



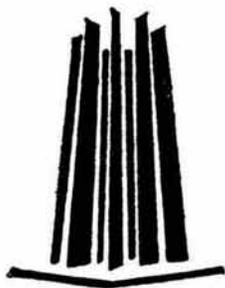
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ARAGON"

"LA INCONGRUENCIA QUE EXISTE PARA OTORGAR LA  
LIBERTAD PROVISIONAL EN RELACION A LOS BENEFICIOS  
OTORGADOS EN SENTENCIA CONFORME A LOS ARTICULOS  
70 Y 90 DEL CODIGO PENAL EN MATERIA FEDERAL"

**T E S I S**  
PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**BELLANET CLIMACO DE LA ROSA**

ASESOR: LIC. JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ



MEXICO

2004



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 GUIARME Y PERMITIRME LLEGAR, HA ESTE MOMENTO TAN IMPORTANTE .

- A MIS PADRES, YA QUE CON SU AYUDA Y APOYO PUDIMOS OBTENER ESTE LOGRO.

- A FAUSTINO, POR SU AMOR Y COMPRENSIÓN, POR SU APOYO EN LOS MOMENTOS QUE MAS LO HE NECESITADO.

- A MI ASESOR, EL LIC. JOSE HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, POR LA AYUDA DESINTERESADA QUE ME PRESTO PARA LA ELABORACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO Y POR SU CALIDAD HUMANA.

- A MIS MAESTROS POR SU ENSEÑANZA Y COMPRENSION.

- A MI QUERIDA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON Y MIEMBROS DEL JURADO.

**MIL GRACIAS.**

## INDICE

INTRODUCCION .....	I
--------------------	---

### CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO.....	1
1.1 EPOCA PRECORTESIANA.....	2
1.2 EPOCA COLONIAL.....	7
1.3 MÉXICO INDEPENDIENTE.....	12
1.4 CODIFICACIÓN.....	20

### CAPITULO II

ETAPAS EN QUE SE DIVIDE EL PROCEDIMIENTO PENA MEXICANO EN MATERIA FEDERAL.....	25
2.1 LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	25
2.2 LA PREINSTRUCCION.....	38
2.3 LA INSTRUCCIÓN.....	47
2.4 PRIMERA INSTANCIA.....	48
2.5 SEGUNDA INSTANCIA.....	58

2.6 EJECUCION-----	68
2.7 LOS RELATIVOS A LOS INIMPUTABLES, A MENORES Y A QUIENES TIENEN EL HABITO O NECESIDAD DE CONSUMIR ESTUPEFACIENTES O PSICOTROPICOS-----	72

### CAPITULO III

EL PROCESO-----	81
3.1 INSTRUCCIÓN-----	81
A) ETAPA POSTULATORIA -----	81
B) ETAPA PROBATORIA -----	81
1. OFRECIMIENTO DE PRUEBAS -----	82
2. PREPARACIÓN DE PRUEBAS-----	82
3. DESAHOGO DE LAS PRUEBAS-----	86
4. PRECONCLUSIVA-----	87
3.2 JUICIO-----	92

### CAPITULO IV

LA PENA-----	96
4.1 CONCEPTO DE PENA-----	97
4.2 TIPOS DE PENA-----	100
4.3 OBJETIVO DE LA PENA-----	102

4.4 CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL-----	106
4.5 FUNDAMENTO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL-----	110
4.6 ANALISIS DE LOS ARTICULOS: 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 51,52,70, Y 90 TODOS DEL CODIGO PENAL EN MATERIA FEDERAL-----	121
4.7 LA INCONGRUENCIA QUE EXISTE PARA OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL EN RELACION A LOS BENEFICIOS OTORGADOS EN SENTENCIA CONFORME A LOS ARTICULOS 70 Y 90 DEL CODIGO PENAL EN MATERIA FEDERAL-----	137
CONCLUSIONES -----	141
BIBLIOGRAFÍA -----	151
LEGISLACIÓN -----	153

## INTRODUCCIÓN.

No ha terminado el proceso de renovación de nuestro derecho y es posible que en los próximos años, nuestras formas jurídicas surjan en campos que requieren modernización y sistematización sobre la materia penal, por lo que ante esta situación en torno al derecho penal, haciendo votos para los cultivadores de tan fascinante disciplina, tomen plena conciencia y responsabilidad de enorme significado de la libertad de las personas. El objetivo de que me ha trazado y espero que se cumpla en alguna medida es simple " LA INCONGRUENCIA QUE EXISTE PARA OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL EN RELACION A LOS BENEFICIOS OTORGADOS EN SENTENCIA." Ya que es bien sabido que existen datos e informes en el sentido de que las penas energéticas no corrigen , ni readaptan al delincuente, si no lo vuelven mas peligroso y lo hacen abandonar sus deberes en lo familiar y en lo social causando así muchos males. Ya que en la elaboración de este trabajo de investigación, cabe notar las incongruencias existentes para otorgar el derecho comprendido en nuestra constitución política de los estados unidos mexicanos relativa a la garantía de seguridad jurídica establecida en la fracción I del artículo 20, misma que prevea la libertad provisional; con relación a los beneficios otorgados en sentencia. Y que al momento de obtener la libertad provisional el inculcado este solo tiene un beneficio ya que se traduce en que los delitos con pena de prisión cuyo termino medio aritmético no exceda de cinco años de prisión; y es el caso que al momento de dictar sentencia en su contra el termino máximo que la ley señala para que este pueda obtener algún beneficio, no exceda de la pena máxima de cuatro años de

prisión.

Por este motivo me doy a la tarea de proponer que se otorgue un verdadero beneficio al sentenciado, pero partiendo de que la pena no sea de cuatro años de prisión, sino de que se aumente a otro años mas, para que se iguale el máximo de la pena, con la libertad provisional, y a si sentenciado pueda gozar de con otro año mas a su favor de los benéficos ya establecidos.

Por lo cual este trabajo lo he dividido en cuatro capítulos:

El primero de ellos tratara indudablemente de datos históricos en donde se estudiara a través de nuestra historia el peregrinar del derecho hasta nuestros días.

El derecho penal, es un producto social, de cuya gestación y desarrollo dan noticias las diversas etapas que son materia de su desenvolvimiento histórico.

Por lo que se asemeja con los procedimientos penales, y aunque en el periodo de la venganza no es posible concebirlo ( dada la naturaleza de los casos en que sucedían ); cuando se llevaba a cabo un acto lesivo a los intereses particulares o del grupo, el ofendido o sus familiares " cobraban de la misma manera" la ofensa recibida, y muchas veces en forma mas estricta.

Para ello, se organizaban de acuerdo con la reacción defensiva natural en todo ser humano, y aunque no existía poder estatal regulador de los atentados, dicha

etapa sirve como antecedentes remoto en lo que mas tarde se convierte en el " derecho procesal penal ".

Ninguna duda cabe que el proceso, hasta nuestros días, es el medio mas confiable, idóneo y conocido, para realizar la justicia ya que es un sistema de justicia mas apto para preservar la certeza del derecho así como para lograr la paz social y además menos riesgoso comparado con la venganza privada.

El segundo capitulo; es una de las etapas mas importantes ya que con ella da inicio al procedimiento penal ya que en el se inicia un a serie de actividades procesales los cuales se inicia a través de la iniciativa de las partes que provocan la resolución de los órganos jurisdiccionales indudablemente a partir de la comisión del ilícito penal, es en ese momento la actividad del estado se encamina a la obtención de la verdad y solo será posible lograr este propósito mediante el descubrimiento de un conjunto de elementos idóneos para reconstruir la conducta o el hecho y conocer realmente lo acontecido.

El tercer capitulo; es una de las partes medulares de este trabajo ya que en el proceso encontramos dos parte mas importantes que la integran la cual es la instrucción; en la cual esta inicia a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso y se refiere a ala etapa de ofrecimiento y desahogo de pruebas en el proceso, así como los actos de prueba gravitan en los sujetos de la relación procesal ( ministerio publico, procesado, defensor, ofendido, testigos, etc.) así

como también es importante mencionar la etapa preconclusiva en la instrucción ya que esta se formula una vez que se encuentra cerrada la instrucción en el proceso, principia por el ministerio publico, a fin de establecer su posición definitivas respecto a la existencia y clasificación del delito y después por la defensa, quien, sino llegara a realizar, se tendrá como no-acusatorias.

Las conclusiones deben referirse a los hechos de manera sistemática y cronológico con argumentos de su encuadramiento técnico dentro del tipo penal; relacionadas con las pruebas a portadas durante todo el procedimiento.

El juicio; es una etapa procedimental termina con el auto que declara cerrada la instrucción y da paso al juicio el cual se inicia con la vista de las partes para que rindan sus conclusiones. El juicio es la capacidad o el hecho de discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal o ilegal, tarea realizada por el juez en la sentencia.

El cuarto capitulo; es lo mas importante del trabajo ya que en el se aprecia todo el desarrollo que ha tenido desde el primer capitulo hasta este ultimo, culmen del tema de la tesis, ya que en el se encuentra la propuesta a este trabajo de investigación, así como los puntos importantes que nos llevan a ella.

Buscando con ello una adecuada solución al mismo, pugnando por el logro de una legislación mas técnica y socialmente mas humana y sobre todo justa. Todo trabajo de tesis debe de responder a la necesidad de solución a algún problema

Todo trabajo de tesis debe de responder a la necesidad de solución a algún problema de nuestra sociedad y en materia jurídica es necesaria hacia la integración de alguna omisión o laguna jurídica.

## CAPITULO I .-ANTECEDENTES DEL DERECHO PENAL

### EN MEXICO.

El derecho penal, es un producto social, de cuya gestación y desarrollo dan noticia a las diversas etapas que son materia de su desenvolvimiento histórico. Algo semejante a ocurrido en los procedimientos penales, y aunque en el periodo de la venganza privada no esa posible concebirlo, cuando se llevaba a acabo un acto lesivo a los intereses particulares o del grupo, el ofendido o sus familiares cobraban en la misma manera la ofensa recibida, y muchas veces en forma mas estricta. Para ello se organizaban de acuerdo con las reacción defensiva natural en todo ser humano, y aunque no existía poder estatal regulador de los atentados, dicha etapa sirve de antecedente remoto a lo que mas tarde se llamo derecho procesal penal. La realidad es que todo lo acontecido antes de la llegada de los españoles, se tiene escasas noticias fidedignas; lamentablemente, la mayor parte de documentos como los pergaminos, códices y otros vestigios que nos hablan de las culturas prehispánicas fueron destruidos por los propios españoles, a pesar de la escasa información podemos señalar de los pueblos precortesianos, que debido a su severidad y rigidez en materia penal, mantenían una apacible y ordenada vida social. En cuanto se refiere a la colonia es la que descubre como una época que marco la pauta de la actividad legislativa en México. Ahora bien este encuentro de España con América tuvo una primera etapa de penetración materia, convertida en conquista a veces militar, a veces pacifica en el suelo de lo

que más tarde se llamo México, lo que permitió que se pusieran las bases de nuestro pueblo, que vino a ser, así, ni solo Indio ni solo español, sino fruto de la coexistencia humana y cultural de ambos, para resolver y a tender los problemas de América o Indias como se llamaba los reyes contaron con varios organismos gubernamentales.

### **1.1. EPOCA PRECORTESIANA.**

A la luz de las ideas es factible sostener que los antiguos mexicanos no vivían en estado de anarquía ni de absoluto desorden y hay que hacer hincapié en primer lugar, desde tiempo inmemorial la civilización y la cultura de un pueblo se han medido por la calidad de sus leyes, por lo tanto es el espejo de un estado de semicivilización.

Los actos considerados por ellos como delitos graves, consistieron en abuso de confianza, aborto, alcahuetería, adulterio, asalto, calumnia judicial, daño en propiedad ajena, embriaguez, estupro, encubrimiento, falso testimonio, falsificación de medidas, hechicería, homicidio, incesto, pederastia, peculado, malversación de fondos, riña, robo, sedición traición; el derecho represivo de esta época se caracterizaba por ser drástico; de ahí que la mayoría de estos actos delictuosos se castigaran con la pena de muerte mediante lapidación, decapitación, y descuartizamiento), el destierro, la cárcel, los azotes y las mutilaciones. Para decretar los castigos y las penas, no bastaba únicamente la ejecución del ilícito penal; era menester, un procedimiento que las justificara, siendo de observancia obligatoria para los encargados de la función judicial. Existían tribunales: reales, provinciales, jueces menores, de comercio militar,

etc., cuya organización era diferente, en razón a las necesidades de los reinos, al delito cometido y a la categoría de sujeto infractor.

El derecho prehispánico, no rigió uniformemente para todos los diversos pobladores del anáhuac, puesto que constituían agrupaciones diversas gobernadas por distintos sistemas, y aunque había cierta semejanza, las normas jurídicas eran distintas. El derecho era consuetudinario y quienes tenían la misión de juzgar lo transmitían de generación en generación. Los procesos no sufrían dilación, se resolvía en un término corto, no se favorecía al inculpado, y en general la justicia se administraba con gran rectitud.

Por lo tanto veremos tres de los pueblos más importantes:

#### LOS AZTECAS.

Comprendía los estados de Veracruz, Oaxaca, Guerrero, Puebla, Tlaxcala, Hidalgo, México y el Distrito Federal, se constituyó en una confederación de tribus dirigida por un jefe militar y por un jefe político, su forma de gobierno se dividía en tres grandes poderes: ejecutivo, judicial y religioso.

El poder Judicial. Se confería a los jueces a quienes se les investía con la personalidad de funcionarios públicos, como características principales se distinguían por una parte, la independencia que en el ejercicio de sus funciones, guardaban frente al poder ejecutivo; por la otra que la impartieron de justicia era en forma gratuita. Por lo tanto en cada barrio o calpulli existía un tribunal o casa de justicia, donde se dirimían los problemas legales; para juzgar a una persona se seguían determinadas reglas.

En materia penal, los Aztecas se esforzaron por dividir a los delitos tomando en cuenta el bien jurídicamente tutelado, esto es, consideraron como núcleo en la agrupación de los delitos aquello que resaltara alguna característica similar o semejante; por ejemplo dentro de los delitos contra la vida y la integridad corporal se comprendían las lesiones y el homicidio; en lo relativo al patrimonio incluían el robo, el fraude y el daño en propiedad ajena, aplicando como pena el destierro, los azotes y la pena de muerte, la cárcel era un poco común.

La restitución al ofendido era la base principal para resolver los actos antisociales, en contraste con el sistema de castigo al culpable. Un ejemplo tomado al azar de los delitos y castigos pondrá de manifiesto el temor a las leyes aztecas y el porque nunca haya sido necesario recurrir al encarcelamiento como medio para hacer cumplir el castigo de un crimen. Sin embargo se empleaban jaulas y cercados para confinar a los prisioneros, antes de juzgarlos y cercados para confinar a los prisioneros, antes de juzgarlos o sacrificarlos. Resulta por lo tanto, que las sanciones en el derecho penal azteca, queda visto ofrecía la siguiente perspectiva: penal al margen de la privación de la libertad que comenzaban con la muerte y penas de privación de la libertad, la cárcel que se reducía al mínimo, porque la organización jurídica azteca, no le daba importancia a las cárceles.

Como he de señalar el derecho de los aztecas fue rudimentario, símbolo de una civilización que no había alcanzado la perfección en las leyes, tomando en consideraciones, lo sociológico, etnológicas e históricas en general de las cuales puedan deducirse el porque de ese sistema, en suma la ley azteca era

brutal, de hecho desde la infancia , el individuo seguía una conducta social correcta y el que violara la ley sufría serias consecuencias.

En síntesis lo anterior, conduce a la certidumbre de que los antiguos mexicanos necesitaban poco de la pena de cárcel, la orientación jurídica de su derecho era distinta de la nuestra ya que la cárcel no les hubiera proporcionado, en su organización religiosa y social los beneficios de las otras penas .

#### LOS MAYAS.

Esta cultura floreció en la península de Yucatán, aunque en realidad se extendieron por el estado de Chiapas y en buena parte en América Central, el derecho penal maya tendía, precisamente, a proteger el orden social imperante; la función represora la mantenía el estado: se castigaba basándose en el resultado y no a la intención; los jueces poseían el atributo de funcionarios públicos quienes actuaban con un amplio arbitrio, los delitos mas graves fueron el homicidio, el adulterio, el robo, el incendio, la traición a la patria, la injuria y la difamación.

Entre las sanciones se cuentan la muerte, una especie de esclavitud, la infamación y la indemnización; la cárcel la utilizaba solo por los delitos in fragante, con un carácter temporal hasta en tanto imponían la sanción que correspondían, en algunos delitos como el robo, operaba una especie de excusa absolutoria, cuando se cometía por primera vez, se le perdonaba; pero el reincidente se le imponía la sanción de marcarle la cara. El pueblo maya contaba con una administración de justicia, la que estaba en cabeza por el

batab. En forma directa y oral, sencilla y pronta, el batab recibía e investigaba las quejas y resolvía acerca de ellas de inmediato, verbalmente también y sin apelación, después de hacer investigar expeditamente los delitos o incumplimientos denunciados y procediendo a pronunciar la sentencia. Las penas eran ejecutadas sin tardanza por los tupiles y servidores destinados a esa función. Se nota también que la pena estaba vinculada a la expiación religiosa y espiritual, tanto el cenote sagrado como el sacrificio a los dioses a si lo demuestran. La pena entre ellos fue una sabia muestra del castigo al delincuente y al trasgresor de la ley divina, en la comisión de un delito se ofendía lo mismo al estado que a los dioses, de allí la amplitud de la pena y la severidad del castigo.

Vemos las diferencias entre los mayas y los aztecas. Ya que en la primera se nota la sensibilidad, el sentido de la vida mas refinado, una delicadeza que ha hecho de los mayas uno de los pueblos mas interesantes, es lógico que tales atributos se refleje en su derecho penal. Es importante resaltar que siendo un pueblo primitivo aprovechara siempre los medios que la naturaleza ponía a su alcance para, con ellos dar muerte a sus enemigos o a los culpables del delito, ya que el castigo tenia su origen en la naturaleza, como podemos observar también que no contaban con casas de detención, ni cárceles bien construidas y arregladas, la verdad es que de nada les servían, atendida la averiguación y rápido castigo de los delincuentes.

## LOS PUREPECHAS.

Este grupo étnico habitó esencialmente en Michoacán, Guanajuato, Colima, y parte de Jalisco. En cuanto a su derecho era bastante rígido tan es así que en materia penal, los purepechas llegaban a aplicar sanciones, con extrema crueldad; perseguían, con mayor dureza, los delitos de homicidio, la traición a la patria y el adulterio cometido con una de las esposas del Calzontzin; se aplicaba generalmente la pena de muerte la cual se aplicaba con gran saña, tratándose de faltas no tan graves, se les imponían otras penas infamantes aunque no menos crueles, como abrirles la boca hasta las orejas. En general, la comisión de delitos en la comunidad purépecha era bastante reducida. Hay que tomar en cuenta el sentido eminentemente ético de este pueblo y su menor preocupación fue el aspecto religioso, su comportamiento se refleja en la conservación de un derecho bastante más rígido que el de otros pueblos. Por lo que también es importante mencionar que tampoco se hacía uso del sistema carcelario, así como el de jaulas, ya que no había necesidad de ello, por el miedo que se infundía por los castigos ya mencionados. (1)

### 1.2. EPOCA COLONIAL.

El 13 de Agosto de 1521, fecha de la caída de Tenochtitlan, se inicia propiamente la época colonial, prolongándose por tres siglos; el dominio español sobre las tierras conquistadas se vuelve absoluto y en ocasiones desalmado, para empezar, los diversos grupos étnicos antes de la llegada de los españoles se ven reducidos para dar paso a la creación, por un lado, de un estado unitario, y

---

(1) López Bentacourt Eduardo, Evolución Histórica de las Ideas Penales. Editorial Porrúa, México 1983, Págs. 26-29.

por el otro, por hablar solo de aborígenes o indios sin importar sus esenciales y evidentes diferencias, por ejemplo entre un maya y un azteca, o bien entre este último con un purepecha, además de otro gran número de indígenas que mantenían su independencia y personalidad propia mucho antes de la llegada de los peninsulares.

Precisamente poco después de la caída de Tenochtitlan se creó el virreinato de la Nueva España, institución que formaba parte del estado monárquico español. En este territorio se aplicaban tres tipos de leyes:

- a) las destinadas a todo el territorio español.
- b) Las dirigidas solo a colonias de ultramar.
- c) Las exclusivas de la Nueva España.

Teóricamente se efectuaban diversas concesiones a los aborígenes, una de ellas en el sentido de permitirles aplicar el derecho de sus antepasados cuando no se opusiera al español, los principios y beneficios jurídicos eran, en la práctica, para los españoles y se marginaba de manera evidente a los nativos y a la nueva clase social que cada día se incrementaba más, la de los mestizos.

Entre las principales leyes españolas vigentes durante la colonia, se encuentran:

- A) La recopilación de las Leyes de Indias de 1681, en esta legislación se incorpora la orden expedida por Carlos V, el 6 de agosto de 1555, mediante la cual las leyes de los indios que no pugnarán con las disposiciones españolas mantenían su vigencia, las leyes de Indias fueron las fuentes

más sobresalientes de la legislación colonial, con ellas se origina el derecho indiano. b) Las leyes de Castilla. Estas tuvieron vigencia con carácter supletorio. C) El Fuero Real. D) Las Partidas. E) Las Ordenanzas Reales de Bilbao.

Junto con el virreinato, máxima figura del gobierno de la colonia, se dieron otras instituciones que coadyuvaban los trabajos del gobierno. Al inicio de la época colonial, a mediados del siglo XVI, se concedían a ciertos expedicionarios el título de adelantados, quienes gozaban de facultades absolutas so pretexto de que en nombre del rey repartían las tierras y encomendaban indios.

Las audiencias eran cuerpos colegiados, integrados por personas llamadas oidores, designados por el rey, tenían facultades judiciales y administrativas, fungían como tribunales de apelación y además eran órganos consultivos del virrey, en especial para revisar y aprobar las ordenanzas que se daban en las poblaciones, en el siglo XVIII se incrementa en la Nueva España diversos tribunales especializados como el tribunal de la acordada, en cargado primordialmente de perseguir y castigar a los salteadores de caminos; el real tribunal de minería, que conocía de contiendas surgidas entre mineros; asimismo, y con anterioridad a esta, se creó la Casa de contratación de Sevilla, cuya finalidad era la contratación del comercio de las colonias y, por último, el consejo de Indias, el cual ejercía funciones judiciales en los negocios de carácter civil o penal.

Además de las instituciones reseñadas, se establecieron en la Nueva España diversos tribunales eclesiásticos, entre los cuales sobresalió el que se conoce

con el nombre de la inquisición, establecido por cédula real de Felipe II en , esta institución se creó supuestamente para garantizar la supremacía de la fe católica; sin embargo su método predilecto era el tormento para obtener así la confesión de herejes lo que conducía a dictar generalmente sentencias de muerte.

Debido a la gran extensión territorial de la Nueva España se constituye un organismo de igual envergadura al anterior denominado de los corregimientos, cuya competencia se ejerció en lugares de cierta importancia sobre todo donde gobernaban unos funcionarios llamados corregidores, quienes también eran designados por el virrey vigente y fungían como jueces del orden civil y penal de primera instancia algunos corregimientos fueron sustituidos por cuerpos colegiados conocidos con el nombre de intendencias. Con una gran dosis de justicia, se desarrollan tres siglos de dominación española sobre las tierras americanas, en estos la palabra del peninsular, llamado así el español nacido en la metrópoli, adquiría mayor valor por encima inclusive de los criollos, o sea los españoles nacidos en América, ya no se diga sobre los mestizos, indios y en general, de todos los demás grupos étnicos, en ocasiones las leyes y las instituciones podían ser bastante positivas pero lamentablemente los encargados de aplicarlas o de administrarlas actuando de mala fe en perjuicio de las clases desposeídas y es precisamente ese ambiente, lo que origina en último caso, la lucha por la separación a principios del siglo XIX. (2)

Para Alver Acevedo Carlos, la Colonia representó el transplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano. La ley 2 tit. I, lib. II de las

---

(2) Ibidem Págs. 26-29.

leyes de Indias dispuso que en todo lo que no estuviese decidido ni declarado... por las leyes de esta recopilación o por Cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla conforme a las de Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de sustanciar, por tanto fue derecho vigente durante la colonia el principal y el supletorio; el primero constituido por el derecho indiano, en tendido en su expresión más genérica, es decir, que comprendía tanto las leyes estricto sensu cuanto las regulaciones positivas, aun las mas modestas, cualquiera que fuese la autoridad de donde emanaran, pues es sabido que varias autoridades coloniales – Virreyes, Audiencias, Cabildos – gozaban de un cierto margen de autonomía que les permitía dictar disposiciones de carácter obligatorio; y el segundo constituido por el derecho de Castilla.

