto no desea declarar y se reserva su derecho para hacerlo por escrito y solicita que en este acto se le designe día y hora para poder presentar

Aquí podemos apreciar que el Ministerio Público da cumplimiento a lo señalado por los artículos 20 Constitucional fracción IX y los mencionados 134 bis y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en donde se nombra Abogado Defensor y con ello se puede tener una buena defensa.

**COMPARECE CARLOS SALINAS SÁNCHEZ. -----**

- - En seguida y en la misma fecha comparece **CARLOS SALINAS SANCHEZ** a quien en este acto se le **EXHORTA** para que se conduzca con verdad en las diligencias en que va a intervenir y por sus generales dijo llamarse como ha quedado escrito, ser de 45 años, casado, católico, originario de esta Ciudad Capital, con instrucción economista, dedicado a Jubilado y con domicilio en **SAN JOSE DE LOS PINOS NÚMERO 80, COLONIA PEDREGAL** y sin número telefónico y al estar en presencia de su abogado defensor **LICENCIADO JUAN RAMOS PÉREZ** mismo que con anterioridad ya **PROTESTÓ** el cargo conferido -----

**----- D E C L A R O -----**

- - - Que en este acto se identifica con una **CREENCIAL PARA VOTAR** expedida a su favor por el **INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL** bajo el folio número 343536778, la cual muestra una fotografía a color cuyos rasgos fisonómicos coinciden con el declarante y de la que se **DA FE** y se devuelve por no existir impedimento legal en contrario y en relación a los hechos que se investigan y al estar en presencia de su abogado defensor **LICENCIADO JUAN RAMOS PÉREZ**, mismo que con anterioridad ya **PROTESTÓ** el cargo conferido manifestó : Que comparece voluntariamente y en atención a la solicitud que le realizara esta Representación Social y una vez enterado de quien se querrela en su contra, de los hechos que se le imputan y de todos y cada uno de los elementos de prueba en su contra que obran agregados a las presentes actuaciones, desea señalar que en este acto no desea declarar y se reserva su derecho para hacerlo por escrito y solicita que en este acto se le designe día y hora para poder presentar

**dicha declaración, sus testigos de los hechos y todas y cada una de las pruebas para su defensa, designándosele para tal efecto el próximo día 4 de abril del año en curso a las 10:00 diez horas. Siendo todo lo que desea manifestar a lo que previa lectura de su dicho lo ratifica firmando al margen junto con su Abogado Defensor para constancia legal. -----**

Con ello se puede observar por una parte la asistencia que tiene el inculpado respecto de su abogado defensor y así una buena defensa, pues se aprecia que el mencionado perito en Derecho estará en todo momento asistiendo al inculpado en cada parte de la diligencia, y por otra parte también se observa lo señalado por el artículo 20 de la Constitución Federal fracción II, en el sentido de que no se le obliga a declarar, así como las fracciones III y V en las cuales se menciona que se le debe decir quien lo denuncia y enterarlo de los hechos que se le imputan y permitirle que ofrezca las pruebas necesarias para su defensa; sin embargo, es importante mencionar que en muchas ocasiones por falta de preparación del personal encargado de la procuración de justicia se violan estas garantías que el juzgador ha elaborado para dar protección a las personas que se encuentran sujetas a una investigación ministerial por la probable comisión de uno o varios hechos delictivos y así podemos apreciar en las agencias del ministerio público que constantemente se deja a los inculpados en completo estado de indefensión, ya que no se les enteran de los hechos y en muchos casos se les obliga a declarar, razón por la cual he considerado importante esta investigación pues este desconocimiento por parte de los servidores públicos ocasiona que se dé la **impunidad**, toda vez que el órgano jurisdiccional ante estas circunstancias y sobre todo ante la mala integración

de las indagatorias es por lo cual tiene que verse forzado a permitir la liberación de los inculpados por violaciones a sus derechos.

Asimismo, tenemos el numeral 271 del Código de Procedimiento Penales que nos habla de que **el Ministerio Público que conozca de un hecho delictuoso hará que el probable responsable sea examinado inmediatamente por los médicos legistas, para que estos dictaminen, con carácter provisional, su estado psicofisiológico.**

**El Procurador determinará mediante disposiciones de carácter general el monto de la caución aplicable para gozar de libertad profesional en la averiguación previa.**

**Cuando el Ministerio Público decrete esa libertad al probable responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación previa, en su caso y concluida esta ante el juez a quien se consigne la averiguación, quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada.**

**El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el probable responsable desobedeciere sin causa justificada, las ordenes que dictare.**

**La garantía se cancelará y en su caso se devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o una vez que se haya presentado el probable responsable ante el juez de la causa y éste acuerde la devolución.**

**En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los**

**juzgados penales cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurrieren las circunstancias siguientes:**

**I.- Proteste presentarse ante el Ministerio Público que tramite la averiguación, cuando éste lo disponga**

**II.- No existan datos de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia**

**III.- Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio Público de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto**

**IV.- Que tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas**

**V.- Que alguna persona, a criterio del agente investigador del Ministerio Público, fundado en los datos que recabe al respecto, se comprometa, bajo protesta, a presentar al probable responsable cuando así lo resuelva**

**VI.- En caso de que el indiciado o la persona a quien se refiere la fracción anterior, desobedecieren sin justa causa las órdenes que dicte**



el Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al juez competente la orden de aprehensión o de comparecencia en su contra, según corresponda; y

VII.- El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días; transcurridos éstos el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediese, consigne la averiguación y solicite la orden mencionada.

Integrándose en este numeral garantías valiosas que en el capítulo siguiente se analizarán con detenimiento.

### **3.2 DERECHOS DE LOS INculpADOS EN EL PERIODO DE PREPARACIÓN DEL PROCESO.**

Aquí es de suma importancia señalar que en el período de preparación del proceso se contemplan como derechos principales de los inculcados los siguientes :

**Artículo 19 CONSTITUCIONAL .-**“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...”

Este derecho a que nos hemos referido es indispensable, pues en diversas ocasiones tenemos que el órgano jurisdiccional excede el término

mencionado con anterioridad, lo cual ocasiona al inculcado una serie de violaciones a sus derechos.

**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 no se trate de delito que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional , cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.**

El monto y la forma de la caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculcado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.

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 estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este caso su declaración preparatoria;

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca 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 conste en el proceso;

IX.- Desde el inicio 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, se le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y**

**X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.**

Por cuanto a estos derechos solo podemos mencionar que dentro de este período de preparación del proceso el cual abarca de la consignación hecha por el Ministerio Público en su calidad de autoridad investigadora consignadora, hasta el auto de formal prisión o de sujeción a proceso realizado por el órgano jurisdiccional, tal y como se ha analizado con anterioridad, se aprecian principalmente los derechos antes citados, con los cuales se pretende dar a los inculcados la posibilidad de tener una verdadera defensa, razón por la cual es que se les permite que puedan tener conocimiento de todas y cada una de las pruebas que se han presentado en la Averiguación Previa en su contra, de saber quien o quienes deponen en su contra y de todos aquellos datos que sean indispensables para que el inculcado pueda defenderse, por ello es que podemos señalar que todos y cada uno de los derechos que se van a examinar a lo largo de este capítulo van íntimamente relacionados y en muchas ocasiones se aprecia que pueden ser iguales, sin embargo, todos son importantes en cada una de las etapas en las que se desarrolla tanto el procedimiento como el proceso penal mexicano, toda vez que con estos multicitados derechos se puede tener una resolución favorable.

### **3.3 DERECHOS DE LOS JUSTICIABLES EN EL PERIODO DEL PROCESO.**

En cuanto a este rubro, es sustancial advertir que de alguna forma podría confundirse los derechos en el periodo de preparación del proceso con los de este punto en estudio, sin embargo, existen algunos de ellos que son iguales en todas y cada uno de los períodos del procedimiento penal mexicano, debido a que en la actualidad las leyes penales consideran necesario dar protección a las personas sometidas a una investigación como a las que se encuentran sujetas a un proceso, esto en atención a que aún cuando han realizado alguna conducta delictiva, son protegidos por nuestra Carta Magna y nuestras legislaciones secundarias. Por todo ello es que ahora se enlistan los diversos derechos que nuestras leyes mexicanas contemplan en favor de los justiciables, empezando primeramente por el:

**Artículo 14 .—“Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.**

De tal suerte que el precepto en cuestión consagra que para que una persona sea despojada de sus derechos, debe llevarse a cabo un juicio por ser este único medio para ello, el cual por fuerza necesaria debe realizarse mediante la observancia de modalidades, que se encuentren establecidas con anterioridad, así como también deben estar previamente establecidos los tribunales ante quienes se realicen esas diligencias, naciendo en esta forma un amplio campo de seguridad jurídica, sin dejar a un lado lo indicado

respecto de que nadie puede ser privado de su libertad. Lo anterior sirve de fundamento a la concepción que señala que el proceso es una serie de actividades que realizan las partes, las que con anterioridad se encuentran establecidas y reglamentadas en las zonas procesales.

**ARTICULO 14.—“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.**

De lo anterior podemos desprender lo que doctrinalmente se conoce como el principio de **exacta aplicación de la ley penal**, o sea que a nadie se le podrá imponer una pena, si no se encuentra en relación directa con el delito imputado, entendiéndose como tal la acción u omisión que sancionan las leyes penales.

La analogía a que se refieren las líneas anteriormente indicadas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consiste en la relación que tienen unas cosas con otras, lo que en materia procesal penal se impide ya que no podría considerarse que el caso X tiene semejanza con el caso B, y por tanto debe imponérsele una sanción similar por los elementos análogos que se presentan entre ambos.<sup>72</sup>

Por otra parte y siguiendo en los derechos de los procesados podemos decir que el Artículo 16 de nuestra Carta Magna a la letra dice :

---

<sup>72</sup> Carlos M. Oronoz Santana, Manual de Derechos Procesal Penal., p. 121 - 123.

**Artículo 16 CONSTITUCIONAL .—Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de 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...”**

Así podemos mencionar que este numeral esta compuesto de principios eminentemente de la materia procesal penal, salvo en el primer párrafo el cual se refiere indudablemente a la coerción personal que los estudiosos han abordado, designándola con diversos vocablos cuando aluden a la justificación de esas medidas de coerción personal.

Se ha argumentado que tales medidas pretenden por una parte evitar que los delincuentes pongan obstáculos a la averiguación previa, ya sea desvirtuando los hechos o bien estableciendo dificultades a la investigación.

No se puede negar que las medidas de coerción personal se contraponen a la libertad individual de las personas, que se ve amenazada frente a la realidad del derecho punitivo, por lo que se ha tratado de reglamentar la situación, sin que hasta el momento se haya obtenido una corriente generalizada de criterios, sin embargo, las molestias que sufren las

personas en su libertad, sólo pueden estar justificadas cuando haya mediado la orden expedida por una autoridad competente, que no es otra cosa que aquélla que tuvo conocimiento de los hechos presumiblemente delictivos y que tiene la obligación de resolver sobre ellos, identificando dicha autoridad con los juzgadores y con el Ministerio Público, por cuanto hace al primero mediante las órdenes de aprehensión una vez dados los requisitos de procedibilidad y esté ejercitada la acción penal correspondiente, y en cuanto al Ministerio Público cuando exista flagrancia.

La motivación consiste en la referencia que se haga en la orden escrita y que los hechos señalados permitan obsequiar la respectiva orden, a la vez que se fundamente a través de los preceptos correctos de la misma orden. Así que el numeral comentado señala que debe proceder una denuncia o querrela, introduciéndola hacia los requisitos de procedibilidad, sin los cuales le resulta imposible girar al órgano jurisdiccional una orden de aprehensión, además de que una vez comprobados los requisitos de procedibilidad, el hecho imputado está sancionado con una pena privativa de libertad, de donde resulta que si la pena es alternativa, la orden de aprehensión estaría violando el mandato constitucional.

También se encuentra señalado por el mismo artículo que la declaración debe ser realizada bajo la exhortación, es decir, que en la actualidad y de acuerdo a todo lo que se ha analizado y lo señalado en nuestra Carta Magna es que no se les puede obligar a declarar en su contra e incluso pueden o no declarar si así lo desean, sin embargo, anteriormente se realizaba un juramento con el que se iniciaban las declaraciones de los justiciables y los que iban a declarar, comprometiéndose sin reserva a decir



la verdad, y posteriormente hacia el juramento de bajo protesta, pero se reservaba ese derecho con posterioridad a decir lo que verdaderamente aconteció.

**Artículo 18. – “Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”**

La disposición transcrita está en íntima relación con la segunda parte del artículo 16 de la Constitución, que hace factible la orden judicial de aprehensión o detención solo cuando se trate de delito que amerite pena privativa de libertad. Así la aprehensión o detención de una persona es precisamente la que origina la citada privación de su libertad, la cual se manifiesta en un estado o situación privativo de la libertad personal que se traduce en la prisión privativa, la cual obedece, no a un fallo en el que se haya estimado a una persona como penalmente responsable de la perpetración de un delito, sino a la orden judicial de aprehensión o al hecho de que el detenido o aprehendido quede a disposición de la autoridad judicial, por una parte, o al auto de formal prisión que, como condición sine qua non de todo el juicio penal, prevé el artículo 19 Constitucional por la otra.

Aunque es este proveído el que estrictamente implica el comienzo a la prisión preventiva, ésta en realidad se inicia desde que la persona detenida o aprehendida queda a disposición del órgano jurisdiccional. Por

ende, puede afirmarse que la prisión preventiva comprende dos periodos a saber :

1.- Aquél que empieza en el momento en el que el sujeto queda bajo la autoridad judicial, bien sea por efecto de la orden de aprehensión o de su consignación por el Ministerio Público, y que abarca hasta el auto de formal prisión o el de libertad por falta de elementos para procesar.

2.- El que comienza a partir de dicho auto de formal prisión hasta que se pronuncie sentencia ejecutoriada en juicio motivado por el hecho delictivo de que se trate.

En síntesis, la prisión preventiva, en sus dos periodos indicados, se manifiesta en la privación de la libertad que sufre el sujeto desde que es aprehendido por mandato del Organó Jurisdiccional o puesto a disposición de éste, hasta que recae la sentencia ejecutoriada en proceso respectivo, duración que se refiere naturalmente, al caso en que se haya dictado auto de formal prisión, pues de lo contrario dicha privación únicamente tendría lugar desde la aprehensión hasta la resolución judicial de libertad por falta de elementos.

Así tenemos que la pena debe estar consignada expreso por la ley para el delito de que se trate, dicha consignación debe estar hecha en forma conjunta con otra u otras especies de sanciones. Por ende, cuando la ley asigne a un hecho delictivo una pena alternativa, esto es, sin que la pena privativa de libertad se prevea conjuntamente con otra sanción de diversa índole, verbigracia, la pecuniaria, no tiene lugar la prisión preventiva y, en

consecuencia, no procede constitucionalmente la orden de aprehensión en los términos del artículo 18 Constitucional.

De igual forma podemos hablar de otra garantía de seguridad jurídica propia de la realización material de la prisión preventiva, el numeral constitucional establece que el sitio en que ésta tenga lugar será distinto del que se destinare para la extinción de las penas, debiendo estar ambos lugares separados. La razón de esta disposición es evidente, puesto que la prisión preventiva y aquella en la que se traduce la extinción de una pena, obedecen a causas distintas. En efecto, mientras que la prisión preventiva no es una sanción que impone al sujeto como consecuencia de la comprobación de su plena responsabilidad en la comisión de un delito, la privación de la libertad como pena tiene como antecedentes sine qua non una sentencia ejecutoriada en la que dicha responsabilidad esté demostrada en atención a los elementos probatorios aportados durante el período de instrucción.

El segundo párrafo del artículo 18 Constitucional contiene una prevención concerniente al objetivo de la imposición de las penas, en el sentido de que éstas deben tener, en cuanto a la forma de extinguirlas por diversos conductos, a la regeneración del delincuente, o sea, a su readaptación social siguiendo en este punto la doctrina moderna del derecho penal y los principios de la criminología. Dice así al citado párrafo del artículo 18 Constitucional **“Los gobiernos de la federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del**

**delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”**

**El tercer párrafo del artículo en referencia, previene que “Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación, convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal”.**

Esta disposición establece no una obligación, sino una mera potestad para los gobernadores de los Estados de celebrar convenios a que alude, sujetando su ejercicio a la legislación de cada entidad federativa, cuya soberanía y autonomía por este motivo no se lesiona. Atendiendo a la generalidad que deben tener tales convenios, es decir, a la circunstancia de que no deben contraerse a un solo individuo ni a un grupo determinado de personas, puede afirmarse que la disposición que comentamos encierra una verdadera facultad legislativa en favor de los gobernados de los estados desde el punto de vista material, o sea, que las convenciones que éstos concierten con la Federación asumirán la naturaleza de ley, para tomar parte de la legislación penal de cada entidad federativa. Tomando en cuenta los supuestos constitucionales sobre los que dichos convenios puedan celebrarse, éstos no pueden pactarse en relación con los procesados, o sea, con aquellos sujetos que aún no hayan sido condenados por sentencia ejecutoriada, es decir, jurídicamente inimpugnable, ni respecto de delitos que no sean del orden común como los oficiales o los políticos.

En el cuarto párrafo del artículo 18, acorde con el criterio de los penalistas y criminólogos modernos, previene imperativamente que tanto la Federación como los Gobiernos de los estados establezcan instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores a quien social y psicológicamente no se les considera como delincuentes ni sujetos al mismo régimen de readaptación que éstos.

Por otra parte, el artículo 19 de nuestra Carta Magna el cual a la letra dice:

**Artículo 19 Constitucional.-“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 apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación previa

**separada, sin perjuicio de que después pueda declararse la acumulación, si fuere conducente”**

**“Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”**

En este artículo podemos apreciar claramente la protección que el legislador da al justiciable a nivel proceso, pues ya no va a ser posible que las personas sometidas a un proceso sean víctimas de diversos abusos por parte de los servidores públicos, todo ello en atención a que mientras que los procesados eran maltratados en las cárceles, así de igual forma y una vez que se ha tocado el punto, cabe hacer referencia a otro de los derechos manifestados por este numeral en el sentido de que no debe existir maltrato para los reos, sin embargo, sabemos que en la actualidad esta parte del artículo en estudio no se cumple en virtud de que este pareciera que es el medio de obtener los culpables por medio del maltrato por parte de algunos servidores públicos.

**Artículo 20 .- “En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpaado las siguientes garantías :**

**I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delito que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio**

**Público, el juez podrá negar la libertad provisional , cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.**

**El monto y la forma de la caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculcado.**

**La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.**

**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 estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;**

**III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este caso su declaración preparatoria;**

**IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;**

**V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca 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;**

**VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o por el jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación;**

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

**VIII.- Será 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, salvo que solicite mayor**



**plazo para su defensa;** (en esta fracción es importante destacar que con antelación a las reformas no se respetaban dichos términos, pero ahora la autoridad ha puesto especial énfasis en los mismos, cuestión ésta que se analizará más adelante con el detenimiento debido).

**IX.- Desde el inicio 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, se le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y**

**X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.**

Finalmente, podremos hablar de los derechos que concede el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se puede apreciar uno de los derechos que tal vez sea de los más violados en la actualidad por parte de las autoridades encargadas de realizar las investigaciones de los hechos delictivos, pues constantemente escuchamos que los justiciables son sometidos a base de diversos maltratos con el fin de obtener una verdad que queda totalmente fuera de la realidad en muchas ocasiones, es decir, perdiendo por completo la realidad de los hechos que se investigan. Así dicho numeral a la letra manifiesta :

**Artículo 22 .—“Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales....”**

En tratándose de este derecho es importante ya que con este se pretende evitar que a los justiciables se les someta tanto económica como psicológicamente a diversas torturas o abusos por parte de los servidores públicos o de las demás corporaciones que colaboran con los encargados de la impartición y procuración de justicia, pues en diversas ocasiones en la práctica podemos encontrar que a muchas personas se les intimida por medio de maltratos para que de alguna forma manifiesten lo que las autoridades han querido que se diga, esto es, que como se mencionó con antelación no se llega a la verdad tanto histórica como real de los hechos.

