

308409



# UNIVERSIDAD LATINA S.C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.  
FACULTAD DE DERECHO

**INASISTENCIA DEL DEFENSOR PARTICULAR EN LA  
AUDIENCIA DE VISTA, PREVIA PRESENTACIÓN DE  
ESCRITO DE AGRAVIOS, EN MATERIA FEDERAL.**

**¿ATRASO EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA?**

## T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**JULIO CÉSAR MARTÍNEZ FERNÁNDEZ**

ASESORA: LIC. MARÍA DEL ROSARIO RAMÍREZ CASTRO



MÉXICO, D.F.

2005

m 349149



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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



**UNIVERSIDAD LATINA, S.C.**  
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



*Coyoacán México 06 de Octubre de 2005*

C. DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACION  
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM  
P R E S E N T E:

El **C. MARTINEZ FERNANDEZ JULIO CESAR** ha elaborado la tesis profesional titulada **“Inasistencia del defensor particular en la audiencia de vista, previa presentación de escrito de agravio en materia federal ¿Atraso en la impartición de justicia?”** bajo la dirección de la **LIC. MARIA DEL ROSARIO RAMIREZ CASTRO** para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE  
“LUX VIA SAPIENTIAS”

  
LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ  
DIRECTORA TECNICA DE LA  
LICENCIATURA EN DERECHO.  
CAMPUS SUR

30 DE JUNIO DE 2005.

LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTEVEZ.

DIRECTORA TÉCNICA DE LA CARRERA DE DERECHO.

PRESENTE

Por este medio me dirijo a Usted para hacer de su conocimiento que he concluido la revisión del trabajo de tesis realizado por el alumno **MARTÍNEZ FERNÁNDEZ JULIO CÉSAR**, que cursó en esta Institución la Licenciatura en Derecho, el cual lleva por título *"INASISTENCIA DEL DEFENSOR PARTICULAR EN LA AUDIENCIA DE VISTA, PREVIA PRESENTACIÓN DE ESCRITO DE AGRAVIOS, EN MATERIA FEDERAL. ¿ATRASO EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA?"*, mismo del cual fungí como asesora, y a mi consideración reúne los requisitos de fondo y forma conforme a la Legislación Universitaria y al Reglamento de Titulación de la Universidad Latina.

Por lo antes expresado, solicito a usted que turne el presente trabajo para continuar con los trámites que establece el Manual de Titulación de la UNILA.

ATENTAMENTE:



LIC. MARÍA DEL ROSARIO RAMÍREZ CASTRO.

AL LIC. JUAN R. MARTÍNEZ PRADO.

PADRE, ESPERO QUE ESTE HUMILDE TRABAJO SEA DE TU AGRADO, TE LO OFREZCO CON TODO EL CORAZÓN; TE AGRADEZCO TODO LO QUE ME HAS DADO, TUS EXCELENTES CONSEJOS Y SOBRE TODO QUE ME HAYAS FORMADO PARA SER UN HOMBRE DE BIEN.

SIEMPRE TE ESTARÉ AGRADECIDO, PARA MÍ SIN LUGAR A DUDAS, ERES Y SERÁS POR SIEMPRE ¡EL MEJOR!.

TE AMO PAPÁ.

MAMÁ.

A LA MUJER MÁS GRANDIOSA QUE ME DIO NO SOLO LA VIDA, SINO AMOR, CARIÑO, COMPRENSIÓN Y APOYO, LOS CUALES FUERON FUNDAMENTALES EN MI CRECIMIENTO Y QUE ME SIRVIERON DE BASE PARA CONTINUAR AÚN EN LOS MOMENTOS DIFÍCILES Y JAMÁS DECLINAR.

GRACIAS... TOTALES!

TE AMO MAMÁ.

A MIS QUERIDOS HERMANOS INDIRA H.,  
JUAN MANUEL Y ROBERTO CARLOS.

POR COMPARTIR LOS MEJORES AÑOS DE  
NUESTRAS VIDAS, POR APOYARME Y ESTAR  
SIEMPRE AL PENDIENTE DE MÍ.

A INDIRITA.

POR TRAER LA MAGÍA, TERNURA Y  
ALEGRÍA QUE SÓLO UNA BEBÉ PUEDE  
DAR, GRACIAS SOBRINA.

A GUSTAVO.

POR ESTAR AL PENDIENTE DE LA  
CULMINACIÓN DE ESTE TRABAJO.

A LA LIC. MA. DEL ROSARIO RAMÍREZ CASTRO.

POR ACEPTAR SER MI GUÍA EN ESTA TESIS,  
ADEMÁS DE SER UNA EXCELENTE PROFESORA Y  
SOBRE TODO UNA GRAN AMIGA.

GRACIAS.

A MIS PRIMOS Y TÍOS, DE QUIENES SIEMPRE HE RECIBIDO CARIÑO Y AFECTO; EN ESPECIAL A MI TÍA AURORA POR APOYARME EN TODO MOMENTO Y ABRIRME LAS PUERTAS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y A QUIEN SIEMPRE LE ESTARÉ AGRADECIDO.

AL LIC. ENRIQUE ESCOBAR ÁNGELES.

POR CREER EN MÍ Y DARME LA GRAN OPORTUNIDAD DE COLABORAR CON ÉL, APRENDIENDO DE SU VASTO CONOCIMIENTO Y DEMOSTRARME SU AFECTO A TRAVÉS DE INVALUABLES CONSEJOS.

AL LIC. RICARDO DELGADO QUIRÓZ.

POR SER UNA GRAN PERSONA QUE ME HA AYUDADO TANTO EN EL ASPÉCTO ACADÉMICO COMO EN EL LABORAL, Y A QUIEN NO VEO COMO JEFE SINO COMO A UN AMIGO.

A MIS MAESTROS.

POR SUS ENSEÑANZAS Y EXPERIENCIAS.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS.

CON INMENSA GRATITUD.

## CAPÍTULO 1.

### Antecedentes del Derecho Penal Mexicano.

	Pág.
1.1 Etapas.....	1.
a) Venganza Privada.....	1.
b) Venganza Divina.....	2.
c) Venganza Pública.....	3.
d) Periodo Humanitario.....	6.
e) Etapa Científica.....	8.
1.1.2 Época Precortesiana.....	9.
1.1.3 Época Colonial.....	10.
1.1.4 México Independiente.....	11.
A) La Constitución de Apatzingán de 1814.....	12.
B) La Independencia de México.....	13.
C) La Constitución de 1857.....	16.
D) Código Penal Federal de 1871.....	17.
1.2 Concepto de Derecho Penal.....	18.
1.3 Recurso de Apelación.....	21.
1.3.1 Antecedentes.....	21.

## CAPÍTULO 2.

### Averiguación Previa.

2.1 Inicio de la Averiguación Previa.....	24.
2.2 Síntesis de los Hechos. Exordio.....	24.
2.3 Noticia del Delito. Parte de Policía.....	24.
2.4 Requisitos de Procedibilidad.....	25.
2.5 Interrogatorios y Declaraciones.....	36.
2.6 Inspección Ministerial.....	41.
2.7 Reconstrucción de Hechos.....	46.
2.8 Confrontación.....	49.
2.9 Razón.....	52.
2.10 Constancia.....	53.
2.11 Fe Ministerial.....	54.
2.12 Diligencias en Actas Relacionadas.....	56.
2.13 Determinación de la Averiguación Previa.....	57.
2.14 Acción Penal.....	62.
2.14.1 Cuerpo del Delito y Probable Responsabilidad.....	67.

2.14.2	La Consignación.....	69.
2.15	Extinción de la Responsabilidad o la Acción Penal.....	72.
2.15.1	Diversas Formas de Extinción de la Acción Penal.....	76.

### **CAPÍTULO 3.**

#### **Primera Instancia del Proceso Penal en el Código Federal de Procedimientos Penales.**

3.1	Preinstrucción.....	82.
3.1.1	Declaración Preparatoria.....	89.
3.1.2	Cuerpo del Delito.....	93.
3.1.3	Auto de Formal Prisión.....	94.
3.2	Instrucción.....	101.
3.3	Juicio.....	110.
3.4	Sentencia.....	113.
3.5	Generalidades del Procedimiento Penal.....	116.
3.6	Concepto de Apelación.....	119.
3.6.1	Naturaleza Jurídica de la Apelación.....	122.
3.6.2	Recurso de Apelación.....	126.
3.6.3	Clasificación de la Apelación.....	127.
3.7	Recurso.....	129.
3.8	Incidentes.....	137.
	a) Incidentes de Competencia.....	137.
3.8.1	Impedimentos, Excusas y Recusaciones.....	139.
3.8.2	Incidente de Separación y Acumulación de Autos.....	142.
3.8.3	Incidentes de Reparación del Daño Exigibles a Personas Distintas del Inculpado.....	145.
3.8.4	Incidentes No Especificados.. ..	146.
3.8.5	Incidentes de Libertad .. ..	146.
3.8.6	Libertad por Desvanecimiento de Datos.....	148.
3.8.7	Libertad Protestatoria.....	149.
3.8.8	Careos.....	150.
3.8.9	Pericial.....	151.
3.9	Juicio de Amparo en Materia Penal.....	156.

## CAPÍTULO 4.

4.1	Análisis de las consecuencias de la Inasistencia del Defensor Particular en la Audiencia de Vista.....	171.
	Conclusiones.....	187.
	Bibliografía.....	192.

## INTRODUCCIÓN.

El tema de *INASISTENCIA DEL DEFENSOR PARTICULAR EN LA AUDIENCIA DE VISTA, PREVIA PRESENTACIÓN DE ESCRITO DE AGRAVIOS, EN MATERIA FEDERAL. ¿ATRASO EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA?*”, surgió de los acontecimientos vividos durante mi estancia en un Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, órgano judicial de apelación donde eran remitidas las resoluciones pronunciadas por Tribunales Colegiados de la misma materia y circuito, en los Juicios de Amparo Directo promovidos por los sentenciados, de las que aparecían que se concedía el amparo al quejoso para el efecto de que el Tribunal de Apelación dejara sin efectos el acto reclamado (sentencia de segunda instancia) y repusiera el procedimiento señalando fecha para la celebración de la audiencia de vista, notificara a las partes y subsanara dicha irregularidad, sin perjuicio de que permaneciera el sentido emitido en la resolución pronunciada en primer término por el Ad quem, aún y cuando el defensor particular había exhibido en tiempo su respectivo escrito de agravios; en atención a lo anterior el Tribunal Unitario daba cumplimiento a dicha determinación, que provocó inquietud en su servidor señores sinodales, ya que la impartición de justicia sufría un atraso desde mi punto de vista, ya que toda vez que el Tribunal de Amparo al realizar su estudio de los asuntos y en lo relativo a que se encontraron expedientes que durante su tramitación incurrían en dicha falta, era motivo suficiente para impedir el estudio total del asunto, en consecuencia el Órgano de Control Constitucional pronunciaba su ejecutoria en el sentido citado, por lo que en mis conclusiones analizaré más a fondo dicha circunstancia.

Por otro lado, hablemos un poco del contenido que en el presente trabajo abordaremos, tal es el caso en primer término del **Capítulo I**, aunque en la tesis en análisis no se encuentra enfocada a realizar un estudio profundo del derecho penal, pienso que es de gran importancia hacer un énfasis en el aspecto histórico debido a que para poder entender mejor el derecho actual es necesario

saber algunas de las bases principales del derecho punitivo, ya que conforme al paso del tiempo éste a evolucionado de manera considerable desde la denominada y conocida por muchos “Ley del Talión”, en la que el lema conocido “ojo por ojo y diente por diente” era alarde para los gobernados, sobre todo al delincuente que infringía la nombrada ley; el derecho penal tomó una gran evolución a la actualidad como es el caso que va desde la multa a la pena privativa de libertad.

A medida que avance la tesis en evaluación, se percatarán de la existencia de las etapas del proceso penal, indispensables para llegar al punto principal que es el Recurso de Apelación, por tal motivo dividí el proceso de la siguiente manera:

En el **Capítulo II**, nos encontraremos con las actuaciones realizadas por el Ministerio Público durante la Averiguación Previa, con una explicación de la misma, ya que su contenido es de vital importancia para ejercitar o no en determinado momento la acción penal.

Mientras que en el **Capítulo III**, en la cual el Juez se encargará de analizar y evaluar los datos plasmados por el Agente del Ministerio Público que lo llevaron a ejercitar la acción penal en contra del o los indiciados para continuar el trámite de ley y determinar la situación jurídica de los mismos, a través del Auto de Plazo Constitucional, en el que se fijará la litis del asunto; así como el dictado de la sentencia, el Recurso de Apelación y algunos aspectos del Juicio de Garantías.

Finalmente en el **Capítulo IV**, estableceremos nuestra serie de conclusiones que considero aplicables al tema en análisis.

## CAPÍTULO I.

### ANTECEDENTES DEL DERECHO PENAL MEXICANO.

El concepto de las ideas penales, delito y pena, desde el inicio de la humanidad hasta la fecha, como todo conocimiento del hombre ha venido evolucionando, su desarrollo ha sido lento y desigual, es decir, se ha avanzado más en los últimos doscientos años que en los milenios anteriores, y en unas regiones este avance ha sido mayor que en otros; también en el mismo tiempo y región persisten ideas penales consideradas arcaicas, con conceptos estimados evolucionados.

#### 1.1. ETAPAS

Se ha considerado que la evolución de las ideas penales se ha presentado en cinco grandes periodos o etapas: venganza privada; venganza divina; venganza pública; periodo humanitario y etapa científica.

a) **VENGANZA PRIVADA.** En los grupos primitivos, cuando la organización era tribal y cada grupo se protege o defiende a los individuos de la tribu con reacciones inspiradas en la venganza.

Esta etapa también se conoce como "*venganza de sangre*", practicada por las tribus germanas.

Poco a poco, para evitar la desproporción entre el hecho delictivo y la reacción vengativa, se abrió paso a la llamada "*Ley del Talión*", que graduaba la reacción de la misma en medida de la lesión<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>ORELLANA WIARCO Octavio Alberto. *Curso de Derecho Penal Parte General*. Edit. Porrúa, México, 2001, pág. 39.