Diversas recopilaciones de leyes especialmente aplicables a las colonias fueron formuladas, siendo la principal la "Recopilación de las leyes de los Reinos de las Indias", la mas consultada sobre hallarse impresa, estaban dotada de fuerza de obligar, pero las numerosas cédulas, instrucciones, ordenanzas, leyes de Cortes, etc. Dictadas con anterioridad revelan la abundantísima floración de la legislación colonial, la recopilación de las leyes de los Reinos de las Indias, constituyo el cuerpo principal de leyes de la Colonia, completado con los autos acordados, hasta Carlos III, a partir de este monarca comenzó una legislación especial mas sistematizada, que dio origen a las Ordenanzas de intendentes y a la minería. La recopilación se compone de IX libros divididos en títulos integrados por buen golpe de leyes cada uno, la materia esta tratada

confusamente en todo el código, este cuerpo de leyes es un caos en el que se hacinaron disposiciones de todo genero, diseminada la materia penal en los diversos libros, es no obstante el VII el que trata mas sistematizadamente de policia, prisiones y derecho penal.

Se denota la lista de delitos y penas de la época colonial , así como de los mismos delitos y penas en común y si comparamos, en al época prehispánica observaremos que la lista es menos de delitos y penas, y esto es en consecuencia de una gran desorganización en metería legislativa, como podemos observar la pena en la época colonial se sustituyo por un sistema de crueldad . Aunque cabe destacarse que en esta época marca el inicio de la actividad legislativa ya que la colonia da el inicio del sistema jurídico español a suelo mexicano, desde ahí se empieza a descubrir lo legislativo, por lo que empieza la abundancia en las leyes y el reajuste de las actuales y futuras, por lo que se observa un pueblo que se esta integrando, aunque con muchas deficiencias. Por lo que es importante su aportación, en el ámbito legislativo ya que el observar a la época colonial es ver la trascendencia que ha tenido nuestro país, desde su inicio hasta la actualidad. (3)

### **1.3. MEXICO INDEPENDIENTE.**

Durante los primeros años de vida independiente, estuvo vigente el derecho español, es decir, las mismas disposiciones de la época colonial, a la cual ya hemos hecho referencia; la principal preocupación se encamino por la organización política naciente Estado; de ahí la notable e intensiva actividad

---

(3) Alver Acevedo Carlos. Historia de México. 39ª Edición, Editorial Jus, Mexico 1977, Págs. 234 a la 240.

constitucional , pero realmente en materia penal , no hubo tiempo para legislar manteniendo de esta manera las disposiciones coloniales.

Al principio actuaron en este sentido, la junta de Burgos y la Aduana de Cádiz pero después, a medida que los problemas fueron mayores, se establecieron otros organismos que fueron los de más larga vida y amplitud de funciones; el consejo de Indias para todo lo relativo a los asuntos administrativos y de gobierno, nombramiento de funcionarios, leyes, tribunales y materias relacionadas con esto; y la casa de contratación de Sevilla que tenía que ver con lo relativo al comercio entre España y sus posesiones de América en forma de verdadero dominio y aun monopolio.

La independencia era, pues, algo iba en la naturaleza de las cosas, pero siendo esto así España, pues, que en los siglos XVI y XVII se mostró prodiga, por la mala situación que resentía en tiempos de los reyes de la Casa de Borbon exigía ya mas de lo que daba y todo esto influía para que muchos tuviesen la convicción de que quizás la independencia era preferible, grandes diferencias sociales, económicas y culturales había, además, en Nueva España, es decir había un serio contraste, como en tantos otros países del mundo, entre unos pocos que poseían mucho y otros muchos que poseían poco, sobre todo, eran muy perceptible la existencia de grandes masa de campesinos cuya situación económica y socialmente Insuficiente, tal situación venia desde tiempos anteriores a la Conquista, cuando ya los desniveles de civilización eran notables pero se agravo debido al latifundismo y a la mala distribución de la tierra. Desde que se inicio el movimiento de insurgencia en 1810, participaron en la lucha algunos

eclesiásticos, muchos de ellos de Michoacán o conectados con esta provincia; pero en 1821, prácticamente todos, en toda la extensión del territorio de Nueva España, contribuyeron a que se consumara la independencia se cita también entre las causas de la guerra de insurgencia, la difusión de ideas revolucionarias.

El pensamiento revolucionario de Europa, Francés o inglés, influyó en efecto, en el criterio de los caudillos hispanoamericanos, vistas así las cosas, tenemos que reconocer que los grandes motivos, las grandes causas de nuestra separación fueron, mas bien, las de tipo interno, que coincidieron con la decadencia política que España mostraba ya a principios del siglo XIX, fue un hecho mantenido por tres siglos el de la fidelidad de la mayoría de los habitantes de Nueva España a la corona española. No obstante que casi no hubo fuerzas militares de importancia, ya que el ejército permanente actuó solo desde el siglo XVIII, había un ambiente de paz general que solo se explica porque, a pesar de errores y defectos de política, la metrópoli siguió una conducta de moderación y equilibrio, los ejemplos de conjuraciones y rebeliones según se ha dicho, fueron unos cuantos y nunca hubo uno solo que hubiese tenido un carácter general en todo el país, es necesario llegar al siglo XVIII para encontrar los primeros síntomas de que los habitantes se orientaban ya, poco a poco a favor de la independencia.

Tales ideas de independencia relativa y condicional, formaron el plan de Monteagudo o Plan de Profesa, y los conjurados pensaron que el hombre adecuado para ponerlo en práctica era don Agustín de Iturbide, este reía perfecto a la independencia pero no estaba de acuerdo como los procedimientos seguidos por los insurgentes, a quienes combatió con gran severidad.

Para 1820 carecía de mando de fuerzas, desde que varias prominentes familias de Guanajuato lo acusaron de que abusaba, como otros jefes realistas, de su autoridad militar para acaparar cereales, traficar con ellos y obtener ganancias, se le siguió proceso y aunque no se le halló culpa no volvió a tener mando militar.

La agitación en España y en las colonias era grande e Iturbide, considerando que la situación iba a dar lugar a otra revolución, disidió intervenir para dirigirla a favor de la independencia, aunque comprendió que para ello era indispensable tener mando de fuerza; entre tanto la situación económica se iba tornando mala, suprimidos algunos de los antiguos impuestos que el gobierno virreinal había dispuesto, la nueva administración se encontró con menos recursos y la agravación de los hechos llevo a la existencia de un déficit de hasta 300 mil pesos mensuales, que diversos prestamos y algunas contribuciones que las autoridades dispusieron.

En medio de todo eso, tres corrientes de opinión o partidos, hicieron acto de presencia para actuar en la vida pública:

- a) Grupo republicano, formados sobre todos por antiguos resurgentes;
- b) el grupo borbonista, integrado por quienes insistían en que se designaran aun príncipe de la casa de borbon, como emperador de México;
- c) el grupo de iturbidista, que quería la exaltación de libertador al trono las diferencias políticas entre Iturbide y los hombre de otros grupo, se ahondaron. Y coincidió todo esto con la convocatoria a elecciones para el congreso constituyente y con la incorporación centroamericana.

Al consumirse la independencia de México (1821) las principales leyes vigentes eran, como derecho principal, la recopilación de Indias complementada con los autos acordados, las ordenanzas de minería, de intendentes, de tierras y aguas y de gremios; y como derecho supletorio la Novísima recopilación, las partidas y las ordenanzas de Bilbao. (4)

Nueva era que el nuevo estado nacido con la independencia política se interesara primeramente por legislar sobre su ser y funciones, de aquí que todo el empeño legislativo mirase, primero, derecho constitucional y al administrativo, pero no obstante, el imperativo de orden impuso una inmediata reglamentación: la relativa a la portación de armas, uso de bebidas alcoholizadas, represión de la vagancia y de la mendicidad y organización policial, para prevenir la delincuencia se legislo también sobre organización de la policía preventiva organizándose mas tarde la policía de seguridad como cuerpo permanente y especializado a los delincuentes por rebelión se les declaro afectados de mancomún e in solidum en sus bienes, se reformo el procedimiento con relación a salteadores de caminos en cuadrilla y ladrones en despoblado o en poblado, disponiéndose juzgarlos militarmente en consejo de guerra, los ladrones fueron condenados a trabajos en obras publicas.

Afectadas las elecciones de diputados, el 24 de febrero de 1822 sé reunió en la Ciudad de México el congreso constituyente, su primer acto consistió en decir que el origen jurídico e histórico de la nación, por lo cual el plan de iguala y el tratado de Córdoba quedaron supeditados en cierto modo a lo que el congreso cámaras como debió haberlo hecho, concretándose a obstaculizar a Iturbide.

---

(4) Carranca Y Rivas Raúl. Derecho Penitenciario. Editorial Porrúa S.A. de C. V., México 1974, Pág. 197.

resolviera; pero su misión de redactar la constitución no la cumplió nunca, ni se dividió en dos. Por su parte España no quiso admitir la validez del Tratado de Córdoba, y en diversos documentos se expuso que O'Donoju había carecido de derecho para reconocer la independencia mexicana. Algunos diputados mexicanos que habían ido a las Cortes Españolas insistieron en que recociere la autonomía pero sus gestiones fracasaron poco más tarde volvieron a México.

El 1º. De febrero, no obstante, se dio a conocer el Acta de Casa Mata, en suelo Veracruzano, que debido a las acciones amplias de las logias, tuvo mas éxito, hasta alcanzar la adhesión de muchos políticos, militares y organismos públicos. Iturbide envió al general Echevarría a combatir a los rebeldes, pero este recién entrado a la masonería, llegó a un entendimiento con los sublevados. El acta decía que la patria estaba en peligro " por falta de representación nacional " y pedía la instalación de un congreso, pero afirmaba que el ejercito no atentaría contra Iturbide pero eso fue un engaño, pero debido a tal hipocresía, se llegó a la curiosa situación de que la enorme fuerza del iturbidismo contra el propio Iturbide.

Iturbide resentido por toda esta suma de voluntades desleales, restableció el congreso el 7 de marzo de 1823 y el 19 le envió su abdicación, el congreso no quiso discutirla porque manifestó contra lo que había dicho varios meses antes que la coronación había sido obra de la violencia, y declaró insubsistentes también el Plan de Iguala y el tratado de Córdoba, así quedó abierta la oportunidad para que se estableciera el sistema republicano. (5)

(5) *Ibidem* Págs. 127,173,176,178,215,218,219,221.

México logra su independencia política en 1821 después de una lucha intestina desgastante, que duro 11 años debido a ello el país se encontraba con graves problemas, los que en un momento repercutieron y durante todo el siglo XIX se mantuvo en un constante polvorín, durante los primeros años de la vida independiente, estuvo vigente el derecho español, es decir, a al cual ya hemos hecho referencia; la principal preocupación se encamino por la organización política naciente del estado; de ahí la notable e intensiva actividad constitucional, pero realmente en materia penal, no hubo tiempo para legislar, manteniendo de esta manera las disposiciones coloniales. No obstante como un caso excepcional, recién logrado la independencia se estableció la soberana junta provisional gubernativa del imperio mexicano, por Agustín Iturbide; en sesión del 12 de enero de 1822 se designo una comisión para elaborar el código criminal de la incipiente nación.

Las razones que se esgrimieron para la nominación de la comisión, fueron los abusos cada vez más frecuentes que en el ámbito penal se presentaban, en las nuevas tierras independientes, así como los problemas de seguridad y la intensa comisión de delitos, dicha comisión redactora se tuvo integrada, entre otros, por Ignacio Espinosa, Antonio Gama, Andrés Quintana Roo, y Carlos María de Bustamante, gracias a la intervención y perseverancia de este ultimo personaje, que en realmente lo elaboro y le leyó en el seno del congreso constituyente mexicano, organismo legislativo que sus sustituyo a la junta provisional, se logro el cometido. En efecto, los trabajos de esta comisión dieron como resultado el primer proyecto de código penal de México independiente, por

ello debe rectificarse la idea equivocada en el sentido de que el primer proyecto de código penal fue el del estado de México de 1831.

En el año de 1835, el estado de Veracruz aprobó el primer código penal vigente debido a los trabajos de una comisión integrada por Bernardo Couto, Manuel Fernández Leal, Joél Julián Tornel y Antonio Mario Solorio. Sobre el particular nos dice el ilustre Porte Petit que esta compuesto de tres partes: la Parte Primera llamada de las penas y de los delitos en general; la Parte Segunda denominada de los delitos contra la sociedad y la parte tercera, se refiere a los delitos contra los particulares Como Veracruz a sido un estado de gran tradición jurídica la legislatura estatal de 1848 comisión a José Julián Tornel, ministro de la suprema corte de justicia de nación para formular un proyecto de código criminal y penal que no fue aprobada pero deajo constancia del interés por mejorar la legislatura penal 1869, el propio estado de Veracruz aprobó un nuevo código penal conocido con el nombre de "CODIGO CORONA," por ser Fernando J. Coronado su autor. Durante el imperio Maximiliano de Adsburgo entro vigor el código penal Francés, pero designo una comisión formada por Teodicio Lugares, Urbano Fonseca y Juan B. Herrera para elaborar un proyecto propio que nunca lleo a tener vigencia debido a la caída del imperio. (6)

Al consumarse la independencia, en el año 1821 después de una lucha intestiva desgastante , que duro once años, debido a ello el país se encontraba con grandes problemas, lo que en su momento repercutieron y que se reflejo durante todo el siglo XIX , por lo que en otro aspecto las principales leyes en México, con carácter de derecho principal, eran: la recopilación de Indias, las

(6).Lopez Bentacourt, Eduardo. Evolución Histórica de las Ideas Penales. Editorial porrua, México 1983 Págs, 30-31.

ordenanzas de minería, etc. Como derecho supletorio estaban la novísima recopilación, las partidas y las ordenanzas de Bilbao, siendo estas últimas el código mercantil que regía la materia, aunque sin referencias penales.

#### **1.4. CODIFICACION.**

La codificar es hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático, bien la idea de fijar el derecho en cuerpos jurídicos que podemos llamar en términos generales códigos, es muy antigua en la época moderna codificada y código adquirieron una connotación específica, la idea de "codificar" ligada a presupuestos filosóficos e ideológicos se atribuye Leibnitz (1646-1716) y significa reducir a unidad orgánica en un solo cuerpo legal (el código) una determinada rama de derecho de codificación rama del derecho a través del proceso de la codificación se buscaba la sistematización y la unidad de las instituciones y principios jurídicos. Este modo de fijar el derecho pertenece a la tradición jurídica continental europea y se deriva de la influencia iusnaturalismo racionalista. Amparo de las doctrinas filosóficas de esta corriente los países europeos desde el siglo XVII, se dieron a la tarea de planear sus sociedades a futuro elaborado códigos.

Dentro de esta noción se puede incluir los códigos fundamentales y políticos (constituciones) y los correspondientes a una rama determinada del derecho (civiles, penales, mercantiles, de procedimientos civiles y de procedimientos penales).

En el fenómeno de la codificación puede distinguirse dos etapas: la primera va desde Leibnitz hasta 1811 en que se promulgo al Allgemeines Burgerliches Gesetzbuch austriaco. La segunda abarca desde 1811 a la fecha, en la primera, la codificación nace y se desarrolla ligada a presupuestos filosóficos e ideológicos, surgido del ilusionismo y esta vinculada a la formación y consolidación de los estados nacionales y al ascenso social de la burguesía.

En la segunda, los presupuestos filosóficos e ideológicos deja su lugar al reconocimiento de que la codificación es una solución técnica para fijar el derecho de otra manera se hallaría disperso en multitud de ordenamiento en nuestro país, a pesar de que la codificación se presenta después de 1811 esta ligada a presupuestos filosóficos e ideológicos ya que, por haber sido la nueva España colonia de una de las naciones europeas la filosofía del ilusionismo solo pudo permanecer una en forma paulatina a las clases ilustradas de la sociedad las cuales después de que de conseguida la independendia, pudieron intentar llevar acabo la codificación del derecho. De ahí que el proceso codificador en México logre consolidadas hasta la segunda mitad del siglo XIX.

En el mundo jurídico continental europeo se fueron desarrollando diversos modelos para la codificación del derecho. Nuestro país siguió el francés o napoleónico. De ahí que a lo largo del siglo XIX se buscara elaborar los cinco códigos de dichos modelos: civil, penal, mercantil, de procedimiento civiles, y de procedimientos penales.

El primer producto del proceso codificador mexicano que alcanzo una vigencia continua del código civil para el distrito y territorios federales de 1870. A partir de

esta fecha se fue consolidando el proceso en todas sus ramas, en el periodo comprendido entre 1821 y 1870 se elaboraron, otros que, o tuvieron escasa validez temporal o simplemente no llegaron a promulgarse en todos los códigos mexicanos desde el siglo XIX se busco consagrar las principios filosóficos e ideológicos que los inspiraron:

la igualdad ante la ley, el respeto irrestricto a la propiedad privada la consagración de los derechos individuales del hombre frente al estado. La elaboración de códigos fundamentales o políticos (constituciones) pertenece a este mismo fenómeno histórico, pero a ese proceso se llama constitucionalismo, en México, es ante anterior a la independencia.

El fenómeno de la codificación representa en la actualidad el aspecto culminante de la cultura histórico- jurídica de la mayor parte de los paises excepto los que aplican el COMMON LAW. Es una tendencia universal que se relaciona con los antecedentes históricos, con el derecho vigente, con el derecho comparado y con las aspiraciones jurídicas para el porvenir. En ese sentido y abarcando los tres aspectos señalados la codificación contemporánea tiende a ser una elaboración científica del derecho por lo demás, esta labor legislativa especial, de reunir en cuerpos orgánicos y sistemático, las normas a regir en una determinada rama del derecho presenta las características de una constante histórica, que bien se ha dicho se puede parangonar con una ley natural del desarrollo de las ideas jurídicas.

En su aspecto general, cabe distinguir en el movimiento codificador las épocas y los paises en cuanto a las necesidades que inspiraron la obra legislativa y en lo

que atañe a las particularidades de la misma, verbigracia: en la antigüedad predomina el concepto de la codificación total; además, por la falta de una concepción sistemática se perfila como una simple recopilación; en la actualidad, desde el movimiento codificador del siglo XVIII, prevalece la concepción científica de la labor legislativa.

Se deben diferenciar en la labor histórica del derecho comparado, los tres sistemas básicos: por su origen, con prioridad cronológica, el sistema de las costumbres jurídicas, elaboradas con la dirección de una casta o de la clase privilegiada de un pueblo determinado, en segundo termino, el sistema de la recopilación, de las leyes aisladas, en un primer intento de agrupación por orden cronológico o por materias o instituciones o por materias e instituciones, por ultimo, el sistema de la codificación, actualmente aceptado.

En el derecho español se distingue netamente la época de su codificación historia, entre las que sobresale como ejemplo las siete partidas, de Alfonso el Sabio, esta legislación, conjuntamente con las leyes de Indias, estuvo en vigencia en la Argentina hasta sanción de los códigos especiales posteriores al año 1810.

La codificación de los tiempos modernos y contemporáneos obedece a causas políticas e ideológicas, además de las que provienen de la necesidad de simplificar y unificar en medio de la multiplicidad legislativa de los países continentales en la Europa del siglo XVIII, derecho vigente.

El movimiento filosófico que inspiró directamente la codificación de esa época fue la escuela del derecho natural. Se atribuye a Leibnitz la inspiración de este proceso de codificación, con su proposición de un plan general y uniforme de legislación.

La idea fue recogida por algunos juristas de la citada escuela, entre ellos Wolff, que la desarrolló, se consideró al derecho natural como la fuente de todo el contenido del derecho positivo.

En resumen podré señalar que es una promoción de legislar, es decir reducir a una unidad orgánica, en un solo cuerpo legal que es el código, reunidas en este todas las normas vigentes de una determinada rama del derecho, en el que se busca la sistematización y la unidad.

En este sentido busca la actual codificación, reducir una rama del derecho, una ordenación sistemática de reglas legales, por lo que en consecuencia persigue dar una mayor perfección técnica.

## **CAPITULO II.- ETAPAS EN QUE SE DIVIDE EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO EN MATERIA FEDERAL.**

### **2.1. AVERIGUACIÓN PREVIA:**

Es la preparación del ejercicio de la acción penal; la averiguación previa es la etapa del procedimiento en que el Ministerio público, en ejercicio de la facultad de policía judicial federal, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, los elementos del cuerpo del delito que se le imputen al detenido y haga la probable responsabilidad de este.

El artículo 1º fracción I señala: la averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el ministerio público pueda resolver si ejercita o no acción penal.

El artículo 2º establece: compete al ministerio público federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

Y en cuanto a su fundamento legal el artículo 16 de la constitución política de los estados unidos mexicanos hace mención, para la válida promoción de la acción penal deben darse los siguientes requisitos: la comisión o omisión de un hecho reputado como delito, que lo haya realizado una persona física, que se haya dado consentimiento del ofendido o su legítimo representante si el delito se persigue a petición de parte que lo dicho por el denunciante o querellante este apoyado por

declaración digna de fe y de crédito o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpaado. Desde el primer momento en que el ministerio publico tiene conocimiento de un hecho delictuoso ya sea por denuncia o querella, independientemente de las leyes adjetivas señalan que al tratarse de delitos que se persigan de oficio debe de iniciar la averiguación previa, necesita formalizarla con un requisito de procedibilidad que es la denuncia, la que puede efectuar cualquier persona, sea o no la victima u ofendido, también debe preparar lo que se llama preparación del ejercicio de la acción penal .

Durante la averiguación previa el ministerio publico debe realizar todas y cada una de las diligencias para acreditar, en su caso, el ahora nuevamente denominado cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado para ejercitar la acción penal o procesal penal, o bien, de no reunir los elementos del cuerpo d el delito, resolver el no ejercicio de la acción penal .

Es importante resaltar que el ministerio publico tiene una función persecutoria para la comprobación de los delitos, la cual debe de iniciar con los requisitos de procedibilidad mediante la denuncia o querella y descubrir quienes lo cometieron, el ministerio publico tiene dos funciones la de investigador y por otra ejercita acción penal, en la primera actúa como verdadera autoridad porque todas las actuaciones que realice es bajo su autoridad , por lo que tendrá cuarenta y ocho horas para determinar si se ejercita acción penal, se archiva o se reserva.

La averiguación previa se inicia:

## DENUNCIA.

De acuerdo a nuestro regimiento procesal, la denuncia tiene un carácter de un acto publico, y su efecto jurídico consiste en obligar al ministerio publico a iniciar y tramitar la averiguación previa respecto al hecho delictuoso que la motive desde el momento que tenga conocimiento de su comisión o que se pretenda cometer.

Cabe indicar que nuestra legislación sobre la materia no existe disposición expresa que le imponga esa obligación pero no obstante ello de acuerdo con el artículo 21 Constitucional, esa obligación debe considerarse con el carácter de imperativo y no potestativa, porque precepto le otorga la facultad expresa y exclusiva de perseguir el delito y, por lo tanto, si no la ejercitara dejaría de cumplir con ese mandato, y se correría el riesgo de que los delitos quedaran impunes.

En el aspecto procesal, se entiende por denuncia al medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente la noticia de haberse cometido o que pretende cometer un hecho que la ley penal castiga como delito, siempre que sean por aquellos por disposición de la ley se persigan de oficio; o bien como la consideración Bartolini Ferro, como la manifestación de la voluntad por la cual una persona lleva al conocimiento de la autoridad competente para recibirla ,la noticia de un delito la notitia Criminis o Florián, como la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes.

En resumen de todo lo anterior, la denuncia es el medio por el cual, se hace saber al ministerio publico, acerca de ciertos actos que se suponen delictuosos, ya sea por el afectado, victima o cualquier otra persona, ya sea de forma oral o escrita con el fin de que dicha autoridad tome conocimiento de los hechos narrados y así se inicie la averiguación previa y la preparación del ejercicio de la acción penal o procesal penal ( art 118 CFPP).