### **3.4 DERECHOS DE LOS PROCESADOS EN EL PERÍODO DEL JUICIO.**

En esta etapa del proceso penal mexicano encontramos solamente dos derechos de los cuales gozan los procesados y éstos los encontramos en los siguientes artículos que a continuación se enmarcan :

**Artículo 14.—“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.**

Del cual sólo podremos manifestar que con esta garantía se trata de que no se juzgue de igual forma a unos procesados que a otros por el simple

hecho de que los asuntos sean similares por algunos aspectos y con ello se pretende proteger a dichos procesados para poder tener un Juicio apegado a derecho.

**Artículo 23 . - “Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.”**

Con este derecho se pretende que una vez que se ha dado por terminado un proceso en contra de una persona a esta última no se le pretenda volver a intentar acusar por el mismo delito y se le someta a otro proceso, ya que en la mayoría de las ocasiones cuando se absuelve al procesado, se le podría volver a intentar someter a dicho proceso lo cual representaría no solo una violación de sus garantías sino que además le ocasionaría diversos daños y perjuicios no solo en su patrimonio por el gasto económico durante todo el procedimiento sino que además los daños morales y psicológicos, que son de carácter irreparable.

**CAPÍTULO IV**  
**ANÁLISIS DE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LOS**  
**PROCESADOS DURANTE LOS DIVERSOS PERÍODOS DEL**  
**PROCEDIMIENTO PENAL.**

Una vez que ya hemos delimitado cuales son los derechos de los procesados o indiciados durante las diversas etapas del procedimiento penal es conveniente su análisis y así mismo me parece importante retomar o recordar un poco más el tema de la acción penal ya que es un parte aguas y un paso importante dentro del procedimiento penal.

#### **4.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN PENAL.**

Como ya hicimos mención la acción penal es uno de los conceptos más discutidos en la materia penal ya que para la gran mayoría es considerada como un derecho, como un medio y como un poder jurídico; aunque hoy en día, por decirlo de alguna manera, existe un poco más de concenso respecto de la misma gracias a la jurisprudencia ya citada. pero que me parece importante recordar; y así diremos

**ACCIÓN PENAL. REFORMAS AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PÚBLICO. ESTA SUJETO AL CONTROL DE LEGALIDAD Y EL AMPARO QUE AL RESPECTO SE PROMUEVA, AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.-**

Si bien es verdad que con motivo de las reformas que sufrió el artículo 21 Constitucional a partir del treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, el monopolio del ejercicio de la acción penal ya no es irrestricto sino que está sujeto al control de legalidad; también lo es que los particulares

afectados con el no ejercicio o desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público tengan acceso al juicio de garantías, es menester que cumplan previamente con el diverso principio de definitividad que los obliga a agotar los recursos ordinarios consignados en la ley correspondiente; de suerte que si el Congreso del Estado de Tamaulipas no ha legislado al respecto, la conducta del fiscal incide en la esfera de su responsabilidad y su control, por ahora, se rige por la vía política y no por la jurisdiccional.

*Tesis XIX. 1o. 2P Visible a página 588 del Tomo IV, septiembre de 1996, Novena Epoca del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Amparo en revisión 263/96. Unión de Crédito de la Industria de la Construcción de Tamaulipas, S.A. de C.V. 22 de agosto de 1996. Mayoría de votos. Ponente: Aurelio Sánchez Cárdenas. Disidente: Héctor Alberto Arias Murueta. Secretario: Santiago Gallardo Lerma. Primer Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito. Nota En relación a la procedencia o improcedencia del juicio de amparo para impugnar el no ejercicio o desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, existe denuncia de contradicción de tesis número 55/96, pendiente de resolver, en la Primera Sala, Sección Penal.*

Para entender mejor este criterio jurisprudencial debemos de tener en cuenta los antecedentes legislativos de la reforma partiendo desde la exposición de motivos de la iniciativa presidencial, hasta los dictámenes formulados por las comisiones encargadas de las Colegisladoras Cámara de Senadores y Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, siendo esto a fin de desentrañar el propósito perseguido al efecto por el poder revisor de la Constitución; de tal suerte tenemos que la iniciativa de reforma que el Presidente de la República formuló, en lo conducente establece:

## “MINISTERIO PÚBLICO”

“Procedimientos legales para impugnar el no ejercicio de la *acción penal*”

“Se propone sujetar al control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario el definir la vía y la autoridad competente para resolver estas cuestiones. Nuestra Constitución encomienda la persecución de los delitos al Ministerio Público y le confiere la facultad de ejercitar la acción penal siempre que existan elementos suficientes para confirmar la presunta responsabilidad de una persona y la existencia del delito. Cuando no lo hace, aún existiendo éstos elementos, se propicia la impunidad y, con ello, se agravia todavía más a las víctimas o a sus familiares. No debe tolerarse que por el comportamiento negligente y, menos aún, por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido.

“Por ésta razón, la iniciativa planteada adiciona un párrafo al artículo 21 constitucional a fin de disponer que la ley fije los procedimientos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio de la acción penal. De esta manera, la propuesta plantea que el Congreso de la Unión o, en su caso, las legislaturas locales analicen quiénes habrán de ser los sujetos legitimados, los términos y condiciones que habrán de regir al procedimiento y la autoridad competente que presente la cuestión para su resolución, que podrá ser jurisdiccional o administrativa, según se estime conveniente. Con lo anterior se pretende zanjar un añejo debate constitucional, que en los hechos impidió que las omisiones del Ministerio Público fueran sujetas a un control de legalidad por un órgano distinto”.

Así tal iniciativa pone de manifiesto el reconocimiento que hace el Ejecutivo Federal a la necesidad de someter al control de órganos distintos

al Ministerio Público, las resoluciones de éste sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el único propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede sin ser perseguido sin la correspondiente justificación jurídica.

Siendo la anterior determinación de vital importancia y que se hace de este modo dado el Estado de Derecho que debe de prevalecer en nuestro país por ser como lo enuncia nuestra Carta Magna en su numeral 40 una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de ésta ley fundamental; siendo por ello esta iniciativa del Presidente Ernesto Zedillo un paso importante en nuestro sistema de justicia que permite de forma más efectiva hacer patente la seguridad jurídica de todo los mexicanos que es lo que se propone también en esta tesis ya que a fin de no vulnerar garantías o derechos del sujeto activo en el delito se hace éste análisis.

Con los antecedentes ya dados se nos facilitará nuestro punto a tratar como lo es la naturaleza jurídica de la acción penal, de lo que tenemos que:

Es **pública**.- Porque "tomando en cuenta, el objeto y fines de la acción penal, la doctrina le atribuye un carácter público. En efecto, no solo de la doctrina, sino de lo indicado en las leyes se desprende dicho carácter, puesto que su ejercicio está a cargo del Estado, por conducto de uno de sus subórganos, para provocar la intervención del juez que resolverá la situación



jurídica planteada"<sup>73</sup> Siendo esto que es pública dado que el Estado es quien la ejerce, por medio del Ministerio Público en los términos ya apuntados, es decir, ahora constreñido a un órgano de legalidad.

Lo anterior se pone de manifiesto en los artículos 21 Contitucional y 122 y 286 bis del Código de Procedimientos Penales.

Es **única**. - Esto se dice de la acción penal dado que abarca a todos los delitos perpetrados, es decir, que no se refiere a un delito en específico sino en general se constriñe a todos los delitos; esto también deviene de la idea de "considerar a la acción como único y exclusivo camino por donde puede transitar la pretensión hacia la jurisdicción y proceso"<sup>74</sup>.

Existen autores que consideran que la acción penal también es **obligatoria**. - Ello en razón y "siempre y cuando esté integrado el cuerpo del delito y existan razones fundadas para suponer que una persona determinada es responsable de un delito"<sup>75</sup> Esta consideración no es propia de la mayoría de los autores dado que en gran medida esta fué una de las raíces del problema respecto del ejercicio o no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, así como de su desistimiento.

Es **indivisible**. - Toda vez que la acción penal recae sobre todos los individuos; esto es así "porque produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes

<sup>73</sup> Guillermo Colín Sánchez, *op. cit.*, p. 305.

<sup>74</sup> Marco Antonio Díaz de León, *op. cit.*, p. 115.

<sup>75</sup> Guillermo Colín Sánchez, *op. cit.*, p. 305.

les auxilian”<sup>76</sup> Claro está que esto será sin dejar a un lado el grado de participación de cada sujeto lo que más pesará al momento de la condena que en éste momento procesal, aunque no deben de olvidarse las excluyentes de responsabilidad.

Es **discrecional**.- Esto en contraposición a la obligatoriedad y se dá en razón de que el Ministerio Público estará facultado para ejercitarla o no, sin olvidar el órgano de control al que ya se encuentra sujeto a partir de la reforma hecha al artículo 21 Constitucional y esta discrecionalidad estará basada en que “para que el Ministerio Público cumpla con ese deber de accionar se crearon, a su vez, una serie de normas legales que la regulan, normalmente, contenidas en los códigos adjetivos y en las leyes orgánicas del Ministerio Público, indican las reglas a que debe sujetarse dicho ejercicio”<sup>77</sup>, y aquí yo diría que no es voluntad, pero si potestad de este órgano que se efectúe.

Es **retractable**.- Esto en razón de que, como ya se ha hecho mención el Ministerio Público puede desistirse de su ejercicio; esto será cuando los hechos denunciados o materia de una querrela no sean constitutivos de delito; cuando pudiendo serlo, resulte imposible la prueba de su existencia; cuando esté legalmente extinguida la acción penal y cuando durante el procedimiento aprezca plenamente comprobado que el inculpado no ha tenido participación en el delito que se persigue o que exista a su favor, plenamente acreditada alguna eximiente de responsabilidad.

<sup>76</sup> Ibid, p. 306

<sup>77</sup> Marco Antonio Díaz de León, *op. cit.*, p. 117

Es ***intrascendente***.- Dado que no trasciende de la persona y bienes de los delincuentes, así el artículo 10 del Código Penal dice: la responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley.

Así tenemos que:

#### **LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN PENAL**

**Pública.**- Por que el Estado es su titular a través del Ministerio Público.

**Única.**- Porque abarca todos los delitos perpetrados.

**Indivisible.**- Porque recae sobre todos los individuos.

**Discrecional.**- Por que el Ministerio Público está facultado para ejercitarla o no.

**Retractable.**- Porque el Ministerio Público se puede desistir

**Intrascendente.**- Porque no va más allá de la persona y sus bienes.

#### **4.2. REQUISITOS DE LA ACCIÓN PENAL**

Para que la acción penal proceda debe de haber ciertos requisitos de procedibilidad, es decir, que ésta debe de seguir ciertos lineamientos como lo son:

a).- Que exista al menos presumible o razonablemente un hecho sancionado por la ley penal como delito;

b).- Que exista una persona física a quien imputársele el hecho delictuoso, pudiendo serlo también una persona moral en los casos así previstos por la ley;

- c).- Que exista un órgano titular de la acción, cualquiera que sea su naturaleza jurídica;
- d).- Que exista un órgano jurisdiccional con facultad decisoria, y
- e).- Que exista un ofendido por el delito, que puede ser una persona física o moral, y ésta pública o privada.

#### **4.3. ANALISIS DE LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS DE LOS INculpADOS EN LAS DIVERSAS ETAPAS PROCEDIMENTALES.**

Ahora en este punto nos toca el análisis profundo de el alma medular de este trabajo de investigación ya que se refiere al análisis de las violaciones a los derechos de los inculpados en las diversas etapas procedimentales, derechos que han quedado esbozados en el capítulo anterior cuestión por la cual en este capítulo se entra a su análisis para lo cual es menester encuadrar todo este material en uno de los principales preceptos que se presenta como pilar de esta investigación, al decir esto me refiero al hecho importante de analizar en primer término el artículo 14 Constitucional el cual reza:

**Artículo 14.- A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.**

**Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.**

**En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.**

**En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de éste se fundará en los principios generales del derecho.**

De lo anterior, tenemos que en dicho numeral nuestra Carta Magna contiene tres de las más importantes garantías de seguridad jurídica las cuales dan pauta a estos derechos que se han venido comentando y las cuales son:

- 1.- Garantía de irretroactividad de la ley
- 2.- Garantía de audiencia
- 3.- Garantía de legalidad

Estas garantías se transforman en los principales derechos generadores y protectores del estado de derecho en el que vivimos que es lo que impulsa el estudio de los derechos de los inculpados durante el procedimiento y dotan de firmeza y eficacia a los demás derechos fundamentales de la persona.

De esta forma se condensan principios jurídicos fundamentales en nuestra legislación y en la presente investigación.

Así tenemos que, en cualquier parte del procedimiento el sujeto activo tendrá derecho a no ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con

anterioridad del hecho, debiendo ser éstas exactamente aplicables al caso concreto por un tribunal previamente establecido por la ley, teniendo este derecho el objeto de amparar al hombre contra el poder político, mediante la intervención forzosa de los tribunales los cuales tienen a su cargo y se desempeñan como depositarios de la ley y representantes de la justicia, evitándose y previniéndose el abuso por parte de malas autoridades que hacen uso indebido de sus facultades perjudicando al sujeto activo y llegando en ocasiones a causarles daños de difícil o imposible reparación.

De lo anterior también se desprende el derecho que se tiene a un debido proceso legal lo que conlleva a los tribunales al momento de juzgar y condenar lo hagan basándose en las leyes que sean aplicables al caso particular permitiendo el debido análisis del hecho o hechos objeto del proceso.

Lo anteriormente mencionado ha sido motivo de diversas interpretaciones como es el caso de la hecha por José María Lozano quien respecto del tema manifiesta: "que la garantía de exacta aplicación de la ley parte de los tribunales, sólo era exigible en materia penal, y no en materia civil, en virtud de que el artículo 14 sólo se refería a las personas y no a los negocios civiles, pues solo en un proceso penal podría afirmarse que el inculcado era juzgado y sentenciado"<sup>78</sup>. Pero José María Lozano no era el único que compartía este pensamiento; Ignacio L. Vallarta al referirse a las violaciones de los derechos por inexacta aplicación de la ley penal sostenía la misma idea la cual sería criticada por Miguel Mejía quien sostuvo "que las

---

<sup>78</sup> Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones Tomo III, p. 80.

expresiones juzgado y sentenciado eran aplicables tanto en materia penal como en materia civil, que la aplicación exacta de la ley también debía ser racional en los juicios penales y que al no distinguir el artículo 14 entre ambas materias, la garantía de aplicación exacta de la ley era exigible también en los juicios civiles<sup>79</sup> crítica ésta que como se desprende del texto actual del artículo en comento no prosperó, pero en cambio, si puso de manifiesto en primer término lo que ya hemos referido en nuestro capítulo de conceptos básicos como es el hecho de un mejor manejo por parte de los legisladores de los conceptos y significaciones con lo que se evitan lagunas en la ley y la necesidad de que la garantía de legalidad se subdividiera a su vez en garantía de legalidad en materia civil y garantía de legalidad en materia penal aplicables a cualquier etapa del procedimiento penal.

Asimismo encontramos contradicciones importantes como el hecho de la otra posición entre el artículo 14 y 18 Constitucional, esto en razón de que el artículo 14 estatuye la prohibición a privar de la libertad a una persona sin previo juicio, mientras que el artículo 18 Constitucional autoriza la *prisión preventiva* de aquéllos que se encuentren procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad; tal contradicción que pone de manifiesto las constantes violaciones a los derechos de los indiciados o procesados, dió origen a una serie de comentarios los cuales han dado como resultado el siguiente criterio:

**PRISIÓN PREVENTIVA. ES UNA EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD Y DE AUDIENCIA PREVIA, ESTABLECIDA CONSTITUCIONALMENTE.-** Si bien es cierto que el artículo 14 de la

---

<sup>79</sup> *Ibid*, p. 81.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la privación de la libertad de una persona sin previo juicio, también lo es que el artículo 18 de la misma Ley Suprema autoriza la prisión preventiva de quienes se encuentren procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad; por tanto, dado que ambos preceptos son de igual jerarquía y que conforme al artículo 1o. de la propia Carta Magna las garantías que ella otorga no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, *la regla de que nadie puede ser privado de su libertad sino mediante juicio, se encuentra restringida en el caso de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad. Así, la prisión preventiva constituye una excepción justificable a las garantías de libertad y de audiencia previa, así como al principio de presunción de inocencia, previsto en el mismo artículo 14 Constitucional, porque tiende a preservar el adecuado desarrollo del proceso y garantizar la ejecución de la pena, así como también a evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad.* (P.XVIII/98).

*El cual fué publicado en la página 28 y siguiente del Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, novena época, TOMO VII, marzo de 1998, deducida del Amparo en revisión 1028/96.- Carlos Mendoza Santos.- 13 de enero 1998.- Unanimidad de diez votos.- Ausente: Mariano Azuela Gúitrón.- Ponente: Humberto Román Palacios.- Secretario: Manuel Rojas Fonseca.*

*El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número XVIII/1998, la tesis aislada que antecede, y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencia.- México, D.F., a veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho.*



Criterio éste que pone de manifiesto las constantes restricciones que se dan a los derechos de los procesados ya que si bien es cierto el artículo 14 constitucional protege la libertad del individuo el numeral 18 lo restringe al establecer la prisión preventiva.

Ahora y de forma más precisa analicemos el apartado que se refiere a la *irretroactividad de la ley* en el que nos encontramos con el hecho de que en algún tiempo la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo un criterio discordante al texto de este artículo lo que provocó enorme confusión respecto a que si el constituyente solo prohibía aplicar leyes con efectos retroactivos y ello no desconoció la facultad del legislador ordinario para la expedición de leyes retroactivas, entonces surgía la interrogante ¿quién aplicaría las leyes expedidas retroactivamente por el legislador ordinario, sin infringir la prohibición respecto de no dar efectos retroactivos a la ley en perjuicio de persona alguna? Interrogante ésta que, basándose en el hecho notorio de que en un Estado de Derecho donde la autoridad solo puede actuar en base a las facultades expresamente previstas por la ley y no se pueden derivar atribuciones de supuestas omisiones del legislador, fué contestada al momento que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ante el claro texto del artículo 14 se acogió a la prohibición de dar efectos retroactivos a la ley es sin hacer distinción alguna entre legisladores y aplicadores de la ley.

Esta prohibición se traduce en el derecho de los sujetos activos de que las leyes solo les sean aplicadas a los hechos ocurridos durante su vigencia, lo que nos dá como resultado que la aplicación de la ley a hechos

acontecidos con anterioridad a su vigencia sería retroactiva y al referirse a hechos posteriores, sería ultractiva.

Así las cosas tenemos que el principal problema de la retroactividad se presenta al momento en que los hechos que acontecen lo hacen al amparo de una ley o sin que esté vigente alguna ley que lo regule directamente y cuyas consecuencias jurídicas se siguen realizando cuando ha entrado en vigor una nueva ley a lo cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación a querido responder basandose en las teorías de los derechos adquiridos, de las situaciones jurídicas abstractas y concretas, así como, a la aplicación inmediata de la ley y así emite el siguiente criterio:

“Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y ésta última circunstancia es esencial”<sup>80</sup>

De igual forma el máximo Tribunal en el *Apéndice al Tomo I del Semanario Judicial de la Federación, P.p. 226-227 y Semanario Judicial de la Federación, quinta época, TOMO LXXI, p. 3496 y TOMO LXXXIII, p. 8104* expresa respecto del derecho adquirido:

“... es definible cuando el acto realizado introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y el hecho efectuado no puede efectuarse ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por una

<sup>80</sup> Ultimo párrafo de la tesis 684 y 247; Semanario Judicial de la Federación, quinta época, TOMO XVIII, p. 1034 La tesis de jurisprudencia apareció publicada con el número 684 en el apéndice al Tomo XXXVI del Semanario Judicial de la Federación, p. 1288 y con el número 247 en el Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Octava parte, México 1985, p. 420-421.

disposición legal en contrario; y la expectativa de derecho agrega, es una esperanza o una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, de acuerdo con la legislación vigente en un momento dado. En el primer caso, se realiza el derecho y entra al patrimonio; en el segundo, el derecho está en potencia, sin realizar una situación jurídica concreta, no formando parte del patrimonio”.