**b) VENGANZA DIVINA.** El Código de Hammurabi aparece grabado en escritura cuneiforme en un magnífico basalto negro, localizado en 1907 por una expedición arqueológica que exploró las ruinas de Susa en la antigua Persia. En la parte superior de este monumento (actualmente ubicado en el museo de Louvre en París), se encuentra la imagen del rey Hammurabi, quien escucha las leyes que le dicta su dios Shamash. Hammurabi, rey de la primera dinastía babilónica y que debió reinar hacia el año 2000 antes de Cristo, probablemente ordenó lo que es en realidad una compilación de leyes que poco a poco se habían ido creando, como lo fue el Código de Sulgi de reconocida crueldad y brutalidad en la materia penal. El Código de Hammurabi contiene numerosos artículos, donde destacan los comprendidos del 196 al 200, que se inspiran en el principio de la Ley del Talión:

*"196 Si un hombre, destruye el ojo a otro hombre, se le destruirá el ojo;*

*197. Si un hombre rompe un hueso a otro hombre, se le romperá un hueso a él;*

*198. Si un hombre destruye el ojo a un liberto o le rompe un hueso, pagará una mina de plata;*

*199. Si un hombre destruye o rompe un hueso de un esclavo, pagará media mina de plata;*

*200. Si un hombre hace saltar un diente a otro hombre, se le hará saltar un diente a él<sup>2</sup>.*

El Código de Hammurabi admite en su articulado la venganza privada, la Ley del Talión (pena proporcionada al daño inferido), pero también refleja el proceso por el cual la costumbre se va codificando por el rey bajo la potestad divina. Se entremezclan los periodos de venganza privada, venganza divina y venganza pública.

El derecho penal entre los egipcios, los israelitas y otros pueblos del antiguo Oriente, presentan semejantes rasgos al del Código de Hammurabi, donde también impera la "*Ley del Talión*"<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup>PIJOAN José. *Historia del Mundo*, Edit. Salvat., México, 1970, Tomo I, pág. 331.

<sup>3</sup>ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Opcit, pág 40.

c) **VENGANZA PÚBLICA.** Con la evolución de los pueblos se fue conformando el poder público, sin que por ello se dejara de legitimar a las leyes por su origen divino. Las "*polis*" o ciudades estados son un ejemplo de ello.

En Grecia, en el siglo VII a.C., Dracon, en Atenas, dictó leyes que por su crueldad y severidad fueron famosas, pues cualquier delito no merecía otra pena que la de muerte; a partir de entonces, cuando una ley es severa en exceso se le denomina "*Ley Draconiana*".

Solón, otro legislador ateniense de esta época, dictó leyes más benignas y se abandona en buena medida la "*Ley del Talión*".

Aristóteles, filósofo griego del siglo IV a.C., ya afirmaba que la responsabilidad de la conducta se apoya en la elección de la misma, en la voluntad del individuo de decidir realizarla o no, planteándose así el fundamento de la responsabilidad subjetiva y no meramente objetiva o por el resultado causado.

Los romanos "*gigantes en el derecho civil, fueron pigmeos en el derecho penal*", según elegante frase de Francisco Carrara, que refleja que en materia penal no fueron tan sobresalientes los "*maestros del derecho*"; sin embargo, algunas leyes como el "*Jus Civile Papirianum*", la ley de las "*Doce Tablas*" que en sus leyes VIII, IX y X se refieren a delitos, y en la ley VIII aparece el talión, "*si alguno rompe un miembro a otro y no se arregla con él, hágase con el otro tanto*"; distinguiéndose los delitos contra hombres libres de los delitos contra esclavos, tal como lo hacía el código de Hammurabi.

Con el emperador Constantino y la admisión de la religión católica como religión oficial, se prohíbe en la "*constitución imperial*" la crucifixión como pena para los delincuentes.

En la Edad Media persistieron la venganza privada y la venganza divina, en este periodo paulatinamente se fue fortaleciendo la venganza pública con el desarrollo del poder real.

La influencia del clero-a lo largo de la Edad Media, fue decisiva en las actividades de la sociedad y de los individuos del medioevo.

De esta época recoge la historia la *"tregua de Dios"*, *"los juicios de Dios"*, el tribunal de la Santa Inquisición, la confesión como reina de las pruebas, la aplicación legal del tormento como medio utilizado para obtener la confesión, el proceso secreto, la incomunicación, etc., como actos cotidianos en los procedimientos penales.

En el medioevo el pensamiento de San Agustín y Santo Tomás son invocados como autoridades indiscutibles en los terrenos del saber humano, incluyendo el campo de las ideas penales. Destacaron en esos tiempos juristas como Graciano, Bartolo y Baldo, quienes aparecen a finales de la Edad Media.

Es digna de mención la legislación que en esta época tuvo vigencia en España, como fue el *"Fuero Juzgo"* que comprende doce libros y 578 leyes, refiriéndose los libros 6, 7 y 8 a la materia penal, donde aparecen disposiciones basadas en la *"Ley del Talión"*, pero también son numerosas las penas pecuniarias y los azotes.

También sobresale la Ley de las Siete Partidas de Alfonso X el *"Sabio"*, donde el derecho español se aparta del antiguo derecho germánico impuesto por la dominación visigoda en España, y se acoge a la corriente del derecho romano y del derecho canónico.

En la Ley de las Siete Partidas encontramos que en la séptima partida se encuentran, en forma embrionaria, temas como la exención y atenuación de las penas, causas de justificación, complicidad y tentativa, la interpretación más favorable

para el reo y algunas causas de inimputabilidad (los locos). Las penas van desde la pena de muerte, mutilación, trabajos forzados, deportación, confiscación, hasta penas infamantes como la picota y los azotes.

A finales de la Edad Media y los albores de la Edad Moderna, se regula en España la Santa Hermandad, organismo destinado a la persecución de bandidos y salteadores que proliferaban como consecuencia de la guerra de reconquista, y cuyo objeto era restablecer la seguridad de los caminos y poblados. Sus procedimientos legales eran sumarísimos, inquisitorios, secretos y sus sanciones severas, muchas veces la muerte previa tortura.

La Edad Moderna empieza a romper la asfixiante atmósfera religiosa, el predominio del clero para toda actividad parece declinar, surgen los grandes acontecimientos ocurridos en el Renacimiento, la Reforma y los grandes descubrimientos geográficos que influyen en toda la cultura europea, e incluso en el área penal también se ve reflejada en compendios legislativos como la "*Constitutio Criminalis Carolinae*" de 1532, considerado el primer Código Penal de la Edad Moderna. Este código regula las delimitadas penas, así como temas relativos a la tentativa, complicidad, "**dilema defensa**" clases de hurtos y homicidios (doloso, en riña, en duelo), pero sigue conservando el catálogo de penas del medioevo (muerte, tortura, azotes, etc.), así como la confesión por medio de la tortura.

Felipe II, rey de España, expide en 1567 la "*Nueva Regulación de Leyes de España*", en donde constaban diversas disposiciones relativas a delitos, penas y procedimientos penales.

Carlos II de España, en 1680 expide la "*Recopilación de las leyes de Indias*", compilación en nueve libros carentes de sistematización y en cuyo séptimo libro trata la materia penal, donde se observa un derecho heterogéneo con múltiples disposiciones caóticas, privilegiado, arbitrario, desigual (considerando la condición social), riguroso y cruel. Leyes destinadas a las Indias con algunas disposiciones

benéficas en favor de los indios, que por desgracia casi no se aplicaban bajo el principio no escrito de los conquistadores de "*acátese pero no se cumpla*"<sup>4</sup>.

**d) PERIODO HUMANITARIO.** Los abusos del "*antiguo régimen*" que los reyes absolutistas europeos cometieron, no escaparon a la crítica de los pensadores de su época, y para el siglo XVIII se cuestiona el supuesto origen divino de los reyes, planteándose la teoría de que el poder no radica en el rey sino en los súbditos, en virtud de un "*contrato social*", y que la soberanía radica en el pueblo; que el estado ideal debe contemplar la división de poderes en un equilibrio que salvaguarden a los ciudadanos de los abusos del poder, etc. (Rousseau, Voltaire, Montesquieu, entre otros).

El fermento de estas ideas serán causa importante de la Revolución francesa caída del "*antiguo régimen*", la instauración del régimen republicano, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la Constitución de 1791, hasta culminar en la obra legislativa napoleónica.

Tan formidable fueron los efectos que provocó la Revolución Francesa, que no sólo cambio las estructuras políticas y sociales de Europa, sino que también fue factor decisivo en la independencia de las colonias del dominio español, portugués e inglés, en América, entre ellas la Nueva España.

**A)** Paralelo al pensamiento de los enciclopedistas franceses y como parte del movimiento ideológico que provocó el estallido revolucionario de esa época, aparece una obra que trastocó el campo penal, nos referimos al trabajo intitulado "*De los delitos y de las penas*", publicado en 1764, debido a la pluma de Cesar Bonesana, marqués de Beccaria.

---

<sup>4</sup>Idem.

En efecto, la claridad, la sencillez y el orden de los temas abordados, el profundo análisis, crítica y proposiciones sobre el sistema penal, procesal penal y penitenciario de su tiempo, colocan el trabajo de Cesar Beccaria como el pilar del periodo humanitario del derecho penal, base y fundamento del actual derecho punitivo.

“*De los Delitos y de las Penas*” contiene veinticuatro capítulos donde su autor examina el “*derecho de castigar*”, que lo encuentra en la necesidad de defender la salud pública a cargo del soberano, quien está obligado a castigar los delitos con leyes justas, pues el soberano es el depositario de la porción de libertad que cada hombre le cedió por necesidad; la interpretación de las leyes y la oscuridad de las mismas; la proporción que debe existir entre los delitos y las penas; el fin de las penas que no es atormentar y afligir, ni deshacer el delito ya cometido, sino impedir al reo causar nuevos daños y retraer a los demás en su comisión; de las acusaciones secretas, costumbre que hace a los hombres falsos y dobles, propicia la calumnia y la inmunidad del acusador; del tormento, afirmando que la tortura como fórmula procesal para lograr la confesión, es el medio seguro de absolver a los malvados y condenar a los inocentes; de la prontitud de la pena señalando que tanto más justa y útil será la pena, cuanto más pronto se aplique; de las penas a los nobles, expresando que las penas deben ser la mismas para el primero que para el último ciudadano; de las infamias; de la pena de muerte donde argumenta magistralmente que la pena de muerte no es útil, no es ejemplar, que en caso de error no permite reparar en alguna forma la pena, etcétera.

La obra de César Beccaria alcanzó en breve tiempo 32 ediciones y fue traducida a más de veinte idiomas, pero más importante fue su efecto en las legislaciones europeas de su tiempo, que recogieron en mayor o menor medida sus valiosas aportaciones.

Podemos destacar de la citada obra los conceptos siguientes:

1. El fin de las penas es prevenirlas, la pena más que castigar debe impedir nuevos delitos y retraer a los demás a cometerlos.
2. La pena debe ser proporcional al delito, la desproporción engendra injusticia e impunidad.
3. Debe desterrarse el tormento por inhumano e inútil para lograr penas justas.
4. Los procesos deben ser públicos, debe desterrarse el secreto y las penas deben ser prontas.
5. Las penas no deben distinguir a los individuos por su condición social.
6. La pena de muerte debe desterrarse por injusta y no ser útil a efectos preventivos<sup>5</sup>.

**B)** También, en lugar destacado, en este periodo denominado humanitario encontramos a John Howard, quien según la frase de Constancio Bernaldo de Quiroz, "*recorrió la geografía del dolor*", refiriéndose a que este ilustre personaje dedicó gran parte de su vida a recorrer las prisiones de Europa, y de sus experiencias escribió en 1777 su libro "*The State of the prisons in England and Wales*", donde describe las lamentables condiciones de los presos que purgaban sus penas, quienes vivían o mejor dicho sobrevivían en la promiscuidad, el ocio, la miseria, el hambre, los tratos brutales y las enfermedades, en calabozos malolientes, sin luz, ni aire, sin instalaciones higiénicas, etcétera<sup>6</sup>.

**e) ETAPA CIENTÍFICA.** El periodo humanitario sentó las bases del advenimiento del actual derecho penal, que cuenta entre los precursores de esta época con Bentham, Romagnosi, Feurbach, Roeder, Rossi y Carmagnani. El pensamiento de estos juristas fue catalogado, peyorativamente, por Enrique Ferri como "*los clásicos*", pero queriendo significar con ello "*lo viejo, lo caduco, lo atrasado*". Sin embargo, ha prevalecido el título de "*Escuela Clásica*" para estos pensadores, que presentan entre ellos muy diversas posiciones, a veces

---

<sup>5</sup>BECCARIA César. *Tratado de los Delitos y de las Penas*. Editorial Porrúa. México. 1988.

<sup>6</sup>ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Opcit, pág 44.

encontradas, pero que tienen rasgos comunes, a los que nos referiremos más adelante.

El más destacado de todos ellos fue sin duda Francisco Carrara, quien en 1859, escribió "*Programa de Derecho Criminal*", obra que a la fecha es fuente obligada de consulta.

Consideramos que la etapa científica parte de los estudios de las Escuelas Clásica, Positivista, Tercera Escuela (Terza Scuola), etc., hasta llegar a nuestros días<sup>7</sup>.

**1.1.2. ÉPOCA PRECORTESIANA.** No puede hablarse de una legislación uniforme de los pueblos precortesianos, en lo que actualmente es la República Mexicana, pues predominaba un mosaico de pueblos con diversas costumbres y leyes, entre los que destacan los mayas y los aztecas.

Los mayas, a su vez se organizaron en diversos estados independientes, quienes a la llegada de los españoles se encontraban en decadencia, pues sus principales ciudades como Chichén Itzá, Uxmal, Mayapan y otras más, ya habían sido abandonadas; sin embargo, de las investigaciones sobre su régimen jurídico se pueden conocer algunos rasgos comunes, pero a la llegada de los españoles desaparecieron al substituirse por la aplicación de las leyes coloniales.

Los aztecas, en su apogeo integran la llamada triple alianza con Tacuba y Texcoco, pero puede decirse que se regían por las mismas leyes, costumbres y religión, y formaron el imperio azteca que dominaba gran parte del centro y sur del país. Sin embargo, el imperio mexicana comprendía numerosos pueblos, a los cuales los aztecas permitieron conservar sus respectivos sistemas políticos y sociales.

---

<sup>7</sup>Ibidem pág 45.

Los aztecas tenían organizado su sistema de administración de justicia encabezada por el rey, por magistrados y jueces. Sus leyes, en materia penal, eran severas y desconocían la pena de prisión; por ello las penas que se imponían eran azotes, esclavitud y muerte; ésta última se aplicaba ahogando al reo o privándolo de la vida a garrotazos, ahorcándolo, quemándolo vivo o sacrificándolo arrancándole el corazón. Algunas de sus leyes recuerdan la ley del talión pero admitían la composición, es decir, arreglos entre víctima y parientes de la víctima y victimario.

El derecho precortesiano desapareció al establecerse la Colonia; el derecho español desplazó al derecho indígena<sup>8</sup>.