#### QUERELLA.

La Querella es otro de los medio legales, que se recurre para poner en conocimiento del órgano competente que sean cometido o pretenden cometer un delito pero con la particularidad de que solo puede recurrir a ella, la persona ofendida o su legitimo representante siempre que se trate de delitos que por disposición de la ley, sean de aquellos que se persigan a instancia de parte, y se exprese la voluntad de que se proceda en contra del responsable ( art 114 CFPP). La Querella según Manzini, exige dos manifestaciones de voluntad; la de llevar a noticia de la autoridad competente el hecho considerado como delito; y la de ejercitar el derecho de Querella, ósea de demandar que se proceda.

La Querella es el derecho que se le concede a la víctima de un delito que por disposición de la ley se persiga a instancia de parte, para poner ese hecho en conocimiento del órgano competente, y expresarle su voluntad de que se proceda en contra del delincuente.

De lo anterior se desprenden los siguientes elementos:

1. Una narración de hechos presumiblemente delictivos. Ya que de otra manera no sería posible el órgano investigador tuviera conocimiento de los mismos.
2. Realizada por la persona ofendida. Esto en virtud de que el legislador ha considerado de que existe una serie de delitos, en donde se le concede la oportunidad de que los haga o no según su criterio, del conocimiento del ministerio publico
3. Ante el órgano investigador. Por que es el órgano encargado para tener del conocimiento
4. Que se manifieste el interés del ofendido para que sea castigado el autor de los hechos. El solo hecho de manifestar la voluntad.

La querrela es un derecho que tiene la parte ofendida, entendiéndose por ofendida a aquella que haya sufrido algún perjuicio por un delito, y la cual tiene el derecho de hacerlo del conocimiento de las autoridades y así pueda ser perseguible.

#### OFICIO.

Iniciación de oficio. Por proceder de oficio se entiende proceder oficialmente, es decir, en razón de la propia autoridad que esta investido el Ministerio Publico de acuerdo con él artículo 21 constitucional.

Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba

Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, esta obligada a denunciarlo ante el ministerio publico y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía ( art 116 CFPP).

Existe el principio, denominado de la oficialidad, reconoce dos excepciones: 1ª. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueden proceder por querrela necesaria, si esta no sea formulado y; 2ª. Cuando la ley exija algún requisito previo si este no sea cumplido.

Del resultado de la averiguación previa, pueden originarse la siguientes consecuencias jurídicas:

Primera. Que todos los elementos aportados a la averiguación previa no puede ejercitarse la acción penal ya sea porque el hecho que motiva la denuncia o la querrela, no sea constitutivo de delito, o que siéndolo este prescrita la acción para perseguirlo, en cuyo caso se acordara el archivo de lo actuado.

Segunda. Que se satisfagan los requisitos y el inculpado se encuentre detenido, en cuyo caso tanto este como lo actuado serán consignado a la autoridad judicial competente, para los efectos legales consiguiente.

Tercera. Que satisfechos los requisitos, el inculpado no se encuentre detenido, y en ese supuesto se consignara lo actuado a la autoridad judicial competente y se solicitara de ella la orden de aprehensión o comparecencia en su caso del inculpado, para los efectos legales a que haya lugar. (7)

La actividad investigadora esta regida también por el principio de la oficiosidad,

---

(7) González Blanco, Alberto, El procedimiento penal en Mexicano. Editorial Porrúa S.A. de C. V, México 1975. Pág. 113.

esta con la finalidad de búsqueda de pruebas, hechas por el órgano encargado de la investigación, por lo que no se necesita la solicitud de parte, sino que simplemente iniciada la investigación, el órgano investigador, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda.

#### ACCION PENAL.

Concepto. La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del ministerio publico por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto.

La acción penal ofrece las siguientes características: 1) pública; porque sirve a la realización de una pretensión estatal: la actualización de conminación penal sobre el sujeto activo del delito. La pretensa punitiva; 2) única; porque abarca todos los delitos perpetrados por el sujeto activo que no haya sido juzgado. Es decir, abarca todos los delitos constitutivos de concurso real o ideal;

3) indivisible; en cuanto recae sobre todos los sujetos del delito ( autores o partícipes según los casos) salvo aquellos en quienes concurra una causa personal de exclusión de la pena;

4) intrascendente; en virtud de que, en acatamiento al dogma de las personalidad

de las penas, consagrado por el artículo 22 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, que prohíbe las penas trascendentales, se limita a los responsables del delito;

5) discrecional; pues el ministerio público, puede o no ejercerla, aun cuando estén reunidos los elementos del artículo 16 de la propia constitución; y

6) retractable, ya que la citada institución tiene facultad de desistirse de su ejercicio, sin que el desistimiento prive al ofendido por el delito del derecho de demandar la reparación del daño ante los tribunales civiles.

Los presupuestos del ejercicio de la acción penal, son los siguientes:

- a) la acusación en el mundo exterior de un hecho que la norma penal singular describe como delito.
- b) Que el hecho mencionado haya sido a conocer al órgano persecutorio, es decir, al ministerio público, por medio de una denuncia o querrela o exactiva en su caso; tercero digno de fe, redunda bajo protesta de decir verdad, o, en su defecto, en datos de otra clase y
- d) Que, valorados en su conjunto los datos ministrados por la declaración del tercero o averiguados por el ministerio público, resulte probable la responsabilidad de una persona física y perfectamente identificada.

El ejercicio de la acción penal se inspira en dos principios: 1.- el principio oficial, si se promueve por el estado y 2.- el principio dispositivo, si se ejercita por los particulares.

El ejercicio de la acción penal se inspira, además, en el derecho comparado, en otros dos principios:

- legalidad; que se basa en la necesidad del ejercicio de la acción, nacida de la subordinación del órgano titular de ella a la ley. Según este principio, el ejercicio de la acción es obligatoria tan pronto se haya satisfecho los presupuestos generales de la misma y
- oportunidad que se funda en la conveniencia del ejercicio de la acción. De acuerdo con este principio, el ejercicio de la acción penal es potestativo y, aun cuando se encuentren satisfechos sus presupuestos generales, podrá omitirse por razones de interés público.

Conforme el artículo 136 del código federal de procedimientos penales:

Señala que corresponde al ministerio público; I.- promover la incoación del proceso penal;

II.- solicitar las ordenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;

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

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

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

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

- A) Bases legales. Constitución política de los estados mexicanos, artículo 16 y 21. Código de procedimientos penales en materia federal, artículo 1º fracción I, 2º. Ley orgánica de la procuraduría general de la república, artículo 2º .
- B) Titular de la Acción Penal. De conformidad con los artículos ya mencionados con antelación, el titular de la acción penal en materia federal es en exclusiva el Ministerio Público.
- C) Ejercicio de la Acción Penal. La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el ministerio público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal, para llevar a cabo este acto inicial de ejercicio de la acción penal, es necesario cumplir determinados requisitos constitucionales, los cuales están contenidos en el artículo 16 de la constitución y se refieren al cuerpo del delito y probable responsabilidad.
- D) Cuerpo del delito y Probable responsabilidad. Un aspecto especialmente significativo el código de procedimientos penales en materia federal es el referente a la definición del cuerpo del delito, contenida en el artículo 168 el cual el citado numeral expresa: " El cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso que la descripción típica lo requiera."

Como puede apreciarse el cuerpo del delito se integra por el total de los

elementos contenidos en el tipo penal, es el cuerpo del delito el conjunto de elementos contenidos en el tipo penal, en relación a ejecución y sus circunstancias lo cual es congruente con el artículo 19 constitucional de donde proviene el concepto del cuerpo del delito.

Para encuadrar dentro del tipo previsto por la ley la conducta efectuada por el posible sujeto activo, deberá seguirse un proceso de adecuación típica el cual se va a realizar comparando la conducta delictiva realizada por la descripción legal.

Por probable responsabilidad se entiende la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría. Se requiere, para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de sentencia.

Conforme el artículo 137 del código de procedimientos penales en materia federal: el ministerio público no ejercitara acción penal:

- 1.- cuando la conducta o los hechos de que conozcan no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;
- 2.- cuando se acredite plenamente que el inculcado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y solo porque respecta a aquel;
- 3.- cuando, aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculos materialmente insuperables;

4.- cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del código penal; y

5.- cuando de las diligencias practicadas se desprende plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluye la responsabilidad penal.

El estado como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social lógico resulta conceder al estado autoridad para reprimir todo, para lograr la estabilidad en la sociedad. Es indiscutible que cuando se comete un hecho delictuoso, surge el derecho-obligación, por parte del estado de perseguirlo, pero para que este pueda actuar, debe tener conocimiento e investigarlo, llegar a la conclusión que es delictuoso, para de esta manera ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley , y si la autoridad reconoce los derechos y el estado tiene facultad para exigir se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando acción penal una vez que ha reunido los elementos de la comisión de un delito.

#### LA CONSIGNACION:

La consignación es el acto del Ministerio Publico de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa en su caso. Los fundamentos del orden constitucional de la consignación son los artículos 16 y 21 de la constitución política de los estados unidos mexicanos; el articulo 16 respecto a los requisitos

para el ejercicio de la acción penal y el artículo 21 por lo que se refiere a la atribución del ministerio público de ejercitar acción penal. La base normativa de naturaleza procedimental es el artículo 134 del código de procedimientos penales en materia federal ; conforme a cada paso concreto se invocaran los artículos del código penal federal , también es fundamento de la constitución el artículo 2o de la ley orgánica de la procuraduría general de la republica. (8)

Para que proceda la consignación, es indispensable que la averiguación previa se haya practicado toda y cada una de las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad ya sea a nivel agencia investigadora o de mesa de tramite, esto es, que la averiguación, en cada tipo específico se agote la indagatoria de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúen al ministerio público en aptitud de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

En cuanto a formalidades especiales, la ley procedimental no exige ninguna, por tanto, los únicos requisitos que deberán proceder a la consignación , son los establecidos en el artículo 16 constitucional.

---

(8) Arilla Bas Fernando. El Procedimiento Penal en México. 15 a edición, Editorial kratos S.A. de C .V, México 1993. Págs. 20-22.

## 2.2. LA PREINSTRUCCION.

Los principales aunque no los únicos actos procesales que integran este procedimiento penal, son el auto de radicación; la orden de aprehensión o de comparecencia, en su caso; la declaración preparatoria; una dilación probatoria y la llamada resolución de termino constitucional, que puede ser cualquiera de estas; el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso o bien auto de libertad por falta de elementos para procesar.

### EL AUTO DE RADICACIÓN O DE INICIO:

Es la primera resolución que dice el juez, dentro ya del procedimiento penal ejercita ante su potestad, la acción penal. A partir de ahora, todos los actos, incluyendo dicho auto de inicio serán precedidos por la autoridad jurisdiccional.

El auto de inicio (llamado cabeza del proceso) constituye una resolución judicial que no que no tiene una forma sacramental de expresarse, pero que habrá de dictar el juez, en el orden común, inmediatamente después de recibida la consignación.

Los efectos del auto de radicación, entre otros, son: desde luego, inicia el procedimiento penal de preinstrucción: fija la jurisdicción del juez, que se traduce en él poder deber, de que ante el se siga el proceso; vincula también a las partes con el juez, para que de manera obligatoria. Realicen ante él los actos característicos de acusación y defensa y a partir de dicho auto, el ministerio público perderá su carácter de autoridad, para convertirse solo en una parte procesal. La consignación con detenido, el juez tendrá que dictar de inmediato

auto de radicación y el inculpado quedara a su disposición, para todos los efectos constitucionales y legal (fundamentalmente o para el computo del termino constitucional) desde el momento mismo en que el ministerio publico lo interne en el reclusorio o centro de salud que corresponda, dejando constancia de que quedo detenido a disposición de la autoridad judicial. Y entregara copia de ella al encargado del reclusorio o centro de salud, quien asentara el día y hora de recepción, al consignar con detenido el ministerio publico hará señalamiento al juez de los datos que puedan ser considerados para los efectos de la libertad provisional del inculpado, tanto en relación con el tipo penal como con la fijación del monto de la caución.

Ya hemos visto que la consignación del ministerio publico es con detenido, el tribunal radicara de inmediato el asunto y con el detenido a su disposición, desde el momento en que el ministerio publico lo interne en el reclusorio o centro de salud, dictara la resolución determinando si la detención que se ordeno en la averiguación previa, bajo la responsabilidad del ministerio publico, estuvo apegada a la constitución, único caso que la ratificara pues de no ser así, decretara la libertad del detenido, con las reservas de Ley y si la detención excedió los plazos constitucionales, y se presumirá la existencia de incomunicación del detenido y carecerán de validez las declaraciones que haya emitido.

Es pertinente aclarar que tratándose de consignación con detenido por delito grave o delincuencia organizada " inmediatamente debe de radicarse el asunto y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el

dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión”.

Cuando se trate de delitos que el artículo 194 señala como graves, la radicación se hará de inmediato y el juez ordenara o negara la aprehensión o cateo solicitados por el ministerio publico, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación. Si dentro de los casos antes acordados el juez no dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reprehensión, comparecencia o cateo, dentro de los diez días a partir de que se haya acordado la radicación el ministerio publico podrá recurrir en queja al Tribunal de Circuito que corresponda.

Es importante señalar que auto de radicación es la primera resolución que el juez dicta y por lo tanto el ministerio publico como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento, a la potestad del juez, y con este auto se inicia la relación procesal. El cual debe dictarse inmediatamente, en cuanto a los efectos jurídico dependerá de la forma en que se haya consignado, es decir sin detenido o con detenido en el primer caso el juez tomara en cuenta si los hechos ameritan una sanción corporal o una pena alternativa, en cuanto al segundo caso se practican diligencias, dentro de las primeras cuarenta y ocho horas del termino de setenta y dos conforme al artículo 20 constitucional. (9)

#### DECLARACION PREPARATORIA

Es el acto procesal en el que comparece el procesado ante el juez, para que se le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el agente

---

(9) Colin Sánchez Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos Penales. Editorial porrua, México 1978, Págs. 360 a la 363.

del ministerio publico ejerció acción penal en su contra para que bajo ese supuesto, manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el termino de setenta y dos horas. Una vez que el inculpado es puesto a disposición del juez, bien sea porque el ministerio publico hizo la consignación con detenido o bien porque habiendo consignado sin detenido, fue librada oportunamente la orden de aprehensión y su cumplimiento por la policía ministerial, empieza a computarse el termino constitucional de setenta y dos horas en las que el juez tendrá que realizar una serie de actos procesales rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

Pues bien dentro de las de las primeras cuarenta y ocho horas, siguientes a su consignación del inculpado, el juez deberá hacerle saber en audiencia publica, el nombre del acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria. Hecho lo anterior se le hará saber las garantías que le otorga el articulo 20 C. Y se le interrogara acerca de si es su deseo declarar. De lo ordenado de este precepto, se desprende las siguientes garantías: que el procesado, conozca los hechos, motivos de la acusación, y bajo ese supuesto, pueda llevar a cabo su defensa, el cual se iniciara, ya se con su declaración, o con los actos que realice su defensor, que dentro de cuarenta y ocho horas declare ante el juez.

Ahora bien ocurre con frecuencia que el inculpado o su defensor se inconforman con el auto del juez que ratifica la detención del ministerio público e interponen en su contra el recurso de apelación.

El juez admite el recurso pero dentro del término señalado por el artículo 19 constitucional decreta el auto de formal prisión, el cual admite también es impugnado en apelación por el propio inculpado y su defensor.

De esa manera el artículo 19 constitucional fija en setenta y dos horas el término máximo de una detención ante autoridad judicial, sin justificarla, con un auto de formal prisión, pero como también señala que " la prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal " ello significa que si puede prolongarse en beneficio del inculpado. Por esa razón el artículo 161 párrafo II CFPP autorizan la duplicidad del término constitucional de setenta y dos horas, si se cumplen con estas condiciones:

- a) que lo solicite su abogado o su defensor;
- b) que la petición se formule en la declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes;
- e) que la ampliación del término tenga como finalidad aportar o desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

La declaración preparatoria tiene como finalidad informar al procesado sobre el proceso judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos, así como también de los derechos que tiene a su favor, señalando también que el término empezara a contar desde el momento que se puso a disposición de la

autoridad judicial, por eso es importante la fecha y hora del auto de radicación, por lo que se debe de iniciar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación.

#### RESOLUCIONES SOBRE LA SITUACION JURIDICA DEL IMPUTADO DENTRO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL.

Tiene su fundamento en el artículo 19 C., mismo que establece que toda detención no podrá exceder del término de setenta y dos horas sin que se justifique. El procedimiento penal de preinstrucción que estamos analizando, puede concluir con el dictado dentro del término constitucional, de cualquiera de estas tres resoluciones: auto de libertad por falta de elementos para procesar, auto de formal prisión o auto de sujeción a procesar. Aclarando que ante esta situación se determinara la vía en la que se seguirá el proceso ya sea por la vía sumaria o ordinaria.

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

Conforme dispone el artículo 19 C. La detención ante autoridad judicial no puede prolongarse más allá de setenta y dos horas, sin un auto de formal prisión que la justifique, más este auto debe dictarse solamente cuando de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y existan también datos que hagan probable la responsabilidad de este, por eso ante la indemostración de cualquiera de estos datos, lo que procede es que el juez pongan en libertad por falta de elementos al inculcado, sin perjuicio de que por pruebas posteriores se actúe nuevamente

en su contra; en estos casos, no procederá el sobreseimiento hasta que prescriba la acción penal. ( art 167 CFPP).

Si dentro el termino legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se dictara auto de libertad por falta de elementos para procesar, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba, se actúe nuevamente en contra del inculpado.

La falta de esos requisitos provoca esta determinación; sin embargo si el agente del ministerio publico, posteriormente aporta nuevos datos que satisfagan las omisiones legales por las cuales se decreto el auto mencionado, realizara la instancia correspondiente para la reaprehension del supuesto autor del delito.

En este auto que se dicta al fenecer las setenta y dos horas, se dice que la libertad queda sujeta a las reservas de ley, esta fase, es ilógica ya que si ya se agotaron las pruebas necesarias que sirvieron para resolver su situación jurídica, lo lógico es que se lleve a cabo la libertad absoluta, ya que si quedo demostrado lo contrario, no se puede decir que haya una libertad con reserva de ley.

#### AUTO DE FORMAL PRISION.

El citado articulo 19 C. Señala ahora que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del termino de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a 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 cuerpo del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de este. La prolongación de la detención en perjuicio del

inculpada será sancionada por la ley penal. Como señala el artículo mencionado con antelación, que establece que el auto de formal procesamiento no solo debe tener como base lo actuado en la averiguación previa, sino en todo lo actuado, incluidas naturalmente, las actuaciones realizadas en el procedimiento penal de preinstrucción. ( art 161 CFPP).

El auto de formal prisión entre otros, produce los efectos de determinar la preinstrucción, dando inicio a la instrucción: señala el delito o delitos por lo que ha de seguirse el proceso; ordena la identificación dactiloantropométrica (ficha) del procesado; suspende las prerrogativas del ciudadano a que aluden los artículos 35 en su relación con el 38 fracción II de la constitución del país; establece el tipo de procesamiento que habrá de seguirse ( ordinario o sumario ).

El auto de formal prisión debe acreditarse para su existencia, los requisitos medulares como son el cuerpo del delito y la probables responsabilidad, por lo que también el delito debe estar sancionado con pena privativa de la libertad, que no haya causa de licitud , que le haya tomado su declaración preparatoria y también esta resolución judicial no se dictara cuando exista una causa excluyente al favor del procesado, es decir una causa de exclusión del delito.

#### AUTO DE SUJECION A PROCESO.

El auto de sujeción a proceso, como hemos dicho con anterioridad, es otra de las resoluciones con las que puede concluir la preinstrucción y para su dictado, deben satisfacerse los mismo requisitos que para el dictado en un auto de un auto de formal prisión, solamente que el delito por el que se decreta, debe tener

señalada en la ley pena alternativa o a la distinta a la de prisión. Este auto es incorporado al nivel constitucional en su artículo 19 C. que examinamos pues, con anterioridad nada más se le relacionaba de manera tácita cuando el artículo 18 C. disponía que solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. Ahora se reconoce expresamente que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. (10)

La diferencia entre estos autos, deriva de la pena que corresponda al delito atribuido: si es alternativa o diferente a la prisión, procederá el auto de sujeción a proceso.

Pero refiriéndonos al auto de formal prisión puede ser apelado en efecto devolutivo interponiendo el recurso dentro de los tres días siguientes al de la notificación, o reclamado en juicio de amparo teniendo en cuenta que la apelación y amparo se excluyen, de suerte que si se interpone la primera y se promueve el segundo.

Este auto es de igual forma de determinar la solución jurídica del procesado, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en que se determina el o los hechos por lo que se ha de seguir el proceso, habiéndose comprobado el cuerpo delito la probable responsabilidad y los requisitos a que esta sujeto dicha resolución son los mismos señalados por el auto de formal prisión. En conclusión en relación a lo anterior, este periodo inicia con el auto

---

(10) Hernández Pliego Julio Antonio, Programa de Derecho Procesal Penal, 26ª Edición, Editorial Porrúa, México 1997, Págs, 160- 163.

de radicación termina con los autos. Por lo que inicia con la primera actividad que ejecuta el órgano jurisdiccional una vez que tiene conocimiento de la consignación y termina con la resolución que sirve de base al proceso. La finalidad de este periodo es resumir los datos que van a servir de base al proceso, o sea, comprobar la comisión de un delito y la posible responsabilidad de un delincuente ya que sin la comprobación de la comisión de un delito sería inútil seguir un proceso y sin acreditar, cuando menos, datos de los que se puede inferir la responsabilidad de un sujeto, sería también ineficaz la iniciación de un proceso, ya que para que se siga un proceso el legislador exige se tenga base para ello y la finalidad del periodo que estudiamos es precisamente construir esa base.

El contenido de este periodo está integrado por un conjunto de actividades legalmente reguladas y dirigidas por el órgano jurisdiccional.

### **2.3.- LA INSTRUCCIÓN**

la instrucción principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción el fin que se persigue con la instrucción es " averiguar " y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiere sido cometido y las peculiaridades del inculpado así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de este. En otras palabras aportan al juez los medios para que pueda cumplir su cometido, o mejor dicho, darle a conocer lo necesario para que posteriormente le sea factible realizar la obligación que tiene de dictar la sentencia. Con acierto los tratadistas señalan la

instrucción como el periodo en que se aportan los datos que el juez necesita conocer para llevar a cabo el acto de voluntad mediante el cual decide.

El contenido de este periodo es un conjunto de actividades realizadas por o ante los tribunales; es la aportación de las pruebas que van a servir para la decisión. Al periodo instructorio lo divide el llamado auto que declara " agotada la averiguación " y se dicta cuando el juez, estimando que ya no hay diligencias por practicar, hace un llamado a las partes para que promuevan las pruebas que estimen se deben desahogar. ( art 150 CFPP ).

#### **2.4.- PRIMERA INSTANCIA:**

Es la etapa en la que el ministerio publico precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal y este valora las pruebas y pronuncia su sentencia definitiva. Cerrada la instrucción, se mandara poner la causa a la vista del ministerio publico, por diez días para que formule sus conclusiones por escrito( art 291 CFPP ).

Las conclusiones son el acto procesal en el que las partes reiteran sus posiciones en el proceso, a la luz del material probatorio reunido durante la instrucción. Se suele decir que en ese momento la acción penal ejercida por el ministerio publico entra en una fase acusatoria. Sea de esto lo que fuere, lo cierto es que las conclusiones del acusador constituyen un elemento clave para la continuación del proceso, que podría concluir mediante sobreseimiento y para la definición ultima de las pretensiones, que condicionan materialmente el alcance de la sentencia. Esta no puede rebasar las conclusiones, es decir, no

pueden ir mas allá del contenido de las conclusiones acusatorias, que son limite de la pretensión y el contenido sustantivo de la acción penal.

En las conclusiones es posible modificar el alcance de la pretensión o la clasificación técnica de los hechos punibles. Esto puede repercutir sobre la sanción aplicable.

Hay que hacer mención que las conclusiones en el procedimiento sumario se formularan después de desahogadas las pruebas. Analizando por separado como fijan su posición el ministerio publico y la defensa, proceden las siguientes reflexiones. Por lo que toca al ministerio publico su fijación provoca la culminación del ejercicio de la acción penal, o sea, del desenvolvimiento de la propia acción. Cuando el ministerio publico formula conclusiones. El juez tiene forzosamente que decidir atendiendo a la excitación que el ministerio publico le hace; mas esta excitación no es de carácter general, no es un simple provocar el movimiento del órgano jurisdiccional, es un darle dinamismo, pero señalando dirección, un ponerlo en movimiento para que decida, en suma es un excitar para que resuelva sobre la relación de un hecho concreto con una situación jurídica especial.