Así y en base a la aplicación de la teoría anterior en diversos criterios la Suprema Corte de Justicia ha determinado, respecto de los derechos adquiridos son:

- a).- Los derechos que obtienen por la celebración de un contrato
- b).- Los derechos que se obtienen por una sentencia con autoridad de cosa juzgada.

En cambio respecto de la prescripción ha estimado que no es un derecho existente y efectivo sino hasta que se consuma y que las formas procesales para el ejercicio de los derechos no constituyen derechos adquiridos.

Así pues en cuestión de retroactividad debemos de tener en cuenta que el punto de partida esta en el hecho de que una ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado para apreciar las condiciones de legalidad de un acto o en su caso, para modificar los efectos de un derecho ya realizado.

Atendiendo a lo anterior tenemos en cuenta la opinión del jurista mexicano García Maynéz quien afirma que “si un Derecho o una obligación han nacido bajo el imperio de una ley, y el ejercicio de aquél o el

cumplimiento de éste puede prolongarse durante cierto tiempo, o se hallan diferidos en algún modo, la modificación o supresión de tales consecuencias por una ley posterior es necesariamente retroactiva, ya que modifica o destruye lo que existía ya antes de la iniciación de su vigencia”<sup>81</sup>. Concluyendo certeramente que “una ley es retroactiva cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas de hechos realizados durante la vigencia de la anterior”<sup>82</sup>

Ahora bien cabe destacar el criterio más socorrido, enunciado por la Suprema Corte quien señala que el artículo 14 prohíbe aplicar en forma retroactiva la ley cuando al hacerlo se cause perjuicio a alguna persona, así como tampoco será aplicada retroactivamente cuando se afecten derechos nacidos del procedimiento judicial.

En el contexto de este artículo pasemos al análisis de la **Garantía de audiencia** misma que debe entenderse como el “derecho que el artículo 14 Constitucional otorga a toda persona que puede llegar a ser privada de sus derechos o posesiones por un acto de autoridad, a que previamente se le da una oportunidad razonable de defenderse en juicio, de alegar y de probar, ante tribunales independientes, imparciales y establecidos con anterioridad en la ley”<sup>83</sup>

De lo anterior se deduce que dicha garantía se otorga sólo frente a actos de autoridad, es decir, que este acto deberá tener las siguientes características:

---

<sup>81</sup> Eduardo García Máynez, Introducción al Estudio del Derecho, p. 395 y 396.

<sup>82</sup> Ibid., p. 398.

<sup>83</sup> José Ovalle Favela, Teoría General del Proceso, p. 285 - 286.

a).- Deberá ser unilateral

b).- Deberá ser imperativo

c).- Deberá ser coercible

d).- Y principalmente que la privación sea definitiva; debiéndose entender que en gran parte es este apartado el que vuelve a la garantía de audiencia *obligatoria* pero solo cuando hablemos de actos privativos y no así cuando estos actos sean de mera molestia.

Pero no pasa desapercibido que si bien es cierto que los actos privativos de derechos o posesiones deben satisfacer la garantía de audiencia, existen determinados actos privativos a los que la propia Constitución o la interpretación judicial de ella, exime por excepción del cumplimiento de dicha garantía como es el caso de la expedición y ejecución de órdenes judiciales de aprehensión y de cateo, así como las medidas cautelares previstas en la Constitución que privan al inculpado de su libertad (artículo 16, 18 y 19 Constitucionales) sin que por ello se pierdan las demás garantías Constitucionales como lo son la fundamentación y motivación legal previstas en el artículo 16.

Para el mejor entendimiento de esta parte del artículo 14 tenemos que mencionar que a partir de 1932 la Suprema Corte de Justicia al modificar su interpretación al respecto afirma que el segundo párrafo del artículo 14 "Debe interpretarse en el sentido de que a cualquier acto de la autoridad que implique afectación a los derechos individuales, debe anteceder un

procedimiento; pero sin que sea preciso que la autoridad judicial sea indefectiblemente la que debe intervenir para resolverlo<sup>84</sup>

En esta misma tesitura y con el fin de darle un alcance mayor la Suprema Corte de Justicia de la Nación en pronunciamientos posteriores señaló que la garantía de audiencia debe constituir un derecho de los particulares, frente a las autoridades administrativas, judiciales y legislativas de modo que ésta se obligue a cumplir el expreso mandato constitucional, a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé la oportunidad de defenderse en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados en sus derechos; lo que pone de manifiesto que la intención del Constituyente ha sido la de, a través de la garantía de audiencia, limitar la actividad del Estado en todas sus formas; con lo que toda aquella ley ordinaria que no consagre la garantía de audiencia debe de tenerse como inconstitucional.

Todo lo anterior pone de manifiesto el gran alcance de la garantía de audiencia sobre todo cuando se habla de tener por anticonstitucional toda ley que no la consagre.

A lo anterior debemos aumentar la importante frase que reza: *Las formalidades esenciales del procedimiento* debiéndose entender con esto que las condiciones fundamentales que se deben satisfacer en el proceso judicial y el procedimiento administrativo, lo que se hará con el único objeto de otorgar al posible afectado por el acto privativo una oportunidad

---

<sup>84</sup> Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, TOMO XXXVI, p. 1956; pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte el 22 de junio de 1944, bajo la ponencia del Ministro Gabino Fraga.

razonable de defensa; esto es, en palabras más sencillas que el objeto perseguible es la garantía de audiencia. Lo que se logrará mediante formalidades esenciales como lo son:

### CONDICIONES FUNDAMENTALES

1.- Proporcionar al demandado o al posible afectado una *noticia completa*, ya sea de la demanda presentada por el actor, con sus documentos anexos, lo que en el proceso jurisdiccional se va a satisfacer por medio de un adecuado emplazamiento o citación que se haga al demandado o en el caso del proceso penal del probable o presunto responsable, con lo que se le permita conocer plenamente la demanda de parte actora que le permita preparar su defensa, así como la resolución en la que el juzgador, autoridad investigadora, etc., haya dado trámite a aquélla y haya señalado el paso subsecuente.

Al respecto tenemos que las leyes procesales exigen normalmente que el emplazamiento o la citación sea notificada personalmente al demandado en su domicilio y regulan de forma, hasta cierto punto, detallada de dicho acto, con lo que la falta de apego a las formas procesales previstas consisten en asegurar que el emplazamiento o la citación sean notificados realmente al demandado, con lo que se les otorga a la oportunidad de defensa, la cual deberá ser razonable, entendiéndose por esto, que el demandado o probable responsable, disponga de un tiempo suficiente que le permita dicha defensa.

2.- Otorgar a las partes o al posible afectado una *oportunidad razonable para aportar pruebas* que estime pertinentes para demostrar los

hechos en que se funden, teniendo como objeto el llamado derecho de la prueba, el derecho a que el juzgador o autoridad investigadora admitan las pruebas pertinentes e idóneas que ofrezcan; a que dichos medios se practiquen y a que sean valoradas conforme a derecho.

3.- Otorgar a las partes una *oportunidad para que expresen alegatos*, permitiendo así que las partes formulen sus argumentaciones jurídicas, las cuales deberán estar basadas en las pruebas admitidas y desahogadas, haciendo un verdadero ejercicio jurídico razonando en base a los hechos y al derecho aplicable en el caso concreto, permitiendo, con ésta especie de resumen de lo sucedido, una mejor defensa y argumentación.

4.- Por último tenemos *la resolución*, la cual será dada por el juzgador quien deberá decidir en dicho acto el litigio o el asunto planteado, debiendo cumplir con los requisitos de motivación y fundamentación legal establecida en los artículos 14 y 16 constitucionales; de esta forma el juzgador deberá hacer el ejercicio correspondiente a su investidura el cual le permite aplicar las leyes al caso concreto, haciendo los correspondientes razonamientos lógico-jurídicos que le permitan dar dicha resolución.

En este apartado también deberá de tomarse en cuenta la consignación que si no tiene el carácter total de resolución como lo tiene a nivel proceso si es un pronunciamiento o propuesta que hace el Ministerio Público en su carácter de autoridad investigadora-consignadora la cual requiere igualmente un razonamiento lógico-jurídico debidamente fundado y motivado en el que se tomarán en cuenta las pruebas aportadas por las partes durante la averiguación previa y por la cual el Ministerio Público



propone iniciar acción en contra del probable responsable poniendolo, claro está, a consideración del juzgador.

En materia penal del fuero común en el Distrito Federal encontramos que las formalidades en el procedimiento las encontramos en los artículos del 12 al 17 del Código de Procedimientos Penales en donde se nos menciona que las actuaciones podrán practicarse a todas horas y aún en los feriados, debiendo ser por escrito por cualquier medio apropiado para ello expresándose el mes, día y año en que se practiquen, debiéndose anotar con número y letra las fechas y cantidades requeridas; no podrán emplearse abreviaturas, ni raspaduras; las frases escritas por equivocación se testarán con una línea delgada debiendo salvarse al final, así como aquellas frases o palabras que se hayan enterrrenglonado; toda actuación penal deberá terminar con una línea tirada de la última palabra al final del renglón y se trazará debajo de él antes de las firmas. Así mismo tenemos que todas las hojas del expediente deberán estar foliadas por el secretario quien también cuidará de poner el sello correspondiente de forma que abarque las dos caras; igualmente todas las actuaciones deberán estar rubricadas por dicho funcionario y cuando se examine a un testigo y éste quisiere firmará cada una de las fojas en que se encuentre su declaración; de igual forma se asentarán las modificaciones o variaciones que acontezcan; los expedientes no serán entregados a las partes siendo que éstas podrán imponerse de ellos en la secretaría, en el caso del Ministerio Público se le podrán entregar cuando, a juicio del juez, no entorpezca la tramitación judicial.

Otra de las formalidades enumeradas consiste en el hecho de que cuando se dé vista de la causa al inculcado, la autoridad tomará las

precauciones que crea convenientes para que no lo destruya (precauciones que no deberían ser privativas del inculpado ya que en muchas ocasiones esto lo llega a ser el propio denunciante o sujeto pasivo); pero aún más se le da atribución para que en el caso de que fundadamente creyere que el inculpado cometa un abuso no se le permitirá la lectura del mismo, debiendole ser leída por su defensor o por el Secretario y en su parte final éste capítulo III del ordenamiento penal invocado hace mención al hecho de que en caso de pérdida del expediente, éste será repuesto a costa del responsable quien quedará obligado al pago de los daños y perjuicios independientemente de las sanciones aplicables a la conducta desplegada.

Ahora bien y en cuanto al emplazamiento mencionado este se encuentra regulado en los artículos del 80 al 93 del Código de Procedimientos Penales; respecto de las resoluciones nos hablan los numerales del 71 al 79; en cuanto a los plazos y términos los artículos 57 y 58; de las pruebas del 135 al 261.

*Siendo éstos preceptos los principales en donde se regulan las diversas hipótesis en que se consideran violadas las leyes del procedimiento y se afectan así los derechos de los procesados o indiciados como condiciones fundamentales del procedimiento.*

Constitucionalmente hablando no debemos olvidar que las formalidades esenciales en el proceso penal en específico no solo se limita al artículo 14 sino que también abarca el 16, 18, 19, 20, 21 y 23 de la Carta Magna los que serán estudiados con mayor amplitud en los apartados subsecuentes.

Y para finalizar con este importante análisis del artículo 14 pasemos al estudio de la garantía de legalidad, la cual se encuentra subdividida en legalidad en materia civil y legalidad en materia penal, siendo ésta última la que analizaremos ya que es la que interesa a nuestro estudio, sin que ello signifique que la legalidad en materia civil sea menos importante.

Dicho lo anterior entremos al análisis de la **Garantía de legalidad en el ámbito penal**, garantía ésta que con independencia del ámbito en que se dé es una aportación importante del movimiento de la Ilustración dentro del que se encuentran importantes pensadores como Cesare Beccaria quien planteó la necesidad y el alcance del principio de legalidad al señalar a lo largo de su obra en nacimiento del Derecho Penal liberal en donde se encuentra la crítica radical hacia la *arbitrariedad judicial*, *la tortura*, *la crueldad de las penas*, *el procedimiento inquisitorio* y *la prueba legal*.

“Basado en las ideas de Rosseau y de Montesquieu, Beccaria sostenía que:

... las leyes son las condiciones con que los hombres aislados e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y de gozar de una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla. La suma de todas estas prociones de libertad, sacrificadas al bien de cada uno, forma de soberanía de una nación y el soberano es su administrador y legítimo depositario.”<sup>85</sup>

Teniendo en este fragmento del pensamiento de Beccaria una de sus principales ideas, en donde toma en cuenta el hecho que corresponde a que

---

<sup>85</sup> Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *op.cit.*, p. 101.

tanto más justas son las penas, más sagrada e inviolable será la seguridad y consecuentemente mayor la libertad que el gobernante conserve sobre sus gobernados; así, las penas que no sean consecuencia directa de la absoluta necesidad no pueden ser designados mas que en el concepto de tiranía, con lo que el derecho de castigar debe ser el mínimo necesario para la defensa y seguridad de la sociedad, dando la correcta justicia al Estado.

“Beccaria formula el *principio de legalidad* en los siguientes términos: Sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social”<sup>86</sup> siendo este pensamiento de relevante importancia ya que no solo se refiere a la legalidad de la pena, sino que va más allá, analizando el supuesto necesario de legalidad del delito lo que se resume en la máxima jurídica *nullum crimen, nulla poena sine lege*, principio que entraña la necesidad de que tanto el delito como la pena deberán estar establecidos con anterioridad, así como previo proceso de que se le haya seguido ante la autoridad competente en donde se hayan respetado las garantías correspondientes al inculpado cumpliendo con otra de las máximas *nulla poena sine indicum*.

Así tenemos que el principio de legalidad nos dá no solo la garantía de audiencia sino que sustenta el principio de que no pueda haber pena sin proceso, asimismo, exige que para poder imponer una pena, la misma y el hecho que lo motiva (delito) se deben encontrar previstos por la ley.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado

---

<sup>86</sup> *Ibid*, p. 102.

que dichos principios garantizan la libertad de los individuos no pudiendo dárseles el carácter de delictuoso a un hecho si no lo es así por expresión de la misma ley por lo que no puede aplicar una pena si no se halla determinada en la ley así como no se le puede someter a persona alguna si antes no se le ha sometido a juicio legítimo, lo que nos adentra en la idea del hecho de que la justicia siempre busca que las garantías de los individuos no sean vulneradas por diversas violaciones.

También debemos apuntar otro apartado importante en el tema de la legalidad como lo es el hecho de que la conducta que se presume delictiva no solo debe encontrarse en la ley sino que ésta descripción deberá ser precisa y clara ya que la falta de estos elementos es muchas de las veces lo que permite que se juegue con la ley dando lugar a una amplia gama de violaciones a las garantías dadas, sucediendo ésto con mayor frecuencia cuando más oscura y profusa es la descripción, de lo que podríamos incluso formular una propuesta casi matemática que nos lo explique, siendo la misma así:

*Oscuridad de la ley > una amplia descripción = violación de derechos y garantías.*

*O lo que es lo mismo a > oscuridad en la descripción de la ley > será la violación de los derechos y garantías.*

Ya por último es importante tomar en cuenta el tercer párrafo del artículo 14 el cual prohíbe la aplicación de la analogía y la mayoría de razón lo cual se debe de tomar en cuenta desde el punto de vista de la creación

normativa y no así como criterios de interpretación; siendo esto, dado que cada caso tiene sus particularidades las cuales deberán ser tomadas en cuenta por la autoridad porque si bien es cierto que la ley nos habla de conductas tipo las cuales se encuentran reguladas en forma general, también lo es que esa es una de las tareas primordiales del juzgador, el estudio particular del caso que permita conocer la verdad histórica y aplicar una ley más justa.

Es precisamente éste uno de los puntos sobre los que más violaciones se cometen ya que existen juzgadores y autoridades que pretenden que la legalidad excluya a la interpretación judicial de la ley siendo esto completamente erróneo ya que es precisamente la interpretación judicial una de las bases medulares de la legalidad ya que es a través de éste ejercicio como se le permite al juzgador interpretar los preceptos legales de tal forma que al determinar su significado puedan dar el marco amplio de legalidad en que se desenvuelve la materia penal.

Siendo esta interpretación siempre basada en los instrumentos con los que cuenta el derecho como lo son la historia, trabajos de investigación, trabajos preparatorios, el fin de la ley, la concordancia de textos, trabajos analíticos y comparativos, la costumbre, etc., los cuales darán una certeza jurídica de interpretación que nos conducirá a la legalidad.

Una vez que hemos logrado el análisis de uno de los artículos constitucionales pilares de la defensa de los derechos de los procesados o indiciados con lo que se evitan las violaciones a los mismos, particularicemos en las etapas del proceso penal.

#### **4.3.1 DURANTE EL PERÍODO DE PREPARACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.**

En esta etapa del procedimiento penal le toca su turno en primer lugar al artículo 16 Constitucional siendo este uno de los artículos que más derechos nos da en el período de preparación de la acción penal ya que comprende las garantías de legalidad de los actos de autoridad, así como las condiciones específicas que se deben observar en determinados actos de los que lleva a cabo la autoridad como la privación de la libertad por causa penal, los cateos, etc. Lo que se plasma en el texto del mismo que a la letra dice:

**Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles, 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 proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionando 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 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.**

**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 pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Minsiterio Público podrá, bajo su resposabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.**

**En caso de urgencia o flagrancia, el juez recibirá 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 que deberá ordenarse su libertad o poniéndosele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos 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, que solo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de**



inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados a las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles

**indispensables para comprobar que se han atacado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.**

**La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.**

**En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.**

De lo que podemos afirmar que este artículo tiene por objeto:

- a).- Asegurar la legalidad de los actos de autoridad.
- b).- Proteger la libertad individual.
- c).- Garantizar la individualidad del domicilio y la correspondencia.

En cuanto a legalidad de los actos de autoridad nos encontramos con que uno de los fines principales de este artículo es que los habitantes de la República no sufran de atropellos en su persona o en sus pertenencias, garantía que cuenta con la excepción de que se examinarán los casos en que la ley los haya fijado con anterioridad, además de que las mismas contarán con las condiciones indispensables que la autoridad competente exprese en su mandamiento escrito el cual deberá contar con la causa probable del procedimiento.

Con lo que se trata de evitar los actos arbitrarios de la autoridad, actos que puedan afectar a las personas en su libertad, familia, domicilio o derechos; actos éstos que se ven con mayor frecuencia en materia penal, ya que es en esta materia en la que las penas permiten la privación de la libertad, así como restricción de derechos, etc., razón por la cual este artículo durante algún tiempo fué considerado como el de la seguridad personal y real, mote que debería seguirse usando dadas las ventajas de defensa y legalidad que dá el mismo a los individuos

En cuanto a la **legalidad de los actos de autoridad** nos encontramos con que uno de los fines principales de este artículo es que los habitantes de la República no sufran de atropellos en su persona o en sus pertenencias, garantía que cuenta con la excepción de que se examinarán los casos en que la ley los haya fijado con anterioridad, además de que las mismas contarán con las condiciones indispensables que la autoridad competente exprese en su mandamiento escrito el cual deberá contar con la causa probable del procedimiento.

Con lo que se trata de evitar los actos arbitrarios de autoridad, actos que puedan afectar a las personas en su libertad, familia, domicilio o derechos; actos éstos que se ven con mayor frecuencia en materia penal, ya que es en esta materia en la que las penas permiten la privación de libertad, así como restricción de derechos etc., razón por la cual este artículo durante algún tiempo fué considerado como el de seguridad personal y real mote que debería seguirse usando dadas las ventajas de defensa y legalidad que da el mismo a los indiciados principalmente.