**1.1.3 ÉPOCA COLONIAL.** Tanto en la Nueva España como en el resto de las colonias hispanas se aplicó el "*derecho*" de la metrópoli, principalmente la recopilación de Leyes de Indias de 1680 y las Siete Partidas. Además de estos importantes cuerpos de leyes se aplicaron cédulas, órdenes y provisiones reales, así como las disposiciones de la **Real Audiencia o de los virreyes, destacándose la colección de normas de índole criminal de 1787 de nombre:**

*"Recopilación Sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España y providencias de su superior gobierno; de varias reales cédulas y órdenes que después de publicada la Recopilación de Indias han podido recogerse, así de las dirigidas a la misma Audiencia o Gobierno como de algunas otras que por sus notables decisiones convendrá no ignorar".*

Otras disposiciones sobre materia penal se encuentran dispersas en las Leyes del Toro, Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, Ordenanzas de Minería de 1784; Ordenanzas de Intendentes de 1786; Ordenanzas de Gremios y la Novísima Recopilación de Leyes de España de 1805.

---

<sup>8</sup>Ibidem pág 48.

El derecho penal de los tres siglos de la Colonia es draconiano y casuístico, discriminatorio para negros, mulatos y castas. La pena de muerte, la mutilación, las galeras, azotes y carga de cadenas, son una parte del catálogo de penas, además de la aplicación para quien era condenado a prisión y a las condiciones infrahumanas que privaban en muchas de ellas.

En el procedimiento penal imperaba la delación, el secreto, la tortura, la incomunicación, etc., vicios del "*antiguo régimen*".

En la recopilación de las Leyes de Indias de 1680, aparece el título 2 del libro 6 intitulado "*De la Libertad*", que confirma otras disposiciones que prohibían la esclavitud de las indias: "*no deben tener, vender o trocar por esclavos a las indias*".<sup>9</sup>

El esfuerzo de las Leyes de Indias de proteger a los indios, con idea paternalista, de los abusos de los colonizadores, por desgracia no pasó de ser letra muerta, pues el indio vivió esclavizado en forma encubierta o descarada, los trescientos años de la dominación española.

**1.1.4 MÉXICO INDEPENDIENTE.** El grito de Dolores, el 16 de septiembre de 1810, punto de partida de la guerra de independencia, desde su inicio legitimó su causa ante los indios, que representaban el mayor número de habitantes del país, con la declaración que abolía la esclavitud en toda Nueva España, en el famoso decreto expedido por el cura Miguel Hidalgo, en la ciudad de Guadalajara, en noviembre de 1810, confirmando el que ya se había expedido en Valladolid (hoy Morelia), en octubre de ese año, donde se abolía la esclavitud en esa provincia.

También Morelos, durante la lucha por la independencia de Nueva España, por decreto de 5 de octubre de 1813, expedido en Chilpancingo, decretó la abolición de la esclavitud en América.

---

<sup>9</sup>Idem.

**A) La Constitución de Apatzingán de 1814<sup>10</sup>**, cuyo principal promotor fue el propio Morelos, empieza por declarar la independencia del gobierno español, y establece que *"la soberanía reside originalmente en el pueblo"*, que tiene la facultad soberana de dictarse las leyes y la forma de gobierno que más convenga a la sociedad, facultades que son imprescriptibles, inajenables e indivisibles. Las atribuciones de la soberanía se ejercen por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y que dichos poderes no deben ejercerse *"ni por una sola persona, ni por una sola corporación"*.

Cabe señalar, en relación a normas constitucionales de la Carta Magna de Apatzingán, respecto a materia penal, los siguientes puntos:

*"ART. 21. Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso ó detenido algún ciudadano.*

*ART. 22. Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados.*

*ART. 23. La ley sólo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos, y útiles a la sociedad.*

*ART. 27. La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social; ésta no puede existir sin que fije la ley los límites de los poderes, y la responsabilidad de los funcionarios públicos.*

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

*ART. 29. El magistrado que incurre en este delito será depuesto, y castigado con la severidad que mande la ley.*

*ART. 30. Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declara culpado.*

*ART. 31. Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.*

---

<sup>10</sup>Ibidem pág. 49.

*ART. 32. La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable: sólo se podrá entrar en ella cuando un incendio, una inundación, o la reclamación de la misma casa haga necesario este acto. Para los objetos de procedimiento criminal deberán proceder los requisitos prevenidos por la ley.*

*ART. 33. Las ejecuciones civiles y visitas domiciliarias sólo deberán hacerse durante el día, y con respecto a la persona y objeto indicado en el acta que mande la visita y la ejecución<sup>11</sup>.*

El constituyente de Apatzingán consagra los fundamentales principios del derecho penal: de legalidad, de intervención mínima, de audiencia, de inocencia, de culpabilidad y de proporcionalidad de las penas.

Recoge este importante documento la primera Carta Magna de México, lo que la doctrina va a consagrar como garantías individuales. Esta constitución es expresión del pensamiento liberal de la Revolución Francesa y la corriente de ilustres pensadores como Beccaria, Landizábal, etcétera.

La derrota y muerte del caudillo Morelos y de sus destacados jefes militares como Mariano Matamoros, Hermenegildo Galeana, así como la desbandada de sus tropas acabada en 1815, hizo imposible la aplicación de la Constitución de Apatzingán, y ni soñar en una legislación penal, pues el propio Morelos en los trabajos preparatorios del Congreso Constituyente, ya apuntaba que el poder judicial se conservara con los tribunales existentes.

**B) La Independencia de México<sup>12</sup>** se consuma el 27 de septiembre de 1821, con la entrada del Ejército Trigarante a la ciudad de México, encabezado por Agustín de Iturbide. Durante los primeros pasos de nuestra nación independiente todo el aparato legislativo y judicial prácticamente sobrevivió, en este campo las leyes de la

---

<sup>11</sup>Idem.

<sup>12</sup>Ibidem pág. 50.

Colonia se siguieron aplicando. Por desgracia la apreciación del Barón de Humboldt sobre las condiciones de vida de la Nueva España como *"el país de la desigualdad, en ninguna parte existe tan espantosa distribución de la riqueza"*, que había expresado aproximadamente dos décadas antes de la consumación de la independencia todavía resultaban válidas.

En este marco económico, y en condiciones políticas de inestabilidad, se instauró el imperio de Iturbide, que no pudo consolidarse y por la presión de las fuerzas militares y políticas de sus adversarios tuvo que abandonar el país, y en 1824 el país adoptó el régimen de República Federal, siguiendo el modelo de los Estados Unidos de Norteamérica, con la Constitución Política del 24 de octubre de 1824.

En materia penal, es digno de citar el artículo 112 fracción segunda, relativa a las restricciones a las facultades del Presidente de la República, que decía lo siguiente:

*"No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien común y seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner a las personas arrestadas en el término de 48 horas a disposición del Tribunal o juez competente"*<sup>13</sup>.

También la Constitución de 1824 contiene reglas generales sobre la administración de justicia, donde destacan los siguientes artículos:

*"ART. 146. La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido según las leyes.*

*ART. 147. Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes.*

---

<sup>13</sup>Ibidem pág. 51.

*ART. 148. Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva.*

*ART. 149. Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.*

*ART. 150. Nadie podrá ser detenido, sin que haya semiplena prueba o indicio de que es delincuente.*

*ART. 151. Ninguno será detenido solamente por indicios, más de sesenta horas.*

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

*ART. 153. A ningún habitante de la República se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales<sup>14</sup>.*

Podemos observar que la Constitución prohíbe que las penas sean trascendentales, es decir, que únicamente se pueden imponer al delincuente, pero no a terceras personas, como llegó a ocurrir; así mismo prohíbe la retroactividad, los tormentos, las detenciones arbitrarias, y la coacción para declarar sobre hechos propios.

La Constitución de 1824 no encontró eco en la legislación común, salvo leyes que se referían a circunstancias especiales como la ley del 6 de julio de 1848, contra homicidas y ladrones, y en el mismo sentido la ley del 30 de abril de 1849 para Querétaro, y la del 18 de noviembre de 1850 para Zacatecas, así como otras diversas leyes contra los opositores políticos, traidores a la patria, etc., pero un código penal que comprendiera la parte general y especial no lo encontramos, a excepción del Código Penal de 1835 para el Estado de Veracruz, con su antecedente del proyecto de 1831, y el proyecto de Código Penal de ese mismo año para el estado de Jalisco. Inclusive Mariano Galván Rivera, en su obra "*Curia Filipica Mexicana*" (1850), se

---

<sup>14</sup>Idem.

lamenta que después de 30 años de vida independiente no exista un código penal, y que la anarquía impera en medio de leyes insuficientes, parciales y circunstanciales.

**C) La Constitución de 1857<sup>15</sup>** que ha sido una de las constituciones de larga vida en este país, inspirada en el pensamiento liberal que tuvo que librar luchas cruentas para cristalizar en ese magno cuerpo de leyes, consagró importantes derechos en el campo penal como:

**a)** Prohibición de leyes privativas, tribunales especiales y fueros (salvo el fuero militar regulado por leyes militares). Artículo 13.

**b)** Se prohíbe la aplicación retroactiva y se establece el principio de exacta aplicación de la ley (*nullum crimen, sine lege*). Artículo 14.

**c)** Se prohíbe la extradición de reos políticos, celebrar tratados que alteren garantías y derechos que la constitución otorga al hombre y al ciudadano. Artículo 15.

**d)** Se establece el principio de que todo acto de autoridad debe ser fundado y motivado por escrito, pues nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones sin mandamiento de autoridad. Artículo 16.

**e)** Se prohíbe apresar por deudas de carácter puramente civil. Artículo 17.

**f)** Se prohíbe que la detención pueda exceder de tres días sin que se justifique con auto que lo motive; así como se prohíbe toda molestia, maltrato, gabela o contribución en las cárceles. Artículo 19.

**g)** El proceso penal deberá ser público, se le hará saber al acusado quién lo acusa, de qué se le acusa, quiénes declaran en su contra, ser careado con acusadores y testigos, designar defensor de su confianza o de que se le designe uno de oficio. Artículo 20.

**h)** Se prohíbe "*para siempre*" las penas de mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormentos de cualquier especie, multa excesiva, confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales. Artículo 22.

**i)** Se abolió la pena de muerte para delitos políticos, y demás delincuentes salvo al traidor a la patria en guerra extranjera, salteador de caminos, incendiario,

---

<sup>15</sup>Ibidem pág. 52.

parricida, homicida con alevosía, premeditación y ventaja, por delitos graves del orden militar y la piratería. Artículo 23.

Este catálogo de garantías, que nuestra actual Constitución reproduce en su esencia, revela el adelanto indiscutible que alcanzaron a ese tiempo los principios fundamentales del derecho penal contemporáneo. Sin embargo la realidad fue muy diferente, se siguieron arrastrando vicios y prácticas opuestas a esas garantías como inercia del sistema colonial.

**D) Código Penal Federal de 1871.** El 7 de diciembre de 1871, el Congreso expidió el Código Penal para el Distrito Federal y Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación, cuyo inicio de vigencia se fijó para el 1 de abril de 1872, según decreto del entonces presidente de la República, Benito Juárez.

Este código se inspira en el código penal español de 1870, de corte liberal, que sigue las ideas de la Escuela Clásica del Derecho Penal.

El Código Penal de 1871, también conocido como Código Martínez de Castro, por el jurista que presidió la comisión que elaboró el proyecto de dicho código; consta de 1,152 artículos y 28 artículos transitorios y representó a pesar de su casuismo, un avance considerable y pasó a ser prácticamente el modelo de Código Penal para los estados de la República Mexicana, quienes lo fueron adoptando casi a la letra.

El Código de 1871 define el delito como *"la infracción de la ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda"*, es decir, nos proporciona un concepto del delito de la misma manera, pero con diferentes palabras, como aparece en el actual Código Penal de 1931 donde *"delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"*.

El código Martínez de Castro clasifica a los delitos en intencionales y de culpa; acepta el principio de que todo acusado será tenido como inocente mientras no se pruebe que cometió el delito, aún cuando también en forma contradictoria se admite la presunción de haber obrado con dolo, presunción que no podía ser desvirtuada en determinados supuestos, como el de ignorar la existencia de la ley, el error en la persona o cosa, o en el fin legítimo, etcétera<sup>16</sup>.

## 1.2 CONCEPTO DE DERECHO PENAL.

Para Alberto Orellana Wiarco el Derecho Penal: “Es el conjunto de normas de derecho público que estudia los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes realicen las conductas previstas como delitos, con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y de los individuos<sup>17</sup>”.

Mientras que para Franz Von Liszt: “Es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia<sup>18</sup>”.

Por lo anterior podemos señalar que Derecho Penal: Es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que estudian los delitos y las medidas de seguridad aplicables a los individuos que realicen conductas previstas como delitos.

En las múltiples definiciones, que sobre derecho penal podemos consultar de afamados tratadistas, se destaca que esta materia estudia los bienes jurídicos que se tutelan a través de los delitos, a éstos, a las penas y a las medidas de seguridad aplicables al delincuente, temas que son su esencia y cuyos elementos incluimos en la definición expuesta.

---

<sup>16</sup>Ibidem. pág. 48.

<sup>17</sup>Ibidem. pág. 5.

<sup>18</sup>VON LISZT Franz. *Tratado de Derecho Penal, Tomo I*, Edit. Reus (S. A.), Madrid, 1926. pág. 5.

La definición de derecho penal requiere someramente de los conceptos que la conforman, por lo que conviene su estudio que podemos hacer de la siguiente forma:

En primer lugar mencionaremos que se trata de un “derecho” y por ello se ubica en las ciencias del “*deber ser*”, no en las ciencias del “*ser*” o ciencias naturales como se puntualiza a continuación:

- a) Las leyes naturales son descubiertas por el hombre; las leyes jurídicas son creadas por el hombre:
- b) Las leyes naturales expresan relaciones indefectibles, es decir, que siempre ocurren de la misma manera; las normas o leyes jurídicas pueden ser violadas pero no pierden su vigencia o valor, y
- c) Las leyes naturales se demuestran experimentalmente y sus postulados no admiten una sola variación o dejan de ser leyes; las normas jurídicas no se prueban experimentalmente, se imponen por su consideración de necesidad o conveniencia para el grupo social.

Por regla general se ha dicho que el Derecho Penal combate los delitos, pero bien mirado el asunto no cabe duda de que al Estado lo que le afecta es la parte objetiva de los hechos y contra ella organiza su defensa, y todo el problema subjetivo sobre culpabilidad, que sin duda integra el concepto propio y estricto del delito, sirve sólo para organizar la forma de la reacción estatal respecto de la persona a quien se atribuye el acto, resultando así que aún en ausencia de aquella culpabilidad, y por tanto de un delito plenamente configurado, se debe, a veces, imponer medidas educativas, preventivas o de seguridad. Reinhart Maurach, aún cuando capta esta verdad, en su “*Tratado de Derecho Penal*”, prefiere continuar hablando de que se persigue al delito y a los delincuentes, y para el efecto asigna la denominación de “*delito*” al mero hecho objetivo, con alguna impropiedad.

La sociedad es, sabidamente, una forma de vida natural y necesaria al hombre en la cual se requiere un ajuste de las funciones y de las actividades de cada individuo, que haga posible la convivencia, evitando choques, resolviendo conflictos y fomentando la cooperación.