Pasando al estudio en particular de las conclusiones del ministerio publico, tenemos que pueden ser:

- 1.- acusatorias;
- 2.- no acusatorias.

El examen de lo expuesto nos permite aseverar que las conclusiones del ministerio publico deben respetar las siguientes reglas:

- a) por escrito;
- b) señalar correctamente los hechos punibles que se atribuyen al acusado, indicando las pruebas relativas a la comprobación del cuerpo del delito y su responsabilidad penal;
- c) solicitar la aplicación de las sanciones incluyendo la reparación del daño y perjuicio; y
- d) invocar las leyes y jurisprudencia aplicables.

Dentro de las conclusiones acusatorias se deben de estudiar las llamadas conclusiones contrarias a las constancias procesales. Estas son aquellas, como su nombre lo indica, que no están acordes con los datos que la instrucción consigna. Cuando son formuladas, para evitar que mañosamente el ministerio publico obligue al órgano jurisdiccional a dejar impune un delito ( las conclusiones, como indicamos, fijan una pauta al juez, de la cual no se puede salir; recuérdese que con acción procesal penal se excita al órgano jurisdiccional para que decida sobre una relación jurídica especial y no sobre cualquier relación que el juez estime pertinente ).

Las conclusiones no acusatorias deben ser también por escrito y reunir los requisitos establecidos para las conclusiones acusatorias. Respecto de estas conclusiones existe el mismo sistema de control interno de que hemos hablado en renglones anteriores , es decir, la necesidad de ser enviadas al procurador

para que las revoque, confirme o modifique, mas en estos casos la remisión es forzosa, pues el juez nunca podrá dictar sentencia ante unas conclusiones de no acusación no ratificadas por el procurador.

Respecto de las conclusiones del ministerio publico, debe abordarse el problema que se presenta cuando no las formulan dentro del termino señalado en la ley. No es posible considerar que se tienen por formuladas las de acusación, porque en tal parecer no se precisan los limites de ella ( de la acusación ) que como ya se ha indicado son necesarios para que el juez resuelva. además como el ministerio publico es una institución de buena fe, que puede formular conclusiones de acusación o no acusación, no procede tener por presentadas las de acusación, por entrañar tal postura un olvido de la posibilidad de conclusiones no acusatorias. En este orden de ideas, cuando las conclusiones no se formulan dentro del termino establecido en la ley, en materia federal lo único que podía suceder era que el ministerio publico, aceptándoselas aun fuera de tiempo. La suprema corte de justicia ha sostenido lo siguiente : no puede considerarse que la presentación espontánea de las conclusiones acusatorias del ministerio publico pueda interpretarse como un desistimiento de la acción penal, por lo que, a pesar de su presentación después del termino legal, debe estarse a sus términos para el efecto de juzgar al procesado.

Agotado el estudio de las conclusiones del ministerio publico pasemos a la dela defensa. Las conclusiones de la defensa en el proceso federal y en el juicio ordinario deben ser forzosamente por escrito no exigiéndose requisitos de fondo; en el sumario como lo acabamos de estudiar pueden también exponerse

verbalmente. Si la defensa no formula conclusiones en el intervalo legal, se le tiene por formuladas las de inculpabilidad ( art 297 CFPP ).

Recibidas las conclusiones de la defensa, o estimadas como de inculpabilidad por no haber sido formuladas estas, se cita para la audiencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes ( art 305 CFPP). (11)

Por ultimo el fallo abarca desde el momento en que se declara " visto " el proceso, hasta que se pronuncia sentencia. Su finalidad es la de que el órgano jurisdiccional declare el derecho en el caso concreto, valorando las pruebas que existen. Su contenido es la llamada sentencia, o sea, según el lenguaje de Kelsen, la creación de la norma individual.

En lo que se refiere a la sentencia; es un momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el derecho, resuelve sobre cual es la consecuencia que el estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento. analizando con mas detenimiento la esencia de la resolución que estudiamos, podemos manifestar que en la sentencia el juez determina el en lace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica. En esta faena sobresalen tres momentos: uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación y otro de voluntad o decisión. El momento de conocimiento consiste en la labor que realiza el juez para conocer que es lo que jurídicamente existe, es decir, que hechos quedan acreditados, a través de las reglas jurídicas.

Hay quien cree que en la sentencia no hay ningún acto de voluntad, sino una exclusiva interpretación lógica de preceptos jurídicos, merced a la cual se

---

(11) Díaz de León Marco Antonio. Código Penal Comentado. Editorial Porrúa S. A. DE C. V. Mexico 1994  
Págs. 293 -299.

desemboca en una sola decisión. A esto hay que objetar, con Kelsen, que la " la interpretación de la ley no tiene que conducir necesariamente a una decisión única como la sola correcta, sino posiblemente a varias decisiones, que son todas- en cuanto solo se ajustan a la norma aplicarse- del mismo valor, bien que solo una de ellas llega a ser Derecho Positivo en el acto de la sentencia judicial". La elección de una entre tantas soluciones posibles, encierra el acto de voluntad. Así pues, la sentencia entraña, como dice Florián, " tanto el elemento lógico como el autoritario." En las resoluciones del órgano jurisdiccional hay que distinguir la sentencia de otras determinaciones. Para esto, es suficiente acudir a lo que dice el artículo 94 del Código Federal De Procedimientos Penales: las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos, en cualquier otro caso.

Toda resolución deber ser fundada y motivada, expresara la fecha en que se pronuncien y se redactara en forma clara, precisa y congruente con la promoción o actuación procesal que la origine.

Toda resolución deberá cumplirse o ejecutarse en sus términos:

Las sentencias contendrán ( art 95 CFPP ) :

I.- el lugar en que se pronuncien;

II.- la designación del tribunal que las dicte;

III.- los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico

indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio y ocupación, oficio o profesión;

IV.- un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;

V.- las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales de la sentencia; y

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

Los requisitos de fondo emanan de los momentos que animan a la función jurisdiccional y a los cuales ya nos hemos referidos, y son los siguientes:

I.- determinación de la existencia o inexistencia de un delito jurídico;

II.-determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad, de la comisión de un acto; y

III.- determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el derecho.

Las sentencias pueden ser condenatorias o absolutorias.

Para dictar sentencia condenatoria se necesitan comprobar los siguientes elementos: la tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que actuó ( dolo o imprudencia) la ausencia de causas de justificación y la ausencia de excusas absolutorias.

Reunidos los elementos anteriores queda justificada la procedencia de la acción penal, o lo que es lo mismo, la existencia del derecho del estado para que castigue al delincuente en un caso concreto.

Si las conclusiones del ministerio publico señalan camino y limite para la condena, huelga decir que la sentencia condenatoria no puede ser por delito distinto al que se refieren las conclusiones, ni puede excederse en la penalidad de los limites invocados también en las propias conclusiones. En la sentencia condenatoria se presenta el capitulo de la reparación del daño, que tiene en nuestro derecho el carácter de pena publica, cuando es exigida al delincuente.

La reparación del daño comprende, según el artículo 30 CPF:

I.- la restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuera posible, el pago del precio de la misma;

II.- la indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la victima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la victima;

III.- el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

La indemnización de carácter moral que comprende la reparación del daño, a nuestro modesto parecer resulta imposible determinar, siendo torcido el procedimiento de algunos tribunales, en los que se intenta cuantificar

económicamente la indemnización moral, pues la cuantificación económica soslaya el daño moral para desembocar en el daño material.

La ausencia de pruebas para el monto de la reparación del daño, no conduce a la sentencia absolutoria en su totalidad, sino exclusivamente en lo que alude a ese punto, la absolución de la reparación del daño lleva a meditar sobre si se puede exigir ante los tribunales civiles. Dos tesis sostiene al respecto: la primera, expresando que como la reparación del daño es pena, no pueden resolver los tribunales civiles sobre la misma. La segunda afirma que puede reclamarse como responsabilidad proveniente de actos ilícitos que constituyen delito. Nos inclinamos por la primera, no por el sentido de justicia que pueda tener, sino la tesis que presentan nuestros textos positivos: si la reparación del daño es pena, corresponde exclusivamente a los tribunales penales al aplicación de la misma.

La sentencia absolutoria debe dictarse en los siguientes términos:

- \_ cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal:
- \_ cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no se le puede imputar el hecho;
- \_ cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable ( ausencia de dolo de omisión );
- \_ cuando esta acreditada la existencia de un caso de justificación o de un excusa absolutoria;

\_ cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad.

\_ en caso de duda.

En los cuatro primeros casos, no hay carencia de prueba, sino pruebas suficientes de la atipicidad del acto, de la inimputabilidad, de la falta de culpabilidad o de la presencia de una causa de justificación o excusa absolutoria.

En el quinto caso hay carencia de prueba: las aportaciones no son suficientes para acreditar plenariamente el cuerpo del delito o los elementos necesarios para la existencia de la responsabilidad; y en el caso de duda, en contra de lo que muchos sostienen e incluso ha afirmado nuestro máximo tribunal, no hay carencia de prueba, sino prueba suficiente para la afirmación y para la negación: cuando se tiene igual número de elementos para negar o afirmar, es cuando se presenta la duda, en cuanto que no se puede inclinar el juzgador hacia los elementos de negación o los de afirmación.

La sentencia absolutoria esencialmente es la falta de reconocimiento de la existencia de la acción penal. En estos casos, hubo acción procesal penal porque el ministerio público estimó que existía acción penal ( derecho de castigar en concreto ) y la sentencia absolutoria lo único que determina, es que tal derecho, o no existe, o no está debidamente acreditado.

Para terminar, debemos distinguir la sentencia definitiva de la ejecutoriada, que con frecuencia son objetos de confusión. La suprema corte de justicia se ha ocupado de hacer esta distinción, cuando afirma : por sentencia definitiva en

materia penal, debe entenderse la que resuelve el proceso y la ejecutoriada es aquella que no admite recurso alguno. El término definitivo con que se califica a la primera de las sentencias citadas, no tienen ninguna relación con el problema de la verdad legal.

La calificación obedece a la fijación de una diferencia específica como es la necesidad de poderla distinguir de la sentencia interlocutoria, la cual no pone fin a un proceso, sino a un incidente.

La sentencia ejecutoriada es el último momento de la actividad jurisdiccional y en ella se crea una norma individual que al análisis ofrece las siguientes características:

I.- es creadora de derecho, en cuanto forja un precepto u orden que posee la fuerza que anima a todo el derecho;

II.- es exclusiva o individual, en cuanto se refiere a una situación concreta; y

III.- es irrevocable, en cuanto determina, de manera absoluta, la situación legal de un caso concreto: establece una verdad legal que no admite posteriores modificaciones. (12)

## **2.5- SEGUNDA INSTANCIA.**

La sentencia, produce varios efectos sustanciales, según sea, condenatoria o absolutoria, y efectos formales en ambos casos. Los efectos sustanciales de la sentencia condenatoria, repercuten en el procedimiento, y también en los sujetos de la relación procesal. Y en relación con el procedimiento, son los

---

(12) CFR Ibidem Págs 162- 169.

siguientes: termina la primera instancia y se inicia la segunda, previa interposición del " recurso " el juez y en agravio de los sujetos principales de la relación procesal, restituyendo o reparando el derecho violado.

#### ANTECEDENTES HISTORICOS:

Datan del antiguo derecho romano, se trato de armonizar el poder publico y la ley del estado, a través de la magistratura, pretendiendo que, esta encontrara sus justos limites en la magistratura misma; es decir en lo denominado intercesión contra el imperium.

#### OBJETO Y FIN:

El objeto de la impugnación, es la resolución judicial que contiene la motivación del agravio, siempre y cuando así se reconozca en la ley. Por eso atendiendo a la clasificación de las resoluciones judiciales, son objeto de impugnación: los autos y las sentencias.

Alcala Zamora y Ricardo Levene, piensan: " los medios impugnativos, si bien pueden conducir a una resolución mas justa, y a ese propósito o perspectiva obedece su razón de ser , conspiran al mismo tiempo contra la economía del proceso, cuya marcha complican y retardan. Con independencia de su necesidad, los incidentes y los recursos son grandes entorpecedores del procedimiento, especialmente por la facilidad con que determinan periodos de inactividad prolongada. Por tal causa, cada día se nota mas la tendencia, no hacia la supresión de los recursos, como entienden Alsina, pero si hacia su condicionamiento, a fin de refrenar la fiebre impugnativa y de evitar que la

primera y aun la segunda instancia degeneren en formularias etapas de transito forzoso para llegar a la fase final del proceso.

#### EFFECTOS:

El procedimiento de impugnación, necesariamente produce efectos: inmediatos y mediatos.

Inmediatos; se manifiestan, cuando interpuesto el recurso el juez de la causa lo admite e inicia el tramite correspondiente para su sustanciación. Los efectos también son inmediatos si,, interpuestos el recurso, el iudex a quo ( juez instructor del proceso), remite la causa al iudex ad quem ( tribunal superior de justicia), para su examen. También, como efectos inmediatos, puedo considerar el " suspensivo", cuando impide que la resolución del juez inferior pueda ser ejecutada; es decir, la jurisdicción del inferior queda en suspenso, por haber sido transferida al superior, y, en consecuencia, lo mismo sucede con el procedimiento.

En efecto "devolutivo" no suspende el recurso del procedimiento, aun que si el medio de impugnación prospero, se devolverá la secuela procesal hasta el momento de la resolución judicial que se ha modificado; por ende, al interponerse el recurso bajo ese efecto, el juez inferior podrá continuar actuando. Dentro de esos mismos efectos, ha lugar a considerar que pueden darse los dos.

Mediatos; estos se traducen en la confirmación, revocación, o modificación dela resolución judicial impugnada; por ello, y para ese fin, según el caso, será necesario estudiar los aspectos pertinentes contenidos en : la " ley penal ", el

delito, el delincuente, las penas y las medidas de seguridad, y también las omisiones y errores concernientes a la aplicación de las normas del procedimiento.

El acto procesal, en el que se manifiesta la inconformidad con la resolución judicial, debe realizarse, tratándose de recursos ordinarios, ante el juez instructor o ante los magistrados del tribunal superior de justicia.

Ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos ( art 1º C FPP).

El camino marcado por la ley, no siempre es respetado por el órgano jurisdiccional. Bien puede suceder que el juez, en cuanto ser falible, equivoque sus interpretaciones y no decida lo que la ley ordena, o que llevado por intenciones dolosas, salte conscientemente las fronteras de la equidad y tampoco decida lo que la propia ley ordena. Ahora bien, sentada la posibilidad de una indebida aplicación de la ley, para evitar alas malas consecuencias que esto puede ocasionar, se han establecidos recursos consistentes en medios legales que permiten que las resoluciones dictadas fuera del " curso" señalado por el derecho vuelvan al camino que el mismo derecho ordena. A este respecto, Acero se expresa con toda claridad manifestando: " por lo mismo que el fin de los recursos es remediar y enderezar las providencias torcidas, se evidencia que su fundamento es la falibilidad y la eventual injusticia humana que suponen y que no podían dejarse en lo posible sin ningún correctivo."

El recurso viene hacer, en términos sencillos, un segundo estudio sobre un punto que se estima resuelto de manera no apegada a derecho.

Para poder interponer un recurso, se necesita tener interés, pues como dice Florian, " el interés en el recurso es el presupuesto indispensable de la interposición del mismo ". La razón es clara: las partes están interesadas en que se administre justicia y si no se presenta ningún interés especial para enmendar alguna resolución, es porque se ha aplicado correctamente la ley.

La clasificación de los recursos se hace atendiendo a tres conceptos:

- 1.- a la situación de la calidad de la resolución recurrida;
- 2.-a la clase de autoridades que intervienen en la resolución, y
- 3.-a los efectos que produce el recurso.

1.- atendiendo al primer concepto, los recursos se clasifican en ordinarios y extraordinarios. Los recursos ordinarios son aquellos, según afirma Florian, que " se interponen contra la resolución que aun no es cosa juzgada" y los extraordinarios son los que se conceden contra las resoluciones que tiene calidad de cosa juzgada. Otros escritores, como Chiovenda, estima que los recursos ordinarios son aquellos en los cuales se puede denunciar cualquier vicio de una resolución y los recursos extraordinarios aquellos en los que los vicios que se pueden denunciar se encuentran determinados en la ley.

2.- tomando en cuenta las autoridades que conocen de los recursos, estos se pueden clasificar en devolutivos y no devolutivos. Devolutivos son los recursos

en los que interviene una autoridad diferente a la que dicta la resolución recurrida. En esta clase de recursos hay un *judex a quo*, o sea, el juez que conoció en primer lugar, u un *judex ad quem*: la autoridad que revisa la resolución recurrida. El nombre de estos recursos ( devolutivos ) obedece a razones históricas: cuando el inferior, en el que el rey había delegado la facultad de hacer justicia devolvía al superior es facultad.

Los recursos no devolutivos son aquellos en los que una sola autoridad interviene, es decir, la que revisa, es la misma que dicto la resolución revisada.

3.- por ultimo, en lo que a lude a los efectos de los recursos, se clasifican en suspensivos, y devolutivos. Suspensivos, cuando suspenden el curso del procedimiento, y devolutivos cuando no suspenden el curso de este, pero en caso de que el recurso prospere, devuelven la secuela procesal hasta la resolución modificada. Un mismo recurso puede ser investido, en diferentes momentos, de los dos efectos señalados.

Proyectando las generalidades expuestas a nuestras leyes positivas, tenemos:

A.- se restringe el numero de recursos, reconociendo a nuestras leyes exclusivamente cuatro , a saber: revocación, apelación, denegada la apelación y queja.

B.- se conceden recursos contra todas alas resoluciones otorgándose el mas importante ( la apelación ) a las que revisten superlativo interés, desde diversos puntos de vista, como se explicara posteriormente.

C.- tan solo se concede un recurso: la resolución que admite la apelación rechaza la revocación y viceversa.

D.- para la interposición de los recursos, variablemente la ley señala un termino, pasado el cual precluye el derecho que pueda existir.

E.- ningún recurso opera oficiosamente, siendo necesario que lo interpongan los sujetos señalados en la ley.

F.- solamente las partes pueden interponer los recursos y no reconociéndose al ofendido calidad de parte, no puede interponer recursos mas que en los casos de excepción que señala la ley y a los cuales ya nos hemos referido en los renglones que anteceden.

G- en materia penal no existen recursos extraordinarios, entendienddo como tales los que se concedan contra resoluciones que tienen calidad de cosa juzgada.

H- desde el punto de vista de las autoridades que conocen, hay recursos devolutivos y no devolutivos. Es decir, en unos la autoridad que revisa es la misma que dicto la resolución ( revocación ) y en otros, interviene una autoridad distinta ( apelación y denegada la apelación ).

I.- considerando los efectos, hay recursos que en ciertos casos suspenden la continuación procesal ( efecto suspensivos o ambos efectos ) y en otros no efecto devolutivo).

El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplico la ley correspondiente o se aplico esta inexactamente, si se violaron los

principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente ( art 363 CFPP ).

Como ya se había mencionado anteriormente esta segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida. Los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso ( art 364 CFPP).

Tienen derecho apelar el ministerio público, el inculpado y su defensor, así como el ofendido o sus legítimos representantes cuando hayan sido reconocidos por el juez de primera instancia ( art 365 CFPP).

Son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción.

La apelación podrá interponerse en el acto de la notificación o por escrito o comparecencia dentro de los cinco días siguientes si se tratare de sentencia, o de tres días si se interpusiere contra un auto ( art 368 CFPP).

Al notificarse al acusado la sentencia definitiva de primera instancia, se le hará saber el término que la ley concede para interponer el recurso de apelación; lo que se hará constar en el proceso ( art 369 CFPP).

La omisión de este requisito surte efecto de duplicar el término legal para interponer el recurso, y el secretario o actuario que haya incurrido en ella, será castigado disciplinariamente por el tribunal que conozca el recurso, con una multa de cinco a cincuenta pesos. Contra el auto que admita la apelación no procede recurso alguno.

Solo se admitirá la prueba testimonial en segunda instancia, cuando los hechos a que se refiera no hayan sido materia del examen de testigos en primera instancia

(art 378 CFPP).

Siempre que se haya interpuesto el recurso de apelación en contra de una sentencia definitiva, el tribunal tiene facultad para admitir las pruebas que no se hubieren promovido o practicado en primera instancia, para justificar la procedencia de la condena condicional y para resolver sobre ella al fallarse el asunto, aun cuando no haya sido motivo de agravio el no haberse concedido ese beneficio en primera instancia. Tratándose de apelaciones respecto de los autos de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar, el tribunal podrá ordenar el desahogo de las pruebas que no se hubiesen practicado, si las partes las promueven. ( art 379 CFPP).

#### ETAPAS DEL PROCESO EN LA QUE SE MANIFIESTA:

El derecho de impugnación puede manifestarse en las diversas etapas de la secuela procesal; es decir, desde la notificación de las resoluciones judiciales, dictadas en la primera fase de la instrucción, hasta aquellas que pongan fin a la instancia; y aun mas, como lo advertí en renglones anteriores, en segunda instancia, ante los magistrados del tribunal superior de justicia ( revocación ).

El ejercicio del derecho de impugnación es todo un procedimiento al cual habrá de someterse, porque, son actos, formas y formalidades, previamente establecidas por el legislador las que habrán de observarse para resolver una

situación planteada: es un procedimiento, dentro de otro procedimiento, independientemente de que el objeto sea el mismo.

En este los sujetos de la relación jurídica procesal, son : el agente del ministerio publico; el procesado, sentenciado o acusado, el magistrado o magistrados, integrantes de la sala del tribunal; el ofendido; y los terceros intervinientes, auxiliares o colaboradores del proceso.

El derecho de impugnación no es permanente, caduca si el sujeto titular del mismo deja transcurrir el plazo señalado por la ley para manifestar su inconformidad, o cuando expresamente se conforma con la resolución judicial notificada.

Ambas situaciones están previstas en el código federal de procedimientos penales ( art 102).

#### TERMINACIÓN NORMAL DEL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN:

La terminación normal del procedimiento de impugnación, es a través de la sentencia: resolución judicial, en donde se define la situación jurídica planteada, ya sea confirmando, revocando o modificando la resolución impugnada, y cuya consecuencia, entre otras, es la terminación de la instancia.

En muchas ocasiones, el procedimiento de impugnación no llega a su plena realización, por diversas causas, entre otras, las siguientes:

a) falta de expresión de agravios del agente del ministerio publico.

- b) Falta de expresión de agravios del ofendido( tratándose de la reparación del daño)
- c) Desistimiento del medio de impugnación.
- d) Muerte del recurrente, cuando este sea el procesado, acusado o sentenciado, o el ofendido. (13)

El fin perseguido a través de la impugnación, es el restablecimiento del equilibrio perdido en el proceso; es decir, al examinarse de nueva cuenta la resolución se repara el daño producido, ordenando las medidas que para el caso se prevé en la ley .

Objeto del procedimiento de impugnación es también la resolución impugnada, y en el se observaran un conjunto de actos, formas y formalidades, legalmente establecidos, para así, estar en posibilidad de examinar o estudiar: " la ley penal", con los consiguientes problemas a que da lugar; los elementos del delito ( conducta o hecho, tipicidad, etc); el delincuente; las penas y medidas de seguridad decretadas en las sentencia; y, las omisiones o errores cometidos en la aplicación de las normas procedimentales.

## **2.6- EJECUCIÓN.**

De acuerdo a lo estipulado por el artículo 1º del código federal de procedimientos penales en su fracción VI señala: el de ejecución, comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

(13) Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15ª Edición, Editorial Porrúa S. A. De C. V, México 1995, Págs 608-617.

Corresponde al ejecutivo federal la ejecución de las sanciones ( artículo 77 C.P.F).

En el procedimiento de ejecución, el poder ejecutivo, por conducto del órgano que la ley determine, ejecutara las penas y las medidas de seguridad decretadas en las sentencias de los tribunales hasta su extinción; y el ministerio publico cuidara de que se cumplan debidamente las sentencias judiciales ( art 5 CFPP).

En toda sentencia condenatoria, el tribunal que la dicte prevendrá que se amoneste al reo para que no reincida, advirtiéndole las sanciones a que se expone, lo que se hará en diligencia con las formalidades que señala el artículo 42 del código penal. La falta de esa diligencia no impedirá que se hagan efectivas las sanciones de reincidencia y de habitualidad que fueren procedentes (artículo 528 CFPP).

La ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al poder ejecutivo, quien, por medio del órgano que designe la ley, determinara, en su caso, el lugar y las modalidades de ejecución, ajustándose a lo previsto en el código penal, en las normas sobre ejecución de penas y medidas y en la sentencia. Casi desde siempre se tiene por sentado que a la jurisdicción, como poder del estado, le corresponde la actividad de juzgar y decidir las controversias, en el caso de orden criminal, mediante sentencias que adquieran la autoridad de cosa juzgada; asimismo, que es hasta aquí donde, normalmente, llega dicha competencia de los tribunales. También se establecido que la ejecución de las penas corresponden exclusivamente, en este caso, al poder

ejecutivo local; este principio se recoge tanto en el código federal como el aplicable en el fuero común en el distrito federal. (14)

Será deber del ministerio publico practicar todas las diligencias conducentes, a fin de que las sentencias sean estrictamente cumplidas; y lo hará así, ya gestionando cerca de las autoridades administrativas lo que proceda, o ya exigiendo ante los tribunales la represión de todos los abusos que aquellas o sus subalternos cometan, cuando se parte de lo prevenido en las sentencias, en pro o en contra de los individuos que sean objeto de ellas ( articulo 529 CFPP).

El ministerio publico cumplirá con el deber que le impone el articulo anterior, siempre que, por queja del interesado o de cualquiera otra manera, llegue a su noticia que la autoridad encargada de la ejecución de la sentencia se aparta de lo ordenado en ella. Los agentes del ministerio publico, para hacer sus gestiones, en tales casos, ante la autoridad administrativa o ante los tribunales, recabaran previamente instrucciones expresas y escritas del procurador general de la republica( articulo 530 CFPP).

Pronunciada una sentencia ejecutoriada, condenatoria o absolutoria, el juez o el tribunal que las pronuncie expedirá dentro de cuarenta y ocho horas, una copia certificada para la dirección general de prevención y readaptación social, con los datos de identificación del reo.

El incumplimiento de esta disposición será sancionado con una multa de cinco a quince días de salario mínimo. El juez esta obligado a dictar de oficio, todas las providencias conducentes para que el reo para que el reo sea puesto a

---

(14) Ibidem Págs. 457-460

disposición de la dirección general de prevención y readaptación social. El incumplimiento de esa obligación se sancionara con multa de veinte a cuarenta días de salario mínimo. (artículo 531CFPP).

El ministerio publico solicitara a los tribunales que se envié a la autoridad fiscal que corresponda, copia autorizada de la sentencia en que se condena a la sanción pecuniaria, para que se haga efectivo el importe (artículo ( 532 CFPP).

Efectuado el pago de la sanción pecuniaria, en todo o en parte, la autoridad fiscal, dentro del improrrogable termino de tres días, pondrá la cantidad correspondiente a la reparación del daño a disposición del tribunal, el que hará comparecer a quien tenga derecho a ella para hacerle entrega inmediata de su importe (artículo 533 CFPP).

El tribunal podrá aplicar a la autoridad fiscal el medio de apremio que estime necesario para que de cumplimiento a la obligación que le impone este artículo.

Cuando un reo enloquezca después de dictarse en su contra sentencia irrevocable que lo condene a pena corporal, se suspenderán los efectos de esta mientras no recobre la razón, internándosele en un hospital publico para su tratamiento (artículo 534 CFPP).

Cuando se decrete el decomiso, se estará a lo previsto en el código penal para los fines de conservación, destrucción, venta y aplicación de instrumentos, objetos y productos de los delitos ( art 535 CFPP).

la ejecución no es entre nosotros un tema procesal, propiamente. Este asunto, antes confiado de manera prácticamente total a los códigos penal y de

procedimientos, mas algunos reglamentos carcelarios, ha ganado autonomía. y se ha depositado en sendas leyes de ejecución de sanciones. Entre estas descuella la que ha sido el eje de la formación de un derecho penitenciario mexicano, la ley de normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados de 1971, siempre asediada por tentaciones reformistas sin sustento ni necesidad verdadero. Como sea, el artículo 1 del código de procedimientos penales ha incorporado el tema de ejecución y por ello ese precepto indica que el citado código abarca, entre otros procedimientos, el " de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

## **2.7- LOS RELATIVO A LOS INIMPUTABLES, A MENORES Y A QUIENES TIENEN EL HABITO O NECESIDAD DE CONSUMIR ESTUPEFACIENTES O PSICOTROPICOS.**

El cual lo contempla en artículo 1º del código federal de procedimientos penales en su fracción VII y que a la letra también dice : si en cualquiera de esos procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o participe, testigo, víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, el ministerio publico o tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencias de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles.

A) ENFERMOS MENTALES: conforme el artículo 495 del código de procedimientos penales en materia federal establece que pronto se sospeche que el inculpado este loco, idiota, imbecil o sufra cualquiera otra debilidad,

enfermedad o anomalías mentales, el tribunal lo mandara a examinar por peritos médicos, sin perjuicio de contribuir el procedimiento en forma ordinaria.

Si existe motivo fundado, ordenara provisionalmente la reclusión del inculpado en manicomio o en departamento especial.

ARTICULO 496; Inmediatamente que se compruebe que el inculpado esta en algunos de los casos a que se refiere el articulo . anterior, cesara el procedimiento ordinario, y se abrirá el especial, en que la ley deja al recto criterio y a la prudencia del tribunal la forma de investigar la infracción penal imputada, la participación que en ella hubiere tenido el inculpado, y la de estudiar la personalidad de este, sin necesidad de que el procedimiento que se emplee sea similar al judicial.

ARTICULO 497; Si se comprueba la infracción a la ley penal y que en ella tuvo participación el inculpado, previa solicitud del ministerio publico y en audiencia de este, del defensor y del representante legal, si los tuviere, el tribunal resolverá el caso, ordenando la reclusión en los términos de los artículos 24, inciso 3, 68 y 69 del código penal en materia federal.

La resolución que se dicte será apelable en el efecto devolutivo.

ARTICULO 498; Cuando en el curso del proceso el inculpado enloquezca, se suspenderá el procedimiento en los términos del articulo 468, fracción III, remitiéndose al loco al establecimiento adecuado para su tratamiento .

ARTICULO 499; La vigilancia del recluso estará a cargo de la autoridad administrativa federal correspondiente.

B) MENORES: De acuerdo con el artículo 500, en los lugares donde existan tribunales locales para menores, estos serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años, aplicando las disposiciones de las leyes federales respectivas.

ARTICULO 501; Los tribunales federales para menores en las demás entidades federativas conocerán, en sus respectivas jurisdicciones, de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años.

ARTICULO 502; En las entidades federativas donde hubiere dos o mas tribunales para menores, conocerá del caso el que hubiere prevenido.

ARTICULO 503; En todo lo relativo al procedimiento, medidas y ejecución de estas, los tribunales federales para menores y las demás personas y autoridades que deban intervenir, se ajustaran a lo previsto en la ley que crea el consejo tutelar para menores infractores del distrito federal.

ARTICULO 504 A 522; Derogados.

C) DE LOS QUE TIENE EL HABITO O LA NECESIDAD DE CONSUMIR ESTUPEFACIENTES O PSICOTROPICOS: Vemos lo establecido en el artículo 523 cuando el ministerio publico tenga conocimiento de que una persona ha hecho uso indebido de estupefacientes o psicotropicos, al iniciar su averiguación, se pondrá inmediatamente en relación a la autoridad sanitaria federal correspondiente para determinar la intervención que esta deba tener en el caso.

ARTICULO 524; Si la averiguación se refiere a la adquisición y posesión de estupefacientes o psicotropicos, el ministerio publico, de acuerdo con la autoridad sanitaria a que se refiere el articulo anterior, precisara acuciosamente si esa posesión tiene por finalidad exclusiva el uso personal de que ellos haga el indiciado.

En este caso, y siempre que el dictamen hecho por la autoridad sanitaria indique que el inculpado tiene el habito o necesidad de consumir ese estupefaciente o psicotropico y la cantidad sea necesaria para su propio consumo, no hará consignación a los tribunales, en caso contrario, ejercitara acción penal.

ARTICULO 525; Si se hubiera hecho la consignación y dentro de las setenta y dos horas que señala el articulo 19 constitucional, se formula o se rectifica el dictamen en el sentido de que el inculpado tiene habito o la necesidad de consumir el estupefaciente o psicotropico y la cantidad sea la necesaria para su propio consumo, el ministerio publico se desistirá de la acción penal sin necesidad de consulta al procurador y pedirá al tribunal que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad sanitaria federal para su tratamiento, por el tiempo necesario para su curación.

ARTICULO 526; Si el inculpado esta habituado o tiene la necesidad de consumir estupefaciente o psicotropicos y además de adquirir o poseer los necesarios para su consumo, comete cualquier delito contra la salud, se le consignara, sin perjuicio de que intervenga la autoridad sanitaria federal para su tratamiento.

ARTICULO 527; Cuando exista aseguramiento de estupefaciente o psicotropicos, los peritos de la autoridad sanitaria federal o cualesquiera otros oficiales, rendirán al ministerio publico o a los tribunales, un dictamen sobre los caracteres organolépticos o químicos de la sustancia asegurada. Este dictamen cuando hubiere detenido, será rendido dentro del termino de setenta y dos horas a que se refiere el artículo 19 constitucional.

Bajo el concepto de la " responsabilidad social " expresamente invocado por los autores del código penal de 1931, fue indispensable aplicar medidas al infractor inimputable. Luego se agrego el caso del adicto o dependiente de drogas. En la lista de sanciones se encuentra " internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el habito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotropicos." El reformador de 1993, que opto por hablar de narcóticos, en vez de estupefacientes y psicotropicos.

Superada la idea de que todos los enfermos mentales deben ser reclusos, se faculta al juez para resolver " previo el procedimiento correspondiente " , la medida de tratamiento aplicable al caso: en libertad o en internamiento; lo mismo en cuanto la farmacodependiente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido. Las autoridades judicial o ejecutora podrán entregar al inimputable a quien legalmente deba hacerse cargo de el, bajo condición de tratamiento. Por ser una típica medida curativa ( o de control medico, si la curación es impracticable ), la duración de esta es, en principio, indefinida y tal vez, impredecible.

Así, tienen especial relevancia las decisiones del órgano ejecutor, que resuelve " la modificación o conclusión de la medida ( modificación que no podría ser esencial, penalmente; por ejemplo, conversión del tratamiento en prisión), en forma provisional o definitiva", para ello, considera " las necesidades del tratamiento, las que se acreditaran mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y característica del caso.

En general. En otra oportunidad nos hemos referido a la existencia de algunas

Formas delictivas características de ese tiempo; al lado de la tradicional

Delincuencia de menores o como evolución de ella:

- a) gratuita o recreativa ( sin motivo aparente, vandálica, reivindicatoria, contestaría, etc.);
- b) famélica ( tanto por la subsistencia estricta, como para el logro del objetivos de " pertenencia social " o prestigio "), y
- c) evasiva o curiosa ( marginación voluntaria, opciones místico – políticas, promiscuidad de los sexos, " paraíso " de las drogas).

Se dijo y acepto, generalmente, que los menores habían salido del derecho penal. La exclusión, alguna vez supeditada a la prueba del discernimiento, atendía a un criterio biológico puro: por debajo de cierta edad, el individuo es penalmente irresponsable; queda al margen del ámbito de validez personal de la ley penal y fuera de las jurisdicciones ordinarias. En rigor, no es la autentica inimputabilidad lo que aquí opera, pues entonces habría que volver a la prueba

del discernimiento, como medicina de la capacidad de entender el carácter ilícito de la conducta y conducirse de acuerdo con ese entendimiento. La exclusión de los menores no se fundo en su inimputabilidad.

La ley para el tratamiento de menores infractores que fue promulgada en el diario oficial de la federación el 24 de diciembre de 1991 en el cual dicho ordenamiento que retomo los principios garantistas inscritos en los avances nacionales e internacionales en materia de menores infractores. La nueva ley ofrece una alternativa mas acorde a las necesidades sociales que se viven en la actualidad, la composición sistemática del orden legal en comento, a sume de manera integral y concatenada, una estructura tendiente no solo a proteger al menor que se encuentra privado de su libertad, sino que se encuentra sujeto a un procedimiento en el que se pretende el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos y probablemente atribuibles al menor indiciado o inculpado, sin que en ningún caso sea depositado en los establecimientos penitenciarios destinados para los adultos .

Dentro de la administración de la justicia de menores, intervienen tres personajes importantes, a saber: el defensor, representado en todo momento los intereses del menor infractor, el cual podrá ser particular o de la unidad de defensa de menores, el comisionado, que va actuar como órgano investigador y como representante de los intereses del ofendido y de la sociedad en general; y el consejero unitario quien se encargara de impartir justicia que conforme a derecho proceda.

El procedimiento que se sigue ante el consejo de menores comprende las siguientes etapas, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 7 de la ley: integración de la investigación de infracciones; resolución inicial; instrucción y diagnóstico; dictamen técnico; resolución definitiva; aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento; conclusión de tratamiento y seguimiento técnico ulterior. Así, estamos pues, frente a un procedimiento sumario en virtud de que tiene por objeto evitar de que el menor este, el mínimo tiempo posible, privado de su libertad.

En cuanto a medios de impugnación la ley en comento prevé el recurso de apelación en contra de las resoluciones inicial, definitiva y la que modifique o de por terminado el procedimiento de internación, este recurso tiene por objeto modificar o revocar las resoluciones impugnadas, debiendo conocer en segunda instancia, la sala superior del consejo.

En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente ( artículo 67 C.P.F.).

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 habito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotropicos, el juez ordenara también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

medico bajo la supervisión de aquella, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido.

Las personas inimputable podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditaran mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso( artículo 68 C. P. F ).

En relación a los menores de edad el paso de nuevas circunstancias ( sociales; entre las, demográficas, económicas, culturales, políticas ) la criminalidad se transforma.

Algunos autores destacan la precocidad delictiva: mayor participación de niños, adolescentes y jóvenes en conductas ilícitas, como es creciente su presencia en la estructura demográfica ( en México y en otros países en desarrollo; no así en los demás desarrollados ) y en los procesos sociales.

## CAPITULO III.- EL PROCESO

### 3.1. INSTRUCCIÓN:

La instrucción se inicia a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso y se refiere a la etapa de ofrecimiento y desahogo de pruebas en el proceso penal ya que para Hernández Acero, consiste en introducir, es decir, dar a conocer lo que toca a las partes, mediante pruebas en su ofrecimiento y desahogo al juez las circunstancias relacionadas con la conducta delictiva y la responsabilidad o inculpabilidad penal del procesado. En la instrucción, los actos de prueba gravitan en los sujetos de la relación procesal ( ministerio publico, procesado, defensor, ofendido, testigos, etc) los actos de unos son, a la vez, el origen y base donde se sustentan los de los otros intervinientes. (15)

A) ETAPA POSTULATORIA: En la instrucción, los actos de prueba quedan a cargo de los sujetos de la relación procesal: agente del ministerio publico, procesado defensor, ofendido, testigo, etc, los actos de uno, son , a la vez, el origen y base en donde se sustentan los de los otros intervinientes y a si sucesivamente. Durante la averiguación previa, intervienen: el portador de la noticia criminal; el querellante o su representante; el agente del ministerio publico; el indiciado; algunos terceros, como los testigos y los peritos.

B) ETAPA PROBATORIA: Partimos pues de que la labor del juzgador no se debe limitar al análisis de las puras normas jurídicas, es decir la relación procesal no es, por tanto, puramente normativa . De las dos principales

(15) González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. S. A. de C. V. México 1975. Págs, 2, 4, 5,36.

actividades del juez de la investigación o constatación del terreno que guardan los hechos y el ubicamiento de la solución del derecho la prueba es la objetividad al satisfacer dicha necesidad del intelecto de verificar todo aquello que requiere conocer para llegar a una síntesis de verdad fundamentalmente es la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades, la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y daño cometido.

#### 1.- OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.

Las pruebas deben ofrecerse durante la instrucción, es decir durante el periodo del proceso, por lo que debe entenderse el conjunto de pruebas en espera de una acertada valoración ( ART 150 CFPP). La prueba en principio esta dirigida al órgano jurisdiccional por el ofrecimiento de las partes, en razón de ser este el encargado de citar las resoluciones necesarias para el desarrollo del proceso y sobre toda la sentencia, las pruebas ofrecidas por el ministerio publico apoya para justificar su posición jurídica y poder ejercitar la acción penal; durante la instrucción con las pruebas ofrecidas y aceptadas por la defensa promoverá otras a fin de apoyar su posición ; mas tarde con sus conclusiones analizara las probanzas acumuladas a lo largo del proceso. Con el procesado y el defensor ocurre algo similar, parten siempre de las pruebas ofrecidas por el ministerio publico para aportar las suyas.

#### 2.-PREPARACION DE PRUEBAS.

Es el acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado en la investigación ( relacionando unos medios de prueba con otros )

para si obtener un resultado, en cuanto a la conducta o hecho, certeza o duda y a la personalidad del delincuente. El sujeto a quien se encomienda justipreciar el material probatorio no debe atender a ningún criterio legal preestablecido, susceptible de impedir la actualización de la verdad material. En materia de valoración o apreciación de la prueba, que es una función reservada en forma exclusiva al órgano jurisdiccional ( art 150 CFPP ), la doctrina admite tres sistemas que son : la prueba legal o tasada; la libre o de conciencia; y la mixta. En el sistema de la prueba legal o tasada, la valoración se sujeta a las reglas establecidas por la ley y no al análisis de que ella haga el juzgador , por lo que en lo, particular Rivera Silva, manifiesta que si el sistema protege de las arbitrariedades jurisdiccionales, obstruye la vigencia de las finalidades correccionales, las cuales no pueden presentarse mas que con la abolición de toda la formula. En el sistema libre u humana, por lo contrario del anterior, la valoración se deja a la libre apreciación del juzgador sin sujetárseles las reglas legales determinadas. En el sistema mixto, se combinan los dos sistemas anteriores, porque no solo se establece reglas legales para la valoración, sino también se concede al juzgador libertad de apreciación. Este ultimo sistema es el que adopta nuestro régimen procesal.

La variedad de los asuntos y sus peculiaridades conducen a concluir que ninguna prueba, en forma aislada, puede tener un valor superior a otra; es el concurso de todas lo que permite el esclarecimiento de la conducta o hecho, para llevar a cabo el juicio valorativo de las pruebas el juez empleara :

I.- Su preparación intelectual : conocimiento jurídicos, psicológicos, experiencia en la materia, cultura, etc.

II.- las llamadas máximas experiencias, enseñanzas o procedentes de la vida cotidiana, que en forma concreta, según cita Leone debemos entender como definiciones o juicios hipotéticos de contenido general independientes del caso concreto que debe decidirse en el proceso y de las singulares circunstancias de él, conquistadas con la experiencia, pero autónomas de los casos singulares de cuya observación han sido deducidos y además de los cuales deben valerse para nuevos casos.

II .- El conocimientos de los hecho notorios ( que por su propia naturaleza no están necesariamente a prueba ) acontecimientos provenientes del hombre o de la naturaleza, que por su fuerte impacto quedaron gravados en la conciencia general.

En el derecho mexicano incumbe a los órganos jurisdiccionales ( al juez o magistrado en primera o segunda instancia) llevar a cabo la valoración de las pruebas y la realizan en diversos mementos del procedimiento ( orden de aprensión, auto constitucional , etc., y fundamentalmente en sentencia ).

El ministerio publico para cumplir con sus funciones también valora pruebas, de otra manera no podría fundamentar el ejercicio de su acción penal , o el no ejercicio. También realiza una valoración al rendir sus conclusiones ante el órgano jurisdiccional.

El defensor y el procesado, a su manera valoran probanzas cuando rinden sus conclusiones o agravios.

Algunos terceros, como los peritos, también valoran los medios de prueba relacionados con la materia sobre la cual dictaminen.

Pero la valoración de mayor trascendencia es la que hace el órgano jurisdiccional.

*En cuanto al resultado de la valoración son dos:*

- a) Certeza: obliga al juez a definir la punición punitiva estatal y a hacer factibles los aspectos positivos del delito, o bien, los negativos; frente a los primeros se aplica la pena, y en lo segundo, la absolución correspondiente.
- b) La duda: en el juez genera un verdadero problema, digno de meditar para tratar de llegar a su correcta solución.

De la legalidad, característica del procedimiento penal, se colige: el juez está obligado, fatalmente, a resolver todo asunto sometido a su conocimiento.

Cuando como resultado de la valoración de la prueba, el juez se enfrenta a la duda, aplica el principio exegético *in dubio pro reo*; porque la resolución dubitativa no justifica al juzgador no resolver el asunto y en tales circunstancias lo obligado es absolver, independientemente que el sujeto a quien se exculpe seguramente, en otras circunstancias procesales sería condenado.

El valor de la prueba es el grado de credibilidad que contiene para provocar la certeza en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional. Para la valoración del material probatorio, el juez se sujeta a las reglas específicamente determinadas en la ley y únicamente se le concede libertad para valorar la peritación y los indicios, en cuanto al juez no es un simple receptor de la prueba, y por ende no debe permanecer en forma contemplativa, definirá la situación jurídica que se planteo: lo procedente es que se llegue a la certeza, para lo cual debe investigar por sí mismo; no ser así tendría que basarse exclusivamente en las pruebas aportadas por las partes, aun en detrimento de la verdad, por lo que debe realizar diligencias a que da lugar el medio de prueba aportado; solicitando aquellas que estime procedentes y ordenando la práctica de todos los actos procesales cuya causa provenga de las ya aportadas.

### 3.- DESAHOGO DE LAS PRUEBAS.

La importancia de la audiencia es que se repiten las diligencias de pruebas que se hubieran practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal y hubiera sido solicitadas por las partes a más tardar al día siguiente al que se notifico el auto citando para la audiencia; el cual se notificara personalmente a las partes y mandara poner el proceso a la vista de estas y las cuales se puedan practicar en un término de quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. continuación se da lectura a las constancias que las partes señalen, y después de alegar cada una de ellas lo que a su derecho conviene, se declara visto el proceso. El desarrollo de la audiencia se reglamente por el artículo 206 del CFPP y en el se

estatuye que " 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 que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba establecer su autenticidad .

la audiencia se desarrollara en un solo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo permitan a criterio del juez. En este caso se citara para continuar al día siguiente o dentro de diez días, a mas tardar.( art 150 CFPP).

#### 4.-PRECONCLUSIVA.

Las conclusiones se formulan una vez cerrada la instrucción en el proceso, principiada por el ministerio publico, por un termino de diez días, a fin de establecer su posición definitiva respecto a la existencia y clasificación del delito y después por la defensa, que de igual forma tendrá un termino común al del ministerio publico, quien, sino llegara a realizar, se tendrán por formuladas la de inculpabilidad. ( art 291 , 296 y 297 CFPP).

Las conclusiones se clasifican en provisionales y definitivas independientemente que sean acusatorias o inacusatorias y que tienen fundamento legal ( art. 292 a 296 CFPP).

Provisionales: hasta en tanto el juez no pronuncie un auto considerándoles con carácter definitivo, independientemente de que sean acusatorias o no.

Definitivas : cuando son estimadas así por el órgano jurisdiccional y ya no pueden ser modificadas sino por causas supereminentes y en beneficio del acusado.

Acusatorias: son la exposición fundamentada, jurídicamente y doctrinariamente de los elementos instructorios del procedimiento de los cuales se apoya el ministerio público para señalar los hechos delictuosos por los que acusa, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación de l daño y las demás sanciones previstas legalmente para el caso concreto.

Inacusatorias: son la exposición fundamentada, jurídica y doctrinariamente de los elementos instructorios del procedimientos en los cuales se apoya el ministerio público para fijar su posición legal para justificar la no acusación del procesado y la libertad del mismo ya sea por que el delito no haya existido o, si existente no es imputable al procesado, o porque se de a favor de este alguna causa de justificación u otra eximente prevista en el código penal o en los casos de amnistía , prescripción y perdón o consentimiento del ofendido ( Art. 137 CFPP).

#### FORMA Y CONTENIDO.

Las conclusiones se sujetaran de conformidad con la ley y determinada forma contenido que variara según sean acusatorias o inacusatorias ( art. 291,296 y 297 CFPP).