Así y en base a este ordenamiento el hombre no puede ser aprehendido, sino en virtud o debiendo mediar mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, garantía que se extiende a no ser molestado en su familia, domicilio, papeles, posesiones, etc., con lo que se pone de manifiesto que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permita, cuestión ésta que además deberá encontrarse debidamente fundada y motivada lo que implica una obligación a la autoridad, la cual consiste en actuar siempre con apego a las leyes y a la propia constitución; principio éste de legalidad en lo que respecta a los actos de autoridad que constituye una de las bases fundamentales del estado de Derecho, situación que se encuentra debidamente expresada por Rousseau "quien expresó con mayor precisión este principio y le dió sustento democrático. Rousseau entendía por República todo Estado regido por leyes, cualquiera que sea la forma bajo la cual se administre, pues solo así el interés público y la cosa pública tienen alguna significación"<sup>87</sup> Pensamiento éste de importancia y relevancia para éste trabajo debido a que como ya se mencionó nuestro país se encuentra erigido en una República la cual se basa en un estado de Derecho, mismo que presume bases de legalidad que permiten la no violación de los derechos, derechos que tiene el individuo en base a la situación jurídica en que se encuentra y siendo en el caso en particular que se analizan dichos derechos dado que si bien los mismos en el procedimiento penal ya se encuentran restringidos, no lo deberán ser aún más por el simple abuso de autoridad.

Así las cosas tenemos que la garantía de legalidad será aplicable a cualquier acto de autoridad que afecte o infrinja molestia alguna a los

---

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 166.

particulares sin privarlos de sus derechos, para lo cual deberán mediar tres condiciones importantes, a saber:

A.- Que se exprese por escrito

B.- Que provenga de autoridad competente

C.- Que se encuentre debidamente fundada y motivada la causa legal del procedimiento.

De modo tal que la exigencia de que sea *por escrito* obedece al hecho de que exista certeza sobre la existencia del acto para que el afectado pueda conocer con precisión de cual autoridad proviene el acto, cual es su contenido y las consecuencias jurídicas del mismo por lo que si esto fuese omitido el afectado estará o podrá estar protegido por el juicio de amparo el cual tiene entre uno de sus objetos restituir al afectado en sus derechos; asimismo el mandamiento en comento deberá ostentar la firma original o autógrafa de la autoridad que la emite lo que revestirá de autenticidad y en caso contrario no se estará cumpliendo con la condición de que el acto conste por escrito, además de que el mismo deberá ser notificado en forma adecuada al afectado.

Ahora bien y en lo que respecta a la *competencia* tenemos que este presupuesto a menudo se infringe y más que por una errónea aplicación de la ley lo es por un desconocimiento que lleva de la mano una confusión, tan es así que muchos de los legisladores han llegado a preguntarse sobre cuál de las competencias es la que defiende este artículo, es decir, la competencia constitucional o jurisdiccional a lo cual y después de muchas controversias tenemos el criterio por la Suprema Corte la cual ha admitido

que "puede alegarse como concepto de violación la incompetencia, aún la jurisdiccional, de la autoridad responsable, cuando este punto ya fué estudiado y decidido previamente a la interposición de la demanda de garantías"<sup>88</sup> siendo que con anterioridad éste mismo órgano en la tesis de Jurisprudencia 223 del Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, página 431 se había pronunciado en el sentido de que la competencia constitucional, o sea la que se refiere a la órbita de atribuciones de los diversos poderes, es la única que está protegida por medio de las garantías individuales.

En lo que se refiere a la *fundamentación y motivación* tenemos que como ya se había mencionado, tenemos que como ya se había mencionado, todos aquellos mandatos o decisiones de autoridad deberán expresar los motivos de hecho y las razones de derecho que tomó en cuenta para emitir el acto, éste pensamiento tiene profundas raíces en la Revolución Francesa en la que el pensamiento ilustrado llevaba a muchos pensadores a coincidir en el hecho de que todo hombre que emplee contra los miembros de la sociedad, la fuerza que la misma le ha conferido, deberá rendirle cuentas de las causas o razones de sus determinaciones.

Pensamiento éste que encierra una elevada madurez en cuanto a derechos se refiere, principalmente, ya que esta lógica situación de derecho natural que nos lleva a pensar que si yo doy algo en administración de otra persona, esta tendrá que rendirme cuentas detalladas de su administración,

---

<sup>88</sup> Tesis Jurisprudencial 103 del Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Octava parte, p. 155.

nos permite por un amplio margen evitar violaciones constantes, dadas en su mayoría por falta de razonamientos.

Esto es que si se expresa el porque de las decisiones éstas podrán ser comprendidas con facilidad, asimismo permitirán que en caso de errónea observación se le pueda hacer saber a quien este cometiendo el error, dando entrada al debate de ideas que es el que permite en gran medida la correcta aplicación de la justicia.

Así pues, debemos entender a la motivación como un control de legalidad, esto es que através de ella se trata de controlar a las autoridades demasiado independientes que no respetan la voluntad de la nación y así no usen su poder para violar la ley de modo que basen sus decisiones en preceptos legales concretos (dando la garantía de legalidad) y además demuestren que la interpretación que han hecho de la ley es la más conforme tanto a la equidad como al interés general.

A este respecto es importante citar el siguiente criterio:

**ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, GARANTÍAS DEL.-** Este precepto exige que en todo acto de autoridad se funde y motive la causa legal del procedimiento. Para cumplir con este mandamiento deben satisfacerse dos clases de requisitos, uno de forma y otros de fondo. El elemento formal queda surtido cuando en el acuerdo, orden o resolución, se expresan los motivos y las disposiciones legales que se consideren aplicables. Para integrar el segundo elemento, es necesario que los motivos invocados sean reales y ciertos y que, conforme a los preceptos citados, sean bastantes

para provocar el acto de autoridad. Si, pues, no quedó satisfecho en parte el requisito formal, que exige el artículo 16 de la Carta Magna, por haberse omitido la cita de los preceptos legales que pudieran servir de fundamento a la orden reclamada, deben concederse el amparo, para que sea reparada esa violación constitucional.<sup>89</sup>

De lo anteriormente expuesto podemos entender el hecho de que la motivación que deberán dar las autoridades a sus actos devienen de una exigencia esencial para que dichos actos se encuentren sobre bases objetivas de racionalidad y legalidad para que de este modo se eliminen, en la medida de lo posible, la subjetividad y la arbitrariedad de las decisiones de autoridad, permitiendo de este modo que los afectados puedan impugnar los razonamientos vertidos por la autoridad y a su vez que el órgano encargado de conocer de la impugnación determine con precisión si son o no fundados los motivos de inconformidad.

Así debemos entender que la fundamentación será el deber de la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que permitan imponer el acto de autoridad y respecto de la exigencia de motivación tenemos que la misma se refiere a la expresión de las razones por las cuales la autoridad consideran que el hecho se encuentra probado y es precisamente el previsto en la disposición legal que afirma aplicar. De esto podría pensarse que la motivación y fundamentación deberá ser abarcada en el apartado 4.3.4) que habla del período del juicio ya que es ahí en donde se da una resolución, la sentencia, pero creo que éste precepto debe de estar presente en todas las

<sup>89</sup> *Ibid.*, TOMO XCII, Vol 2, pp. 1199-1200.



etapas del procedimiento penal y es por ello que la trato desde la primer etapa además de que no debe olvidarse que en este período de preparación del ejercicio de la acción penal el Ministerio Público actúa como autoridad investigadora-consignadora, debiendo fundar y motivar sus resoluciones y muy en específico la consignación ya que este acto de autoridad es uno de los más importantes en la averiguación previa que pueden ser hasta cierto punto decisivos en las etapas subsecuentes del procedimiento ya que en la averiguación previa también se ofrecen pruebas que deberán ser valoradas conforme a derecho.

Esto se encuentra perfectamente razonado en forma genérica en el criterio vertido por la *Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis jurisprudencial 373 visible en el Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tercera Parte, P.p. 636-637, la cual se encuentra reiterada textualmente por la Tesis Jurisprudencial, Vol. 2o. 32 del Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 54, de junio de 1992 p. 49* y cuyo texto es:

**Fundamentación Y Motivación.-** De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por los segundos, que también deben señalarse, con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que

exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

A lo anterior debemos agregar la ejecutoria pronunciada el 18 de febrero de 1982 por la propia Segunda Sala la cual manifiesta que dentro de la fundamentación de los actos de autoridad debe incluirse, además de los preceptos legales aplicables a los hechos o al caso de que se trate, los que determinen la competencia del órgano de autoridad que lo emite, esto es, que se deberá expresar el carácter con que la autoridad respectiva lo suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación, pues de lo contrario se estaría dejando al afectado en estado de indefensión.

También debemos de tomar en cuenta y resaltar el hecho ya mencionado al respecto del Ministerio Público en la etapa de averiguación previa ya que al actuar en su carácter de autoridad deberá fundar y motivar sus actos, lo anterior se ve reflejado en el Criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien señala "para una correcta individualización de la pena no basta hacer una simple cita de los preceptos legales que regulan el arbitrio judicial".<sup>90</sup>, a lo que debemos agregar que "el deber de fundar y motivar no sólo corresponde al juzgador, sino también al Ministerio Público"<sup>91</sup>. De tal suerte que en el proceso jurisdiccional los hechos que son objeto de prueba y sobre los que decidirá el juzgador en la sentencia son los afirmados por las partes o aún por el propio juzgador; en sus actos iniciales lo que en el proceso penal será la imputación del órgano

<sup>90</sup> Tesis 175 del Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Quinta Época; segunda parte, p.p. 370-371.

<sup>91</sup> Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, Vol. LXII (agosto de 1962), Tercera parte, p. 40; e Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1988, Tercera Parte, p. 784.

de la acusación, la defensa del inculpado y, sobre todo, el auto que fija el objeto del proceso penal (el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso), los cuales serán analizados con más detenimiento en el período de preparación del proceso.

### *PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR CAUSA PENAL.*

El artículo 16 prevee igualmente requisitos específicos que deben cumplir determinados actos de autoridad como lo son los actos de privación de la libertad por causa penal (orden judicial de aprehensión, detención en flagrante delito, detención por orden del Ministerio Público y orden judicial de cateo), así como las visitas domiciliarias; debiendo de tomar en cuenta los requisitos generales que se mencionan en el primer párrafo.

Ahora bien y tomando en cuenta que nos encontramos en el período de preparación de la acción penal tenemos que la privación de la libertad por causa penal en este período se va a ver representada por los casos *de flagrancia* de los que cabe destacar que con motivo de las reformas de 1993 la flagrancia ha quedado en el párrafo cuarto en donde se deja de emplear el verbo "aprehender" (el cual se reserva para la ejecución de orden judicial de aprehensión) y ahora se utiliza el verbo "detener", refiriéndose el mismo al "indiciado" y no como antes "al delincuente y sus cómplices" esto en razón de que aún cuando se trate de delito flagrante debe de respetarse el principio de presunción de inocencia hasta que no se dicte sentencia condenatoria, así como los derechos que la Constitución y los Tratados Internacionales dan al inculpado; así mismo se preveé que el deber de la autoridad inmediata que lo reciba será el de ponerlo a disposición del Ministerio Público con prontitud.

Siendo que debe considerarse que existe flagrancia en los casos en que el indiciado es sorprendido en el momento mismo de estar cometiendo el delito, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito como lo describe el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales; asimismo este numeral equipara la existencia del delito flagrante cuando una persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito; debiendo entender nosotros por *cuasiflagrancia* lo anteriormente descrito.

En el caso de la flagrancia y cuasiflagrancia descritos en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales el Ministerio Público deberá iniciar la averiguación previa, cuestión que no siempre sucede violándose los derechos del inculpado; también y bajo su responsabilidad el Ministerio Público, según proceda, decretará la retención del inculpado si se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad (denuncia o querrela) y el del delito merezca pena privativa de libertad o bien si no son cubiertos dichos requisitos deberá ordenar la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad o alternativa, siendo éste uno de los puntos más violados en las agencias del Ministerio Público ya que los malos servidores públicos tratan de aprovechar la detención para extorsionar al inculpado o

sus familiares, aún a sabiendas de que la violación de dicha disposición es causa de responsabilidad penal.

Otro caso de privación de la libertad por causa penal en el período de preparación de la acción penal es el *caso de urgencia o caso urgente*, también llamada determinación por orden del Ministerio Público en atención a que la facultad del Ministerio Público para ordenar la detención del indiciado en casos urgentes fué introducida en 1993 en los párrafos quinto, sexto y séptimo del artículo 16 Constitucional, introducción que debe ser entendida en base a lo descrito por el numeral 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual dice:

**ARTÍCULO 268.-** Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

I - Se trate de delito grave así calificado por la ley.- En la parte final de este artículo de acuerdo con el texto de las reformas publicadas en el Diario Oficial del 10 de enero de 1994 se mencionan los delitos considerados graves.

II.- Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.- Este riesgo deberá fundarse en hechos o circunstancias objetivas, por lo que no podrá basarse exclusivamente en apreciaciones subjetivas de la autoridad que ordena la detención.

III.- El Ministerio Público no puede ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.- Aquí se habla del elemento negativo de que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial.

De tal modo que existirá riesgo fundado al que se refiere la fracción II, en atención a las circunstancias personales del inculpado, sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo el hecho, o en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Siendo que en el caso urgente el Ministerio Público deberá reunir ciertos requisitos para ordenar la detención como es el hecho de que la misma deberá ser por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones I, II y III del artículo 268 del Código adjetivo de la materia y a excepción de los casos en que el inculpado se encuentre en presencia del M.P. dichas detenciones deberán ser ejecutadas por la policía judicial quien sin dilación lo pondrá a su disposición del Ministerio Público.

En lo que toca a los delitos graves los mismos son mencionados por el supracitado artículo 268, haciéndose mención de que los mismos son considerados así por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad.

En los casos que hemos mencionado respecto de la privación de la libertad por causa penal dentro del período de preparación de la acción penal nos encontramos con que se tienen otras garantías como las que menciona el numeral 268-bis del Código Procesal de la materia como es el caso de que ningún indiciado (que se encuentre dentro de los casos de urgencia, flagrancia y cuasiflagrancia) podrá ser retenido por el Ministerio

Público por más de 48 horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial, según proceda; plazo que podrá duplicarse cuando se trate de delincuencia organizada, delincuencia reiterado o con fines predominantemente lucrativos y si para la integración de la correspondiente averiguación previa fuese necesario mayor tiempo, el detenido será puesto en libertad sin perjuicio de que la indagatoria continúe sin detenido.

Asimismo tenemos otros derechos cuando el inculpado fuere detenido o se presente voluntariamente ante el Ministerio Público; derechos consagrados en el numeral 269 del Código de la materia y que son:

I.- Que se haga constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido.

II.- Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del delincuente, acusador o querellante

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

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 conste en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y 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 sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el inculcado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas

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 del Código Penal para el Distrito Federal ( artículo 556.- Todo inculcado 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



reunen 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 el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele; III.- Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso y IV.- Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 del C.P.P.) y en relación con el 557 (artículo 557 del C.P.P.- La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquél)

**Para los 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 y**

**IV.- Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.**

**De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.**

**En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.**

reunen 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 el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele; III.- Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso y IV.- Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 del C.P.P.) y en relación con el 557 (artículo 557 del C.P.P.- La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquél)

Para los 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 y

IV.- Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.

Es necesario enfatizar la parte que corresponde al derecho de comunicación el cual se ve reflejado en una de sus tantas expresiones en la cuestión referente a que se deberá lograr un buen entendimiento entre las personas que no hablen el idioma y las autoridades correspondientes señalándose esta ventaja de las traducciones tan necesarias no solo para una defensa adecuada, sino también para un mejor entendimiento entre las partes lo que permitirá en gran medida que se eviten violaciones o nulidades innecesarias, que retarden el procedimiento.

De igual forma vemos la exaltación que se hace y se ha venido manejando en cuestión de los derechos de los indígenas que forman parte importante de la población que integra nuestro país.

Dada la importancia de las cuestiones antes mencionadas surge la necesidad de verificar que se haya cumplido con estos requisitos para lo cual se implementa la constancia que se deberá dejar del debido cumplimiento que se le dé a este precepto.

De igual forma nos encontramos con el derecho de respeto y dignidad dado al momento que se establece la separación de hombres y mujeres, lo que pone de manifiesto el respeto a la integridad de cada ciudadano independientemente de la igualdad consagrada en el artículo 4o Constitucional el cual se protege en forma general en este último párrafo del artículo 269 del Código Penal.

Asimismo, tenemos el artículo 270 del Código de Procedimientos Penales en el que se menciona que antes de trasladar al probable responsable al reclusorio preventivo se le identificará debidamente.

**El artículo 270 bis.-** Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa de que se trata, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público.

**El Juez resolverá,** escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.

También y de acuerdo al artículo 271 el Ministerio Público que conozca de un hecho delictuoso hará que el probable responsable sea examinado inmediatamente por los médicos legistas, para que estos dictaminen, con carácter provisional, su estado psicofisiológico.

**El Procurador determinará** mediante disposiciones de carácter general el monto de la caución aplicable para gozar de libertad provisional en la averiguación previa.

Quando el Ministerio Público decreta esa libertad al probable responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación previa, en su caso y concluída

esta ante el juez a quien se consigne la averiguación, quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el probable responsable desobedeciere sin causa justificada, las órdenes que dictare.

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o una vez que se haya presentado el probable responsable ante el juez de la causa y éste acuerde la devolución.

En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurrieren las circunstancias siguientes:

I.- Proteste presentarse ante el Ministerio Público que tramite la averiguación, cuando éste lo disponga

II.- No existan datos de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia

**III.- Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio Público de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto**

**IV.- Que tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas**

**V.- Que alguna persona, a criterio del agente investigador del Ministerio Público, fundado en los datos que recabe al respecto, se comprometa, bajo protesta, a presentar al probable responsable cuando así lo resuelva**

**VI.- En caso de que el indiciado o la persona a quien se refiere la fracción anterior, desobedecieren sin justa causa las órdenes que dicte el Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al juez competente la orden de aprehensión o de comparecencia en su contra, según corresponda; y**

**VII.- El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días; transcurridos éstos el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediese, consigne la averiguación y solicite la orden mencionada.**

Y el artículo 272 dice: 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 sancionado por la ley penal.

Tratándose de delitos culposos, cuya pena de prisión no exceda de cinco años, el acusado será puesto a disposición del juez directamente, sin quedar internado en los lugares de prisión preventiva para que pueda solicitar su libertad provisional.

Ahora analicemos del artículo 20 Constitucional en la parte que le corresponde a los derechos de los indiciados en el período de preparación de la acción penal:

**ARTICULO 20 .—“.... Las garantías previstas en las fracciones I, 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 la fracción II no estará sujeto a condición alguna...”**

I.- Inmediatamente que lo solicite, deberá otorgársele la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delito que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio....

Este es uno de los beneficios logrados por las reformas de 1993 las cuales se sustentan en el punto que establece que en la Constitución se compila el conjunto fundamental de los derechos del ser humano y es por ello que se permite esta libertad provisional bajo caución, es decir, esta caución será una forma de garantizar los posibles daños a la víctima, es así

como el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales nos señala que el encargado de determinar el monto de esta garantía será el procurador y el Ministerio Público será el encargado de decretar la libertad del probable responsable y, en su caso, de hacer efectiva la garantía otorgada; debiendo tomar en cuenta que dicha garantía se hará efectiva siempre y cuando el inculpado desobedeciere sin causa justificada las órdenes dictadas por el Ministerio Público.

De igual forma y a fin de evitar abusos en su quinto párrafo el mencionado artículo 271 refiere que:

**La garantía se cancelará y en su caso se devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o una vez que se haya presentado el probable responsable ante el juez de la causa y éste acuerde la devolución.**

Del mismo modo y como se puede observar deberá concurrir otra circunstancia específica como es el caso de que no se trate de delito que por su gravedad se prohíba conceder dicho beneficio, siendo que en el numeral 268 del Código adjetivo de la materia y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales se encuentran mencionados los delitos que se clasifican como graves y los cuales son: homicidio por culpa grave, terrorismo, sabotaje, evasión de presos, ataques a las vías de comunicación, corrupción de menores, trata de personas, explotación del cuero de un menor de edad por medio del comercio carnal, violación, asalto, secuestro, robo calificado, extorsión, tortura y sus correspondientes tentativas.

**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 estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;**

Este párrafo se ha determinado en estos términos dado que en primer lugar se violan los derechos más fundamentales del hombre, aunados a que se debe de proteger su integridad física y mental que a menudo en averiguación previa es violentada.