En consecuencia, si el hombre ha de vivir en sociedad para su conservación y desarrollo, es claro que en esa sociedad, organizada con tales fines, ha de tener posibilidad de hacer todo aquello que sea medio adecuado para llenar sus propias necesidades, hallándose obligado a respetar el ejercicio de iguales facultades en los demás y a contribuir con su esfuerzo para la satisfacción de las exigencias colectivas, constituyéndose así el orden jurídico por el conjunto de normas que regulan y hacen posible y benéfica la vida en común.

El Derecho, entonces, desprendido de la propia naturaleza de la Sociedad, significa un conjunto sistemático de costumbres y de disposiciones obligatorias que rigen a los individuos y a la comunidad, determinando un orden justo y conveniente; por eso, y a despecho de quienes quisieron ver exclusivamente en la palabra “*derecho*” un parentesco de etimología con lo recto o lo moral, ha sido necesario reconocer que dirigido, directo o “*derecho*”, no es sino un participio del verbo “*dirigere*”, que por su raíz del sánscrito significa regir o gobernar.

## 1. 3 EL RECURSO DE APELACIÓN.

### 1.3.1 Antecedentes.

En la época de la Colonia la administración de justicia tuvo varias instancias, cuyo conocimiento se encomendó a tribunales diversos, según la cuantía de los negocios civiles correspondientes<sup>19</sup>.

Por regla general, la primera instancia estaba encomendada a los Alcaldes Ordinarios y Mayores, y las apelaciones que se interponían en contra de sus autos o sentencias, correspondía a las Audiencias.

La Real Audiencia de la Nueva España, con sede en la ciudad de México, estuvo integrada por un Lugarteniente del Rey (El Virrey) que era su Presidente y por ocho Oidores, cuatro Alcaldes del Crimen y dos Fiscales, uno civil y otro de lo criminal.

Los Virreyes de Lima y México, como Presidentes de las Reales Audiencias, no tuvieron voto en las materias de justicia, cuya administración quedó confiada a los Oidores.

Los Oidores de Lima y México, dice la recopilación de Indias, no se entrometan a conocer causas civiles entre españoles, indios ni otras personas en primera instancia.

Conocían por tanto de las causas civiles en grado de apelación de los Alcaldes y de otras justicias de las provincias y distritos de su jurisdicción.

De pleitos civiles que excedían de seiscientos mil maravedíes, conocía, en primera instancia, la Casa de Contratación de Sevilla, integrada por un Presidente,

---

<sup>19</sup>BECERRA Bautista José. *El Proceso Civil en México*. Editorial Porrúa. México. 2000. pág 582.

tres Jueces Oficiales y tres Jueces letrados de número. Si se apelaba de las sentencias que dictaba la Casa de Contratación de Sevilla, la apelación debía tramitarse ante el Supremo Consejo de las Indias, que era la autoridad jerárquicamente más alta, en materia jurisdiccional, por representar a la persona del Rey.

No se admitía suplicación de las sentencias de que se apela a las Audiencias.

En cambio, si el pleito fuera de tanta cantidad e importancia, que el valor de la propiedad sea de seis mil pesos ensayados de cuatrocientos y cincuenta maravedis cada uno, o más, se pueda suplicar segunda vez de la sentencia de revista, pronunciada por la Audiencia para nuestra Real persona<sup>20</sup>.

Si después de sentenciado el pleito en revista fuere suplicado ante el Nos (sic), substanciará la Real Audiencia el artículo del grado, y oídas de las partes sobre los agravios, no pasará adelante, ni determinará sobre si lo hay o no, remitiendo el proceso original con su relación y como estuviere a Nuestro Consejo de Indias, citadas las partes, y de todo ha de quedar traslado autorizado en forma que haga fe, en poder del Escribano de la Audiencia ante quien pasare; y en *cuanto a ejecutar* la sentencia de revista, con fianzas o sin ellas, guardará lo resuelto por las leyes de este título<sup>21</sup>.

Los jueces que en nuestro Consejo de Indias han de ver, y determinar los *pleitos* de segunda suplicación, no han de ser menos de cinco; y si después de nombrados faltare alguno por muerte, ausencia, o promoción, podrán ver el *pleito* los *cuatro* que quedaren y determinarlo; pero si faltaren dos o más, se nos avisará para que nombremos hasta el número cinco, los *cuales* primero, y ante todas las cosas, han de ver o declarar sobre si ha o no ha lugar el grado; y declarando haberle, han

---

<sup>20</sup>Ibidem 583.

<sup>21</sup>Idem.

de conocer de la causa principal, y de la sentencia que pronunciaren y asimismo de lo que hubieren proveído en el artículo del grado, sobre si ha o no ha lugar, ni pueda haber, ni haya suplicación, ni recurso alguno, según lo dispuesto por las leyes Reales de Castilla, y el estilo y forma, que hasta ahora se ha guardado y observado en nuestro Consejo de Indias (ibidem, Título XIII)<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup>Idem.

## **CAPÍTULO II. AVERIGUACIÓN PREVIA.**

### **2.1 INICIO DE LA AVERIGUACIÓN.**

Toda averiguación previa debe iniciarse con la mención del lugar y número de la Agencia Investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como de la fecha y hora correspondiente, el funcionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación previa.

### **2.2 SÍNTESIS DE LOS HECHOS. EXORDIO.**

Esta diligencia consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta. Tal diligencia es conocida comúnmente como "*exordio*" puede ser de utilidad para dar una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa.

De lo anterior podemos establecer que el **Exordio**, es la reseña del evento que motiva la diligencia, con la finalidad de dar a conocer de manera general la forma en que ocurrieron los hechos.

### **2.3 NOTICIA DEL DELITO. PARTE DE POLICÍA.**

Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público, la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito; la cual puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policiaca, o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia.

Cuando es un particular quien proporciona la noticia del delito, se le interrogará en la forma que más adelante se describirá respecto de los testigos; si es un miembro de una corporación policiaca quien informa al Ministerio Público, además de interrogársele, se le solicitará parte de policía asentando en el acta, los datos que proporcione el parte o informe de policía y los referentes a su identificación, y fe de persona uniformada, en su caso.

De lo anotado podemos entender a la **noticia del delito o parte de policía**, como el comunicado que realiza cualquier persona, agente o miembro de alguna corporación policiaca, sobre la probable comisión de algún delito, y ésta se informa al Agente del Ministerio Público.

## **2.4 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.**

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia, y la querrela<sup>23</sup>.

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

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

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

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

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

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

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa

---

<sup>23</sup> OSORIO Y NIETO César Augusto, *La Averiguación Previa*. Editorial Porrúa. México. 1990. pág. 7.

correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

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

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones (sic) fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas (sic) para los cateos.

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

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

**A) Denuncia.** Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio<sup>24</sup>.

**Denuncia.** La denuncia de hechos probablemente delictuosos puede ser formulada de manera verbal o por escrito, ante el Ministerio Público o la Policía Judicial. Cuando la denuncia se presente verbalmente, se hará constar en el acta que

---

<sup>24</sup>Idem.

levantará el funcionario que la reciba. En ambos casos, deberá contener la firma o la huella digital del denunciante y su domicilio, y el funcionario que la reciba deberá requerir a éste para que se produzca bajo protesta de decir verdad<sup>25</sup>.

De los anteriores conceptos podemos decir que la Denuncia: Es la noticia por virtud de la cual el ofendido, la Policía Judicial o cualquier particular dan a conocer a la Representación Social una conducta probablemente constitutiva de algún ilícito.

B) Para César Augusto Osorio y Nieto, la **Acusación**: Es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido<sup>26</sup>.

A su vez Guillermo Cabanellas piensa que en la **Acusación** generalmente, las leyes de procedimiento expresan con la palabra acusación el cargo o conjunto de cargos formulados por el fiscal o el acusador privado; o sea, "el acto por el cual se ejercita la acción penal pública o privada, para pedir a los tribunales el castigo del delito o falta". No cabe condenar sin acusación pública o privada<sup>27</sup>.

En atención a las definiciones anteriores podemos establecer que la **Acusación**: Es la imputación directa que realiza el Ministerio Público o el ofendido a persona determinada, solicitando a los órganos judiciales el castigo de delito o falta.

---

<sup>25</sup>Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo III*. Editorial Porrúa. México. 2002. pág. 147.

<sup>26</sup>OSORIO Y NIETO César Augusto. *Opcit.* pág.7.

<sup>27</sup>CABANELLAS Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual. Tomo I*. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1977. pág. 101.

**C) Querella.** Puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal<sup>28</sup>.

Por su parte el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM establece que la **Querella:** Es la acusación ante el juez o tribunal competente, con que se ejecuta en forma solemne y como parte en el proceso la acción penal contra los responsables de un delito<sup>29</sup>.

Vistos los anteriores conceptos podemos definir a la **Querella** como la imputación realizada ante un órgano jurisdiccional competente, la cual se realiza de manera solemne contra los responsables de algún delito.

De acuerdo con el Código Penal Federal, son perseguibles por querella los siguientes delitos:

“Estupro;

Adulterio;

Lesiones producidas por el tránsito de vehículos;

Lesiones de las comprendidas en la parte primera del artículo 289 del Código Penal;

Abandono de cónyuge;

Difamación y calumnias;

---

<sup>28</sup>OSORIO Y NIETO César Augusto. Opcit. pág.7..

Abuso de confianza;

Daño en propiedad ajena;

Los delitos previstos en el Título XXII del Código Penal, cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado, o terceros que hubieren participado en la ejecución del delito con los sujetos mencionados;

Peligro de contagio venéreo entre cónyuges”.

Las personas facultadas normativamente para formular la querella son las señaladas en los artículos 115 y 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales son del tenor literal siguiente:

“**115.** Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querella se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.

**120.** No se admitirá intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de personas morales que podrán actuar por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas. Las querellas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante”.

**Forma de la Querella.** La querella puede presentarse verbalmente por comparecencia directa ante el Agente del Ministerio Público o por escrito; en el momento de que la formulación sea oral deberá asentarse por escrito, se anotarán

---

<sup>29</sup>Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. *Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo VI*. Editorial Porrúa. México. 2002. pág. 6.

los datos generales de identificación del querellante, entre los cuales deberá incluirse la impresión de las huellas digitales en el documento en que se registre la querella, esto de conformidad a lo establecido en el artículo 119 del citado Código Federal de Procedimientos Penales, del que se desprende que:

“Cuando la denuncia o la querella se presenten por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación, deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, de la legitimación de este último, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querella y en los que se apoyen ésta o la denuncia.

En todo caso, el servidor público que reciba una denuncia o querella formuladas verbalmente o por escrito, requerirá al denunciante o querellante para que se produzcan bajo protesta de decir verdad, con el apercibimiento a que se refiere el artículo 118 y les formulará las preguntas que estime conducentes.

**118.** Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán, en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando una denuncia o querella no reúna estos requisitos, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos. Asimismo, se informará al denunciante o querellante, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realizan, sobre las penas en que incurre quien se produce falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querella.

En el caso de que la denuncia o la querella se presenten verbalmente, se harán constar en acta que levantará el funcionario que las reciba. Tanto en este caso como cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio.

Cuando el denunciante o querellante hagan publicar la denuncia o la querella, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiesen formulado dicha denuncia o querella, y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquellos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables”.

**Querella Respetto de Menores.** En nuestra legislación, el titular del derecho a querellarse es el menor y las personas morales, conforme a los artículos 115 y 120 del Código Federal de Procedimientos Penales ya citados, pudiendo presentar la querella cualquier ofendido por la infracción, ascendientes, hermanos o representantes legales.

En los casos reales y concretos suelen presentarse situaciones conflictivas cuando hay oposición de parte de algún ofendido o del sujeto pasivo, a que se proceda iniciar la averiguación, esto es:

- a) El menor desea querellarse, pero los ascendientes no;
- b) El menor y un ascendiente desean querellarse, pero otros no;
- d) El menor no desea querellarse, pero los ascendientes sí;
- e) El menor y un ascendiente no desean querellarse, pero otro sí.

En el primer supuesto deberá atenderse a la voluntad del menor, toda vez que el titular del derecho es el propio menor, y si bien el Estado no tiene un interés directo en la persecución del delito o lo margina en función de la voluntad del interesado, basta un principio de interés particular por parte del menor para que el Ministerio Público, como representante social, inicie la actividad investigadora.

En cuanto a la segunda hipótesis, se considera que no existe realmente problema, ya que sólo hay una oposición de opiniones, que podríamos llamar

doméstica, pero existe el principio de interés y una mayoría de opiniones que justifican la procedencia de iniciar la averiguación.

El tercer planteamiento debe resolverse en el sentido de poner en movimiento al Ministerio Público, en razón de existir un interés y una manifestación de voluntad conjunta externada en el sentido de que se inicie la averiguación.

El cuarto caso debe resolverse dando curso a la función ministerial, por razón de existir el principio de interés jurídico básico, de una persona facultada normativamente para formular querrela.

### **Divisibilidad de la Querrela.**

Dentro de la actividad cotidiana de la Agencia Investigadora del Ministerio Público, se presenta con cierta frecuencia, en los delitos perseguibles a petición de sujeto pasivo u ofendido, una situación que podría llamarse "*divisibilidad de la querrela*", la cual aparece principalmente en delitos relacionados con el tránsito de vehículos. La mencionada situación se observa en los siguientes casos:

1. En un solo hecho, presuntamente constitutivo de uno o varios delitos, aparecen como indiciados dos o más sujetos; y
2. Mediante una sola conducta realizada por un único sujeto se producen varios resultados probablemente integrantes de figuras típicas.

En la primera hipótesis señalada, acontece que el ofendido o víctima, manifiesta querrellarse contra uno de los indiciados pero no contra otro u otros. En la segunda sucede que el ofendido se querrela por la lesión jurídica sufrida por uno de los ilícitos, pero no por todos.

La querrela es divisible en virtud de que esta institución tiene el carácter de derecho potestativo, y como tal, el titular de ese derecho puede ejercerlo con la libertad, espontaneidad y discrecionalidad propias de tal tipo de facultades, ya que en caso contrario no se estaría en presencia de un derecho potestativo.

Por otra parte, la querrela tiene como fundamentación política la ausencia de interés directo por parte del Estado, en perseguir determinados ilícitos por la naturaleza misma de estos, o que pudiendo tener interés directo se da prioridad a la voluntad de la víctima o del ofendido, por razones de publicidad, principalmente. Ahora bien, si se da esta relevancia al interés particular, debe permitirse al titular del derecho ejercer éste conforme a los intereses y bienes jurídicamente protegidos que el particular elige, dentro de la opción que existe en los delitos perseguibles por querrela. Tal alternativa en nada lesiona intereses de terceros, no desvirtúa, en lo absoluto, la institución de la querrela ni existe norma expresa que prescriba la unidad de la querrela y por tanto impida su divisibilidad.