Desde el punto de vista formal, su presentación debe ser por escrito, señalar el proceso a que se refiere, el órgano jurisdiccional a quien se dirigen, nombre del

procesado, una exposición de hechos y preceptos legales aplicables de puntos concretos a que se llegue, fecha y firma .

En cuanto al contenido, una exposición sucinta y metódico de los, un estudio jurídico y doctrinal de los medios de prueba que obre en el expediente relacionándolos con los acontecimientos y personalidad del acusador, las proposiciones sobre las cuestiones de derecho que surjan de los hechos, con fundamentación jurídica y doctrinal , así como el pedimento basado en proposiciones concretas.

Las conclusiones deben referirse a los hechos de manera sistemática y cronológica con argumento de su encuadramiento técnico dentro del tipo penal; relacionándose con las pruebas aportadas durante todo el procedimiento; analizan las circunstancias en que se llevaron a cabo los hechos, se fija el daño producido, el móvil del delito, la participación del sujeto, las calificativas o modificativas de la conducta y los medios empleados para ejecutarla; tomar en cuenta el resultado sobre el estudio de personalidad del delincuente, para si, de acuerdo a lo anterior, solicitar la imposición de una pena o medida de seguridad.

De conformidad con el artículo 293 del código federal de procedimientos penales: " en las conclusiones que deberán presentarse por escrito, se fijaran en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyen al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, con inclusión de la reparación del daño y perjuicio con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deben de contener los elementos del cuerpo del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal, así

como las circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida “.

#### EFFECTOS .

La presentación de las conclusiones del ministerio publico, acusatorias o inacusatorias, producen consecuencias juridicas inmediatas. Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o tribunal las enviara con el proceso al procurador para efecto de que las ratifique, revoque o modifique. Se tendrían por conclusiones no acusatorias aquellas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose esta, se omita acusar : a) a persona respecto de quien se abrió el proceso.

Cuando las conclusiones acusatorias no se encuentran dentro de las señaladas con anterioridad, el juez dictara auto considerándolas como definitivas y solo podrá modificarse por causa superveniente y en beneficio del acusado. La defensa puede libremente retirar y modificar sus conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción que exceda de la mitad, se aumentara un día al plazo señalado, sin que nunca pueda ser mayor de treinta días hábiles .

Tratándose de conclusiones inacusatorias, se remitirán al procurador general o subprocuracion que corresponda, quienes oirán el parecer de los agentes del Ministerio Publico auxiliares que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya dado vista del proceso, resolverán si son de confirmarse las conclusiones. si el expediente excediera de doscientas

fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentara un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles. Si transcurridos los plazos referidos no se recibe respuesta de los funcionarios mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas .

Al ser confirmadas por este o no contestar dentro del termino de ley, se tendrá por sobreseída la causa con efectos de sentencia absolutoria, teniendo valor de cosa juzgada y la inmediata libertad del, procesado ( art. 291 párrafo II CFPP).

Las conclusiones del acusador, de acuerdo con García Ramírez, constituyen un elemento clave para la continuación del proceso, que podría concluir mediante sobreseimiento, y para la definición ultima de las pretensiones, que condicionan materialmente el alcance de la sentencia.

Esta no puede rebasar "rebasar" las conclusiones, es decir, no puede ir mas allá del contenido de las conclusiones acusatorias, que son el limite, de la pretensión y el contenido sustantivo de la acción penal.

#### CONCLUSIONES DE LA DEFENSA.

Estas tienen como antecedente necesario las del ministerio publico, que deben ser acusatorias .

CLASIFICACION. Las conclusiones se clasifican en provisionales y definitivas, ambas tienen como denominador común el de inculpabilidad .

las conclusiones de la defensa pueden ser presentadas hasta antes de la vista de sentencia y normalmente su contenido es el de exculpar al procesado.

Los efectos que producen las conclusiones de la defensa son fijar los actos de defensa sobre los que versara la audiencia final de primera instancia.

#### AUDIENCIA FINAL DE PRIMERA INSTANCIA.

Exhibidas las conclusiones de la defensa o en su caso se tengan por formuladas las de inculpabilidad, el juez fijara día y hora para la celebración de la vista, la que se llevara a cabo dentro de los cinco días siguientes ( art. 305 CPPF ).

las partes deberán estar presentes en la audiencia, en caso de que no concurren el ministerio publico o la defensa, se citara para nueva audiencia dentro de tres días. Si la ausencia fuere injustificada se aplicara corrección disciplinaria al defensor particular y se informara al procurador y al jefe de la defensoria de oficio, en su caso, para que imponga la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la audiencia citada.

### 3.2 JUICIO

Esta etapa procedimental termina con el auto que declara cerrada la instrucción y da paso al juicio se inicia con la vista a las partes para que rindan sus conclusiones, e inicia con la vista a las partes para que rindan sus conclusiones, e inicia siempre por las del ministerio publico como parte acusadora.

DIVERSAS ACEPCIONES DE LA PALABRA JUICIO: Colin Sánchez Guillermo: se refiere a la capacidad o al hecho de discernir lo bueno de lo

malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal, tarea realizada por el juez en la sentencia.

Marco Antonio Díaz de León: es el acto procesal por medio del cual el juez realiza un estudio pormenorizado de los hechos contenidos en la causa, concatenándolos de una manera lógica y natural con todas y cada una de las pruebas que obran en el sumario para estar en posibilidad de pronunciar la sentencia que conforme a derecho proceda.

Rafael de Pinas: puntualiza que juicio o proceso, términos que estima sinónimos, significa el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto mediante una decisión del juez competente.

Joaquín Estriche: indica que el juicio, en el sentido procesal es el conocimiento que el juez adquiere de una causa en la cual tiene que pronunciar sentencia o la legítima discusión de un negocio entre actor y reo ante juez competente, que la dirige y la determina con su decisión o sentencia definitiva.

En cuanto a la legislación; el código federal de procedimientos penales en forma expresa establece a sí en sus artículos 305 y 307 que se regulan los actos incluidos en él como característicos de este periodo; por lo tanto, según el contenido del texto citado: el juicio, es el periodo del procedimiento penal en el cual el agente del ministerio público precisa su acusación, el acusado su

defensa, el o los integrantes de los tribunales valoran las pruebas y posteriormente, dictan la resolución.

Todo pensamiento contrario a lo explicado equivale a poner en vigencia peculiaridades de otros sistemas de enjuiciamiento, en los que las características del juicio, son: el debate oral y contradictorio, la recepción de pruebas, la liberación y la pronunciación inmediata de la sentencia; actos sucesivos, en donde no se rompe la continuidad de uno y otros. A mayor abundamiento, en los códigos de procedimientos penales mexicanos se establece la instrucción, en la cual desde su inicio, surge el llamado debate oral, público y contradictorio, significándose con eso que la "instrucción" absorbe al juicio.

La audiencia de juicio, o de vista de la causa de escasa importancia práctica tengan por objetos que las partes se hagan oír por el órgano jurisdiccional. La vista de la causa requiere forzosamente la fijación definitiva de la litis y, por ende, no puede concebirse sino con posterioridad a la formulación de las conclusiones.

Las conclusiones constituyen un acto procesal por virtud del cual las partes, con vista de todo el material probatorio existe en la causa, precisan frente al juez, su propia posición y pretensiones en el proceso. Constituyen las opiniones que cada una de las partes sustentan acerca de los hechos, del derecho y de las pruebas desahogadas; la interpretación que desde su particular posición en el proceso, realizan acerca del material de prueba allegado también en relación

con el derecho aplicable, tendiente a orientar y persuadir al juez en la decisión que pondrá fin al juicio.

ya formuladas las conclusiones de la defensa o luego de que se tenga por formuladas a favor del procesado las de inculpabilidad se citara a audiencia de vista que deberá efectuarse dentro de cinco días siguiente de acuerdo al articulo 305 del código penal del distrito federal.

En el orden común la audiencia principal se inicia con la recepción de las pruebas propuestas por las partes y a continuación, formularan verbalmente sus conclusiones cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta que se levante y en la propia audiencia podrá pronunciarse el veredicto del juez.

La trascendencia de esta audiencia final del juicio es que teóricamente preserva la garantía de audiencia de las partes, establece el debate oral y la contradicción de pruebas, aunque en la practica se haya convertido en un mero tramite, que se resuelve en la firma por los concurrentes a ella.

## CAPITULO IV.- LA PENA.

Históricamente las penas han tenido diversas vicisitudes, particularmente se han desenvuelto en un ámbito de crueldad, injusticia y venganza, demostrando en buena medida su ineficacia para lograr una satisfactoria convivencia social.

Si analizamos la imposición de la pena en las antiguas civilizaciones, nos causa terrible impacto observar la crueldad en la aplicación de castigos; la muerte era considerada de los mas benignos. Exagerados suplicio mutilaciones, auténticos atentados contra la dignidad del ser humano, se imponían con la mayor frialdad.

Se instituye la responsabilidad colectiva, se castiga a los muertos, y aun a los animales; las propias cosas inanimadas no escapan a tales absurdos. No obstante lo evolucionado del derecho romano en materia de penas se llego a estos extremos: Nerón descubrió una conspiración y mato a los conspiradores y a sus parientes; asimismo Nerón impuso la misma pena a todos los hombres importantes del gobierno, cuando le vaticino un astrólogo, que podía evitar una desgracia si daba muerte a un hombre importante.

Diversas disposiciones legales supuestamente monumentos jurídicos mantienen terribles aberraciones en relación con los castigos que se imponían ; a si en las leyes penales españolas la pena de muerte era frecuente, por ejemplo en el fuero juzgo se castigaba a morir en la hoguera a la mujer que cohabitaba con su propio esclavo. Las partidas también contenían severas penas y por su puesto la pena capital era cotidiana.

En la historia de la penología de nuestro país, la situación de crueldad en la imposición de sanciones era también habitual; entre los pueblos precortesianos marcar la cara, abrir la boca hasta las orejas y en general penas infamantes, se aplicaban con inusitada crueldad en la colonia donde impero el derecho español, la injusticia en la aplicación de penas fue todavía mas intensa en especial contra los aborígenes, quienes se encontraban marginados de los mas elementales derechos, Vivian en el hecho una esclavitud, que en buena parte fue causante de su casi exterminio.

En la colonia una institución se enseñoreo de la justicia, la santa inquisición; la cual no solo persiguió a los fieles y herejes sino en general a quienes cometían delitos; lo mas abominables de esta institución era el recibir acusaciones en forma anónima. (16)

Observamos que el objetivo de la pena, históricamente trato de causar dolor físico al delincuente, para pagarle a loa sociedad del daño causado a la sociedad por el delito cometido, a través del tiempo a la pena se le fue dando un tratamiento humanitario en donde la reparación del daño tenga la readaptación del delincuente de igual manera se busca la rehabilitación y sobre todo su convencimiento de comportarse con respecto dentro del grupo social.

#### **4.1. CONCEPTO DE PENA.**

Maggiore acota: "La palabra pena (del latin poena y del griego poine) denota el dolor físico y moral que se impone al trasgresor de una ley. Esta noción puede

---

(16) Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal. Editorial Mcgraw hill. México 1999. Pág. 468.

precisarse mas, pero ya contiene lo necesario para definir la pena desde el punto de vista jurídico, es decir, el elemento de la sanción".

Continua diciendo el autor, que lo mas importante de la pena es la sanción; y para el, la propia sanción es, en un sentido amplio, la consecuencia inevitable del cumplimiento o del incumplimiento de la ley. Aprecia que pueden darse diversas sanciones, según sea la ley que se trasgreda; esto es, al violarse una ley divina, habrá una sanción divina; si se viola una ley moral, la sanción será de igual naturaleza; y cuando la sanción es jurídica es porque se ha violado una ley jurídica; de esta manera, Maggiore define a la sanción jurídica " el mal con que amenaza o el bien que promete el ordenamiento jurídico en el caso de la ejecución o de la violación de una norma " .

Guillermo Sauer, se refiere a la pena en los siguientes términos: " la tarea de la pena moderna es, por medio de la irrogacion de un daño, frente a la elevación mas rigurosa de los deberes unida al menoscabo de los bienes jurídicos, repara el injusto grave y expiar la culpabilidad y además en cuanto sea posible, asegurar a la comunidad estatal contra el injusto y actual ( intimidar) mejorando (educativamente ) al autor y a los otros miembros de la comunidad jurídica".

El investigador alemán agrega, en relación con la pena que junto a ella el Derecho Moderno conoce medidas especiales de seguridad y corrección, sin dejar de considerar que además la pena puede producir sufrimiento.

Maurach expone:" pena es la retribución expiatoria de un delito por un mal proporcional a la culpabilidad".

Al abordar el tema de las penas, el propio Maurach analiza lo relativo a la culpabilidad y peligrosidad, asegurando que de la relación existente entre ellas, habrá de corresponder a la misma relación que se da entre penas y medidas preventivas.

Mir puig expone: " la pena es un mal con el que amenaza el Derecho Penal para el caso de que se realice una conducta considerada como delito"

La pena es el castigo impuesto por la autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta. Disminución de uno o más bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico (delito), que no presenta la ejecución coactiva, efectiva real y concreta del precepto infringido, sino su reafirmación ideal, moral y simbólico. (17)

Desde mi punto de vista la pena es un castigo impuesto por una autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta. La pena pues, al amenazar un mal obra como contra impulso para aquel que ha de delinquir es decir como un freno o inhibición, por lo tanto el estado tiene la facultad de intimidar, franqueando el paso a penas desmesuradamente graves.

Tratase claramente ahora de un derecho penal de culpabilidad en que, junto a algunas medidas de seguridad, pervive la pena con magnitudes prefijadas por la ley, dentro de las cuales compete al juez determinar en concreto su quantum conforme a amplias directrices también establecidas legalmente.

---

(17) Ibidem, Pág. 469.

## 4.2. TIPOS DE PENA.

Para Reynoso Davila, los tipos de pena pueden clasificarse de la siguiente manera:

- A) por su duración puede ser: perpetuas o temporales.
- B) De acuerdo con su imposición, resulta privado el delincuente: capitales aflictivas infamantes y peculiares.
- C) De conformidad al resultado que con ellas se busca producir: eliminatorias, correctivas y de simple advertencia.
- D) Según la importancia de la pena en relación con otras: principales y accesorias. Las primeras pueden imponerse solas. Las accesorias son las que van acompañadas de una principal de cuya existencia dependen, ya durante la ejecución de esta, ya después de ejecutada.
- E) Dentro de las accesorias deben distinguirse las penas subsiguientes, que solo son susceptibles de ejecución después del cumplimiento de la pena principal.

De acuerdo a la naturaleza de las penas o sanciones, Carranca y Trujillo las clasifica en: 1.- Corporales: las que afecta el estado físico del cuerpo humano y por tanto se señalan de estas la pena de muerte y las penas contra la integridad física.

2.-Contra la libertad: en el derecho mexicano son las de prisión, confinamiento e ir a un lugar determinado. En la legislación existen dos clases de privación de la libertad: la preventiva (durante el proceso) y la impuesta como sanción.

3.-pecuniarias: en la legislación comprenden tanto la multa como la reparación del daño.

4.-Contra ciertos derechos: aquí se encuentra la suspensión o privación de derechos, así como la suspensión o destitución de funciones, empleos o cargos públicos, aunque algunos autores los incluyen como medidas de seguridad.

Dos de las preocupaciones mas comunes en los tratadistas son la individualización y la proporcionalidad de las penas; el problema tiene solución siempre y cuando exista un arsenal suficientemente vasto con una variedad que permita escoger la sanción según la gravedad del delito el daño causado y de acuerdo con la personalidad del delincuente.

En este sentido Rodríguez Manzanera las clasifica de la siguiente manera: de acuerdo con su anatomía, son principales las que pueden darse solas y no implican la existencia de otra pena( muerte,, privativas y restrictivas de libertad) y accesorias: que acompañan a la pena principal ( inhabilitación de los cargos, limitación de derechos, etc).

Por su duración, estas penas pueden ser perpetuas: las que el reo se ve privado para siempre de un bien jurídico ( multa, muerte, etc) y las temporales: cuando la privación es pasajera( suspensión de derechos, cárcel, etc).

Por su divisibilidad, las penas son divisibles si pueden librarse por multa o prisión, indivisibles, si es muerte o infamante.

En cuanto a su aplicabilidad, pueden ser paralelas cuando se puede escoger entre dos formas de aplicación de la pena ( detención o prisión ); alternativas:

cuando pueden elegirse entre dos penas de diferente naturaleza ( multa – prisión ). (18)

Es lógico que en la pena para que se de esta debe tener como condición que exista un delincuente, así pues nadie puede ser penado sino no esta firmemente condenado, es decir. Hay que observar que la pena debe limitarse a la persona del culpable ya que sería una injusticia castigar a un individuo por un hecho de otro. En la aplicación de los tipos de pena debe tenerse en cuenta aquellas condiciones o circunstancias del delincuente ya que de no hacerlo produciría una desigualdad o injusticia con respecto a el por ejemplo: el sexo, lo corto o avanzado de edad, la enfermedad, el estado de embarazo de la mujer etc.

Estos tipos de pena tiende a redimir en lo posible al delincuente y conduciendo de nuevo a la vida social jurídica, en estos diferentes tipos de pena depende dela clase y cantidad de esta deben variar la clase y gravedad del delito por lo que depende también su aplicación.

#### **4.3.OBJETIVO DE LA PENA.**

Examinamos ahora cual debe ser su objeto de donde depende también, que sean justas pues sería ciertamente una crueldad y tiranía imponer penas a los hombres por solo atormentarlos con el dolor, y sin que de ellas resultase alguna utilidad. La venganza se ha de tomar, dice Séneca, no porque sea dulce; sino porque es útil. El derecho de imponer penas es tan propio y peculiar de la sociedad, que nació con ella misma, y sin el no podría, subsistir; y como el primero y principal fin de toda sociedad sea la seguridad de los ciudadanos y la

---

(18) Ibidem Pág. 470.

salud de la republica, siguese por consecuencia necesaria, que este es también el primero y general objetivo de las penas. La salud de la republica es la suprema ley.

Pero además de este objetivo, ay otros particulares subordinados a el, aunque igualmente necesarios, y sin los cuales no podría verificarse el general. Tales son la corrección del delincuente para hacerle mejor, si se puede ser, y para que no vuelva a perjudicar a la sociedad: el escarmiento y ejemplo para los que no han delinquido se abstengan de hacerlo: la seguridad de las personas y de los bienes de los ciudadanos: el resarcimiento o reparación del perjuicio causado al orden social, o a los particulares.

Las buenas leyes procuran por todos los medios posibles evitar los delitos, para no verse en la necesidad de castigarlos: y cuando se ven precisadas en ello, hacen que el mismo castigo, que ya no pueden excusar, sirvan por su aparato y publicidad de preservativo a los demás. La justicia, dice el rey D. Alonso, no tan solamente debe ser cumplida en los omes por los yerros que facen, mas aun porque los que la vieren tomen ende miedo e escarmiento. Es pues el ejemplo para lo futuro, mas que la venganza de lo pasado el objeto de la justicia criminal y por consiguiente de las penas: porque no es posible deshacer un delito ya cometido, ni los dolores y tormentos mas atroces son capaces de renovar del tiempo que no vuelve las acciones ya consumidas. Las leyes que están libres de pasiones, castigan sin odio ni cólera, y no consienten sino por necesidad y con dolor en perder un ciudadano con el castigo, después de haber perdido otro por el delito.

En el estado de naturaleza, en que todos los hombres eran iguales, cada uno tenía derecho para rechazar la violencia con la violencia la injuria con injuria, y para conseguir a su enemigo hasta ponerle en estado de que no le pudiese ofender. Este era uno de los graves inconvenientes del estado natural, supuesta la corrupción de la naturaleza, porque el mas fuerte y atrevido prevalecería siempre, aunque fuese con injusticia y tiranía, sobre el mas débil y pusilánime. De todo lo anterior uno de los objetivos de la pena es, como hemos dicho, la seguridad y tranquilidad de los ciudadanos, y el resarcimiento o reparación del perjuicio causado al común y a los particulares. ( 19)

En su exposición de motivos del código penal de 1871, Martínez de Castro manifestó que uno de los mas importantes fines de las penas es la enmienda del penado, y que los gobiernos deben a toda costa corregir a este. En una palabra, la corrección moral del delincuente como fin ultimo de la pena.

El código penal de 1929, código de Almaraz, en su artículo 68, señala que el objeto de las sanciones es prevenir los delitos y reutilizar a los delincuentes y eliminar a los corregibles, aplicando a cada tipo de criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa social exigen.

Cesar Beccaria considera que el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido. El fin no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a los ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales.

---

(19) Sánchez Galindo, Antonio. Antología de Derecho Penitenciaria colección de Antología Dos, Instituto nacional de ciencias penales, México 2001, Págs. 22-24.

Para Ignacio Villalobos, la pena tiene como fines últimos la justicia y la defensa social; pero como mecanismos para su eficacia o como fines inmediatos, debe ser: 1.-Intimidatoria: ya que la pena debe causar temor en el delincuente al cometer un nuevo delito y para el que no lo ha cometido, el temor de un castigo si es que lo llega a cometer.

2.-Ejemplar: para el efecto de que todo sujeto que haya cometido un delito y se aplique una pena, tenga conciencia de que su conducta nociva siempre va hacer castigada y si reincide se le volverá a aplicar una mayor que la anterior. Y para el que no ha delinquido, advierta que la imposición de las penas es efectiva y real, evitando así la comisión de delitos.

3.-Correctiva.-ya que debe hacer reflexión al delincuente que su conducta realizada le ha causado inestabilidad en su aspecto moral, económico, familiar, entre otros, además de que si se afecta la libertad personal. Y psicológicamente crearle la mentalidad de que al realizar conductas delictivas lo perjudican en todos sus aspectos.

4.-Eliminatorias.-ya que las penas deberán encaminarse a desechar toda posibilidad de volver a cometer otro delito, y eliminar la peligrosidad.

5.-Justas: toda pena impuesta, por naturaleza, debe ser justa, en razón de que si el orden social que se trata de sostener lleva como principio la justicia, por consecuencia, al castigar e imponer una pena, debe ser justo en cuanto a que solo sea la pena necesaria para mantener el orden social y los demás fines, independientemente de que si la pena es injusta, lo único que ocasionaran es el

rencor por parte del delincuente hacia las autoridades y hacia la misma sociedad, creando una mentalidad de venganza por parte del sujeto. (20)

Con todo lo anterior se pretende obrar en el delincuente ,creando en el, por el sufrimiento, que se aparte del delito a futuro y reformarlo para que se readapte a la vida social, por lo que el fin ultimo de la pena es salvaguardar la seguridad de la sociedad , por consiguiente para alcanzarla debe intimidarla es decir evitar la delincuencia por el temor de su aplicación por lo consiguiente el objetivo de la pena es la realización del derecho, reestableciendo el imperio de este cuando ha sido violado ya que esto es la realización y principio de la justicia aclarando que con ello realiza la pena el primer principio del derecho que es el guardar el orden necesario para la realización del fin humano, es decir el orden social, por lo que la pena es medio de la defensa social y todos los demás fines que mencionan los demás autores son efectos y resultados de este.

#### **4.4.CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL.**

La libertad provisional bajo caución: es el derecho otorgado en la constitución de los estados unidos mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados en la ley, pueda obtener el goce de su libertad.

El derecho procesal oriundo de la ilustración amplió el espacio de la libertad del inculcado. Esto, en reacción contra el empleo excesivo del encarcelamiento, no se diga ya e la tortura y de los tratos y las penas crueles. Este es el signo del orden jurídico liberal o humanista, al que se ha dado en llamar democrático, por

---

(20) Ibidem Pág. 25.

mas que no sea la democracia, estrictamente, lo que aquí viene al caso. En suma, comenzaron el retraimiento mas teórico que practico de la prisión preventiva, vista como una medida injusta en si misma, y el ensanchamiento de la libertad. Hay supuestos en que la libertad prevalece por encima de cualquier otra consideración: es impracticable la prisión preventiva; Así cuando no se sanciona el delito supuestamente cometido con pena de prisión, o se castiga con pena alternativa entre la prisión y otra medida no privativa de libertad. (21)

En las leyes mexicanas, se considera se considera esta cuestión como incidente y sin duda, podría aceptarlo como tal, en razón de que afecta a uno de los sujetos principales de la relación jurídica procesal; empero, dado el carácter de garantía, instituido en nuestra ley fundamental, para que toda persona, bajo ciertos requisitos, pueda continuar disfrutando de la libertad inmediatamente que lo solicite.