Aunado a lo antes mencionado nos encontramos con la necesidad de erradicar añejas prácticas íntimamente relacionadas con criterios jurídicos como es el caso de que la confesión era la reyna de las pruebas, siendo en muchos casos que al arrancar las confesiones de los inculpados por medios violatorios estas llegaban a surtir efectos plenos en su contra, violándose no solo su integridad, sino sus derechos.

Es así que para ahuyentar la tortura y encauzar las investigaciones por caminos admisibles la última parte de la II fracción del artículo en análisis determina la necesidad de que se encuentre presente el defensor del inculpadado a reseva de que de no ser rendida en dichos términos la misma carezca de valor probatorio.

Tomemos en cuenta, por último, que cuando la Constitución dice que el inculpadado "no podrá ser obligado a declarar", no distingue entre los diversos sentidos que puede tener su declaración: adversa o favorable al inculpadado, reconociéndose así el llamado "derecho del silencio".

**V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca 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;**

En esta fracción se hace especial énfasis en la prueba testimonial habida, en este caso, en averiguación previa pero también a las demás pruebas habidas en esta etapa que ofrezca el probable responsable, siendo que dentro de esta fracción entran todos los medios tendientes a formar la convicción del Ministerio Público para estar en posibilidades de consignar o no, siendo importante destacar que la facultad probatoria de las partes sólo se detiene cuando se trata de medios reprobados por la ley o la moral, o de probanzas inconducentes, frívolas o inútiles.

Siendo importante que la prueba sea admisible y que haya sido obtenida por medios legítimos y dentro de los términos dados por la ley.

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

Esto es, y tomando en cuenta que a medida que se desarrolla la indagatoria los actos que la integran deben ser agregados en expediente el cual reunirá las constancias procesales en el que constarán los elementos que el consignador y las partes tomarán en cuenta para su desempeño, siendo evidente que el acusado necesita acudir a la documentación habida en el expediente correspondiente, por sí o por su fedensro, para proveerse de los medios necesarios para su defensa.

**IX.- Desde el inicio 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, se le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera ....**

Este artículo se encuentra íntimamente relacionado con el numeral 269 del Código de Procedimientos Penales, más específicamente en su fracción III y que dice:

**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
- b).- Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quiere 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 conste en la averiguación previa, para lo cual se

permitirá a él y 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.

Quando sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculcado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas

Con estas disposiciones es claro que se trata de facilitar la defensa al inculcado, al amparo, en primer término, de las disposiciones constitucionales que lo protegen y que a la vez sustentan una buena administración de justicia con lo que se evita múltiples violaciones, empezando con las violaciones que se dan al no referirles dichos derechos.

Además de la importancia de la protección que dá la ley al inculcado se trata de evitar posibles nulidades, esto es, que el criterio que sigue este texto es el derecho a una defensa adecuada, criterio que guiará la calificación de la defensa para establecer si no existe alguna causa para anular actuaciones, en virtud de que el inculcado no contó con la mencionada defensa adecuada de la que la Constitución la provee.

De esta redacción también se advierte el principio de libre defensa en el que se permite que el inculcado ejerza por sí, por abogado o por persona

de su confianza su defensa, dando como resultado que la Constitución no establezca la necesidad de que la defensa deba ser por perito en la materia (Licenciado en Derecho), aunque esto con frecuencia es requerido en la práctica dado que en la mayoría de ocasiones quienes no son peritos en la materia difícilmente pueden entender los alcances o el sentido de las actuaciones judiciales, lo que también podrá poner en peligro la defensa de los derechos del inculcado y es por ello que la ley prevé específicamente una defensa adecuada y la cual tiene íntima relación con su correlativo específico en la ley de la materia:

**Artículo 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 una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.**

Y que se dé en mérito de apoyar lo antes mencionado por el Código procesal de la materia y ser específicos en cuanto al período de indagatoria.

#### **4.3.2 DURANTE EL PERIODO DE PREPARACIÓN DEL PROCESO.**

En este periodo del procedimiento penal y en primer lugar, corresponde su turno al artículo 19 Constitucional el cual ha sido considerado como uno de los artículos que concurre la Carta Magna del delincuente, mal llamada y de donde se derivan infinitas violaciones y el cual dice:

**Artículo 19 CONSTITUCIONAL.- "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 todo 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...”**

Como podemos observar en este artículo se involucra una medida cautelar que afecta la libertad del individuo que se dará siempre con el propósito de asegurar la buena marcha del proceso y la ejecución de la sentencia, en su caso y momento, sin que ello implique que el juez esta “prejuzgando” acerca de la culpabilidad del sujeto , ya que el ánimo del legislador fué sólo el de “prevenir” los problemas que se pudiesen dar como consecuencia de la ilimitada libertad que tuviese el inculpado, aunque es en la mayoría de las veces en este punto donde se encuentran violaciones ya que existen jueces que en realidad sí “prejuzgan” y en vez de prevenir consecuencias en forma arbitraria trasgreden el disfrute normal que el inculpado pueda tener sobre sus bienes y derechos, una violación que se presentaría terrible en caso de que en el momento procesal debido éste fuese absuelto.

De lo anterior puede vislumbrarse la intensa discusión acerca de la justicia y la pertinencia de los medios cautelares más severos, asimismo podemos deducir la íntima relación existente entre este artículo y el 16 de este cuerpo legal.

Otra consideración que se antoja grave es en el sentido de que cualquier persona puede privar a otra de la libertad, esto es, detenerla y

ponerla sin demora a disposición de la autoridad, siendo el único requisito previo a cubrir que sea sorprendido en delito flagrante; así mismo el Ministerio Público puede disponer la detención de un individuo en caso de urgencia; debiéndose hablar en estos casos de retención y no de detención, la cual solo será por 48 horas .

Siendo que la detención solo será por 72 horas si ésta no es justificada con un auto de formal prisión; desprendiéndose que el momento a quo para el cómputo del plazo será cuando el indiciado sea puesto a disposición del juez.

Ahora bien y en lo que corresponde al plazo para que se dicte el auto de formal prisión es preciso considerar dos posibles ampliaciones, una que se desprende del primer párrafo del artículo 19 y otra proviene de una extensión solicitada por el inculpado y favorable a éste desde el punto de vista de su mejor defensa; debiendo de cumplir con los requisitos mencionados por el numeral 297 del Código de Procedimientos Penales el cual a la letra dice:

**Artículo 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 la libertad**

**V.- Que no esté acreditada alguna causa de licitud**

**VI.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado**

**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 facilidad 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 o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que presenta.**

**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.**

**Asimismo la ley secundaria preveé que una vez que se dicte el auto de formal prisión o sujeción a proceso el juzgador deberá ordenar que se**



identifique al procesado por el sistema administrativo adoptado para el caso así como el numeral 299 menciona:

**El auto de formal prisión se notificará inmediatamente que se dicte, al procesado, si estuviere detenido, y al establecimiento de detención, al que se dará copia autorizada de la resolución, lo mismo que al detenido, si lo solicitare. . .**

Lo anterior con el objeto de que el procesado tenga las oportunidades que la ley le brinda de defensa como la impugnación por los medios previstos en la ley, siendo el caso que el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales mencionan:

**El auto de formal prisión y de sujeción a proceso, será apelable en efecto devolutivo.**

Existiendo aparte de los mencionados otros requisitos los cuales se pueden ver plasmados en la siguiente tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, TOMOXXXIX, Vol. II, p. 2175 y que a la letra dice:

**AUTO DE FORMAL PRISIÓN.-** El artículo 19 constitucional previene que en el auto de formal prisión deberán expresarse el delito que se impute al acusado, los elementos que lo constituyen, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroja la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar los elementos del tipo y hacer probable la responsabilidad del acusado, esto es, como parte de los

requisitos de forma, dicho precepto establece los que fundamentalmente deben llenarse para la procedencia de la formal prisión.

Otra que parece más completa y que se encuentra en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, TOMO C, p.p. 322, 323, menciona:

**AUTO DE FORMAL PRISIÓN.-** El artículo 19 de la Constitución señala, para motivar un auto de formal prisión, *requisitos de forma y requisitos de fondo, que es preciso cumplimentar en un mandamiento de tal naturaleza, para que éste no resulte violatorio de garantías debiéndose anotar, como de los primeros:*

- a).- el delito que se imputa al acusado y sus elementos constitutivos;
- b).- las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar, y
- c).- los datos que arrojó la averiguación previa; y como de los siguientes: que esos datos sean suficientes para comprobar los elementos del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado.

Asimismo podemos mencionar que el auto de formal prisión surte fundamentalmente efectos de naturaleza diversa:

A.- Los materiales.- que consisten en la restricción de la libertad del inculpado y que sirven para justificar que continúa privado de ella, cuando el delito merece pena corporal y se llenan los requisitos que establece el artículo 19 Constitucional

B.- Los jurídicos.- en donde se observa que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión, por lo que dicho auto sólo viene a fijar la base del proceso

al determinar el delito o delitos por los que deba seguirse la secuela de todo proceso, sino que somete al inculcado a la jurisdicción de su juez, como procesado, para todos los efectos legales, es decir, queda sujeto a todas las molestias inherentes a esa situación jurídica, hasta la terminación legal del proceso.

**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 no se trate de delito que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional , cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.**

**El monto y la forma de la caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al**

**ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.**

**La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.**

En tal virtud se desprende que la libertad procede con independencia de la sanción aplicable al delito, a menos que nos encontremos en presencia de los llamados y ya mencionados "delitos graves" que se encuentran enunciados en la parte final del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales; en cuyo caso el juez carece de atribuciones para conceder la excarcelación provisional, debiendo de tomar en cuenta, en lo respecta al monto de la caución, los siguientes elementos:

a.- El monto estimado de la reparación el daño y las sanciones pecuniarias

b.- Y como lo indica el segundo párrafo de la fracción en comento, el monto y la forma de causión "deberán ser asequibles para el inculpado", pero "en circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial", de lo que podemos notar el hecho de que se prevee la excarcelación preventiva de personas con escaso recursos económicos.

Es importante subrayar el hecho de que este precepto solo se refiere a la disminución en tratandose de "caución inicial" lo que deriva en que para los hechos posteriores esto no sea aplicable.

Así las cosas el tercer árrofo de esta fracción incorpora la revocabilidad de la libertad provisional bajo caución siendo ésto potestativo de los incumplimientos graves y no de los de cualquier tipo y es por ello que únicamente se refiere a los deberes que éste tenga en razón del proceso que se le sigue, lo que excluye a otro tipo de obligaciones.

En la ley secundaria encontramos la regulación de la libertad bajo caución en el capítulo tercero de la libertad provisional bajo caución que en su artículo 562 nos dice:

**Artículo 562.- La caución podrá consistir:**

I.- En depósito en efectivo, hecho por el inculpado o por terceras personas, en la Institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, del tribunal o del juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando, por razón de la hora o por sería inhábil, no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el M.P. o el juez recibirán la cantidad exhibida y la mandarán depositar en las mismas en el primer día hábil.

Cuando el inculpado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sóla exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizar para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas:

a.- Que el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o en su zona conurbada, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le provean medios de subsistencia

b.- Que el inculpaado tenga fiador personal que, a juicio del juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpaado. El juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución

c.- El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional

El inculpaado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que fije el juez

II.- En hipoteca otorgada por el inculpaado o por terceras personas, sobre inmueble cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570 del Código de Procedimientos Penales.

III.- En prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución

IV.- En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente

V.- En fideicomiso de garantía formalmente otorgada.

**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 estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;**

Como ya se hizo mención en la etapa de indagatoria se trata de sancionar a aquellas autoridades que arrancan las confesiones a base de

tortutas, u otros medios ilícitos, de lo que se observa que esta garantía persiste en la etapa de preparación del proceso.

**III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este caso su declaración preparatoria;**

Esta diligencia es básicamente una oportunidad para la defensa del inculcado , ya que en ella debe hacerse saber el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación , a fin de que conozca con certeza el hecho punible que se le atribuye.

**V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca 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;**

Esta fracción es de suma importancia dado que en base a estos medios de convicción mas tarde el juzgador dictará su sentencia, condenando o absolviendo.

Siendo que cuando en base a las pruebas no se pueda determinar o exista duda respecto de la comisión del delito o la plena responsabilidad o culpabilidad del imputado deberá consecuentemente absolverse al inculcado.

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

Esta fracción es otra más de las valiosas garantías que dá el proceso dada la *facilidad de información necesaria para la defensa del inculpado.*

**IX.- Desde el inicio será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrán 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, se le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y**

Aquí nos encontramos ante la presencia y distinción que se hace de cuando el reo no cuenta con defensor particular y cuando se rehúsa a designarlo y es por ello que este precepto consigna que cuando el inculpado no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para ello el juez tendrá la obligación de designarle uno de oficio; manifestandose aquí la defensoría de oficio y nuevamente el Estado de derecho que contempla nuestra Constitución poniendo en alto el derecho de defensa que tiene todo individuo.

**X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.**



Con lo que se trata de evitar violaciones en el sentido de que por simples decisiones unilaterales los inculpados permanezcan en prisión.

#### 4.3.3 DURANTE EL PERÍODO DEL PROCESO.

Ahora nos encontramos en presencia de una de las etapas más decisivas del procedimiento penal dado su peso al momento de dictar la resolución final, así tenemos los siguientes derechos que se enlistan a favor de los justiciables:

**Artículo 14.- “Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.**

Ya al dar a inicio a nuestro capítulo IV hablamos extensamente del artículo 14 Constitucional dada su importancia y riqueza de garantías, siendo que en esta parte se habla de las tres principales garantías insertas en este artículo, a saber las ya mencionadas: garantía de irretroactividad de la ley; garantía de audiencia y garantía de legalidad.

Desprendiéndose el derecho a un debido proceso legal dictado por los tribunales al momento de juzgar y condenar, lo que se hará en base a las leyes aplicables al caso concreto, previo el análisis debido.

**Artículo 14.- “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analoía, y aún por mayoría de razón, pena alguna**

**que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.**

Sin perder de vista el análisis ya mencionado a este precepto, debemos tener en cuenta el principio doctrinario de la exacta aplicación de la ley, así como la legalidad en los fallos al no imponer la analogía ni la mayoría de razón con lo cual no se estaría estudiando el caso concreto y a fondo.

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

En este precepto e invocando el espíritu del legislador debemos de tomar en cuenta el hecho de que más que los proveídos respectivos contengan preceptos legales debe tomarse en cuenta que exista una verdadera causa que motive el auto; debiendo de ser expresa la motivación y no inferirla con base en presunciones.

Asimismo, no bastará que existan pruebas que motiven el mandamiento sino que del análisis de las mismas se desprenda la verdadera necesidad de dictarlas, aunado a ello debemos encontrar que las consideraciones legales y las razones de hecho en que se apoye el juzgador deberán constar en el cuerpo de la resolución.

Lo anterior es en razón de la oportunidad que tendrá el procesado para defenderse ya que al momento de contar, por escrito, con todos los

elementos que fueron analizados por el juzgador para dictar tal resolución podrá tener una mejor defensa, ya que conocerá a conciencia los razonamientos que dieron paso a dicha resolución y así, en su caso, poder combatirlos con eficacia.

A ello debemos agregar el sentido de la autoridad competente, ya que solo la que tenga este carácter será la legalmente legitimada para realizar dicho acto, de lo contrario esto no será posible o será violatorio de garantías, las cuales deberán ser restituidas a la brevedad posible, siendo en este apartado donde mayores tonalidades de violaciones se presentan.

En otra tónica tenemos que en este precepto se da una protección directa a la propiedad privada, siendo que esta protección puede evitar que el procesado termine condenado ya que podrán presentarse casos en los que de ser molestados en sus posesiones puedan perder modos de defensa o medios para obtener la libertad bajo caución.

Pasando al segundo párrafo de este artículo 16 tenemos que el mismo indica:

**“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...”**

En primer término debemos resaltar que suele confundirse la orden de aprehensión con la de detención, sin embargo, es de hacerse notar que el

órgano investigador como autoridad está facultado para ordenar presentaciones y detenciones y todo ello con la finalidad de integrar debidamente la averiguación previa, ya analizada en el apartado correspondiente, para ejercitar o no acción penal. En este sentido, y por lo que respecta a la orden de presentación, la misma tendrá lugar cuando toda persona implicada en la investigación de un delito tiene que hacer acto de presencia ante dicha autoridad investigadora, y por haber hecho caso omiso a las citas que le fueron giradas, sean presentadas por la policía judicial, debiéndose de precisar que no habra de privarseles de su libertad en esos momentos, sino que tan solo harán sus respectivas manifestaciones relacionadas con los hechos que se investigan, y ocurrido lo anterior, podrán retirarse.

Una vez establecido lo anterior tenemos que la orden de aprehensión deberá contener ciertos requisitos, que yo llamaría requisitos constitucionales para la procedencia de la orden de aprehensión, a saber:

#### *REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN*

- a.- Deberá ser librada por autoridad judicial
- b.- Deberá preceder denuncia, acusación o querrela
- c.- La denuncia, acusación o querrela, deberá ser sobre un hecho determinado que la ley señale como delito
- d.- Dicho delito deberá estar sancionado cuando menos con pena privativa de libertad
- e.- Deberán acreditarse los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del procesado.

De lo que podemos concluir que toda aprehensión deberá cumplir con estos requisitos previos para que sea legal y de no ser en estos términos se estará ante la presencia de violaciones a los derechos de los procesados.

Otra garantía más durante el período del proceso la encontramos en el:

**Artículo 18.- “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El tipo de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”.**

Este artículo alude a la prisión, tanto preventiva como punitiva, aún cuando otras normas abordan el mismo tema desde diversas perspectivas; a saber, los artículos 4, 5, 19 y 20 fracciones I y X, así como con la ya analizada segunda parte del artículo 16 Constitucional. Todo esto nos lleva al estudio de la pena de prisión en el texto Constitucional, de lo que debemos de dejar aentado que la Ley Suprema se ha orientado en favor de la readaptación social como objetivo de la pena, al decir que en esta dirección encausará sus esfuerzos, la Federación y los Estados.

La primera idea se basa en la retribución, es decir, corresponder al mal del delito con el mal de la pena; según la gravedad del crimen ha de ser la severidad de la sanción.

La readaptación social pretende así que el infractor vuelva a observar un comportamiento digno de convivencia social, buscando la conformidad del comportamiento con la cultura prevaleciente; pero se debe tener cuidado al

interpretar con error o exceso la idea de readaptación ya que esto pudiera implicar "conversión" del infractor, "alteración de su personalidad", lo que podría acontecer por medio de métodos de lavado que manipulen la psique del sujeto, dando lugar a verdaderas violaciones de toda índole, resaltando las conducentes a nuestro tema, que son las violaciones a los derechos, a las garantías, a lo derecho humanos, etc., ya que para la readaptación concurren datos biológicos, sociales, ambientales y psicológicos, entre otras que al ser alterado podrían causar daños y violaciones irreparables.

En lo que toca a la parte que se refiere a sitios distintos para la extinción de penas, tenemos que esta frase tiene un sentido muy amplio ya que en caso de que el procesado padezca de alguna enfermedad física o psíquica que demande atención médica deberá ser trasladado al nosocomio correspondiente o a hospitales mentales o psiquiátricos, dependiendo de la atención requerida en base al grado de avance y control de la enfermedad.

Pero hablemos de las violaciones más frecuentes como es el hecho de que en realidad no se incentiva al individuo para que acceda a la capacitación a fin de que pueda asumir su papel en el orden laboral, social etc.

Lo anterior en ocasiones suele contraponerse con la libertad laboral contemplada por el artículo 5o. Constitucional, el que nos habla de la libertad de trabajo en la que nadie se obligará a prestar sus servicios personales sin su pleno consentimiento y justa retribución, "salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial"; siendo por ello que se hable de que se incentive al procesado y no que se obligue, lo que cambiará cuando sea como pena específica impuesta y por autoridad competente.

Otra medida que debe observarse es la separación de hombres y mujeres para el cumplimiento de prisión preventiva, lo que en ningún momento deberá entenderse como contravención a lo dispuesto por el artículo 4o. de la Carta Magna que habla de la igualdad entre hombres y mujeres ante la ley, ya que el único fin perseguido con esta disposición es la del respeto y el evitar violaciones de toda índole.