Desde el punto de vista práctico se estima conveniente la posibilidad de dividir la querrela, ya que se evitan trámites procedimentales innecesarios, en virtud de que si se dirige la querrela hacia un indiciado y en relación a otro no, o se formula por un ilícito y por otro no, ya no sería una nueva comparecencia para otorgar perdón a favor de una persona respecto del cual el ofendido o sujeto pasivo nunca deseó querrellarse, o en relación a un delito del cual tampoco existió interés en que fuese perseguido<sup>30</sup>.

En apoyo de esta opinión, encontramos el artículo 274 del Código Penal Federal Vigente, el cual expresa que:

---

<sup>30</sup>OSORIO Y NIETO César Augusto. Opcit. pág.10.

“No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincentes”.

Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no sea así, se podrá proceder contra el responsable que se encuentre en esas condiciones”.

Como se aprecia, el citado numeral establece un caso específico de indivisibilidad de la querrela, lo cual nos conduce a concluir que la querrela es divisible, pues en el supuesto contrario no habría sido menester señalar esta situación de indivisibilidad, por lo que consideramos que en materia de querrela la regla es la divisibilidad y excepción la indivisibilidad.

Lo expuesto, considerando que no existe norma expresa que prohíba la divisibilidad de la querrela, ni en cuanto a persona ni en relación a delitos, y en atención a que la posibilidad de fraccionar la querrela en nada desvirtúa la naturaleza de ésta, y sí conserva y respeta su característica de derecho potestativo, en mérito de las razones antes externadas, se concluye que la mencionada institución es susceptible de indivisibilidad.

### **Abstención de Presentar Querrela.**

Frecuentemente sucede en las agencias Investigadoras, que los sujetos pasivos u ofendidos por un ilícito penal perseguible por querrela, manifiestan su voluntad de no querellarse. Al respecto surge el problema de establecer si tal abstención implica un perdón.

Se opina que la simple manifestación de no querellarse no puede ser asimilada al perdón, ya que tal conducta no encuentra su regulación normativa en ordenamiento alguno, habida cuenta de que en materia de delitos perseguibles por

querella, las únicas instituciones previstas son la querella y el perdón, y la abstención de presentar querella no es admisible ni a uno ni a otro.

Además el perdón opera cuando existe una querella previa, ya que no puede actuar un perdón donde no se ha formulado una imputación y la abstención de formular querella no es equiparable al perdón, en razón de que no hay manifestación de voluntad anterior de la cual se derive la intención del pasivo o del ofendido de que se persiga determinado ilícito penal, por lo que la simple inhibición de formular querella no produce efectos jurídicos, es inoperante como causa extintiva de la acción penal, ya que el Código Penal no regula tal abstención como causa de extinción de la responsabilidad penal.

Por lo anterior se estima que los casos reales y concretos en los que se pretende extinguir la acción penal en figuras típicas perseguibles por querella, en virtud de la ausencia de interés por parte de la persona titular del bien jurídico protegido o de su legítimo representante, es necesario que se formule querella y de inmediato se otorgue el perdón, de tal manera que quede expresamente asentada la voluntad de perdonar, ya que en caso contrario subsiste el derecho de querellarse en tanto no transcurra el término de la prescripción, ya que la legislación no regula la sola manifestación de no querellarse, en todo caso se regula la abstención de querellarse más el transcurso del tiempo<sup>31</sup>.

## 2.5 INTERROGATORIOS Y DECLARACIONES.

**A) Interrogatorio.** Por interrogatorio se entiende el conjunto de preguntas que debe realizar en forma técnica y sistemática el funcionario encargado de la

---

<sup>31</sup>Ibidem, pág. 12.

averiguación previa, a cualquier sujeto que pueda proporcionar información útil para el conocimiento de la verdad de los hechos que se investigan<sup>32</sup>.

**Interrogatorio.** Serie de preguntas, que generalmente se formulan por escrito. El interrogatorio de los testigos tiende a probar o a averiguar la verdad o certeza de los hechos. En las causas criminales, si el procedimiento es oral, las preguntas se formulan, tanto al procesado y a los testigos como a los peritos, verbalmente<sup>33</sup>.

**Interrogatorio.** Es el conjunto de preguntas que el juez o las partes formulan a los testigos acerca de los hechos objeto de acreditamiento en un litigio o en una causa criminal y también el acto procesal en que tales preguntas son propuestas a los testigos<sup>34</sup>.

Por lo tanto Interrogatorio: Es la serie de cuestionamientos practicados por el Juez de origen o las partes a los testigos sobre los hechos relacionados con el delito de que se trate.

**B) Declarar.** Manifestar oralmente el reo o los testigos, en la Averiguación Previa o el proceso, lo que conozcan, sepan o les conste acerca de los hechos que se investigan<sup>35</sup>.

**Declaración.** Es la relación que hace una persona acerca de determinados hechos, personas o circunstancias vinculadas con la averiguación previa y que se incorpora a la misma<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup>Idem.

<sup>33</sup>CABANELLAS Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual. Tomo II*. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1977. pág. 423.

<sup>34</sup>Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo IV*. Editorial Porrúa. México. 2002. pág. 667.

<sup>35</sup>*NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL*. Editorial Librería Malej, S.A. de C.V. Bogotá, Colombia. 2004. pág. 308.

<sup>36</sup>OSORIO Y NIETO César Augusto. Opcit. pág. 12.

**Declaración.** Manifestación que oralmente o por escrito hace una persona en un proceso, ante un juez o tribunal<sup>37</sup>.

Por lo que podemos decir que la Declaración: Es la relación de determinados hechos que realiza una persona en un proceso ante un juez o tribunal.

### **CLASES DE DECLARACIÓN:**

**a) Declaración de la Víctima u Ofendido.** Al declarar la víctima u ofendido de un ilícito penal, se procederá de inmediato a tomarle protesta de conducirse con verdad, siempre y cuando sea mayor de 14 años, en caso contrario únicamente se le exhortará. Enseguida se preguntarán los datos generales del sujeto, que son: nombre, domicilio, lugar de origen, nacionalidad, en su caso calidad migratoria, edad, estado civil, grado de instrucción o mención de carecer de ella, ocupación, domicilio del centro de trabajo y teléfonos donde pueda ser llamado, teniendo especial cuidado en el nombre y domicilio; a continuación se le invitará a que haga una narración concreta y breve de los hechos que va a poner en conocimiento del Agente Investigador del Ministerio Público, mismo funcionario que deberá encausar y orientar el interrogatorio sin presionar de ningún modo ni sugerir al deponente; una vez asentada la declaración en el acta se permitirá al declarante leerla para que la ratifique y firme.

En el supuesto de que el declarante no sepa leer, persona designada por él mismo o en su defecto el propio Agente Investigador, dará lectura a la declaración y en lugar de firmar se imprimirá la huella dactilar del mencionado sujeto.

---

<sup>37</sup>MORO Tomás. *Diccionario Jurídico Espasa*. Editorial Espasa Calpe S.A. España, Madrid. 2002. pág. 460.

## b) DECLARACIÓN DE TESTIGOS.

**Testigo.** Es toda persona física que manifiesta ante el órgano de la investigación, lo que le consta en relación a la conducta o hechos que se investigan<sup>38</sup>.

**Testigo.** Persona física, no necesariamente dotado de capacidad de obrar, pero sí para percibir y dar razón de su percepción, que no sea ni parte ni representante de ella, que declara sobre percepciones sensoriales relativas a hechos concretos procesalmente relevantes. Al testigo se le pide una declaración de conocimiento propio sobre hechos o circunstancias fácticas concreto. Es decir, el testigo ha de tener noticia de esos hechos o circunstancias fácticas a través de percepciones propias, por lo que su declaración es infungible<sup>39</sup>.

**Testigo.** Persona que atestigua una cosa. Tercer extraño al juicio que comparece al proceso, para dar a conocer al juez sus experiencias sensoriales extrajudiciales relacionadas con los hechos del debate.

El testigo produce una actividad de comparación entre su afirmación sobre unos hechos y la realidad de los mismos, y se encamina a formar la convicción del juzgador<sup>40</sup>.

A su vez podemos entender por **Testigo**: A la persona física tercera extraña a juicio, que declara sobre hechos relacionados con el debate.

Al testigo se le tomará protesta de conducirse con verdad si es mayor de catorce años o se le exhortará si es menor de esa edad; como a todo declarante se le solicitará información general relativa a su persona, en especial nombre y domicilio, y a continuación se le pedirá que haga el relato de los hechos que le constan, sin hacer apreciaciones subjetivas ni suponer hechos o circunstancias que no le consten. A cualquier persona que pueda proporcionar información útil para la

---

<sup>38</sup>OSORIO Y NIETO César Augusto. Opcit. pág. 13.

<sup>39</sup>MORO Tomás. Opcit. pág. 1375.

averiguación, se le tomará declaración, independientemente de circunstancias tales como ocupación, grado de instrucción, antecedentes, etcétera.

La única excepción para tomar declaración la constituye el hecho de encontrarse el sujeto en estado de ebriedad o bajo el influjo de algún fármaco, en éste caso se le podrá interrogar más no tomar declaración.

También debe atenderse lo dispuesto en el artículo 243 del referido Código Federal de Procedimientos Penales en el sentido de que:

“No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculcado ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados y en la colateral hasta el cuarto inclusive, ni a los que estén ligados con el inculcado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad; pero si estas personas tuvieran voluntad de declarar se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración”.

### **c) Declaración del Indiciado.**

Siempre que se encuentre el indiciado se le remitirá al Servicio Médico, para que él profesional correspondiente dictamine acerca de su integridad física o lesiones y estado psicofísico.

A los indiciados se les exhortará a que se conduzcan con verdad, pero no se les protestará por lo que se refiere a hechos propios, y en el curso del interrogatorio y toma de declaración se abstendrá el investigador de todo maltrato verbal o físico al mismo, y en todo caso deberá observarse estrictamente lo dispuesto en el artículo 20 fracción II de la Carta Magna, del que aparece que:

“En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

“A. Del inculcado:

---

<sup>40</sup>*NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL*. Opcit. pág. 961.

I...

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio...”.

## 2.6 INSPECCIÓN MINISTERIAL.

**Inspección Ministerial:** Es la actividad realizada por el Ministerio Público que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta o hecho, con el fin de integrar la averiguación<sup>41</sup>.

Pienso que la **inspección ministerial**, es una diligencia realizada por la Representación Social, cuya finalidad es la observación, descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos, para directamente obtener un conocimiento de determinada conducta o hecho.

**Fundamento Legal**, son los preceptos siguientes establecidos en el Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales son del tenor literal siguiente:

“208. Es materia de la inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. La inspección debe ser practicada invariablemente, bajo pena de nulidad, con la asistencia del Ministerio Público o, en su caso, del juez, según se trate de la averiguación previa o del

proceso. Para su desahogo se fijará día, hora y lugar, y se citará oportunamente a quienes hayan de concurrir, los que podrán hacer al funcionario que la practique las observaciones que estimen convenientes, que se asentarán en el expediente si así lo solicitan quien las hubiese formulado o alguna de las partes. Si el Ministerio Público o el juez lo consideran necesario, se harán acompañar de testigos y asistir de peritos que dictaminarán según su competencia técnica.

Cuando por la complejidad de la inspección haya necesidad de preparar el desahogo de ésta, el Ministerio Público o el juez podrán ordenar que alguno de sus auxiliares realice los trámites conducentes a precisar la materia de la diligencia y a desarrollar ésta en forma pronta y expedita, conforme a las normas aplicables.

**209.** Para la descripción de lo inspeccionado se emplearán, según el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldeados, o cualquier otro medio para reproducir las cosas, haciéndose constar en el acta cuál o cuáles de aquéllos, en qué forma y con qué objeto se emplearon.

Se hará la descripción por escrito de todo lo que no hubiere sido posible efectuar por los medios anteriores, procurándose fijar con claridad los caracteres, señales o vestigios que el delito dejare, el instrumento o medio que probablemente se haya empleado y la forma en que se hubiere usado.

**210.** Al practicarse una inspección podrá examinarse a las personas presentes, que puedan proporcionar algún dato útil a la averiguación previa o al proceso, según el caso, a cuyo efecto se les podrá prevenir que no abandonen el lugar.

**211.** El Ministerio Público o el juez, según se trate de averiguación o de proceso, al practicar una inspección podrán hacerse acompañar por los peritos que estimen necesarios.

**212.** En caso de lesiones, al sanar el lesionado se deberá hacer la inspección y la descripción de las consecuencias apreciables que hubieren dejado.

---

<sup>41</sup>OSORIO Y NIETO César Augusto. Opcit pág 14.

**213.** En los delitos sexuales y en el de aborto, puede concurrir al reconocimiento que practiquen los médicos el funcionario que conozca del asunto, si lo juzga indispensable.

Además de las personas a que se refiere este artículo, únicamente se permitirá asistir a la diligencia a aquéllas que designe la reconocida cuando quiera que la acompañen.

**214.** La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y su objeto será apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado. Se podrá llevar a cabo, siempre (sic) que la naturaleza del delito y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del servidor público que conozca del asunto, aun durante la vista del proceso, si el tribunal lo estima necesario, no obstante que se haya practicado con anterioridad.

**215.** La reconstrucción deberá practicarse precisamente a la hora y en el lugar donde se cometió el delito, cuando estas circunstancias tengan influencia en la determinación de los hechos que se reconstruyan; en caso contrario podrá efectuarse en cualquiera hora y lugar.

**216.** No se practicará la reconstrucción sin que hayan sido examinadas las personas que hubieren intervenido en los hechos o que los hayan presenciado y deban tomar parte en ella. En el caso a que se refiere la primera parte del artículo anterior, es necesario, además, que se haya llevado a cabo la simple inspección ocular del lugar.

**217.** Cuando alguna de las partes solicite la reconstrucción, deberá precisar cuáles son los hechos y circunstancias que desea esclarecer, pudiéndose repetir la diligencia cuantas veces sea necesario, a juicio del inculpado, de su defensor, del Ministerio Público del juez o del Tribunal.

**218.** En la reconstrucción estarán presentes, si fuere posible, todos los que hayan declarado haber participado en los hechos o haberlos presenciado.

Cuando no asistiere alguno de los primeros podrá comisionarse a otra persona para que ocupe su lugar, salvo que esa falta de asistencia haga inútil la práctica de la diligencia, en cuyo caso se suspenderá. Asimismo se citará a los peritos que sea necesario.

La descripción se hará en la forma que establece el artículo 209. (citado en la página 42).

**219.** Cuando hubiere versiones distintas acerca de la forma en que ocurrieron los hechos, se practicarán, si fueren conducentes al esclarecimiento de los mismos, las reconstrucciones relativas a cada una de aquéllas; y en caso de que se haga necesaria la intervención de peritos, éstos dictaminarán sobre cuál de las versiones puede acercarse más a la verdad”.