Al estudiar el " sujeto activo del delito" hice mención a los motivos por los cuales se establecen restricciones a su libertad, mismas que, en todo, deben estar autorizadas en nuestra ley fundamental, en razón de que la libertad es uno de los bienes mas preciados del hombre, cuya conquista es la historia misma de la humanidad.

En la secuela del procedimiento, las restricciones a la libertad son las estrictamente necesarias para la realización de sus fines.

Para limitar la libertad, se entiende, esencialmente, a la infracción cometida.

---

(21) Opcit Pág. 471.

La necesidad de hacer comparecer al problema autor del delito ante el juez y suborganos de la justicia, para que responda a los cargos formulados en su contra, justifica en gran parte la restricción de la libertad al sujeto, mismo que puede gozar del beneficio de seguir disfrutando de su libertad otorgando garantía suficiente, para que no se sustraiga a la acción de la autoridad y se presente ante la misma cuantas veces sea requerido. (22)

#### ANTECEDENTES.

La libertad bajo caución, data, como gran parte de las instituciones jurídicas, del antiguo derecho romano.

Desde la ley de las doce tablas, se estableció que, en determinados casos, las personas con posibilidad económica otorgaran una caución a favor de los pobres para obtener su libertad provisional.

En general, en todos los sistemas de enjuiciamiento, desde tiempo inmemorial, han concedido este derecho, aunque, restringiéndolo o ampliándolo, atento a la ideología predominante en el momento en el momento histórico de que se trata.

A no dudarlo, el pensamiento humanista manifestó por pensadores, Marques de Beccaria, influyo considerablemente, para acentuar al importancia de la libertad provisional bajo caución, como garantía para el procesado, y al mismo tiempo, para el proceso mismo respecto a su marcha normal.

En la constitución de 1857 se instituyo con el carácter de garantía misma que los integrantes del congreso constituyente de 1917 ampliaron considerablemente, en

---

(22) García Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal en México. 29 a Edición, Editorial porrua, México 1939 Págs. 55-56.

el artículo 20, fracción I, cuyo texto es el siguiente: " inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijara el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo termino medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y sin mas requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurar bajo la responsabilidad del juez en su aceptación".

Es importante señalar que, en los códigos de procedimientos penales de 1880 y de 1894, también se regularon. (23)

El primero, indicaba que procedía cuando la pena correspondiente al delito no excediese de cinco años. Se otorgaba, previa la satisfacción de algunos requisitos procedí mentales, señalados en los artículos 260,261,451 y demás relativos.

En el código citado, en segundo lugar, se amplio el termino señalado hasta siete años: como innovación importante, estableció que, una vez revocada la libertad por incumplimiento a alguna de las condiciones impuestas al conceder tal beneficio, ya no podía otorgarse nuevamente, ni en esa causa ni en ninguna otra.

Se puede observar las problemática que surgieron en cada etapa y con sus respectivas reformas en torno a esta figura de la libertad provisional bajo caución, durante, antes, y después de dichas reformas, así como también su origen y

---

(23) Colin, Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano De Procedimientos Penales. Editorial porrua, México 1979. Págs. 668 a la 669.

trascendencia ya que con todo esto se pretende darle una finalidad para resolver los problemas en cada etapa que tuvo que pasar y evolucionar la libertad provisional bajo caución y que tanto a podido favorecer con estas reformas . ( 24)

#### **4.5 FUNDAMENTO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.**

En la fracción I, del artículo 20 de la constitución política de los estados unidos mexicanos encontramos el fundamento de la libertad provisional bajo caución, que a la letra dice: fracción "I: Inmediatamente que lo solicite , el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba, conceder este beneficio.

En caso de delitos no graves, a solicitud del ministerio publico, 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 publico aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedentes o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de 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

---

(24) CFR Ibidem. Págs. 669 a la 675.

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 inculgado .

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

por lo que respecta a su fundamento en los artículos 399 al 417 del código federal procedimientos penales que a la letra dice:” todo inculgado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I.- que garantice el monto estimado de la reparación del daño.

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la ley federal del trabajo.

II.- que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso pueden imponérseles;

III.- que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en termino de ley se derive a su cargo en razón del proceso; y

IV.- que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo ultimo del artículo 194 de este código.

La caución que se refiere la fracción III y las garantías a que se refieren las fracciones I y II, podrán consistir en depósito en efectivo fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

Artículo 399 Bis. En caso de delitos no graves, el juez podrá negar a solicitud del ministerio público, la libertad provisional del inculpado, cuando este 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 o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Por conducta precedente o circunstancias y características del delito cometido, según corresponda, se entenderán, cuando:

- I.- el inculpado sea delincuente habitual o reincidente por delitos dolosos, en términos de lo dispuesto por el código penal federal;
- II.-el inculpado esté sujeto a otros u otros procesos penales anteriores, en los cuales se le haya dictado auto de formal prisión por el mismo género de delitos;
- III.-el inculpado se haya sustraído de la acción de la justicia y esté sujeto aun procedimiento penal por delito doloso por el cual haya sido extraditado;
- IV.- el inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia impidiendo con ello la continuidad del proceso penal correspondiente;

V.-el ministerio publico aporte cualquier otro elemento probatorio de que el inculpado se sustraerá a la acción de la justicia, si la libertad provisional le es otorgada;

VI.-exista el riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la victima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento, o algún tercero, si la libertad provisional le es otorgada.

VII.-se trata de delito cometido con violencia, en asociación delictuosa o pandilla;o

VIII.-el inculpado haya cometido el delito bajo el influjo de estupefaciente o sustancias psicotropicas.

Articulo 399 Ter. El juez podrá en todo caso revocar la libertad provisional concedida al inculpado cuando aparezca durante el proceso cualesquiera de las causas previstas en el articulo anterior y a si lo solicite el ministerio publico.

Articulo 400. a petición del procesado o su defensor, la caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece a cargo del primero en razón del proceso, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa, por cualquiera de las circunstancias siguientes:

I.- el tiempo que el procesado lleve privado de su libertad;

II.-la disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;

III.-la imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señala inicialmente, aun con pagos parciales;

IV.-el buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el consejo técnico interdisciplinario; y

V.-otras que racionalmente conduzcan a creer con seguridad de que no procurara substraerse a la acción de la justicia.

Artículo 401. En caso de que se niegue la libertad caucional puede solicitarse de nuevo y ser concedida, por causas supervenientes.

Artículo 402. el monto de la caución relacionada con la fracción III del artículo 399, deberá ser asequible para el inculpado y se fijara tomando en cuenta:

I.- los antecedentes del inculpado;

II.-la gravedad y circunstancias del delito imputado;

III.-el mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en substraerse a la acción de la justicia;

IV.-las condiciones económicas del inculpado; y

V.-la naturaleza de la garantía que se ofrezca.

Artículo 403.-la naturaleza de la caución quedara a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestara la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En el caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el tribunal, de acuerdo con

el artículo que antecede, fijara las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.

Artículo 404. la caución podrá consistir:

I.- en depósito en efectivo, hecho por el inculcado o por terceras personas en la institución del crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del tribunal, tomándose razón de ello en autos. Cuando, por razón de la hora, por ser día inhábil, no puede constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el tribunal recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en las mismas el primer día hábil.

Cuando el inculcado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas:

I.- que el inculcado tenga cuanto menos un año de residir en forma efectiva en el lugar en que se siga el proceso y de muestra estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitas que le provean medios de subsistencia;

II.- que el inculcado tenga fiador personal que, a juicio del juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculcado. El juez podrá eximir de estas obligaciones, para lo cual deberá motivar su resolución;

III.- 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; y

IV.-el inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el juez;

405.- cuando la garantía consista en hipoteca el inmuebles no deberá tener gravamen alguno cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, mas la cantidad que el juez considere necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 414 del presente código;

cuando la garantía consista en prenda, su valor de mercado será de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución. En este caso el tribunal expedirá el certificado de deposito correspondiente.

Artículo 406. cuando se ofrezcan como garantía, fianza personal que exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el distrito federal quedara bajo la responsabilidad del tribunal la apreciación que haga de la solvencia e idoneidad del fiador.

Artículo 407.cuando la fianza exceda del equivalente cien veces el salario mínimo general vigente para el distrito federal, se registrá por lo dispuesto en los artículos 2851 a 2855 del código civil, con la salvedad de que tratándose de instituciones legalmente constituidas y autorizadas para ello, no será necesario que estas tengan bienes raíces, inscritos en el registro publico de la propiedad.

Artículo 410.- el fiador propuesto, salvo cuando se trate de las mencionadas empresas o afianzadora, mencionadas en el artículo 407, deberá aclarar ante el tribunal correspondiente, bajo protesta de decir la verdad, acerca de las fianzas

judiciales que con anterioridad haya otorgado, así como de la cuantía y circunstancia de las mismas para que esa declaración se tome en cuenta al calificar su solvencia.

Artículo 411.- al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional se le hace saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el tribunal que conozca de su caso los días fijos que se estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismo los cambios de domicilio que tuviere, y no ausentarse del lugar sin permiso citado del tribunal, el que no se le podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

También se le hará saber las causas de revocación de la libertad caucional.

En la notificación se le hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones y las causas de revocación pero la omisión de este requisito no librara al inculpado de ellas ni de sus consecuencias.

Artículo 412. cuando el inculpado haya garantizado por si mismo su libertad con deposito, prenda, hipoteca o fideicomiso, aquella se le revocara en los casos siguientes.

I.- cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las ordenes legitimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectuó las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el deposito en parcialidades;

II.-cuando fuere sentenciado por nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad este concluida por sentencia ejecutoria;

III.-cuando amenazara a la parte ofendida o algún testigo de los que haya depuesto o tenga deponer en su causa, o tratara de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al ministerio publico o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa;

IV.- cuando lo, solicite el mismo inculpado y se presente al tribunal;

V.-si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves; y

VI.-cuando en el proceso cauce ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.

VII.-cuando el inculpado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 411; y

VIII.-en el caso señalado en la parte final del ultimo párrafo del artículo 400.

Artículo 413. cuando un tercero haya constituido deposito en efectivo, fianza prenda, hipoteca o fideicomiso para garantizar la libertad de un inculpado, aquella se revocara:

I.-en los casos que se mencionan en el artículo anterior.;

II.- Cuando el tercero pida que se le revele la obligación y presente al inculpado;

III.-cuando, con posterioridad, se demuestre la insolvencia del fiador;

IV.-en el caso del artículo 416; y

V.-en el caso señalado en la parte final del artículo 400.

Artículo 414. en los casos de las fracciones I y VII del artículo 412 se mandara reaprender al inculcado y la caución se hará efectiva, a cuyo efecto el tribunal enviara el certificado de deposito o el testimonio de la hipoteca a la autoridad fiscal para su cobro.

En los casos de las fracciones II, III, V y VI del mismo artículo y III del artículo 413 se ordenara la reaprehensión del inculcado. En los de las fracciones IV del artículo 412 y II del 413, se remitirá al inculcado al establecimiento que corresponda.

Artículo 415. el tribunal ordenara la devolución de los depósitos o mandara cancelar las garantías:

I.-cuando, de acuerdo con el artículo anterior, se remita al inculcado al establecimiento correspondiente;

II.-en los casos de las fracciones II, III, V y VI del artículo 412, cuando se haya obtenido la reaprehensión del inculcado;

IV.- el acusado sea absuelto; y

V.-Cuando resulte condenado el acusado que se encuentre en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena.

la libertad provisional se otorga por el juez a los procesados para que no sufran prisión mientras dura el proceso. Esta debe de concederse inmediatamente que lo solicite el indiciado, procesado, acusado o sentenciado cuando se reúnan los supuestos previstos en la ley por lo cual podrá solicitarse en cualquier momento procedimental es decir que podrá solicitarse durante la averiguación previa en la que el ministerio publico podrá otorgar la libertad provisional siempre y cuando se garantice esta mediante caución suficiente que garantice el ministerio publico así como también el pago de la reparación de los daños y ya dejándolo en libertad lo prevendrá de que comparezca ante el mismo para la practica de diligencias de averiguación previa y concluidas estas ante el juez que siga conociendo del asunto, el cual ordenara su presentación y en general, en primera o segunda instancia y aun después de haberse pronunciado sentencia.

La caución podrá consistir en deposito en efectivo, caución hipotecaria o fianza personal ( art 562 del código de procedimientos penales para el distrito federal ) el deposito en efectivo se hará en las instituciones de crédito autorizadas para ello y el certificado de deposito en respectivo lo conservara el tribunal o juzgado en la caja de valores, previa la constancia en autos.

Tratándose de hipoteca, esta podrá ser: otorgada por el inculgado o por tercera persona, sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, mas la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía.

#### **4.6. ANÁLISIS DE LOS ARTICULOS: 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 51,52,70 Y 90 TODOS DEL CODIGO PENAL EN MATERIA FEDERAL.**

ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL: En este precepto se establecen las garantías que tiene el inculpado dentro el procedimiento penal, ya que si bien el texto señala que son dentro del proceso, por su mala redacción debe entenderse que se refiere al procedimiento, debido que las garantías se extienden a partir de la averiguación previa; cabe señalar que, sin justificación, en su fracción décima se incluyen las garantías para la victima o el ofendido del delito.

Respecto a la garantía de la libertad bajo caución; después de todas las transformaciones que ha tenido la fracción primera del artículo 20 constitucional, con las reformas sufridas a esta fracción el 3 de julio de 1996, se establece:

Inmediatamente que el inculpado lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En cuanto de delitos no graves, a solicitud del ministerio publico, el juez podrá negar la libertad provisional cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito considerado como grave por la ley o cuando el ministerio publico aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su

conducta procedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o la sociedad. (25)

De este precepto se desprende que el inculpado desde la averiguación previa y durante el resto del procedimiento penal puede obtener su libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos grave señalado por la ley, con la restricción de que a petición del ministerio publico, con razones que no sean subjetivas, puede solicitar se le niegue al inculpado, no obstante que se trate de delitos no graves. Asimismo, el juez tendrá la facultad de establecer el monto de la caución y el momento de revocarla.

ARTICULO 51 : dentro de los limites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicaran las sanciones establecidas para cada delito; teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer, motivando la resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

En los casos de los artículos 60 fracción VI, 61,63, 64, 64 bis y 65 y en cualesquiera otros en que este código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquel. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días.

---

(25) Ibidem. Pag 572.

El artículo indica la competencia de los jueces y tribunales para aplicar las sanciones establecidas para cada delito ( dentro de los límites fijados por la ley ) señala también, categóricamente, dos principios constitucionales: a) el arbitrio judicial b) el de legalidad. (26)

a) el arbitrio judicial es la potestad jurisdiccional que se otorga por el estado a los jueces, a virtud de la cual y en base a la competencia, estos pueden juzgar y decidir mediante fallo definitivo dictado en el proceso penal, acerca de la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados de delito, precizando las circunstancias particulares de estos en cada caso concreto y conforme a las reglas procesales establecidas en las leyes y en la jurisprudencia, el artículo es, por tanto, de suma importancia ya que reafirma no solo la división de poderes al ubicar a los tribunales y en consecuencia, a la jurisdicción, como poder judicial soberano del estado sirviendo a resolver las controversias, en el caso del orden criminal y sometidas a su decisión, mediante sentencias adquirientes de la calidad de cosa juzgada, sino igualmente, alude, al proceso como única forma de desplazar la jurisdicción; refiere también la competencia del juez penal por el cual éste por exclusiva tiene la facultad de resolver en que caso un hecho es o no delito y cuando un individuo acusado de haberlo cometido es penalmente responsable o no del mismo, asimismo en los supuestos donde el juez encuentre culpable al acusado, determinar el grado de la sanción permitida por el código penal sustantivo, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente.

---

(26) López Bentacourt, Eduardo. Consecuencias De La Responsabilidad penal. Editorial porrua. México 1983, Págs. 208 la 211.

( esto en acorde con el articulo 104 de nuestra carta magna).

b) Respecto al principio de legalidad, el mismo tiende a patentizar la legitimidad constitucional de las penas y medidas de seguridad, pues debe de considerarse que el moderno estado de derecho se caracteriza por la circunstancia de que toda su actividad gubernamental y principalmente, la expresada como poder penal, debe estar prevista, controlada y subordinada por el texto constitucional . Al efecto, nuestra suprema corte, en conocida jurisprudencia, ha sostenido que ( las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite) ( jurisprudencia 47 quinta época, Pág. 106, sección primera, volumen jurisprudencia común al pleno y las salas). (27)

El código penal fija la naturaleza de las penas correspondientes a los responsables de cada delito; invariablemente señala la prisión, la multa o las otras que cataloga el articulo 24 que también fija este mismo código, la duración de la penas y sus limites mínimo y máximo. El arbitrio judicial consagrado en el articulo 51 se completa con la facultad reconocida a los jueces y tribunales de sustituir y conmutar las sanciones, con la condena condicional, con la libertad preparatoria.

En cuanto a la cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la ley sin mas limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena ( jurisprudencia .def. 5ª época, numero 205.)

---

(27) Díaz de León, Marco Antonio. Código Penal Para El Distrito Federal Comentado. 2ª edición, Editorial porrua, México 2002, pags198-199.

Por lo tanto para hacer una correcta individualización de la pena no basta hacer una cita de los preceptos legales, sino que es menester razonar su pormenorización con las peculiaridades del reo y de los hechos delictivos, especificando la forma y la manera en que el juzgador para detenerlo en cierto punto, entre el mínimo y el máximo ( S. C.,jurisprudencia .def., 6ª época, 2ª parte, num.206 ). La peligrosidad del sujeto activo constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial en la adecuación de las sanciones, el que solo debe atender al daño objetivo y a la forma de su consumación sino que deben evaluarse también los antecedentes del acusado, pues el sentenciador por imperativo legal debe individualizar los casos criminosos sujetos a su conocimientos y con ellos las sanciones que el agente del delito deban ser aplicadas, sino la conclusión racional resultante del examen de su personalidad en sus diversos aspectos y sobre los móviles que lo condujeron a cometer el delito. El daño causado por el delito patrimonial no debe ser el criterio que deba guiar al juzgador al individualizar las penas.

El hecho de estimar al acusado como de peligrosidad mínima no obliga al juzgador a imponerle precisamente la pena mínima sino la que fluctúa entre la mínima y la media. Por regla general el quantum de la pena debe guardar proporción analítica con la gravedad de la infracción y con las características del delincuente; y si el análisis valorativo de las circunstancias de agravación o atenuación que deban tomarse en cuenta para la individualización de la pena es favorable al reo, el monto de la sanción se volverá hacia el mínimo y en caso contrario hacia el máximo.

Los tribunales tiene plena autonomía para fijar las sanciones que estimen pertinentes a los acusados, siempre que tengan en consideración las circunstancias a que se contraen los artículos 51 y 52 del código penal federal.

ARTICULO 52: el juez fijara las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los limites señalados para cada delito con base a la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

I.- la magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro al que hubiere sido expuesto;

II.- la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III.-las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;

IV.-la forma y grado de intervención del agente en la omisión del delito, así como su calidad y de la víctima u ofendido;

V.-la edad, el nivel de educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico o pueblo indígenas, se tomara en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI.-el comportamiento posterior del acusado en relación al delito cometido; y

VII.-las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevante

para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma. (28)

El artículo comentado concluye que la ley considera el delito como un complejo físico y social y como un ente jurídico. De ahí que el juez, destinatario de la ley penal, deba tener una adecuada preparación, no solo jurídica, sino también antropológica, psicológica y psiquiátrica. Por lo que podemos apreciar los datos individuales y sociales del sujeto y circunstancias del hecho, reguladores del arbitrio judicial. Así mismo comenta una serie de circunstancias hechos y condiciones entre los cuales indudablemente se encuentran los que antes indicamos, que deben tomarse en cuenta para apreciar la temibilidad de los reos, a fin de que el juzgador, en uso de su arbitrio, pueda graduar con justicia la duración y el monto de las sanciones que para cada delito fijan las correspondientes disposiciones represivas. Por lo que se puede apreciar también el principio de equidad la cual dicho artículo la consagra que tutelan el arbitrio judicial para fijar las penas, así como la obligación del juez de atender a los datos individuales y sociales del sujeto tanto como a las circunstancias del hecho, ambos reguladores de aquel arbitrio.

ARTICULO 70: la prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

I.-por trabajo a favor de la comunidad o semilibertad cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años;

II.-por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años, o

---

(28) CFR Opcit Págs. 211 a la 255.

III.-por multa, si la prisión no excede de dos años.

La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio. Tampoco se aplicara a quien sea condenado por algún delito de los señalados en la fracción I del artículo 85 de este código.

Respecto de la prevención especial, son reiterados los criterios doctrinales y casos prácticos señalantes de que la prisión casi carece ya de poder correctivo, principalmente la de corta duración, lo cual ha provocado, en las legislaciones modernas, se le sustituya por otros medios, bajo ciertos requisitos indicados por el legislador. En épocas pasadas, cuando se concebía a la pena solo como medio de hacer expirar el delito cometido, imponiéndose en si y por si misma normalmente sin su objetivo posterior de prevención especial, es obvio que no se entendía con claridad cuales podrían ser los efectos y fines de privar la libertad al individuo.

Hoy en cambio, a la prisión se le tolera socialmente solo cuando sirve a conseguir de política criminal, recuperar a los hombres y corregir sus conciencias, para reincorporarlos en el seno común de estado. Sin embargo hoy también se acepta que la prisión no debe ser el único medio de resocializar al condenado, sino que, con mejor resultado, es posible acudir a otros medios sancionatorios que independientemente de propiciar la prevención especial también motivan al reo para adaptarse mejor nuevamente en sociedad. En tal virtud actualmente se esta acorde de que cuando menos se deben sustituir las

penas de poca duración, por la sencilla razón de que estas no surten tales fines por virtud de no contar con el suficiente tiempo para el tratamiento educativo del reo. Es decir se considera desde el punto de vista penitenciario la prisión se traduce en un tratamiento pedagógico progresivo, constante de etapas planeadas en el mismo, dentro de las cuales en especial se calcula aquella tendiente a impedir que el roce del reo con otros internos de bajas calañas lo contaminen o lo echen a perder; por tanto, si se somete a tal pena a una persona por un periodo corto o suficiente a cumplir dichas etapas del tratamiento, lo único que seguramente se lograra será su no corrección y si, en cambio, habrá obtenido el Mal ejemplo, la mala escuela y en síntesis, su no resocialización así como que la pena le perjudicara a él y a la sociedad. Así pues en general los sustitutivos penales parten de la idea que la pena de prisión no cubre ya en múltiples casos las finalidades señaladas por la doctrina, o sea la disminución de la delincuencia por medio de las prevenciones generales y especial ni menos aun, con la reincorporación del delincuente en el seno de la sociedad.

la sustitución de las sanciones solo es posible cuando una y otra participan esencialmente de la misma naturaleza: la conmutación cuando su naturaleza es diversa. Tanto los jueces como el ejecutivo federal están capacitados para sustituir o para conmutar las sanciones, pero con las limitaciones y en los casos que el propio código penal establece. (29)

Tanto la sustitución como la conmutación de las sanciones miran a la individualización de las mismas, judicial o administrativa y constituyen en algunos casos un modo de combatir las penas cortas de privación de libertad,

---

(29) Ibidem. Pgs 256 a la 258.

consideradas modernamente como mas contraproducentes que útiles para la resocialización del delincuente.

Los requisitos de que se trata son los siguientes: que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional y que además haya evidenciado buena conducta, antes y después del hecho punible; y que sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, a si como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que no volverá a delinquir. Del artículo 70 al 74 del código penal federal se trata de sustitutivos penales intermedios. En efecto si la prisión excede de tres años no es posible invocar el sustitutivo; el cual además, y en los términos del apartado 2 del artículo 24 del código penal federal, es en rigor una pena. La idea que resalta en el texto es la de despenalizar para no sobrepoblar las cárceles ya que la sobrepoblación de las cárceles es la ultima consecuencia real y evidente, de la función punitiva del estado.

ARTICULO 90: el otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetaran a las siguientes normas:

I.- el juez o tribunal, en su caso, al dictar la sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

a) que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años;

b) que el sentenciado no sea reincidente por el delito doloso y además que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible; y que la

condena no se refiera a alguno de los delitos señalados en la fracción I del artículo 85 de este código;

c) que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir.

d) Derogado.

e) Derogado.