Así protegiendo los derechos de los procesados tenemos que la prisión preventiva y la prisión punitiva ha vigorizado la tendencia a reducir el uso de estas severas medidas multiplicándose los supuestos de pena alternativa, con lo que ha aumentado considerablemente la posibilidad de que el juez, en el proceso, pueda resolver la libertad provisional del procesado con mayor amplitud, así en muchos de los casos y aún cuando no se satisfagan las condiciones exigidas para que opere la garantía constitucional, es decir, que se trata de una razonable ampliación de la garantía constitucional.

Así podemos concluir que la exigencia para privar de la libertad a un procesado, y mantenerlo en lugar seguro, se esgrime en derivación de un interés elemental de orden público, a saber: que el individuo a quien fundadamente se supone autor del delito, sea segregado del medio social, tanto para evitar que su libre actividad pueda resultar peligrosa, como para facilitar el acopio de pruebas que permitan el esclarecimiento de los hechos, lo que muchas veces es utilizado a contrario sensu, provocando con esta privación la menor oportunidad de defensa al procesado, violándosele derechos irreparables.

Para finalizar es preciso aclarar que suele confundirse el término de prisión preventiva, ya que suele entenderse que ésta solo se refiere a la

etapa de averiguación previa pero, este sentido es erróneo ya que se hablará de prisión preventiva cuando no se ha dictado una sentencia condenatoria y sea una prisión punitiva por el tiempo que purgue su condena.

Así la prisión preventiva se manifiesta en la privación de la libertad que sufre el sujeto desde que es aprehendido por mandato jurisdiccional o puesto a disposición de éste, hasta que recae la sentencia ejecutoriada en proceso respectivo, duración referida al caso en que se haya dictado auto de formal prisión, pues de lo contrario dicha privación sería desde la aprehensión hasta la resolución judicial de libertad por falta de elementos.

Continuando con el análisis del artículo 18 tenemos que: **“Los gobiernos de la federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”** para continuar diciendo en su tercer párrafo que **“Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación, convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal”**, de lo que se colude que este artículo es la base fundamental de la ley de normas mínimas sobre readaptación que tiene como finalidad organizar el sistema penitenciario en la República, teniendo como base el tratamiento individualizado, como aportación de las



diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto considerando las circunstancias personales.

Asimismo para la mejor individualización del tratamiento y tomando en cuenta las condiciones de cada medio y las posibilidades presupuestales, debiéndose clasificar los reos en instituciones especializadas, entre las que podrán figurar los ya mencionados establecimientos especializados y más específicamente establecimientos de seguridad máxima, media y mínima, colonias, campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas.

En cuanto al sitio de prisión preventiva ya mencione que será distinto a aquel en que se destine para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

De lo que se concluye que este apartado estatuye que los gobiernos de la Federación y los estados organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones, debiéndose entender que en sus respectivos territorios el sistema penal sobre la base del trabajo como medio de regeneración, entrando aquí el criterio geográfico, lo que ahora se ve más claro al hablar de jurisdicciones, donde se enfoca más a una idea competencial hablando de ámbitos de atribuciones de cada nivel de gobierno, a saber: federal y estatal.

Ahora pasemos al análisis de más garantías en el proceso que se encuentran dadas por el artículo 19 Constitucional.

**Artículo 19 Constitucional.-“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 apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación previa separada, sin perjuicio de que después pueda declararse la acumulación, si fuere conducente”**

**“Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”**

En primer lugar tenemos que dentro de las resoluciones que deben dictar los jueces durante el proceso se encuentran los autos, categoría en la

que se encuentra enclavado el auto de formal prisión a que se refiere este numeral, siendo que éste es de relevante importancia dado que en el mismo se contiene el tema del proceso.

Ahora bien, y en lo que respecta a la detención tenemos que ésta es una medida cautelar que afecta la libertad del individuo, tratándose así de restricciones impuestas al disfrute de ciertos bienes y derechos, que en ánimo del legislador, tienen como fin asegurar la buena marcha del proceso.

Ya en el apartado anterior registramos los requisitos del auto de formal prisión que en la ley secundaria se encuentran contemplados en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales, los cuales debemos de tener bien presentes y en base a ello me permito transcribir de nueva cuenta dicho numeral:

**Artículo 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 inculcado 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 la libertad

**V.-** Que no esté acreditada alguna causa de licitud

**VI.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado**

**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 inculcado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la facilidad 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 o alegatos que propusiere el inculcado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que presenta.**

**La ampliación del plazo se deberá notificar al director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculcado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 Constitucional.**

**De lo anteriormente transcrito podemos darnos cuenta de que el momento a quo para el cómputo del plazo de las 72 horas, es decir, la parte conducente que se refiere a éste comienza a partir de que el indiciado es puesto a disposición del juez, es una transcripción de la derogada fracción XVIII del artículo 107 Constitucional.**

Así pues tenemos que en torno al plazo para que se dicte el auto de formal prisión es preciso considerar dos posibles ampliaciones; a saber, una derivó del artículo 107 la cual en la actualidad se encuentra plasmada en el primer párrafo del artículo 19 y la otra proviene de una extensión solicitada por el inculpado y favorable a éste desde la perspectiva de su defensa, conforme a la propia Constitución y a la ley secundaria, siendo esta parte importante en los derechos de los procesados ya que aquí se permite que entre en juego la voluntad del inculpado, pues le permite decidir sobre su ampliación.

En lo que toca a la primera ampliación nos encontramos con la función de los custodios, quienes dispondrán de tres horas más, adicionales a las 72 horas mencionadas, para excarcelar al sujeto cuando no reciben copia autorizada del auto de formal prisión.

Otra ampliación se encuentra en el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual no nos compete por ser de materia federal pero dada su importancia e inminente semejanza me permito transcribirlo:

**Artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales.-**  
**Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará 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 artículo 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 inculcado; y**

**IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculcado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.**

**El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculcado, 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 o alegatos que propusiere el inculcado 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 inculcado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 Constitucional.**

Lo que nos da pie a la segunda posible ampliación la cual será a petición del inculcado o su defensor; de lo que se desprende que la ampliación no ocurre a solicitud del Ministerio Público, ni por voluntad del juzgador, ya que no se trata de establecer facultades para éstos, sino de

extender el derecho del particular en forma consecuente con la buena administración de justicia; debiendo quedar perfectamente claro el hecho que corresponde a que esta garantía está dada en razón de la defensa del inculcado y no en razón de la carga de trabajo de los tribunales, ya que de tomarse en este último sentido se estaría violando los derechos de los procesados y se estaría dando libre arbitrio a los juzgadores para privar de la libertad al individuo hasta que tengan tiempo de ocuparse del caso, violación que se ofrece irreparable.

Pero ahora hablemos de las **consecuencias jurídicas del auto de formal prisión o sujeción a proceso**, incluyendo este último término, en base a las reformas de 1993, refiriéndose la Constitución a la más relevante de las consecuencias, a saber, **la fijación del tema del proceso** ya que el segundo párrafo del artículo en comento previene que "todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso" descubriéndose aquí una garantía importantísima ya que se plasma en forma fehaciente que se confiere seguridad a la situación del inculcado, asegurándose, por ésta vía, también su defensa ya que de lo contrario estaríamos en presencia de una incertidumbre jurídica que no permitiría una defensa adecuada, siendo por ello que estos autos fijan, estrictamente el tema del proceso:

\*MATERIA

\*OBJETO

\*CUESTIÓN LITIGIOSA.

Dando como resultado una delimitación en el proceso ya que sólo a ésta se referirá el proceso; a ella se dirigirán las pruebas de cargo y

descargo; en ella se concentrarán los alegatos de la acusación y la defensa y a ella se contraerá la sentencia que no puede agregar punto alguno a lo contemplado en dichos autos; lo que en materia civil podría llamarse planteamiento de la litis, si se permite la comparación.

Debiéndose advertir que el proceso se seguirá por el delito o los delitos señalados en el auto; y al decir esto se refiere a los hechos que el mismo contiene, no a lo que se denomina la clasificación legal de los hechos, a saber, los hechos son los acontecimientos delictuosos del que se inculpa a determinado individuo y la clasificación será una clasificación jurídica de estos hechos, tomando en consideración los tipos consagrados en la ley penal; esto en razón de que no es posible alterar los hechos, en cambio, si lo es modificar la clasificación técnica cuando se observa que no corresponde a la clasificación a la que se hizo de ellos.

Así otras de las consecuencias del auto de formal prisión o sujeción a proceso serán:

- Que abre la vía procesal que corresponda; es decir, sumaria u ordinaria
- Justifica la prisión preventiva del inculpaado que comienza cuando hay auto de formal prisión
- Permite que el juez solicite a otras autoridades informes sobre anteriores ingresos del inculpaado a prisión
- Autoriza la identificación del sujeto a través de los métodos que la criminalística ha desarrollado con ese fin, es decir, huellas dactilares, mediación ósea, fotográfica, etc.



- Indica el computo de los plazos a que se refiere la fracción VIII del artículo 20 Constitucional, esto es, para la conclusión del proceso

- Apareja suspensión de los derechos del ciudadano, cuando se trate de delito que merezca pena cororal conforme a la fracción II del artículo 38 Constitucional en relación con la causal de divorcio prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil.

En lo que respecta al **auto de sujeción a proceso** debemos de tomar en cuenta que cuando el delito por el que se hizo la consignación no está sancionado con pena de muerte o privativa de libertad, o cuando se castigue con pena alternativa no se puede restringir la libertad del inculpado, siendo, sin embargo, indispensable que exista resolución en la que se fije el tema del proceso.

De lo anteriormente escrito podemos concluir que existe una categoría de resolución judicial básica que deberá reconocerse como *auto de procesamiento* que conjunta dos especies:

A).- Auto de formal prisión

B).- *Auto de sujeción a proceso*

Ahora bien cabe hacer una distinción de importante relevancia, fundada en el hecho de que cuando no es factible comprobar los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad, en donde el juez tendrá que dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar, también llamado falta de méritos, en donde debemos entender que no se está descartando completamente la existencia de dichos elementos o la

responsabilidad, sino que faltan los mismos y visto el transcurso del plazo constitucional de 72 horas debe de dictarse dicha libertad.

Asímismo, sobreviene otra hipótesis, la que consiste en que queda perfectamente acreditado que no hubo delito o que el inculcado es inocente de éste, en donde nos encontramos ante la presencia de un auto de libertad absoluto con las reservas de ley en términos de lo previsto por el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por último cabe mencionar, al respecto, que cuando se trate de auto de libertad por falta de elementos para procesar se hablará de una resolución con carácter provisional que con nuevas y mejores pruebas insistirá el Ministerio Público en la acción penal a fin de que se llegue a dictar auto de formal prisión, de lo que debemos de tomar en cuenta que la ley limita el plazo para la persecución del delito y de su probable autor o partícipe, a efecto de evitar que la situación jurídica de éste quede indefinida, siendo éste plazo de 60 días como lo contempla el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales que a la letra dice:

**Artículo 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 le hayan notificado estas resoluciones, o su desahogo, no son suficientes para librar las ordenes referidas, se sobreseerá la causa.**

En cuanto al último párrafo del artículo 19 tenemos que en él se refrenda el principio de afectación estricta y exclusiva de la libertad, que prevalece en materia de captura y encarcelamiento, esto es, ni aquélla ni éste deben extremarse en forma tal que vulneren, sin necesidad verdadera y comprobable, otros bienes del inculpado, como su integridad física o su derecho patrimonial, esto es, que la captura se debe contraer a la detención del sujeto, conforme a la orden judicial; y la prisión se debe limitar a la privación cautelar o punitiva de la libertad, sin incluir castigos o sufrimientos ajenos a la naturaleza estricta de la prisión; esto es en razón de que hablamos o estamos en presencia de normas de carácter humanitario.

Ahora pasemos al artículo 20 Constitucional a fin de agotar su análisis en lo que respecta a este período.

**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 no se trate de delito que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional , cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte**

elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de la caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.

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 estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de

que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este caso su declaración preparatoria;

IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca 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;

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o por el jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación;

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

VIII.- Será 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, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

**IX.- Desde el inicio 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, se le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y**

**X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.**

En éste período del proceso resulta más importante ahondar en las pruebas, dado el análisis que de este artículo hemos venido realizando, así tenemos que la fracción V la cual concede a los acusados la garantía de ser careados con los testigos que depongan en su contra, debiendo éstos declarar en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que puedan hacerseles las preguntas conducentes a su defensa, siendo violatorio de garantías las omisiones a estos derechos.

Asimismo se garantiza que se reciban los testimonios de quienes puedan declarar a favor del acusado, así como las demás pruebas que éste ofrezca.

Por supuesto se entiende que las pruebas deberán ajustarse a los principios generales en materia probatoria, como puede ser el que sean

idóneas, posibles o jurídicas y moralmente procedentes. En este punto la ley procesal ordinaria fija las normas aplicables al respecto, pero éstas deberán reconocer un tiempo para que las pruebas puedan ser efectivamente recibidas y posibilitar el auxilio al acusado para que comparezcan aquellos cuyo testimonio ha solicitado.

La ley secundaria al respecto y en su artículo 135 nos indica:

**ARTÍCULO 135.- La ley reconoce como medios de prueba:**

**I.- La confesional**

**II.- Los documentos públicos y los privados**

**III.- Los dictámenes de los peritos**

**IV.- La inspección ministerial y la judicial**

**V.- Las declaraciones de los testigos**

**VI.- Las presunciones**

**Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre y que pueda ser conducente, a juicio del Ministerio Público, juez o tribunal. Cuando el Ministerio Público o la autoridad judicial lo estimen necesario podrán, por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.**

En lo que respecta a la confesional, ésta se encuentra regulada en los artículos 136 y 137, los cuales nos señalan que deberá ser ésta una declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa; deberá versar sobre hechos propios, sin olvidar que no puede ser obligado a declarar, debiendo

además de contar con la asistencia de defensor, de lo contrario la confesión acrecerá de valor probatorio; asimismo cabe resaltar que la confesión será admisible en cualquier estado del proceso hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva.

Antes era la reina de las pruebas, así se le consideraba pero vista la violencia que se ejercía y los medios ilegales por los que se obtenía se le restó valor probatorio y se le impusieron requisitos a fin de ser tomada en cuenta como lo es que debe ser con la asistencia del defensor e ir acompañada de otras pruebas o presunciones.

En cuanto a la inspección y reconstrucción de hechos tenemos que la inspección puede practicarse de oficio o a petición de parte pudiendo acudir los interesados y hacer las observaciones que estimen oportunas, asimismo se podrá procurar estar asistido de peritos quienes pueden emitir con posterioridad su dictámen, podrán además levantarse planos, tomar fotografías.

De las diligencias de inspección y reconstrucción deberá levantarse acta circunstanciada la cual firmarán la que en ellos intervengan; esto en razón del hecho que debemos de tener presente y que concierne al que la prueba es el núcleo central de toda investigación científica ya que con ella se trata de verificar los alcances de la verdad o falsedad de la hipótesis dada, es en razón de ello, como ya se dijo, que se debe de asentar toda diligencia que incumba a las pruebas durante cualquier proceso.

Pero una vez que se ha tocado el punto concerniente a la importancia de la prueba es de resaltar que el proceso no escapa a la razón ni menos



aún al juicio de la prueba, ya que es verdad que el canon de la prueba se incluye en las ciencias jurídicas, pero de manera principal en el proceso, ya que precisamente el objeto del proceso, el ¿por qué? de la creación del proceso es que el mismo es un instrumento creado para conocer la verdad de los hechos. Por lo mismo, el proceso no tanto requiere de la prueba, cuanto que la prueba necesita del proceso para poderse objetivar.

Retomando nuestras pruebas en lo particular debemos mencionar que cuando estamos ante casos de lesiones, al sanar el herido, el Ministerio Público, jueces o tribunales, dará fe de las consecuencias que aquéllas haya dejado y sean visibles; así mismo dará fe de todas las cosas o circunstancias necesarias y pertinentes que permitan llegar al conocimiento de la verdad histórica; aquí cabe resaltar que estas medidas que se toman al requerir a la autoridad de la fe que deberá de dar es importante ya que en múltiples ocasiones estas aseveraciones pueden ser motivo de demandas civiles en donde se pueden reclamar prestaciones de diversos tipos entre las que muy comunmente se encuentra el daño moral, daños y perjuicios, etc.; así como en el caso de la averiguación previa , período ya analizado, en donde la actuaciones y en razón de que en esa etapa el Ministerio Público actúa como autoridad, deben ser tomadas en cuenta y valorada en los procedimientos civiles, siendo esto muy común en lo que respecta a peritajes en grafoscopia, documentoscopia, etc.

Así podemos estar en aptitud de observar que en los juicios antiguamente llamados criminales, el resultado definitivo de la prueba no puede basarse sino en en el principio de la certeza moral de la ley o en el principio de la certeza moral del hombre, teniendo el primero como base que

la ley define a priori las condiciones de prueba que se exigen para que se le tenga con valor probatorio pleno y los casos en que solo será tomada como semiplena y en lo que respecta al segundo principio, es decir, de la certeza humana, este toma como base la afirmación o la negación sin que a la ley le preocupen los elementos de prueba mediante los cuales el juez declara el delito, aquí lo que importa es que se declare convencido el hombre a quien tan grave oficio le ha sido encomendado.

Ahora bien y cuando la inspección tenga el carácter de reconstrucción de hecho tendrá por objeto apreciar la declaraciones ya rendidas, así como los dictámenes ya rendidos y para que proceda deberá haber previamente una simple inspección ocular del lugar, dichas diligencias podrán ser repetidas cuantas veces lo estime necesario el funcionario que practique las diligencias, debiendo mediar los principios de legalidad, prontitud y expeditéz de la justicia.

A estas diligencias deberá ocurrir:

-El juez o Ministerio Público que ordene la diligencia con su secretario o testigos de asistencia

-La persona que promoviere la diligencia

-El inculpado y su defensa

-El agente del Ministerio Público

-Los testigos presenciales, si residieren en el lugar

-Los peritos nombrados, siempre que el juez o las partes lo estimen necesario

-Las demás personas que el Ministerio Público o el juez crean conveniente

El mandamiento en el que se ordene la diligencia deberá dictarse con tiempo suficiente para citar a las personas que deberán ocurrir a la diligencia.

*En estos mismos términos de legalidad la ley se refiere a los cateos y visitas domiciliarias, peritajes, testimoniales, confrontaciones, careos, pruebas documentales, presunciones, etc., en las cuales deberá mediar legalidad ante todo; debiendo entender que su estudio no compete ya hacerlo con base al Derecho Procesal Civil ni en el calificado del proceso penal, sino dentro de la Teoría General del Proceso, la cual nos dá mayor amplitud en apreciación de la misma para llegar al conocimiento de la verdad histórica, evitandose violaciones a los derechos de los procesados y brindandoles oportunidades de defensa y cumpliendo con su encomienda teológica, en donde los procesos en general se orientan al mantenimiento de la paz social mediante decisiones definitivas que resuelven los litigios, es por ello que en el proceso el juez, normalmente se encuentra ante dos tareas: el descubrimiento de la verdad real de los hechos y la aplicación del derecho válida para los mismos.*

*De esta manera, el derecho procesal mantiene la estructura del proceso sobre la base de la idea de la prueba, pues tratandose éste, regularmente de una afirmación por parte del denunciante o querellante y una negativa del demandado, con estos elementos, sin la prueba, el juzgador estaría imposibilitado para llegar a establecer cual de las dos posiciones es la correcta.*

Es decir, que en general deberán mediar mandamientos escritos para el ofrecimiento de pruebas, su debida preparación y desahogo, dejando

constancia de todo ello en autos para que puedan ser valoradas en forma idónea en el momento de dictar sentencia.

Para la referida valoración debemos de tomar en cuenta el capítulo XIV del título segundo que inicia en el artículo 246 del Código de Procedimientos Penales el cual sujeta a la autoridad judicial a una apreciación en base a las reglas del valor jurídico de la prueba y considerando siempre que en caso de duda debe absolverse.