## **OBJETO DE LA INSPECCIÓN.**

**Personas.** Es necesario que el Ministerio Público inspeccione a las personas, principalmente cuando se está investigando la comisión de los delitos de lesiones, aborto, violación y estupro, con fines de integración del cuerpo del delito de conformidad con lo dispuesto en los artículos 212 y 213 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En atención a lo anterior la inspección a **personas**, es indispensable que el órgano investigador lleve a cabo la visita a los individuos, ya que es de verdadera utilidad en delitos que ataquen la integridad física de las personas como lesiones, violación, por mencionar algunos, puesto que será de gran ayuda para integrar el cuerpo del delito.

**Lugares.** Cuando el lugar tenga interés para la averiguación y sea posible ubicarlo y describirlo, se procederá a su inspección, siendo de suma importancia precisar si se trata de un lugar público o privado, tratándose de un lugar público, se

procederá de inmediato a la inspección, pero en caso contrario, esto es cuando el lugar tenga carácter privado, deberá tenerse presente lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que atañe a **lugares**, podemos decir que se realizará inspeccionando el sitio, explicando si es público o privado, dicha diligencia se llevará a cabo si es necesaria para integrar la averiguación previa.

**Cosas.** Cuando en una relación de una averiguación se encuentran cosas, se procederá a describir minuciosamente éstas, precisando todas aquellas características que permitan establecer la relación entre el objeto y los hechos por averiguar y así mismo identificar el objeto.

Ahora bien, en relación a las **cosas**, se realiza cuando de la investigación aparezcan objetos, éstos se describirán detalladamente con las características que establezcan la relación entre objeto y el evento por averiguar.

**Efectos.** Es objeto también la inspección ministerial, el examen de las consecuencias producidas por la conducta o hechos, en personas, lugares y cosas, en averiguación de lesiones o daños entre otros.

En tanto que a la realizada a los **efectos** tratándose de averiguación de lesiones o daños, la inspección se puede hacer a los resultados ocasionados por la comisión del delito en personas, cosas o lugares.

**Cadáveres.** Tratándose del delito de homicidio, el cadáver se describirá de acuerdo con lo dispuesto con el artículo 171 del Código Federal de Procedimientos Penales, teniendo especial atención en describir las lesiones externas y señas particulares que presente el cadáver.

En relación a la inspección realizada a **cadáveres**, en esta diligencia se describirá minuciosamente y se recabará el dictamen de los peritos médicos, quienes practicarán la autopsia y manifestarán el estado que guarde el cadáver y las causas que provocaron la muerte.

**“Artículo 171.** Si se tratare de homicidio, además de otras diligencias que sean procedentes, se practicará la inspección del cadáver, describiéndosele minuciosamente y se recabará el dictamen de los peritos médicos, quienes practicarán la autopsia y expresarán con minuciosidad el estado que guarde el cadáver y las causas que originaron la muerte. Si hubiere sido sepultado, se procederá a exhumarlo.

Solamente podrá dejarse de practicar la autopsia cuando tanto Ministerio Público, o el tribunal en su caso, estimen que no es necesaria”.

## **2.7 RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.**

No es una prueba que se utilice frecuentemente a nivel de la averiguación previa; sin embargo, no existe impedimento legal para que el Ministerio Público la ordene, es más, el artículo **144** del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ordenamiento y precepto que son aplicables puesto que establecen esta posibilidad, razón por la cual su poco uso y su asimilación a la inspección ministerial se hará referencia a esta diligencia<sup>42</sup>.

**“Artículo 144.** La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado; se practicará dentro de la averiguación previa únicamente cuando el Ministerio Público que practique las diligencias lo estime necesario; en todo caso, deberá practicarse cuando ya esté terminada la instrucción, siempre que la naturaleza del hecho delictuoso cometido y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del juez o tribunal.

---

<sup>42</sup>OSORIO Y NIETO César Augusto. Opcit pág 15.

También podrá practicarse durante la vista del proceso o la audiencia del jurado, cuando el juez o tribunal lo estimen necesario, aun cuando no se hayan practicado en la instrucción".

**Concepto.** Es la diligencia realizada bajo la dirección y responsabilidad del Ministerio Público, que tiene por finalidad reproducir la forma, modo y circunstancia en que ocurrió el hecho materia de la averiguación y apreciar las declaraciones rendidas y los dictámenes formulados<sup>43</sup>.

**Reconstrucción de los Hechos:** Método de investigación por el cual se busca el esclarecimiento y prevención de delitos, mediante la reproducción o simulación de un estado o mediante la repetición insinuada de un suceso relevante, por medio del cual se pretende descubrir hechos considerables para la verificación por medios probatorios establecidos<sup>44</sup>.

**Reconstrucción de los Hechos:** Importante diligencia judicial en el proceso penal, una vez que se tienen bastantes elementos de juicio, y siempre que conste la confesión de algún sospechoso. Se realiza en el mismo lugar donde se supone cometido el delito (en los homicidios y robos especialmente) y procurando reproducir los hechos delictivos, sin causar sus daños, por supuesto, pero con todos sus detalles; lo cual permite comprobar la posibilidad o imposibilidad de ciertas manifestaciones, el empleo del tiempo, la probable vía de retirada del responsable, etcétera<sup>45</sup>.

**Reconstrucción de los Hechos:** Diligencia judicial que algunos ordenamientos disponen, cuando la investigación sumarial cuenta con elementos y con la confesión del responsable o de algún otro implicado, para reproducir, en lo

---

<sup>43</sup>Idem.

<sup>44</sup>*NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL*. Opcit. pág 867.

<sup>45</sup>CABANELLAS Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual. Tomo III*. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina.1977. pág. 481.

factible la comisión delictiva; con el objeto de verificar la verosimilitud y participación de cada uno de los comprometidos, así como la actitud de la víctima<sup>46</sup>.

Por lo que podemos entender que la **Reconstrucción de Hechos**: Es la diligencia realizada por el Agente del Ministerio Público o por el A quo, la cual se realiza en el mismo lugar donde se supone se cometió el ilícito y procurando reproducir los hechos delictivos con todos sus detalles, con el objeto de verificar la solicitud y participación de cada uno de los comprometidos, así como la actitud de la víctima.

**Fundamento Legal.** Artículos 214 al 219 del Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales se encuentran transcritos en párrafos anteriores.

**Mecanismo.** Debe ser a la hora y en el lugar en que aconteció el hecho, si estas circunstancias tuvieran influencia en el conocimiento de la verdad; si no es el caso, puede hacerse en cualquier sitio y hora. Constituido el Ministerio Público en el lugar en que se va a practicar la diligencia, dará principio ésta bajo la dirección del citado funcionario, quien previamente deberá haber efectuado inspección ministerial, tomará a peritos y testigos protesta de producirse con verdad, designará a las personas que deban sustituir a los sujetos intervinientes en el hecho que se investiga, dará fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con el hecho, leerá la declaración del indiciado y hará que éste explique prácticamente las circunstancias de lugar, tiempo y forma en que sucedieron los hechos, lo mismo hará con cada uno de los testigos presentes; enseguida los peritos emitirán su opinión en vista de las declaraciones rendidas y de las huellas o indicios existentes, atendiendo a las indicaciones y preguntas que haga el Ministerio Público, el que procurará que los dictámenes versen sobre puntos precisos.

---

<sup>46</sup>OSSORIO Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta, S.R.L., Argentina. 1978, pág. 643.

Podrán practicarse tantas diligencias de reconstrucción de hechos, como sean necesarias a juicio del Ministerio Público<sup>47</sup>.

## 2.8 CONFRONTACIÓN.

**Concepto.** Puede definirse la confrontación como la diligencia realizada por el Ministerio Público, en virtud de la cual el sujeto que es mencionado en la averiguación como indiciado, es identificado plenamente por la persona que hizo alusión a él<sup>48</sup>.

**Confrontación:** Es en el proceso penal donde la identificación física de las personas, que en el mismo participan, adquiere su mayor relevancia. Para el proceso penal esto es importante porque dentro del mismo se requiere saber con certeza, que las actuaciones de las instancias se refieren precisamente a los sujetos involucrados en ella y no a otros diferentes. En este tipo de enjuiciamiento la búsqueda de la verdad encuentra un obstáculo que, normalmente se debe superar, y que le es absolutamente propio, representado por las limitaciones, mendacidad, malicia de las partes o de las personas que intervienen en el proceso, y que hay que desenmascarar. Es decir, en esta clase de juicio, en el cual la convicción del órgano jurisdiccional a menudo se debe fundar sobre las declaraciones de los testigos, el peligro de errores en la valoración de los testimonios está representado no sólo por las desviaciones intencionales de los deponentes, sino, también por los involuntarios que son acaso los más frecuentes, insidiosos y difíciles de descubrir. En ambos tipos de error, cuando exista sospecha de que alguien se refiere o señala a una persona sin conocerla plenamente, se hace necesario que la identifique en lo personal para despejar las dudas sobre si realmente la conoce o no<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> OSORIO Y NIETO César Augusto. Opcit pág 16.

<sup>48</sup> Idem.

<sup>49</sup> NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL. Opcit. pág 256.

**Confrontación.** Cotejo de una cosa con otra; como la comparación de letras cuando alguien niega ser suyo un escrito o una firma que se le atribuye. II. Careo entre varias personas. II. Conformidad entre dos o más cosas<sup>50</sup>.

Por lo anterior podemos establecer que la **Confrontación**: Es la actuación realizada por el Ministerio Público, mediante la cual el indiciado es identificado plenamente por el ofendido.

**Fundamento Legal** del artículo 258 al 264 del Código Federal de Procedimientos Penales, de los cuales se desprende que:

**258.** Toda persona que tuviere que referirse a otra, lo hará de un modo claro y distinto mencionando, si le fuere posible, el nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que puedan servir para identificarla.

**259.** Cuando el que declare no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese que podrá reconocerla si se le presentare, el tribunal procederá a la confrontación.

Lo mismo se hará cuando el que declare asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce.

**260.** Al practicar la confrontación se cuidará de:

I.- Que la persona que sea objeto de ella no se disfrace, ni se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla;

II.- Que aquélla se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aún con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible; y

---

<sup>50</sup>CABANELLAS Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual. Tomo I.* Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina.1977. pág. 470.

III.- Que los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales.

**261.** Si alguna de las partes solicita que se observen mayores precauciones que las prevenidas en el artículo anterior, el tribunal podrá acordarlas si las estima convenientes.

**262.** El que deba ser confrontado puede elegir el sitio en que quiera colocarse con relación a los que lo acompañen y pedir que se excluya del grupo a cualquiera persona que le parezca sospechosa. El tribunal podrá limitar prudentemente el uso de este derecho cuando lo crea malicioso.

**263.** En la diligencia de confrontación se procederá colocando en una fila a la persona que deba ser confrontada y a las que hayan de acompañarla; y se interrogará al declarante sobre:

I. Si persiste en su declaración anterior;

II. Si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho o si la conoció en el momento de ejecutarlo; y

III. Si después de la ejecución del hecho la ha visto en qué lugar, por qué motivo y con qué objeto.

Se le llevará frente a las personas que formen el grupo; se le permitirá mirarlas detenidamente y se le prevendrá que toque con la mano a la de que se trate, manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a la que se refirió en su declaración.

**264.** Cuando la pluralidad de las personas amerite varias confrontaciones, éstas se verificarán en actos separados".

## 2.9 RAZÓN.

**Concepto.** La razón es un registro que se hace de un documento en casos específicos<sup>51</sup>.

**Razón.** Facultad de discurrir. Acto del entendimiento. Motivos o argumentos por los cuales se justifica una cosa. Constancia escrita que asienta un litigante o tercero en el expediente para hacer patente un acto procesal<sup>52</sup>.

**Razón.** ... La verdad. II. La certeza en un caso. II Argumento. II Alegato. II Demostración. II Prueba de algo. II Explicación. II Motivo. II Móvil. II Derecho para proceder. II Justicia de un acto. II Equidad en el precio. II Cuenta. II Relación. II proporción. II Cómputo. II Noticia. II Cordura. II Apoyo de la ley en un litigio. II Fallo favorable en una resolución judicial<sup>53</sup>.

De lo anterior podemos decir que la **Razón:** Es la constancia escrita que realiza un litigante o tercero en la causa con la finalidad de que quede plasmado un acto procesal.

**Fundamento Legal.** Artículo 269 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual es del tenor literal siguiente:

"269. El tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes hasta un día antes de la citación de la audiencia de vista, y las agregará al expediente, asentando razón en autos".

**Mecanismo.** El Código Federal de Procedimientos Penales sólo alude a la "razón" en el artículo 269, que se refiere a los documentos que presentan las partes o que deberán obrar en el proceso, los que deberán agregarse a éste y de ellos se asentará la razón.

<sup>51</sup> OSORIO Y NIETO César Augusto. Opcit pág 17.

<sup>52</sup> NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL. Opcit pág 862.

<sup>53</sup> OSSORIO Manuel. Opcit. pág 637.

Congruente al artículo 269 del Código Federal Procedimental, la razón en la averiguación previa procederá y operará cuando los sujetos relacionados con la averiguación, presenten documentos que deban obrar en la misma y en el evento se registrará el documento asentando los datos que lo singularicen.

## 2.10 CONSTANCIA.

**Concepto.** Acto que realiza el Agente del Ministerio Público durante la averiguación previa, en el que se asienta formalmente un hecho relacionado con la averiguación que se integra, ya sea respecto de lo que se investiga o del procedimiento que se está verificando<sup>54</sup>.

**Constancia.** Firmeza del contenido y ánimo en las resoluciones y en los propósitos. Documento expedido por un médico de forma particular o por prestar sus servicios en un centro de salud. Se emite en casos no legales de hechos que le constan al médico, una enfermedad o el estado de salud<sup>55</sup>.

**Constancia.** Perseverancia firme en las ideas o en el proceder. II Exactitud de un hecho. II Cualquier hecho u objeto que demuestra de modo fehaciente la realidad de una afirmación, de un acto. Las actas notariales y las autorizadas por los secretarios judiciales establecen por excelencia la *constancia* de un hecho o de una declaración comprobada por los otorgantes de la fe pública<sup>56</sup>.

Por lo que podemos decir que la **Constancia:** Es el acto que realiza el órgano investigador en la averiguación previa, en el que se asienta formalmente un hecho relacionado con la indagatoria que se integra.

---

<sup>54</sup>OSORIO Y NIETO César Augusto. Opcit pág 18.

<sup>55</sup>NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL. Opcit. pág 264.

**B) Fundamento Legal**, se encuentra en el multireferido Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo:

"170. En el caso de lesiones internas, envenenamiento u otra enfermedad proveniente del delito, además de cualesquiera de otras diligencias que resulten procedentes, se practicará inspección haciéndose constar las manifestaciones exteriores que presentare la víctima y se recabará el dictamen pericial en que se expresarán los síntomas que presente, si existen esas lesiones y si han sido producidas por una causa externa. En caso de no existir manifestaciones exteriores, se hará constar esta circunstancia, agregándose el dictamen pericial.