II.- para gozar de este beneficio el sentenciado deberá;

a) otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen, para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido;

b) obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre el cuidado y vigilancia;

c) desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos;

d) abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; y

e) reparar el daño causado.

Cuando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetara a las medidas que a juicio del juez o tribunal sean bastante para asegurar que cumplirán, en el plazo que se le fije, esta obligación;

III.-la suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa y en cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o tribunal resolverán discrecionalmente según las circunstancias del caso;

IV.-a los delincuentes a quienes se haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo lo que se asentara en diligencia formal, sin que la falta de esta impida, en caso, la aplicación de lo prevenido en el mismo;

V.-los sentenciados que disfruten de los beneficios de la condena condicional quedaran sujetos al acudado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social ;

VI.-en caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el término de este artículo , la obligación de aquel concluirá en seis meses después de transcurrido el término a que se refiere la fracción VII, siempre que el delincuente no diere lugar a nuevo proceso o cuando este se pronuncie sentencia absolutoria. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al juez a fin de que este, si los estima justo, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo verifica. En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede;

VII.-si durante el termino de duración de la pena, desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito doloso que concluya con sentencia condenatoria, se considerara extinguida la sanción fijada en aquella. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será consignado como reincidente sin perjuicio de lo establecido en el articulo 20 de esta código. Tratándose de delito culposo, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida;

VIII.-los hechos que originen el nuevo proceso interrumpen el termino a que se refiere la fracción VII tanto si se trata del delito doloso como culposo, hasta que se dicte sentencia firme;

IX.-en caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el juez podrá hacer efectiva la sanción suspendida o amonestarlo, con el apercibimiento deque, si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción ;y

X.-el reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones fijadas en este precepto y que esta en aptitud de cumplir los demás requisitos que se establecen, si es por inadvertencia de su parte o de los tribunales que no obtuvo en la sentencia el otorgamiento de la condena condicional, podrá promover que se le conceda, abriendo el incidente respectivo ante el juez de la causa. (30)

---

(30) CFR Ibidem. Págs. 286 a la 297.

La condena condicional es una forma de ejecución de sanción privativa de la libertad, establecida en fallo definitivo dictado por el órgano jurisdiccional, cuyo cumplimiento queda suspendido. Corresponde pues, a un modo de suspender el cumplimiento de la pena de prisión por vía judicial, es decir, autorizada por el juzgador cuando se cubran los requisitos y formas señalados en este precepto. Se trata de un beneficio no solo para el reo que se ve favorecido por este instituto, al cumplir su sentencia condenatoria privativa de libertad que no exceda de cuatro años de prisión, en la calle, es decir sin estar purgándola recluido en la prisión,

sino para la sociedad que no pierde la presencia y utilidad del sentenciado.

Tal beneficio puede concederse de oficio o a petición del inculpado pero, en todo caso, deben probarse los requisitos establecidos en este artículo, pruebas estas que habrán de desahogarse normalmente durante la instrucción y sin que el ofrecimiento que se haga de las mismas dentro de esta, lleguen a implicar la aceptación de su responsabilidad en los hechos que se le imputan.

**JURISPRUDENCIA:** el sentido de la condena condicional que reglamenta el artículo 90 del código penal, es la suspensión de las penas cortas para los delincuentes que no representan en principio peligro de reincidencia. Para ellos la pena resultaría inútil en cuanto a la readaptación y el riesgo de contaminación psicológica en cuanto a entrar en contacto con otros delincuentes.- Amparo directo 7084/67, Sergio Quintero Perez – 20 de junio de 1969- unanimidad de cuatro votos.

la condena condicional tiene por objeto evitar la ejecución o cumplimiento de las penas cortas de privación de libertad, en ciertas condiciones, a condición de que el sentenciado no vuelva a delinquir en un tiempo determinado; de lo contrario se le hace cumplir la sanción señalada y a sí como también evitando en lo posible la contaminación moral que produce la prisión en los delincuentes de escasa peligrosidad, a los que se supone corregible mediante el empleo de determinados estímulos en cuanto a los resultados que se tienen de la aplicación de las penas carcelarias de corta duración son funestos, pues influyen en degradar y corromper a los delincuentes primarios, contribuyendo a convertirlos en habituales o profesionales ya que si no se cuida todos esos aspectos de las gente que se envía y como se organizan, se convierten en escuelas y centros de propaganda de delito. La suspensión es motivada por parte de la autoridad jurisdiccional, no forzada u obligatoria . procede y debe concederla si coincidiera a su prudente arbitrio y con base en el conocimiento directo del sujeto a que se refiere el artículo 52 in fine del código penal por lo que tal precepto es potestativo ya que podrá ser negado el citado beneficio si en la causa obran datos que de acuerdo con el criterio del juez, hagan apreciar al condenado como de temibilidad considerable y que, a demás de haberse llenado los requisitos que el inciso I del artículo 90 del mismo código consigna, corresponde otorgarla al sentenciado, en interés no solo de este sino también social. Constituye por ello la mejor oportunidad de la individualización judicial. En otros sistemas por ejemplo el europeo en el que se dicta la sentencia; pero se suspende la ejecución de la pena por todo el termino de prueba y hasta la extinción del derecho de ejecución en su caso. En nuestro código penal adopta este sistema

europeo pues, ya que en el proceso la constitución impone exclusivamente que se dicte sentencia " antes de cuatro meses si se tratare de delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo por lo que no puede dejarse a la deriva la sentencia.

Es importante reafirmar que en este sentido debe tratarse de un delincuente primario; tal es la primera prueba de su escasa temibilidad y posible resocialización en libertad.

La reiteración delictuosa aunque no siempre signifique reincidencia. En la que solo se prueba con la existencia de sentencia ejecutoriada dictada sobre delito anterior.

Por lo tanto equivale entonces a la imposición condicional de la pena, es decir imponerle una sanción al delincuente pero sin eliminar la reacción estatal del delito cometido y que estará sujeto a una vigilancia de la autoridad para evitar que incumpla sus obligaciones, en especial que tenga buena conducta.

#### **4.7 LA INCONGRUENCIA QUE EXISTE PARA OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL EN RELACION A LOS BENEFICIOS OTORGADOS EN SENTENCIA CONFORME A LOS ARTICULOS 70 Y 90 DEL CODIGO PENAL EN MATERIA FEDERAL .**

El propósito de este trabajo de investigación, cabe hacer notar las incongruencias existentes para otorgar el derecho comprendido en nuestra carta magna relativa a la garantía de seguridad jurídica establecida en la fracción I del artículo 20, misma que prevé la libertad provisional; con relación a los beneficios otorgados a los sentenciados, lo anterior en virtud de que solo existe un beneficio, al momento de obtener la libertad provisional del inculcado, y el cual se traduce en que los delitos con pena de prisión cuyo termino medio aritmético no exceda de cinco años de prisión; y es el caso que al momento de dictar sentencia en su contra el termino máximo que la ley señala para que este pueda obtener algún beneficio, no exceda de la pena máxima de cuatro años de prisión.

Por este motivo me doy a la tarea de proponer en este trabajo de investigación que se le otorgue un verdadero beneficio al sentenciado, pero partiendo de que la pena no sea de cuatro años de prisión, sino de que aumente a otro año mas , para que se iguale el máximo de la pena, con la libertad provisional, y así el sentenciado pueda gozar con otro año mas a su favor de los beneficios ya establecidos.

Lo anterior atendiendo al confinamiento ya existente en los centros penitenciarios, por lo que considero que una mejor opción seria que desde el momento mismo en que se notifique su sentencia, aclarando de que partiendo de

que la pena máxima fuera de cinco años de prisión, se le haga saber los derechos que tiene de los sustitutivos sobre la pena impuesta, con el fin de evitar que este ingrese de forma definitiva.

Y evitando con ello que se haga peligroso, siendo que si pudiera salir por medio de un sustitutivo se evitarían tantos gastos económicos que se generan en las cárceles. Es importante hacer mención que existen diversos factores por los cuales una persona puede llegar a delinquir, tomando en consideración que esta según lo han constatado diversos estudios en México y otras partes del mundo, como son las mejoras en los servicios urbanos y establecer mecanismos de mediación de conflictos a nivel familiar o vecinal o la creación de mas y mejores oportunidades de desarrollo humano, entre otros.

No existe política publica alguna que tenga eficacia sin que la sociedad comparta los objetivos que se persiguen. Por lo tanto la misma sociedad esta exigiendo cambios, los cuales he señalado con antelación y es que en la medida en que el individuo interiorice esos objetivos y valores hasta el punto de aceptarlo como propios y que en sus relaciones sociales se comporte conforme a dichos valores, la reacción punitiva será menos necesaria. La transición democrática en la que todos estamos involucrados comprende la construcción de un sistema penal acorde con el texto social, político y económico de nuestra sociedad por lo que es necesario hacer cambios a los artículos 70 y 90 del código penal federal que requiere nuestra propia sociedad.

Y es que el derecho penal por lo tanto debe estar armonizado entre las

las necesidades de la sociedad y la posibilidad de contribuir a la existencia de un pleno estado de derecho.

Por otra parte, en la actualidad se toman ciertas alternativas, como lo han sido los eficaces sustitutivos de las penas cortas privativas de libertad, como son: tratamiento en libertad, semilibertad, trabajo a favor de la comunidad, entre otras, para evitar con ello el uso excesivo de las penas privativas de la libertad y así mismo evitar la sobre población que existen en los centros penitenciarios, por lo que se toma en cuenta ante estas circunstancias a las " sanciones alternativas " .

Y todo lo anterior con la finalidad de conseguir la reincorporación del individuo a la colectividad, dotándolo de los medios y hábitos que le permitan su desarrollo personal integro, dando un paso a la lucha del delito y la sobre población en dichos centros penitenciarios, siendo esto la importancia de esta propuesta ya que con ello se evitarían muchos problemas que se suscitan en la actualidad. Cabe señalar que las penas cuyo termino medio aritmético exceda de cuatro años de prisión, no es la mas conveniente ya se ha tomado en consideración que cada vez que una nueva cárcel es concluida, existe ya la necesidad de abrir otra, de no tomar esta propuesta como una alternativa para solucionar dicha situación, únicamente daría como resultado la saturación del espacio carcelario y todas las lamentables consecuencias que ello implica.

Y en lo que se refiere esta propuesta, en todo su contenido, es darle una mejor sistematización, como precisión jurídica a las instituciones que lo componen, para un mejor manejo del mismo por parte de los que tienen la función de aplicar

la ley, con la finalidad de lograr una buena procuración y administración de la justicia.

## CONCLUSIONES.

PRIMERA: Se puede observar en los antecedentes del derecho penal, en la época precortesiana, no existen datos fidedignos en relación a la libertad provisional o de cualquier otro vestigio ya que fueron destruidos por los propios españoles, y que a través de su severidad y rigidez mantenían una apacible y ordenada vida social, mostrándose por lo tanto un derecho represivo caracterizado por ser drástico ya que la mayoría de los delitos se castigaban con la pena de muerte, lapidación, decapitación, las cárceles etc. Por lo que no había un sustitutivo para ellos y que su pena fuera mas humana.

SEGUNDA: En la época de la colonial y la de independencia tampoco existe algún dato sobre la libertad provisional ya que en la colonia se les daban algunas concesiones a los aborígenes para que aplicaran el derecho de sus antepasados cuando no se opusiera al español , en la colonia se establecieron ciertas leyes y los principios y beneficios jurídicos eran en la práctica para los españoles y se marginaban de manera evidente a los nativos, por lo que represento un transplantes de las instituciones jurídicas españolas a territorio mexicano.

Y en lo que respecta a la época de la independencia durante los primeros años es estuvo vigente el derecho español y al consumarse, las leyes que seguían vigentes eran algunas que se habían aplicado en la colonia y se crearon otras

nuevas sin que mencionara algo sobre el derecho a la libertad provisional o de algún sustitutivo penal.

TERCERA: En la codificación el cual reduce a unidad orgánica un solo cuerpo legal una determinada rama del derecho, en esta etapa de la codificación ya se puede encontrar los inicios de la libertad provisional y de sustitutivos penales ya que en el siglo XIX se elaboraron cinco códigos, en los cuales se encontraba el código penal y el código de procedimientos penales. Tomando en consideración que la constitución de 1857 se instituyó con el carácter de garantía misma en la cual los integrantes del congreso constituyente ampliaron considerablemente el artículo 20 fracción I, cuyo texto era el siguiente " inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijara el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le imputa, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo termino medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión". Y en los años de 1880 y de 1894 también se regularon los códigos de procedimientos penales.

CUARTA: En lo que respecta a la etapa de la averiguación previa, etapa en la que el ministerio público en el ejercicio de sus facultades y en la práctica de todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar acción penal. Y conforme el artículo 20 fracción I, y el artículo 399 del código federal de procedimientos penales, el inculpado tiene la garantía de que inmediatamente de

que lo solicite deberá de otorgársele la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando el delito con pena de prisión cuyo termino medio aritmético no exceda de cinco años de prisión. Y en caso de delitos no graves, a solicitud de el ministerio publico, 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 en este caso el ministerio publico aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa por su conducta un riesgo para el ofendido o para la sociedad ( articulo 399 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales) . Y en su caso de que el inculpado no pueda garantizar la caución, el ministerio publico consignara con detenido ante la autoridad jurisdiccional que corresponda, por lo que el ministerio publico hará del conocimiento al juez los datos que puedan ser considerados para los efectos de la libertad provisional, pudiendo el inculpado solicitarla en cualquier etapa del procedimiento penal.

QUINTA: En el proceso en la etapa de la instrucción, etapa en la que las partes dan a conocer mediante el ofrecimiento y desahogo de las pruebas al juez las circunstancias relacionadas con la conducta delictiva y la responsabilidad o inculpabilidad penal del procesado, en espera de una acertada valoración. Una vez cerrada la instrucción en el proceso, las partes formularan sus conclusiones a fin de establecer su posición definitiva respecto de la existencia y clasificación del delito. Las conclusiones deben realizarse de manera sistemática y cronológica con

argumentos de su encuadramiento técnico dentro del tipo penal, relacionándose con las pruebas aportadas durante todo el procedimiento.

Analizando las circunstancias en que se llevaron los hechos, el daño producido el móvil del delito, la participación del sujeto, las calificativas de la conducta y los medios empleados para ejecutarlas, tomar en cuenta el estudio de la personalidad del delincuente, para si, solicitar la imposición de una pena mínima la cual pueda alcanzar un sustitutivo penal o una medidas de seguridad, según sea el caso.

Y que en el juicio por medio del cual el juez realiza un estudio pormenorizado de los hechos contenidos en la causa concatenándolos de una manera lógica y natural con todas las pruebas para estar en la posibilidad de pronunciar sentencia que conforme a derecho proceda.

SEXTA: Históricamente las penas se han desarrollado en un ámbito de crueldad, de injusticia y venganza demostrando así su ineficacia para lograr como resultado una convivencia social.

Y atentando con la dignidad del ser humano y que a través del tiempo a la pena se le fue dando un tratamiento humanitario, la pena en nuestra actualidad se define como es el dolor físico o moral que se impone al trasgresor de una ley y

desde el punto de vista jurídico la pena es la sanción la cual es impuesta por la autoridad jurisdiccional .

SÉPTIMA: Para que exista la pena debe existir un delincuente que firmemente sea condenado. En la cual la aplicación de dicha pena debe tomar en cuenta aquellas condiciones o circunstancia del delincuente , ya que de no hacerlo produciría una injusticia, el objetivo es redimir en lo posible al delincuente conduciéndolo a una nueva vida social. Como define Cesar Beccaria que el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido. El fin no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a los ciudadanos.

OCTAVA: De lo anterior se desprende que el derecho procesal penal, amplio el espacio de la libertad del inculpado, esto en reacción contra el empleo excesivo del encarcelamiento, no se diga de los tratos y de las penas crueles. En suma se comenzó el retraimiento de la prisión preventiva, vista como una medida injusta en si misma y el ensanchamiento de la libertad. Así cuando no se sanciona el delito supuestamente cometido con pena de prisión o se castiga con pena alternativa entre la prisión y otra medida no privativa de la libertad.

NOVENA: Cabe hacer mención que en el presente trabajo de investigación

denominado " la incongruencia que existe para otorgar la libertad provisional en relación a los beneficios que se otorgan en sentencia conforme a los artículos 70 y 90 del código penal en materia federal", se da a la tarea de señalar la incongruencia que existe, ya que a través de un estudio arduo se llega a la conclusión, de que al momento de dictar sentencia el termino máximo que la ley señala, es que no exceda de los cuatro años de prisión, quedando en desventaja el sentenciado en relación a la libertad provisional, por tal motivo se sugiere que se otorgue un verdadero beneficio al sentenciado, pero estableciendo de que la pena máxima no sea de cuatro años de prisión, sino que se aumente otro año mas, para que el sentenciado tenga mayor oportunidad de alcanzar algún sustitutivo ya establecido en la ley.

DECIMA: Por lo que también es importante recalcar que la sociedad exige cada vez mas, una verdadera readaptación social para los que ya están compurgando una pena, y que en la realidad no ha sido posible, y se nota esta realidad, en que muchos delincuentes al momentos de ser detenidos hacen mención que no es la primera vez que delinquen, siendo esto un peligro para la sociedad, aclarando ante esta situación de que podría ser una alternativa para aquellos que cometen delito por primera vez la posibilidad de poder alcanzar su libertad, sin que tenga que ingresar a la penitenciaría, siendo esta un hampa de la verdadera

delincuencia, quedando el sentenciado a lado de sujetos de alto grado de peligrosidad, tomando en cuenta toda esta situación es por lo que se debe de establecer otra opción para el sentenciado, siendo esta señalada con antelación .

DECIMA PRIMERA: Que a colación de lo anterior es preciso de que el termino máximo sea de cinco años para que el sentenciado pueda gozar de un año mas, y tenga derecho a un sustitutivo y a si la sociedad pueda mantener a un menor numero de población, ya que en la realidad están tan llenos los centros penitenciarios, en el que, ni siquiera hay ni trabajos, ni capacitación y a veces ni médicos suficientes hay para cualquier evento que se suscitara, pudiéndose evitar todo lo anterior, siendo una alternativa importante para que no haya confinamiento en los reclusorios, y en la persona del sentenciado, seria mas responsable consigo mismo, con su familia, y con la sociedad ya que se evitaría que se contaminara con la escuela del delito, evitando así la reincidencia a la que muchos están acostumbrados.

Ya que si hacemos mención de los antecedentes de la libertad provisional, es uno de los derechos mas importantes que todo ser humano debe de tener para su realización personal, que a lo mejor no llegan siendo verdaderos delincuentes, pero a consecuencias de tantos factores sociales, siendo uno de ellos el desempleo, o empleos mal pagados y la pobreza, que si no se les da una oportunidad, pueden terminar siendo unos verdaderos delincuentes. Atendiendo lo anterior por el análisis realizado en el articulo 52 del código penal en materia

federal el cual se puede localizar en la pagina ciento veintisiete del presente trabajo, establece que la ley considera al delito como un complejo físico y social y como un ente jurídico, de ahí que el juez debe tener una adecuada preparación, no solo jurídica, sino también antropológica, psicológica y psiquiatría, apreciando los datos individuales y sociales del individuo y las circunstancias del hecho que deben tomarse en cuenta para apreciar la temibilidad de los reos, a fin de que el juzgador pueda graduar con justicia la duración y el monto de las sanciones, estableciendo el principio de equidad, para fijar las penas, así como la obligación del juez de atender los datos individuales y sociales del sujeto, y las circunstancias del hecho. Evitando las penas inaplicables para que el sentenciado pueda obtener un sustitutivo al momento de dictar sentencia.

DECIMA SEGUNDA: En la actualidad se utilizan las penas alternativas a la privación de la libertad, teniendo entre otros fines: evitar la sobrepoblación de los centros de reclusión, evitar la entrada de gente que nunca debe entrar, soslayando con esto la corrupción de los llamados " delincuentes menores". Dando también una visión mas clara de la sustitución de la pena para la real procuración de justicia. El poder punitivo del estado, exige un equilibrio entre las garantías liberales y el derecho de la sociedad a ser tutelada y protegida. Es la atención central y definitoria del bien jurídico del que se trata y de la gravedad de su afectación. Se esta convencido que la pobreza ha sido un factor clave en el involucramiento de hombres y mujeres en actividades delictuosas, y que por tanto, si se quiere atacar de fondo y origen del problema, no es con una pena máxima

que no logren alcanzar algún sustitutivo, sino con el mejoramiento de las condiciones de vida de la población, a través de oportunidades de empleo productivo, de fomentar la solidez del núcleo familiar y desde luego de garantizar su reincorporación a la sociedad con un sistema penal que tutele sus derechos humanos.

DECIMA TERCERA: Para concluir hago mención, que uno de los mas grandes derechos que tiene cualquier ser humano es la libertad, y para seguir resguardando tal derecho es importante tomar en cuenta la propuesta a la que hago alusión en la pagina treinta y siete del presente trabajo y que a través del esfuerzo y la lucha diaria se baya readaptando, y así incorporarse en la sociedad, que el ingresar a los centros penitenciarios y que nunca se readapte y genere gastos innecesarios. Estableciendo que la prisión casi carece ya de poder correctivo, lo cual provoca que se les sustituya por otros medios, bajo ciertos requisitos contemplados en la ley, aceptándose que la prisión no debe ser el único medio de resocializar al condenado, si no que con mejor resultado es posible acudir a otros medios sancionatorios e independientemente propiciar una eficaz readaptación . Con ello se propone de que la pena máxima sea de cinco años para el sentencia y así pueda alcanzar algún sustitutivo, e impedir en menor grado el roce del reo, con otros internos que lo puedan contaminar y lo echen a perder, ya que de lo contrario habrá obtenido el mal ejemplo, la mala escuela y en síntesis su no resocializacion y así la pena le perjudicaría a el y a la sociedad. Así pues los sustitutivos penales como la condena condicional, juegan un papel muy

importante ya que a través de ellos, se trata de combatir la penas de la privación de la libertad siendo esta, un modo de suspender el cumplimiento de la pena de prisión por vía judicial cuando se cubran ciertos requisitos y formas establecidas del artículo 90 del código penal en materia federal. El cual es un beneficio en el cual el reo se ve favorecido, al cumplir su sentencia condenatoria privativa de la libertad que no exceda en este caso de cinco años de prisión, en la calle, sin estar purgándola recluido en la prisión, sino dentro de la sociedad y no pierda su presencia y utilidad el sentenciado corrigiéndose mediante el empleo y con determinados estímulos. Tratándose obviamente de delincuentes primarios. Evitando con ello la sobrepoblación en las cárceles siendo esto el fin ultimo de la función punitiva del estado.

## BIBLIOGRAFIA.

1. Alver Acevedo, Carlos. Historia de México. 3ª Edición, Editorial Jus México 234 A 240 PP.
2. Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 15ª Edición, Editorial kratos, México 1993, 20-22 pp.
3. Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal. Editorial McGraw Hill, México 1999, 471 pp.
4. Carranca y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. Editorial porrua S. A. México 1974, 197 pp.
5. Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 17ª Edición, Editorial porrua S.A., México 1982, 306 pp.

6. Colin Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales 1ª

Edición, México 1978, 360 a 363 pp.

7. Díaz De León, Marco Antonio. Código Penal para el Distrito Federal

Comentado. 2ª Edición, Editorial porrua, México 2002 198-199,293-299,305-

307,339-340, pp.

8. García Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal en México. 29 a

Edición, Editorial porrua, México 1939, 55-56 pp.

9. González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal en México. Editorial

porrua México 1975, 113 pp.

10. Hernández Pliego, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal.

26ª edición, Editorial porrua, México 1997, 160-163 pp.

11. López Bentacourt, Eduardo. Evolución de las Ideas Penales. Editorial porrua, México 1983, 26 a 29, 211-255 pp.
12. López Bentacourt, Eduardo. Consecuencias de la Responsabilidad Penal. Editoria porrua, 208 a 211 pp.
13. Osorio Nieto, Cesar Augusto. La averiguación previa. 4ª edición. editorial porrua, México 1989, 22 a 27 pp.
14. Sánchez Galindo, Antonio. Antología de Derecho Penitenciario. Instituto Nacional de ciencias Penales, colección de Antología Dos, México 2001, 22-24 pp.

#### **LEGISLACIÓN**

15. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
16. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada.
17. Código Penal Federal.

18.- Código Penal del Distrito Federal Comentado.

19.- Código Federal de Procedimientos Penales.