Otro principio que debemos de tomar en cuenta es que en el ámbito penal también rige el principio de que el que afirma está obligado a probar para lo cual los documentos públicos tendrán fuerza valoratoria plena, salvo el derecho que tienen las partes para objetarlos, pudiendo pedir su cotejo con los protocolos u originales, de lo que cabe destacar, que si bien es cierto que el que afirma está obligado a probar en materia penal éste principio es interpretado de una forma un poco diferente a la materia civil ya que en el proceso penal, se habla de investigación y averiguación como potestad ilimitada otorgada al juzgador para llevar los medios de prueba que estime necesarios, sin necesidad de excitación de las partes por considerarse que el derecho sustantivo penal, así como la relación del derecho criminal que se establece entre el Estado y el hipotético infractor de la ley penal son eminentemente públicos.

Ahora bien y en lo que corresponde a los documentos privados tenemos que estos solo harán prueba plena en contra de su autor, si fueren judicialmente reconocidos o no se hubieren objetado a pesar de que figuran en el procesos; los que sean aportados por un tercero sólo tendrán la

calidad de presunciones; en lo que toca a los documentos privados comprobados por testigos, éstos solo tendrán valor equiparado a una testimonial.

En cuanto a las inspecciones y visitas domiciliarias, las mismas serán tomadas en cuenta con valor probatorio pleno cuando se haya llevado a cabo con todos los requisitos de ley, de lo contrario no se les dará valor pleno.

Respecto de las pericilaes éstas serán valoradas según las circunstancias por la autoridad del concimiento.

En lo que respecta a la apreciación de la prueba testimonial la ley es un pco más amplia al mencionar en su numeral 255 que para apreciar la declaración de un testigo el Ministerio Público o el tribunal o el juez tendrán en consideración:

I.- Que el testigo no sea inhabil por cualquiera de las causas señaladas en el Código de Procedimientos Penales, como por ejemplo. que sea inimputable, sordomudo, idiota, menor de edad, etc.

II.- Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto;

III.- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales tenga incompleta imparcialidad

IV.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos; y que el testigo lo conozca por si mismo y no por inducciones ni referencias de otro

V.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencia, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales

VI.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio no se reputa fuerza.

Asímismo debemos tener presente el artículo 261 del Código procesal de la materia que nos dice que: **el Ministerio Público, los jueces y tribunales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de la presunciones hasta poder considerar en su conjunto como prueba plena;** lo que nos da pie a citar los siguiente criterios:

**Prueba Presuntiva.**- La prueba circunstancial, que incluso ha ido llamada la reina de las pruebas, se integra por el natural encadenamiento, el lógico enlace que existe sobre los hechos ciertos, indubitables, de que parte el juzgamiento, en forma tal que esa liga lleva precisamente a la conclusión necesaria de que están comprobados los elementos del tipo delictivo de que se trata y la probable responsabilidad que en el mismo tiene el inculpado y no otro sujeto.

*Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen II, Página 104.*

Otro importante criterio lo encontramos en el *Semanario Judicial de la Federación Quinta Epoca: Tomo X, página 917; Tomo XXIII, página 100; Tomo XXV, página 2180; Tomo XXVII, página 2593 y Tomo XXIX página 1764*, que a la letra dice:

**Pruebas en el Proceso.**- La fracción V del artículo 20 constitucional, no determina en manera alguna, que la prueba deba recibirse en todo

tiempo y a la voluntad absoluta del quejoso, sino en el tiempo que la ley respectiva conceda al efecto.

Sabemos que el tema de las pruebas es abundante y de igual forma facinante, pero visto que el trabajo no se basa en las pruebas, sino que solo es un apartado tenemos que es conveniente que abundemos, por último y en lo que se refiere al artículo 20 dentro de éste período, en la fracción VIII ya que esta también ha sufrido reformas, a saber antes no se respetaban los términos dados en dicha fracción es decir, los cuatro meses cuando se trate de delitos cuya pena máxima nos exceda de dos años de prisión y antes de un año cuando la pena exceda de dos años de prisión, ésta reforma significa una gran tutela en cuanto a los derechos de lo procesados ya que con anterioridad y dada la falta de observancia de estos términos a menudo se retrasaban los procesos por tiempo indefinido, con argucias legales por parte de los interesados en que se diera esta situación, provocando violaciones a la libertad y a la defensa, que en varios de los casos resultaban de imposible reparación.

No por abundar en esta fracción se entienda que las demás no son importantes pero no se hace especial detenimiento en la mismas dado el análisis constante que de las mismas hemos venido haciendo y que sólo resta aplicarlas en el ámbito del período del proceso, lo cual resulta sencillo dada la comprensión que del tema se ha logrado hasta este punto.

Ahora bien y siguiendo con el análisis de la fracción VIII tenemos que la ley secundaria nos habla a partir de su numeral **305 al 312** del un **Procedimiento Sumario** y del numeral **313 al 331** del **Procedimiento**

**Ordinario**, procedimientos éstos que vienen a confirmar la celeridad de la que habla la fracción en comento.

Respecto del **Procedimiento Sumario**, en esencia tenemos que el mismo se seguirá cuando se trate de *delito flagrante*, *exista confesión rendida ante el Ministerio Público o autoridad judicial*, o se trate de *delito no grave*; así como, los procesos que se ventilen ante los jueces de paz en *materia penal*, siempre serán sumarios; sin embargo, y a solicitud del inculcado o su defensor en el auto de formal prisión se revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario para seguir el ordinario, de lo que se desprende una garantía muy importante ya que aquí puede entrar la voluntad del procesado al decidir sobre el juicio sumario u ordinario a conveniencia de su defensa, pero una vez elegido cualquiera de los dos ya no podrá cambiarse.

Como su nombre lo dice éste procedimiento se caracteriza por lo reducido de sus términos, así tenemos que abierto el mismo las partes contarán con *tres días comunes* contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o sujeción a proceso *para proponer pruebas* que se desahogarán en la *audiencia principal*, audiencia que debe realizarse dentro de los cinco días siguientes al auto que decida la admisión de pruebas; una vez terminada la recepción de pruebas, las partes formularán verbalmente sus conclusiones dictando el juez *sentencia en la misma* o dispondrá de *tres días* para hacerlo.

Otro punto particular de este procedimiento se muestra en el numeral 311 que señala que la *audiencia se desarrollará en un sólo día*



ininterrumpidamente salvo que sea necesario su suspensión en base al desahogo de pruebas o por otras causas que así lo ameriten a criterio del juez, caso en el que se citará al *día siguiente o dentro de tres días* a más tardar.

Ahora en lo que respecta al ***Procedimiento Ordinario*** tenemos que éste como su nombre lo indica seguirá un curso normal, con plazos más amplios que en su caso, permiten una defensa más amplia al inculpado, sin perder de vista una garantía de suma relevancia como es el hecho de que siempre será el inculpado quien podrá decidir sobre el tipo de procedimiento que se llevará, claro que ésto será de acuerdo a lo prescrito por la ley y ajustándose a derecho.

Así pues tenemos que los procesos de la competencia de los jueces penales serán consignados a ellos por riguroso turno, hecho lo anterior en el auto de formal prisión o sujeción a proceso se ordenará poner el proceso a la vista de las partes quienes tendrán *siete días para proponer las pruebas* que estimen pertinentes, las cuales se *desahogarán en los quince días posteriores*, plazo en el que también se practicarán todas aquellas que el juez estime pertinentes.

Una excepción a este plazo de *siete y quince días* se dará cuando de las aportadas *aparezcan nuevos elementos probatorios*, caso en el que el juez señalará *otro plazo de tres días para aportar pruebas*, las que se *desahogarán dentro de los cinco días siguientes*.

Una vez que el juez o tribunal considere agotada la INSTRUCCIÓN lo determinará así mediante resolución que notificará en forma personal a las

partes y hecho lo anterior mandará poner el proceso a la vista de éstas por *siete días comunes a fin de que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y puedan practicarse dentro de los diez días siguientes*; dependiendo de las circunstancias, el juez de oficio podrá ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien *ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más*; al día siguiente de transcurridos los términos señalados el tribunal de oficio dictará auto en que se determinen los computos de dichos plazos; una vez que se han realizado las disposiciones anteriores el juez declarará **cerrada la instrucción** y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y la defensa durante *cinco días por cada uno*, término en el *formularán sus conclusiones*; dependiendo del volumen del expediente y si éste excediere de 200 fojas, por cada 100 o fracción se aumentará *un día más*, sin que sea mayor de *treinta días hábiles*.

Transcurridos los plazos señalados sin que se formulen conclusiones, el juez tendrá por *formuladas las conclusiones de no acusación y el procesado será puesto inmediatamente en libertad, y si no lo estuviere se sobreeserá el proceso* (garantía de suma relevancia para los procesados).

Las **conclusiones** deberán presentarse por escrito teniendo el Ministerio Público obligación de hacerlo en una exposición sucinta y metódica, proponiendo las cuestiones de derecho que surjan, citando leyes, ejecutorias, doctrinas aplicables, etc. para terminar su pedimento en proposiciones concretas, situación que con el inculpado se presenta mucho más benevola, ya que si bien es cierto que debe presentarlas también por escrito, también lo es que la exposición de las conclusiones de la defensa no

se sujetarán a regla alguna y sólo en caso de que aquélla no formulara conclusiones se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá al o a los defensores multa hasta por cien veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal o un arresto por tres días (tomando en cuenta que en realidad ésto no será así en la práctica vista la inconstitucionalidad de los arrestos de 36 horas), siendo ésta otra garantía más y de importancia ya que le facilita al inculpado la defensa al no sujetar a regla alguna sus conclusiones, lo anterior en base a lo preceptuado por el artículo 318 del Código de Procedimientos Penales, beneficio que se extiende en el numeral 319 al determinar que las conclusiones definitivas del Ministerio Público sólo pueden modificarse por causas supervenientes y **en beneficio del acusado**, pudiendo, además, la defensa retirar o modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, hasta antes que se declare visto el proceso.

Otro beneficio nos lo da el artículo 320 del código adjetivo de la materia, que señala que se tendrán por no acusatorias aquellas que no concreten las pretensiones punitivas, o bien se omita acusar:

- a).- Por algún delito expresado en el auto de formal prisión
- b).- A persona respecto de quien se abrió el proceso.

Y continuando con la tónica de beneficios al procesado tenemos el **artículo 324** que señala que **el auto de sobreseimiento producirá los mismos efectos de una sentencia absolutoria.**

*Exhibidas las conclusiones de la defensa*, o en el caso de que se le tengan por formuladas las de inculpabilidad el juez fijará día y hora para la

*celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes.*

Otro punto en el procedimiento ordinario es que las partes deberán estar presentes en la audiencia. En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurran, se citará para *nueva audiencia dentro de tres días*; después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el juez **declarará visto el proceso**, con lo que terminará la diligencia, hecho lo anterior el juez tendrá *diez días para dictar Sentencia*, éstos se contarán a partir del siguiente a la vista y dependiendo del volumen del expediente ya que y éste excede de 200 foja, por cada 100 o fracción se aumentará *un día más*, sin que sea mayor de *treinta días hábiles*.

Este análisis nos lleva a concluir que no necesariamente deberá entenderse que el juicio sumario se tenga que resolver antes de cuatro meses y el ordinario antes de un año ya que esto términos dependerán del tipo de delito cometido y la pena que a éstos se les impongan, es decir, que son independientes y no se implican necesariamente unos a los otros.

Finalmente tenemos otro artículo Constitucional que consagra derechos de los procesados, a saber, el artículo 22.

**Artículo 22 .—“Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales....”**

La prohibición del transcrito primer párrafo de éste numeral recae, en primer término, sobre penas que importan un maltrato ejercido de modo directo sobre el cuerpo y que causan dolor y las cuales consisten en mutilación, marcas, azotes, palos y el tormento en cuanto es físico, constituyendo éstas el más directo blanco del ilustre movimiento humanizador del derecho penal.

Es manifiesto que a la crueldad en su efecto directamente físico se agregará en éstas las penas el efecto moral de la infamia.

En cuanto al *tormento* tenemos que aparece indicado en el texto constitucional de manera por demás amplia, con el "tormento de cualquier especie" ello en razón de que se dán formas no físicas de tormento, aunque no sea fácil imaginarlas como penas, por un cierto grado de continuidad que habría que suponerseles en cuanto tales.

La *infamia* diremos que es la pérdida del honor objetivo, el deshonor, la deshonra, el descrédito. Aunque cualquier pena pueda, en general, contribuir a ese deshonor con las penas de infamia se hace referencia más estricta a la idea de la degradación, tan asociada a las penas físicas. Sin embargo, es dable concebir penas infamantes con insignificante sustancia física.

Por otra parte, no parece exacto sostener que es el delito y no la pena el que priva del honor, ya que bien puede el reo, a pesar del delito, verlos subsistir en el concepto de la comunidad y quedar a la vez expuesto, ese mismo reo, al escarnio público.

Así sigue, este primer párrafo, proscribiendo todavía específicamente la multa excesiva y la confiscación de bienes, con la cual se desliza al plano de las penas pecuniarias.

En lo que respecta a la multa, cantidad de dinero que el condenado ha de pagar al Estado por concepto de pena, no queda vedada si no es excesiva, como efecto de un juicio de valores sobre su magnitud.

La confiscación de bienes no es pena que forme parte de una tradición punitiva del Derecho mexicano ya que el mismo cuenta con penas pecuniarias, como se denomina a la multa y a la reparación del daño.

A lo anteriormente expuesto cabe agregar los siguientes criterios:

**MULTA, CASOS EN QUE SON INCONSTITUCIONALES.**- Una multa, en su verdadero alcance constitucional, sólo podrá contrariar lo que disponen los artículos 14, 16 y 22 de la Carta Magna del país, si es impuesta por una autoridad que no tiene competencia para ello, no está prevista en una ley o resulta ser excesiva.

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación séptima época, Vols. 19 al 24 "23", séptima parte, p. 85*

Otra ejecutoria al respecto de éste artículo 22 y que la encontramos visible en el *Semanario Judicial de la Federación, quinta época, t. XCV, Vol. 2, p. 1106* nos dice que:

**Penas Indeterminadas.**- El concepto que caracteriza a las penas indeterminadas, es la garantía absoluta del tiempo de su duración, cuyo

límite queda al arbitrio de la jurisdicción penal o de las autoridades ejecutoras. Por lo tanto, no puede alegarse que una pena es indeterminada, y por lo mismo, prohibida por el artículo 22 de la Constitución Federal que se refiere a penas inusitadas y trascendentales en nuestro medio jurídico, cuando la pena que se impone es ilimitada y que transcurrido el tiempo de privación de libertad que establezca, ya no puede prolongarse más ésta.

Con lo que se concluye la importancia de éste primer párrafo del artículo 22 Constitucional, dadas las garantías de integridad física, moral, psicológica y económica dadas al procesado.

#### 4.3.4 DURANTE EL PERÍODO DEL JUICIO

Aunque son aún más restringidos los derechos en éste periodo, también existen, sin perder de vista los generales dados, principalmente en los artículos 14 y 16 Constitucionales, pero pasemos al análisis de los específicos dados en el período en comento:

**Artículo 14.**—“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, y aún por mayor razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

Antes de analizar de lleno esta transcripción es importante primero destacar que el *juicio* proviene del *latín iudicium*, que originalmente significa en el Derecho Romano la segunda etapa del proceso judicial, pero para

entender el significado inserto en el segundo párrafo del artículo 14 nos auxiliaremos de dos importantes acepciones, a saber:

a).- En ocasiones- las menos de las veces -, se identifica el juicio con la sentencia, es decir con el juicio que emite el juzgador sobre el litigio.

b).- En otras ocasiones se identifica al juicio con el proceso jurisdiccional.

Al respecto la Suprema Corte ha entendido la palabra juicio en un sentido más amplio que la de proceso judicial, situación que se puede apreciar en la ejecutoria pronunciada el 22 de junio de 1994 al sostener la segunda Sala que para satisfacer la garantía de audiencia no resultaba necesario que el procedimiento tuviese los caracteres del procedimiento *judicial pues bien pueden satisfacer los requisitos a que se contrae la garantía mediante un procedimiento ante las autoridades administrativas, en el cual se dé al particular la oportunidad de defensa y se le otorgue un mínimo de garantías, siendo que ésta ejecutoria tuvo gran relevancia para determinar el alcance de la garantía de audiencia y puntualizó el contenido de dicha garantía.*

Ahora y atendiendo al fondo de este párrafo del artículo 14 que prohíbe aplicar la analogía y la mayoría de razón como regla de creación normativa pero no como criterios de interpretación, tenemos que recordar que a la analogía también se le conoció como argumento a similitud y con base en el se permitió aplicar a situaciones o a casos no previstos en una norma jurídica específica una ley o una decisión precedente que rigiera una situación o un caso distinto pero semejante o análogo a los primeros.



En lo que toca a la mayoría de razón como la razón alegada en favor de una conducta o de una regla en caso determinado en que deberá de imponerse con una fuerza todavía mayor en el caso actual, lo que podría entenderse mejor si atendemos al siguiente ejemplo:

Si se ha castigado a alguien que ha despojado de sus bienes a otro golpeándole, aún más o con mayor pena será castigado aquél que ha privado de la vida a otro.

Insistiendo en que no por ello deba entenderse como ilegal la interpretación ya que ésta se basa en argumentos legales y tomando en consideración la lógica y experiencia jurídica del juzgador, en cambio la analogía y la mayoría de razón se encuentran sobre bases de apreciaciones meramente subjetivas por lo que resultan dependientes en mayor porcentaje de quien las aplique, que de las leyes, violándose en estas ocasiones importantes derechos, dando en primer lugar que el juzgador no se encontrará aplicando sanciones o penas en base a la adecuación de las circunstancias dadas en cada caso concreto con respeto y respecto a la ley, sino que violando en forma flagrante derechos a los enjuiciados estará sólo copiando resoluciones o haciendo cómodas transcripciones de asuntos con similitudes o guiándose por criterios mayoritarios en los que no prevalece legalidad alguna.

Es decir, puede caerse en la inverosimilitud de constituir una especie de tabuladores que nos lleven a enjuiciar a los reos de machote o en forma por demás arbitraria y subjetiva.

Sirviendo de apoyo a lo antes mencionado los siguientes criterios:

**ANALOGÍA, APLICACIÓN DE LA LEY POR.-** Lógica y jurídicamente la base de sustentación de este principio no puede ser otra que la semejanza que debe existir entre el caso previsto y el no previsto, y nunca la diferencia radical entre ambos, ya que las lagunas de la ley deben ser colmadas con el fundamento preciso de que donde hay la misma razón legal debe existir igual disposición de derecho.

Visible en la *página 37 del Semanario Judicial de la Federación, sexta Epoca, Vol. XV, cuarta parte.*

Otro criterio mas lo encontramos en el *Semanario Judicial de la Federación, quinta Epoca, t. XLII, p. 500* la cual sostiene:

**APLICACIÓN DE LAS LEYES POR ANALOGÍA.-** Aunque el artículo 14 constitucional prohíbe imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, no prohíbe que se apliquen por analogía, las leyes del procedimiento, en cuanto no establezcan penas.

Una vez establecido lo anterior y visto que nos encontramos en el período del juicio donde se dicta sentencia tomemos en cuenta el artículo 71 del Código de Procedimientos Penales que señala:

**Artículo 71.- Las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos, sentencias y autos; ... sentencias si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido; en cualquiera otro caso.**

Siguiendo la tónica de reglamentación de las resoluciones judiciales el numeral 72 del citado Código implementa que toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncie; para seguir diciendo y en la parte que a nosotros nos interesa en este período:

**Las sentencias contendrán:**

**I.- El lugar en que se pronuncien**

**II.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión**

**III.- Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.**

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

**V.- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive.**

Debiéndose dictar las sentencias dentro de quince días, salvo lo que la ley disponga en casos especiales; así mismo debemos estar concientes de que estos quince días se contarán desde el día que termine la celebración de la audiencia.