Y preceptos demás aplicables, del referido ordenamiento.

**Mecanismo.** Se hará en la averiguación previa un asiento respecto de vestigios o pruebas materiales de los hechos que se investigan; un lugar, objetos, ausencia de huellas o vestigios; circunstancias de ejecución; señales de escalamiento, horadación o uso de llaves falsas en los casos de robo, declaraciones respecto de casos de falsedad o falsificación, vínculos de tutela, curatela, matrimonio, parentesco, amor, respeto o gratitud entre los indiciados y los testigos, la razón del dicho de los testigos, nombre de las personas que reciban los citatorios a los testigos, la circunstancia de no saber o no querer firmar el testigo, las circunstancias especiales del testigo que hagan sospechar la falta de veracidad y la hora en que sea aprehendido el presunto responsable<sup>57</sup>.

## 2.11 FE MINISTERIAL.

**Concepto.** La fe ministerial forma parte de la inspección ministerial, no puede haber fe ministerial sin previa inspección, se define como la autenticación que hace

---

<sup>56</sup>CABANELLAS Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual. Tomo I*. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1977. pág. 484.

<sup>57</sup>OSORIO Y NIETO César Augusto. Opcit pág 18.

el Ministerio Público dentro de la diligencia de inspección ministerial, de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos que se investigan<sup>58</sup>.

**La Fe ministerial**, la podemos entender como la certificación que realiza la representación social sobre la existencia de personas, cosas o efectos relacionados con el acontecimiento que se investiga.

**Fundamento Legal** del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ordenamiento que resulta aplicable a la presente diligencia y cuyos artículos señalan que:

"142. En caso de lesiones, al sanar el herido, el Ministerio Público, los jueces o los tribunales según el caso, darán fe de las consecuencias que hayan dejado aquéllas y sean visibles, practicando inspección, de la cual se levantará el acta respectiva.

150. Para practicar ésta, el personal del Ministerio Público o del juzgado se trasladará al lugar de los hechos juntamente con las personas que deban concurrir; tomará a testigos y peritos la protesta de producirse con verdad; designará a la persona o personas que sustituyan a los agentes del delito que no estén presentes, y dará fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con éste. En seguida leerá la declaración del inculcado y hará que éste explique prácticamente las circunstancias del lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos. Lo mismo se hará con cada uno de los testigos presentes. Entonces los peritos emitirán su opinión en vista de las declaraciones rendidas y de las huellas o indicios existentes, atendiendo a las indicaciones y preguntas que haga el Ministerio Público o el juez, los que procurarán que los dictámenes versen sobre puntos precisos.

---

<sup>58</sup>Idem.

**265.** Al iniciar sus procedimientos el Ministerio Público, o la policía judicial, se trasladarán inmediatamente al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso y tomarán los datos de las que lo hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, y citándolas, en caso contrario, para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración”.

**Mecanismo.** Se da fe de las consecuencias de las lesiones, de las circunstancias y pormenores que tengan relación con los hechos que se investigan y de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el hecho.

## **2.12 DILIGENCIAS EN ACTAS RELACIONADAS.**

Frecuentemente es necesaria la práctica de diligencias fuera del perímetro de la Agencia Investigadora que inicia la averiguación, en tales casos, no obstante, que los Agentes del Ministerio Público de cualquier Agencia Investigadora en el Distrito Federal tienen competencia para actuar en todo el territorio de éste, por razones de índole práctica se solicitará a la Agencia Investigadora correspondiente la ejecución de la o las diligencias que se requieran; para tal efecto se establecerá comunicación por vía telefónica o radiofónica y se solicitará el levantamiento del acta relacionada, proporcionando para ello el número de acta primordial y explicando con toda precisión la diligencia solicitada.

Para hacer constar tal solicitud se recabará el nombre y cargo de quien recibe el llamado y se hará la constancia respectiva en el acta, anotando la hora en que se formuló aquél.

De lo anterior podemos decir que las diligencias en **actas relacionadas** se llevan a cabo cuando es necesaria la práctica de diligencias fuera del perímetro de la

Agencia investigadora, ésta tendrá la facultad de solicitar a la Agencia investigadora más cercana al lugar al que se necesita acudir, la ejecución de diligencias pidiendo la ayuda por vía telefónica o radiofónica proporcionando el número de acta y a su vez solicitará nombre y cargo de quien atienda el llamado.

### **2.13 DETERMINACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa ya sea a nivel de Agencia Investigadora o de mesa de Trámite, deberá dictarse una resolución que precise el trámite que corresponde a la averiguación o que decida obviamente a nivel de averiguación previa, la situación jurídica planteada en la misma.

#### **POSIBLES SOLUCIONES:**

En la Agencia Investigadora, las resoluciones pueden ser:

- a) Ejercicio de la acción penal;
- b) Envío a Mesa de Trámite Desconcentrada;
- c) Envío a Mesa de Trámite del Sector Central;
- d) Envío a Agencia Central;
- e) Envío a otro Departamento de Averiguaciones Previas o a otra Agencia;
- f) Envío por incompetencia a la Procuraduría General de la República;
- g) Envío por incompetencia al Consejo Tutelar para Menores infractores en el Distrito Federal; y
- h) Envío por incompetencia a la Dirección de Consignaciones.

Respecto del ejercicio de la acción penal, esta resolución la toma el Ministerio Público en las averiguaciones previas con detenido, tratándose de delitos conocidos como "*desconcentrados*" o sea aquellos que por disposición del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, corresponde su conocimiento a las Agencias Investigadoras o a las Mesas de Trámite que no forman parte del Sector Central;

cuando el Agente del Ministerio Público adscrito a las Agencias Investigadoras del Ministerio Público en el Distrito Federal conoce un delito desconcentrado con detenido e integra cuerpo del delito y probable responsabilidad, está en aptitud de ejercitar la acción penal en la forma que más adelante se detallará, este ejercicio de la acción penal constituye una de las determinaciones que puede dictar el Ministerio Público de Agencia Investigadora.

El envío de la averiguación previa a la Mesa de Trámite del Sector desconcentrado se realiza cuando se inician averiguaciones previas por delitos desconcentrados sin detenido o se deja en libertad al indiciado, a nivel de Agencia Investigadora y la prosecución de la Averiguación correspondiente a la Mesa de Trámite del Departamento de Averiguaciones Previas correspondiente.

Procede remitir averiguaciones previas a las Mesas de Trámite del Sector Central cuando se inician averiguaciones previas sin detenido por delitos concentrados.

A la Agencia Central Investigadora se envían las averiguaciones previas que se inician en las Agencias Investigadoras del Ministerio Público, cuando el conocimiento de los delitos corresponde al Sector Central y existe detenido.

Cuando los hechos materia de una averiguación sucedieran en el perímetro de otro Departamento de Averiguaciones Previas o de otra Agencia Investigadora del Ministerio Público, puede remitirse la averiguación previa y al detenido en su caso, al Departamento o Agencia que corresponda. No es indispensable hacer este envío, pues considerando que el Ministerio Público es una unidad, el Agente del Ministerio Público de cualquier Agencia Investigadora en el Distrito Federal, es plenamente competente para conocer de cualquier hecho acontecido en el Distrito Federal, por tanto no es imperativo hacer este traslado y salvo las circunstancias del caso concreto, es deseable que el Agente del Ministerio Público que tomó conocimiento inicial continúe la averiguación previa hasta su resolución.

Cuando en los hechos que se investigan aparezca como autor de la conducta antisocial un menor, la averiguación previa relativa se enviará al Consejo de Menores Infractores del Distrito Federal, institución competente para determinar lo relativo a las conductas infractoras de los menores. En el caso de que concurren adultos y menores como posibles autores de la conducta que originó una averiguación previa, se enviará copia de lo actuado al mencionado Consejo, y respecto de los adultos, se llevará el trámite ordinario.

A la Dirección de Consignaciones se envían las averiguaciones previas sin detenido, cuando se refieran a hechos sucedidos en entidades federativas.

Los Agentes del Ministerio Público Jefes de Mesa de Trámite del Sector Desconcentrado, podrán dictar las siguientes resoluciones:

- a) Ejercicio de la acción penal;
- b) No ejercicio de la acción penal;
- c) Reserva;
- d) Envío al Sector Central;
- e) Envío a otro Departamento de Averiguaciones Previas;
- f) Envío por incompetencia a la Procuraduría General de la República;
- g) Envío por incompetencia al Consejo de Menores Infractores del Distrito Federal;
- h) Envío por incompetencia a la Dirección de Consignaciones;
- i) Envío a las Agencias Investigadoras del Ministerio Público.

El ejercicio de la acción penal, se efectúa cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes, se integra cuerpo del delito y probable responsabilidad y se realiza consignación.

El no ejercicio de la acción penal, se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación, se determina que no existe cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable, o bien, que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal, que serán materia de estudio posterior.

En estos casos el Agente del Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la Averiguación previa; los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, opinarán sobre la procedencia o improcedencia de autorizar el no ejercicio de la acción penal, y los Subprocuradores, cualquiera de ellos, por delegación de atribuciones del Procurador, autorizarán o negarán el no ejercicio de la acción penal citado.

La reserva de actuaciones, tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias, y no se ha integrado el cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad, o bien, cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

Las ponencias de no ejercicio de la acción penal y de reserva, en modo alguno significan que la averiguación previa haya concluido o que no pueden efectuarse más diligencias, pues en el supuesto de que aparecieran nuevos elementos, el Ministerio Público, en tanto no haya operado una causa extintiva de la acción penal, tiene obligación de realizar nuevas diligencias, ya que la resolución del no ejercicio de la acción penal es una resolución que no causa ejecutoria.

La práctica de nuevas diligencias puede llevar inclusive al ejercicio de la acción penal.

El envío al Sector Central se efectuará cuando de las diligencias efectuadas se observe la existencia de delitos concentrados.

Se remitirá la averiguación previa a la Procuraduría General de la República, cuando aparezcan delitos del orden federal, de los cuales se hará una enumeración en capítulo posterior.

Cuando los hechos materia de averiguación previa hubiesen acontecido en perímetro distinto al del Departamento de Averiguaciones Previas al que pertenezca la Mesa de Trámite, se enviará la averiguación previa al Departamento Correspondiente.

Al Consejo para menores Infractores del Distrito Federal, será trasladada la averiguación previa, cuando de modo indubitable surja como posible sujeto activo de un conducta antisocial, un menor de dieciocho años y mayor de seis.

Las averiguaciones previas en las que se presenten hechos acontecidos en alguna entidad federativa, serán remitidos a la Dirección de Consignaciones para que esta dependencia las envíe a su vez al Estado que corresponda. La incompetencia y correspondiente traslado se llevará a cabo exclusivamente por lo que corresponda a hechos ocurridos en otra entidad, siempre y cuando no haya persona detenida.

El Agente del Ministerio Público Jefe de Mesa de Trámite del Sector Desconcentrado, enviará la averiguación previa a la Agencia Investigadora del Ministerio Público correspondiente, cuando en una averiguación previa originalmente tramitada sin persona detenida se efectúe la detención de los indiciados, en este caso la Agencia Investigadora del Ministerio Público a quien toque el conocimiento de los hechos, recibirá de la Mesa de Trámite la averiguación.

Las mismas resoluciones que puede dictar el Ministerio Público Jefe de Mesa de Trámite del Sector Desconcentrado, puede decidir el Jefe de la Mesa del Edificio Central, excepto que así como la Mesa de Trámite Desconcentrada envía

averiguaciones al Sector Central, la Mesa de Trámite del Sector Central puede trasladar averiguaciones al Sector Desconcentrado.

Tratándose de delitos del fuero militar, o sea los previstos en el Código de Justicia Militar y los del orden común o federal, cometidos por militares en servicio o con motivo de actos del servicio, en recintos castrenses, frente a la Bandera Nacional o ante Tropa Formada, lo usual tanto en la Agencia Investigadora como en la Mesa de Trámite es que se envíe la averiguación previa a la Procuraduría General de la República, pero nada impide que en el momento de que con certeza se determine que se trata de un delito militar se envíe la averiguación previa, y en su caso, persona y objetos a la Procuraduría General de Justicia Militar.

## 2.14 ACCIÓN PENAL.

**Concepto.** Es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto<sup>59</sup>.

**Acción Penal.** Es aquélla por la que se pide la pena establecida por las leyes, como las que proceden de hurto u otro delito<sup>60</sup>.

**Acción Penal.** La originada por un delito o falta; y dirigida a la persecución de una u otra con la imposición de la pena que por ley corresponda<sup>61</sup>.

**Acción Penal.** La que se ejercita para establecer la responsabilidad criminal y, en su caso la civil, ocasionada por la comisión de un delito o falta. La determinación de quiénes pueden ejercitar esta acción constituye uno de los temas más debatidos en Derecho procesal y Penal y resueltos por las diversas legislaciones

---

<sup>59</sup>OSORIO Y NIETO César Augusto. Opcit pág 56.

<sup>60</sup>NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL. Opcit. pág 42.

<sup>61</sup>CABANELLAS Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual. Tomo I.* Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1977. pág. 50.

de muy distinta manera. Como norma orientadora, puede afirmarse que la acción esta encomendada principal e inexcusablemente al Ministerio Fiscal, cuando se trata de delitos que afectan a la sociedad, y que por ello tiene carácter público. Otros delitos, por su índole privada, sólo pueden ser accionados por la víctima, por sus representantes o por sus causahabientes ya que se estima que en su comisión no se encuentra lesionado el interés social. Y hay otros delitos, en que no obstante afectar el interés público la acción únicamente puede ser iniciada por la víctima, representantes o causahabientes, que así pueden mantener en secreto hechos que rozan a su pudor (como en el caso de la violación); pero en los cuales una vez iniciada la acción, la persecución del delito continúa de oficio, contra la voluntad de la parte perjudicada...<sup>62</sup>

De lo anterior podemos decir que la **Acción Penal**: Es la facultad constitucional que le es conferida a la Representación Social por la cual solicita al Juez la aplicación de la pena establecida por las leyes correspondientes.

Bases Legales. Artículos 16 y 21 de la Carta Magna, el primero de ellos fue citado con anterioridad, mientras que el segundo es del tenor literal siguiente:

**21.** La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

---

<sup>62</sup>OSSORIO Manuel. Opcit. pág 18.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

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

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública”.

**El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 2, señala que:**

“2o. Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

- I. Recibir las denuncias o querrelas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;
  - II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;
  - III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;
  - IV. Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda;
-

- V. Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;
- VI. Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;
- VII. Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;
- VIII. Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen;
- IX. Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado;
- X. En caso procedente promover la conciliación de las partes; y
- XI. Las demás que señalen las leyes”.