Las sentencias siempre se proveerán por los respectivos magistrados, o jueces y serán firmadas por ellos y por el Secretario. Otros puntos importantes los encontramos en los siguientes artículos:

**Artículo 75.-** Se necesita la presencia de todos los miembros que integren un tribunal para que éste pueda dictar una sentencia; la validez de estas resoluciones requiere, cuando menos, del voto de la mayoría de dichos miembros.

En caso de empate, se llamará a un magistrado o juez suplente, quien lo decidirá.

Tratándose de las demás resoluciones, no será necesaria la presencia de todos los miembros del tribunal.

**Artículo 76.-** El magistrado o juez que no estuviere conforme, extenderá y firmará su voto particular, expresando sucintamente los fundamentos principales de su opinión. Este voto se agregará al expediente.

**Artículo 77.-** Los tribunales y jueces no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar o demorar, omitir o negar la resolución de las cuestiones que legalmente hayan sido sometidas a su conocimiento.

Otra garantía de relevante importancia y que cabe destacar es la legalidad, con objeto de evitar violaciones, consagrada en el artículo 78, que a la letra dice:

**Artículo 78.-** No podrán los jueces o tribunales modificar o variar sus sentencias después de firmadas.

Así, igual de importante resulta el numeral 79 al establecer:

**Artículo 79.- Las resoluciones judiciales no se entenderán consentidas, sino cuando, notificada la parte, conteste expresamente de conformidad o deje pasar el término señalado para interponer el recurso que proceda.**

Y para finalizar este análisis entremos al estudio del artículo 23 Constitucional que a la letra dice:

**Artículo 23 . - “Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.”**

Este artículo abarca principios de seguridad jurídica, vinculados con la administración de justicia, siendo aquí donde los derechos del hombre se acreditan o declinan en definitiva, para que a ella se lleva la contienda para obtener solución legítima.

Sabemos que puede haber controversia sobre el hecho de que una u otra persona afirma tener o la obligación que otra rechaza por lo que de no llegar a un acuerdo el problema (la litis) se elevará al tribunal penal que éste decida soberanamente.

Para entender bien este artículo diremos que la sentencia es el acto del Estado en el que éste declara el derecho, define facultades y deberes de las partes, indica a quien corresponde la razón, fija las consecuencias jurídicas de la conducta de los contendientes. En lo penal, la sentencia

indica si hubo o no delito, si se acreditó la responsabilidad de cierta persona en la comisión de ese delito y cuales son, en su caso, las penas y medidas que corresponden al sujeto cuya responsabilidad quedó establecida, siendo aquí el término de la **primer instancia**.

Ahora bien, la resolución judicial es un acto humano que puede resultar acertado o equivocado, refiriendonos a la falibilidad humana y tomando en cuenta que el propósito del proceso es la justicia, resulta indispensable reducir, lo más posible, el peligro de que la sentencia devenga en un acto injusto, siendo por ello que se instituyen los recursos que son medios legales para impugnar la resolución judicial que se estima indebida.

De lo que tenemos que puede hacer uso de los recursos la parte que estima lesiva la resolución para sus intereses jurídicos que tienen o representan, es decir, a la parte que la resolución le causa agravio, siendo que el recurso, por lo general, será sometido a la autoridad superior quien se encargará de revocar, modificar o confirmar la resolución sometida a su estudio.

Siendo que en su caso, de esta apelación conocerá el Tribunal Superior de Justicia o un Juzgado de Distrito o un Tribunal Unitario, dependiendo que el asunto sea conocido en el fuero común, en el primer caso o del fuero federal en el segundo y tercer caso mencionado en donde terminará la **segunda instancia**.

Cabe mencionar que la ley no concede recurso de apelación en contra de algunas resoluciones de primer grado, esto acontecerá en sentencias

dictadas en procesos por delitos de importancia relativamente menor, creyendose que en estas hipótesis resulta innecesario e inconveniente la prolongación del proceso.

Así tenemos que el Título Cuarto en su Capítulo I a partir del artículo 409 nos dice que cuando el acusado manifieste su inconformidad al momento en que se le notifique una resolución judicial, deberá entenderse interpuesto el recurso que proceda.

También la ley adjetiva nos expone dos supuestos en los que no procederá recurso alguno, estos son:

- Cuando la parte agraviada se hubiere conformado expresamente con la resolución o procedimiento, o cuando no imponga el recurso dentro de l término que concede la ley. (**artículo 410**)

- Cuando sea interpuesto por personas que estén expresamente facultadas por la ley para interponerlo. (**artículo 411**).

Otra garantía importante la encontramos cuando el **artículo 412** nos hace mención a que ningún juez o Tribunal podrá revocar la sentencia que dicte; al establecer que una misma autoridad no puede revocar sus propias determinaciones el legislador busca dar una seguridad jurídica que garantice una exacta impartición de justicia.

Ahora bien es de suma importancia entrar al estudio del recurso de apelación, que aunque éste se puede usar para otras resoluciones judiciales

es de importante relevancia en el período del juicio; así tenemos que éste recurso tiene por objeto que el superior estudie la legalidad de la resolución emitida por el inferior, siendo, que esta segunda instancia solo podrá abrirse a petición de parte legítima, expresando agravios las partes interesadas en el conflicto, pero dentro de ella se da un derecho relevante para el procesado ya que en el numeral 415 se prevee el hecho de que cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que solo por torpeza del defensor de éste no se hicieron valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida el Tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia en la expresión de agravios.

Otras reglas importantes para la interposición de dicho recurso las encontramos en los numerales 416 y 417 de la ley sustantiva de la materia que establecen que se podrá interponer por escrito o de palabra dentro de tres días de hecha la notificación si se tratare de auto; cinco cuando estemos en presencia de sentencia definitiva y dos cuando se trate de cualquier otra resolución a excepción de los casos en que así lo expresare la ley. Por otra parte tenemos tres sujetos legitimados para apelar, a saber:

- I.- El Ministerio Público
- II.- El acusado y su defensor
- III.- El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o estos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

Y así como ya hicimos mención el capítulo cuarto del Código de Procedimientos Penales hace una serie de expresiones sobre formalidades y derechos que deberán ser respetados en la apelación para mayor seguridad



jurídica, entre los que cabe destacar a favor del procesado el que enmarca el artículo 420 que manifiesta:

**Artículo 420.-** Al notificarse la sentencia definitiva se hará saber al procesado el plazo que la ley le concede para interponer el recurso de apelación, quedando constancia en el proceso de haber cumplido con ésta prevención. La omisión de éste requisito surtirá el efecto de duplicar el plazo legal para interponer el recurso, y el secretario será castigado disciplinariamente por el tribunal de alzada con multa que no exceda de cinco días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

Artículo que pone de manifiesto no solo el derecho a la información que tiene el sentenciado, sino también la oportunidad que la ley le brinda al haber sido violado en uno de sus derechos, duplicando el término para la apelación.

Ahora pasemos a la expresión de una **tercera instancia** la que podemos decir que existe o que se abre a partir de la demanda de amparo - llamado amparo directo - en contra de la resolución dictada por el tribunal de segunda instancia. Siendo el juicio de amparo se encuentra regulado en los artículos 103 y 107 de la Constitución, principalmente; y hablamos de que se puede decir, ya que realmente el amparo es un juicio porque tiene su propio procedimiento y sus propias instancias.

Pero vayamos ahora al estudio de la segunda parte del artículo 23 Constitucional el cual universalmente se conoce con la expresión italiana "**en bis inidem**", siendo esta garantía otra forma de seguridad jurídica del

individuo frente al Estado, siendo que de no existir éste, la existencia del individuo y de la comunidad se vería gravemente perturbada, en constante entredicho ya que los conflictos jurídicos permanecerían indecisos, lo que terminaría en una vida a merced de la insertidumbre.

Para evitar la mencionada incertidumbre se han instituido medios de adquirir certeza sobre el alcance de sus derechos y deberes, siendo el principal medio para obtenerlo, el proceso, sin que por ello deba entenderse que es el único, pero se habla del principal ya que por su conducto se arriba a la sentencia, acto jurídico en el que se dirime el litigio, siendo también por ello que se ha dado por llamarla, la verdad legal, aunque en algunos casos no acierte en recoger fielmente la realidad.

Asimismo debemos de tener en cuenta que si la sentencia concluye el juicio, la materia de éste ya ha sido objeto de juzgamiento y por lo tanto estaremos hablando de "cosa juzgada". De lo que concluimos que la sentencia encierra, entonces, la cosa juzgada, siendo que nadie podrá volver, más adelante, sobre el mismo asunto, porque sería tanto como ignorar la cosa juzgada.

Por supuesto, para que exista verdad legal y cosa juzgada es necesario que la sentencia haya causado estado, o sea ejecutoria, es decir, que no esté sujeta todavía a la posibilidad o a actuales revisiones que puedan modificarla. No causa estado ni es ejecutoria una sentencia de primera instancia que aún puede ser combatida por medio de la apelación o que ha sido apelada. En éste último caso es necesario aguardar a que se

resuelva la segunda instancia, sólo entonces adquirirá firmeza la sentencia y contendrá la verdad legal acerca del asunto controvertido.

En la legislación secundaria tenemos que el capítulo V del Título Cuarto nos habla de la sentencia ejecutoria y específicamente en su numeral 443 nos dice:

**Artículo 443.-** Son irrevocables y por lo tanto causan ejecutoria:

I.- Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto, y

II.- Las sentencias de segunda instancia y aquellas contra las cuales no concede la ley recurso alguno.

Lo anterior en el ámbito penal opera en base a que se había de no ser juzgado dos veces por el mismo delito ya que se hallan en juego los más delicados valores de la vida humana.

Por último tenemos que hubo dos formas de poner término a una instancia judicial: sentenciando en definitiva sobre la inocencia o responsabilidad del sujeto, o bien, sentenciando sobre esto mismo, aunque no en forma definitiva, sino apenas en forma provisional y revisable, por la insuficiencia de datos disponibles a la duda razonable del juzgador. En este supuesto, se absolvía al inculpado, pero la absolución no cubría todo cargo, de modo que nunca más se intentará nuevo juicio contra él por obra del *ne bis in idem*, sino apenas se refería a la instancia que se abrió por la

acusación endeble. En consecuencia con mejores elementos se podría intentar, en el porvenir, una nueva acusación en otro proceso.

Esa práctica, proscrita por el artículo 23, también traía como fruto la incertidumbre, incompatible con la buena marcha de las relaciones sociales. El juez que conoce de una acusación debe resolver en definitiva: si son suficientes y persuasivas las pruebas de cargo y no se hallan contradichas exitosamente por las de descargo, debe emitir sentencia condenatoria; de lo contrario, debe dictar sentencia absolutoria. Si tiene duda razonable y no puede vencerla con apoyo en las pruebas aportadas, ha de absolver indubio pro reo. En suma, el Tribunal debe resolver sobre el fondo, en uno u otro sentido, a lo que debemos agregar que el artículo 23 Constitucional prohíbe la práctica de absolver de la instancia, que consistía en que el reo no quedaba absuelto de responsabilidad, sino que se dejaba a salvo la posibilidad de iniciar una nueva instancia o procedimiento en su contra, para llegar a una condena que no se pudo obtener en la instancia anterior, por deficiencia en las pruebas a cargo, lo que traía consigo una serie de violaciones al enjuiciado dada la incertidumbre jurídica y psicológica a la que quedaba sujeto; causando daños irreparables, es por ello que ahora y en protección del enjuiciado se ha plasmado en el artículo 23 la necesidad y prohibición de la práctica sobre la absolución de la instancia.

**CONCLUSIONES**

1º El Ministerio Público tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal cuya facultad recae y deriva de lo establecido en el artículo 21 Constitucional, tanto como autoridad, así como parte procesal.

2º En la averiguación previa el Ministerio Público es un órgano investigador y en ella incluye todas las diligencias tendientes a acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad de quienes hubieren intervenido en los hechos delictivos, para ejercitar o no la acción penal.

3º En caso de acreditarse los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar la acción penal correspondiente, o bien, en caso contrario, dictará el no ejercicio de la acción penal, mismo que tiene obligación de mandar notificar y el cual con las reformas ahora se encuentra sujeto al control de legalidad del amparo.

4º A nivel averiguación previa el Ministerio Público deberá decidir la situación del inculpaado en un término que no exceda de 48 horas o de 96 horas en caso de delincuencia organizada.

5º El procedimiento penal tiene cuatro períodos:

Período de preparación del ejercicio de la acción penal	Período de preparación del proceso	Período del proceso	Período del fallo, Juicio

Comprende desde la denuncia o querrela hasta la consignación	Va desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión o sujeción a proceso	Va desde el auto de formal prisión preventiva o sujeción a proceso hasta el auto que declara visto el proceso	Desde el auto que declara visto el proceso hasta el fallo o sentencia definitiva.
--	---	---	---

6° Es importante la denominación y conceptualización del sujeto activo en las diversas etapas o periodos del procedimiento penal, a fin de tener un mejor manejo de los derechos de los mismos, con lo que se evitarán violaciones en el procedimiento.

7° Durante el periodo de preparación del ejercicio de la acción penal y el período de preparación del proceso el sujeto activo deberá ser llamado indiciado, inculcado o inputado.

8° Durante el período del proceso el sujeto activo deberá ser llamado procesado, enjuiciado, justiciable, encausado o acusado.

9° Durante el período del juicio el sujeto activo deberá ser llamado sentenciado, reo o condenado.

10° El desconocimiento de los derechos en cada período del procedimiento penal en específico, aumenta el índice de violaciones a los derechos de los indiciados o procesados.

11° A mayor oscuridad en la descripción de la ley, mayor será la violación de derechos y garantías.

12° Los principales derechos del sujeto activo en cualquiera de los periodos del Procedimiento Penal Mexicano se encuentran en los artículos 14, 16 y 20 Constitucionales, así como 134 bis, 266, 267, 268, 268 bis y 269 del Código de Procedimientos Penales.

13° En un Estado de Derecho democrático, humanista, pendiente de la libertad del hombre, como lo es nuestro país, los derechos públicos subjetivos establecidos en nuestra Carta Magna, son apenas un mínimo irreductible, que ninguna autoridad - ni la legislativa - puede reducir, estorbar o cancelar, a excepción de lo dispuesto por su propio artículo 1°.

14° El presente estudio se basa en el principio del Estado de Derecho, sobre el cual se erige nuestra República y no como defensa de delincuentes evasores de la justicia.

15° Propongo la creación de un folleto denominado ***folleto orientador sobre los derechos del sujeto activo*** que contenga los mismos divididos en cada período del procedimiento, el cual deberá ser entregado al momento en que se le ponga a disposición del Ministerio Público o ante el órgano jurisdiccional, el cual podrá ser entregado por el orientador de barandilla o el propio Ministerio Público, mismo que deberá serle leído antes de iniciar cualquier diligencia con el fin de que éste informe de inmediato a la autoridad las violaciones que se le han cometido.

16° Propongo que todas las autoridades que intervengan en el procedimiento deberán contar con este folleto, el cual deberá ser entregado



y difundido por la Comisión de Anales de Jurisprudencia, misma que se encargará de su actualización en caso de reformas.

**BIBLIOGRAFÍA**

1.- AGUINACO ALEMÁN, José. [Presidente

Jurisprudencia y tesis aisladas 1917-1996, IUS6, Disco óptico.

6a. versión, México, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1997.

Disco óptico.

2.- ARILLA BAS, Fernando.

El Procedimiento Penal en México.

6a. ed., México, Editores Unidos Mexicanos, S.A., 1976.

297 p.p.

3.- BELLO, Andrés.

Principios de Derecho de Gentes.

México, Tribunal Superior de Justicia, Comisión especial de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, MMB, S.A. de C.V., 1993.

254 p.p.

4.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio.

Derecho Constitucional Mexicano.

9a., ed., México, Porrúa, 1994.

1068 p.p.

5.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio.

El Juicio de Amparo.

32a. ed., México, Porrúa, 1995.

1092 p p.

6.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio.

Las Garantías Individuales.

26a. ed., México, Porrúa, 1994.

810 p p.

7.- CASTELLANOS TENA, Fernando.

Lineamientos Elementales de Derecho Penal.

33a. ed., México, Porrúa, 1993.

361 p p.

8.- CARNELUTTI, Francesco.

Derecho Procesal Penal (Biblioteca Clásica del Derecho Penal) Volumen 2.

México, Harla, 1997.

217 p p.

9.- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl.

Derecho Penal Mexicano. (Parte General).

11a. ed., México, Porrúa, 1976.

766 p p.

10.- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo.

Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.

15a. ed., México, Porrúa, 1995.

876 p p.

11.- DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael.

Diccionario de Derecho.

19a. ed., México, Porrúa, 1993.

525 p p.

12.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio.

Diccionario de Derecho Procesal Penal (Tomo I y Tomo II)

3a. ed., México, Porrúa, 1997.

1358 p p. (Tomo I) y 2669 p.p. (Tomo II).

13.- FELIX ZAMUDIO, Héctor.

Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos.

México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1997.

531 p p.

14.- FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO, Gustavo.

Nociones de Derecho Positivo Mexicano.

30a. ed., México, Porrúa, 1991.

349 p p.

15.- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo.

Filosofía del Derecho.

9a. ed., México, Porrúa, 1997.

542 p p.

16.- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo.

Introducción al Estudio del Derecho.

44a. ed., México, Porrúa, 1992.

444 p.p.

17.- GARCÍA - PELAYO Y GROSS.

El Pequeño Larousse Ilustrado 1993 Diccionario.

17a. ed., México, Larousse, 1993.

1663 p.p.

18.- GÓMEZ LARA, Cipriano.

Teoría General del Proceso.

8a. ed., México, Harla, 1994.

429 p.p.

19.- GUTIERREZ - ALVIZY ARMARIO, Faustino.

Diccionario de Derecho Romano.

3a. ed., Madrid, Reus, S.A., 1992.

719 p.p.

20.- H. CÁMARA DE DIPUTADOS LV LEGISLATURA.

Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones (Tomo III).

4a. ed., México, Miguel Angel Porrúa, 1994.

1202 p.p.

21.- HERNÁNDEZ BARRÓN, Rubén.

Diccionario México, Mafer.

2a. ed., México, Herrero Hermanos, 1992.

375 p.p.

22.- JIMÉNEZ DE ASUA, Luis.

Tratado de Derecho Penal (Tomo II).

15a. de., Buenos Aires, Lozada Buenos Aires, 1976.

1094 p p.

23.- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto.

Las Garantías Individuales y su aplicación en el Derecho Penal.

5a. ed., México, Porrúa, 1993.

398 p p.

24.- ORONÓZ SANTANA, Carlos M.

Manual de Derecho Procesal Penal.

2a. ed., México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1993.

342 p p.

25.- OSORIO NIETO, César Augusto.

La Averiguación Previa.

7a. ed., México, Porrúa, 1994.

487 p p.

26.- OVALLE FAVELA, José.

Derecho Procesal Civil.

7a. ed., México, Harla, 1997.

431 p p.

27.- PALLARES, Eduardo.

Diccionario de Derecho Procesal Civil.

9a. ed., México, Porrúa, 1976.

877 p p.

28.- RECASENS SICHE, Luis.

Tratado General de Filosofía del Derecho.

5a. ed., México, Porrúa, 1975.

717 p p.

### LEGISLACIÓN CONSULTADA

1.- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo,

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Comentada)

4a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Rectoría, Instituto de Investigaciones Jurídicas; Departamento del Distrito Federal; Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1993; 609 p p.

2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 121a. ed., México, Porrúa, 1997; 149 p p.

3.- GARCÍA RAMÍREZ, Efraín.

Legislación Penal Procesal; (Código Federal de Procedimientos Penales; Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; Ley de la



Comisión Nacional de Derechos Humanos y su Reglamento Interno; Ley de Amnistía; Ley de la Comisión de Derechos Humanos del D.F.), México, Sista; 1997, 248 p p.

4.- GARCÍA RAMÍREZ, Efraín.

Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia del Fuero Federal; (Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura; Ley de Tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia del Fuero Federal; Ley de la Defensoría de oficio en el Fuero Federal; Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados; Comentarios); México, Sista, 1998, 182 p p.

### **FE DE ERRATA**

Por razones ajenas a nuestra voluntad,  
se duplicó el texto de la página 171 en la página 172.  
sin que esto afectara el contenido.