**Mientras que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 4 fracción I, A) a), manifiesta que:**

“Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:

A) En la averiguación previa:

a) Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

“...”

**Titular de la Acción Penal**

De conformidad con los artículos 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2 del Código Federal de Procedimientos Penales y 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el titular de la acción penal en el orden Federal, es en exclusiva el Ministerio Público Federal, integrante de la Procuraduría General de la República.

Podemos decir que el **Titular de la Acción Penal** es el Agente del Ministerio Público, indiscutiblemente esto de conformidad con lo establecido en el párrafo primero del artículo 21 de nuestra Carta Magna, el cual reza que:

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. **La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.** Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones que los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas...

### **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. Ahora bien, para poder llevar a cabo este acto inicial de ejercicio de la acción penal, es menester cumplir determinados requisitos constitucionales, los cuales están contenidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se refieren a cuerpo del delito y probable responsabilidad.

De lo anterior, entendemos que el titular del **Ejercicio de la Acción Penal**, es el Agente del Ministerio Público y dicho ejercicio inicia a través de la consignación que presenta la representación social ante el juez de primera instancia poniendo con esto en marcha al órgano jurisdiccional, para que resuelva la controversia ante él planteada.

### 2.14.1 Cuerpo del Delito y Probable Responsabilidad

Al **cuerpo del delito** lo podemos entender como al conjunto de elementos que integran el tipo penal, su forma de ejecución así como también circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión.

El párrafo segundo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, es el referente a la definición del cuerpo del delito, con lo cual — pensamos— se da fin a interminables disertaciones doctrinarias y a cambiantes y diversas opiniones jurisprudenciales alrededor de ese tema.

El citado numeral expresa:

*“168. El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.*

***Por 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 de que la descripción típica lo requiera” ...***

Como puede apreciarse, el cuerpo del delito se integra con el total de los elementos contenidos en el tipo penal, ya sean éstos, como los ha denominado la doctrina, objetivos, subjetivos o normativos; 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 de cuerpo del delito, cuyo texto es del tenor literal siguiente:

“19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

**Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.**

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

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

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 con la descripción legal.

En función de la existencia de una dualidad de reglas en materia de integración del cuerpo del delito, deberá tenerse absoluto cuidado de integrar éste de acuerdo con las normas aplicables al caso concreto.

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: concepción, preparación, ejecución, o inducir o compeler a otro a ejecutarlos. Se requiere para la existencia de la probable responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de la sentencia.

De lo anterior entiendo que la **probable responsabilidad**, es la posibilidad de que una persona determinada cometió un ilícito, desprendiéndose del procedimiento elementos suficientes para considerarlo sujeto activo de la comisión de un delito.

### 2.14.2 LA CONSIGNACIÓN

**Concepto.** La consignación, es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación, 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<sup>63</sup>.

**Consignación.** En nuestro sistema procesal es el acto por el cual, de manera escrita, el Ministerio Público ejercita la acción penal y expresa la pretensión

punitiva ante el órgano jurisdiccional. La acción penal se dirige hacia el juez, como exigencia para que cumpla con su deber de jurisdicción de abrir el proceso, en cambio la pretensión punitiva se dirige contra el inculcado, con petición al juez de que le imponga una sanción penal de resultar condenado como responsable del delito imputado en la sentencia definitiva; la pretensión punitiva surge de la relación de derecho criminal que se da entre el hipotético infractor de la norma penal y el Estado, como titular del *ius puniendo*.

Así, la acción penal es abstracta e independiente del probable responsable del delito, y sólo se dirige al juzgador, como ya se dijo, para solicitar la apertura del proceso y el correspondiente enjuiciamiento del inculcado, pero en sí misma es distinta de la pretensión punitiva. En principio, si la pretensión punitiva no es exacta, no existe o es ilegal, el Ministerio Público no promoverá la consignación<sup>64</sup>.

De lo anterior podemos decir que la **Consignación**: Es el acto por el cual la Representación Social por escrito ejercita la acción penal y expresa la pretensión punitiva ante el juez de la causa.

**Bases Legales.** Los fundamentos de orden constitucional de la consignación, son los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el artículo 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 naturaleza procedimental, es el artículo 4 del Código Federal de Procedimientos Penales; además conforme a cada caso concreto se invocarán los artículos del Código Penal Federal y los artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que sean aplicables en lo particular, en todo caso el artículo 168 del Código Federal Procedimental, también es fundamento de la consignación, el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

---

<sup>63</sup> OSORIO Y NIETO César Augusto. Opcit pág 26.

<sup>64</sup> NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL. Opcit. pág 262.

**Requisitos.** Para que proceda la consignación, es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ya sea a nivel de Agencia Investigadora o de Mesa de trámite, esto es, que en 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.

### **Contenido y Forma.**

Si bien, como quedó expresado, no existen formalidades especiales para la elaboración de las ponencias de consignación, en los casos concretos se han utilizado formas impresas que facilitan y agilizan la formulación de esas ponencias, pero el uso de las mencionadas formas impresas no es obligatorio, y en múltiples ocasiones es recomendable, necesario e indispensable elaborar una ponencia de consignación para el caso específico, la cual en términos generales debe contener los siguientes datos:

- I. Expresión de ser con o sin detenido;
- II. Número de la consignación;
- III Número del acta;
- IV Delito o delitos por los que se consigna;
- V. Agencia o Mesa que formula la consignación;
- VI. Número de fojas;
- VII. Juez al que se dirige;
- VIII. Mención de que procede el ejercicio de la acción penal;
- IX. Nombre del o de los probables responsables;
- X. Delito o delitos que se imputan;

XI. Artículos del Código Penal para el Distrito Federal o Código Penal Federal que establezcan y sancionen el ilícito o ilícitos de que se trate;

Síntesis de los hechos materia de la averiguación;

XII: Artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal o Código Federal de Procedimientos Penales aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como elementos de convicción utilizados específicamente al caso concreto;

XIII. Forma de demostrar la probable responsabilidad;

XIV. Mención expresa de que se ejercita la acción penal;

XV. Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde queda éste a disposición del juez;

XVI. Si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia según sea el caso; y

XVII. Firma del responsable de la consignación.

Se solicitará la **orden de aprehensión** cuando el delito o delitos que se atribuyen sean sancionados con pena privativa de libertad, se solicitará **orden de comparecencia** cuando la sanción aplicable al o los delitos por lo que se consigna tengan establecida pena no privativa de la libertad.

## 2.15 EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD O LA ACCIÓN PENAL.

Bajo el rubro de "*Extinción de la Responsabilidad Penal*", el Código Penal Federal, contiene causas extintivas de la acción penal, esto es circunstancias que inhiben legalmente al Ministerio Público para que ejercite la citada acción. El mencionado Código en el Título Quinto del Libro Primero establece las siguientes causas extintivas de la acción penal:

a) Muerte del delincuente;

b) Amnistía;

c) Perdón del ofendido; y

d) Prescripción.

Los cuales se encuentran establecidas en los siguientes preceptos del multireferido ordenamiento Procedimental Federal:

**91.** La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él.

**92.** La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito.

**93.** El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaración de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos; caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor.

**100.** Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos”.

Además de las causas extintivas de la acción penal establecidas en el Título Quinto del Código Penal, podemos considerar también que tratándose de difamación y calumnias, la muerte del ofendido puede extinguir la acción penal, acorde con lo dispuesto por el párrafo segundo de la fracción I del artículo 360 del precitado Código Penal Federal, del que se desprende que:

“No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida, excepto en los casos siguientes:

I. Si el ofendido ha muerto y la injuria, la difamación o la calumnia fueren posteriores a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos...”.

Por lo que se refiere al delito de estupro, conforme a lo dispuesto por el artículo 262 del Código antes mencionado, el matrimonio del sujeto activo con la estuprada también extingue la acción penal.

“Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión”.

Finalmente, el artículo 14 constitucional establece que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, lo cual interpretado en sentido contrario, significa que la ley se puede aplicar retroactivamente en beneficio de las personas, o sea, que si una nueva ley suprimiese el carácter delictivo a una conducta considerada anteriormente como ilícita, se extinguirá la acción penal aún cuando el procedimiento se encontrase en la etapa de averiguación previa, no únicamente en la fase del proceso, sirviendo de apoyo a lo anterior el citado artículo 14 de la carta magna cuyo texto es del tenor literal siguiente:

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

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

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

De lo anteriormente expuesto se concluye que son causas extintivas de la responsabilidad o acción penal, las siguientes:

- a) Muerte del delincuente;
- b) Amnistía;
- c) Perdón del ofendido;
- d) Prescripción;
- e) Muerte del ofendido en los casos de difamación y calumnias, en los términos señalados por el artículo 360 fracción I del Código Penal;
- f) Matrimonio del activo con la ofendida, en el supuesto previsto por el artículo 262 del Código Penal invocado; y
- g) Promulgación de una nueva norma jurídica que suprima el carácter delictivo a una conducta considerada anteriormente ilícita desde el punto de vista penal.

## 2.15.1 DIVERSAS FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

### a) Muerte del delincuente.

El artículo 91 del Código Penal Federal la establece. Tal precepto establece una situación obvia y necesaria, pues al morir el sujeto activo del delito no existe persona a la cual aplicar la sanción penal, pues ésta conforme a disposición constitucional (artículo 22 Constitucional), no puede ser trascendental, sólo puede ser sujeto de una acción penal el autor de una conducta delictiva.

Entendemos que cuando existe la **muerte del delincuente**, como su nombre lo indica, nos encontramos ante la imposibilidad de iniciar un procedimiento y en su caso aplicarle una sanción o medida de seguridad, al individuo que infringió la ley.

**b) Amnistía.** El artículo 92 del precitado Código Penal, el cual fue transcrito con anterioridad la establece.

### c) *Perdón del ofendido.*

1) Concepto. El perdón es una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada.

Podemos entender al **perdón del ofendido**, como la manifestación de la voluntad realizada por la persona facultada para ello, en este caso el ofendido.

2) Forma. El perdón puede manifestarse verbalmente o por escrito: En caso de exposición oral debe asentarse por escrito. No requiere formalidad especial ni frase sacramental alguna, aún cuando debe ser expreso. Cualquier manifestación en la cual no conste expresamente la voluntad de perdonar, no puede surtir efectos legales el perdón.

3) Irrevocabilidad. El perdón, una vez otorgado, no puede válidamente revocarse, cualquiera que sea la razón que se invoque para ello, en razón de que la legislación establece el perdón como causa extintiva de la responsabilidad penal, y la revocación del perdón no puede invocarse como motivo válido para que renazca una responsabilidad extinta por disposición categórica al respecto.

4) Divisibilidad del perdón. El perdón es divisible en cuanto a que no existe norma expresa que determine lo contrario. No hay ninguna razón lógica o jurídica atendible que justifique la indivisibilidad del perdón. Al respecto el artículo 93 del Código Penal señala que cuando existe pluralidad de ofendidos puede cada uno de ellos otorgar por separado el perdón, en cuyo caso sólo surtirá efectos por lo que respecta a quien lo otorga; agrega el citado numeral, que el perdón únicamente beneficia al inculcado —indiciado— en cuyo favor se concede, excepto que el ofendido hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, supuesto en el cual el perdón beneficiará a todos los inculcados y a los encubridores.

Por otra parte, el artículo 93 del Código Penal Federal, que igualmente la regula y que fue plasmado con anterioridad.

Del contenido de tal precepto, se observa que el legislador estableció un caso concreto y especial de indivisibilidad del perdón, entendiéndose ésto en el sentido de que la regla es la divisibilidad, y sólo como caso específico se estatuyó la indivisibilidad, como situación de excepción.

Es aplicable en lo conducente lo expresado al respecto de la divisibilidad de la querrela.

Representación voluntaria. Puede otorgar el perdón a nombre de las personas físicas, los representantes voluntarios, los cuales deberán acreditar estar autorizados para tal efecto, mediante poder general con cláusula especial para el caso en concreto.

Aceptación del perdón. Una de las condiciones que exige el precitado artículo 93 del Código Penal para que opere el perdón, es que el indiciado no se oponga a su otorgamiento, este razonamiento legal obedece a la idea de que el indiciado, por considerarse exento de toda responsabilidad, prefiere que el procedimiento continúe, hasta que se declare formalmente, por autoridad competente su inocencia.

En este caso mediante declaración categórica del indiciado en el sentido de aceptar el perdón, debe asentarse en forma expresa su anuencia.

El perdón en relación a menores. Es respecto en relación a los menores en donde puede presentarse una auténtica problemática, cuando las personas titulares del poder normativo de perdonar plantean una situación conflictiva de voluntades opuestas, esta problemática puede plantearse de la siguiente manera:

- a) El menor desea otorgar el perdón, los ascendientes no;
- b) El menor y un ascendiente desean otorgar el perdón pero otro no;
- c) El menor no desea otorgar el perdón, los ascendientes sí y;
- d) El menor y un ascendiente no desean otorgar el perdón pero otro sí.

En la primera de las hipótesis señaladas, por razones de madurez psíquica y experiencia deberá atenderse a la voluntad de los ascendientes, ya que la decisión de otorgar perdón entraña una situación nueva, de consecuencias definitivas, razón por la cual esta determinación deberá manifestarla una persona dotada de los suficientes atributos de madurez, y reflexión que le permita conocer y valorar los alcances del perdón.

Respecto de las siguientes hipótesis es necesario analizar el contenido del artículo 93 del Código Penal Federal.

"93. El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos; caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor".

El precitado artículo no establece una jerarquía de las personas que deban otorgar el perdón, tampoco señala una concurrencia de voluntades para que tenga efecto éste, ni la necesidad de que sea la misma persona que formuló la querrela la que otorgue el perdón, de donde se concluye que, de acuerdo con el análisis del multicitado precepto, será suficiente la manifestación de voluntad de uno de los ascendientes para tener por otorgado válidamente el perdón.

En las tres hipótesis restantes, toda vez que existe la voluntad de un ascendiente de otorgar perdón, procede tener éste por presentado, con efectos legales inherentes al mismo.

**Perdón en relación a personas morales.** Haciendo una interpretación del artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, tratándose de personas morales, tienen autorización para otorgar perdón las personas físicas dotadas de poder general con cláusula especial que exprese categóricamente tal facultad, debiendo, en todo caso, atender a lo dispuesto por el artículo 21 fracción VII del Código de Comercio, el cual señala que.

“21. Existirá un folio electrónico por cada comerciante o sociedad, en el que se anotarán:

...VII. Los poderes generales y nombramientos, y revocación de los mismos si la hubiere, conferidos á los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios...”

**La prescripción.** Es otra de las formas de extinción de la acción penal, y se aplicará tomando en consideración básicamente si el delito es sancionable con pena pecuniaria, corporal o alternativa, el requisito de procedibilidad que le corresponde, si existe acumulación, fecha de la última actuación en averiguación de los hechos y el término medio aritmético de las sanciones, para resolver conforme a los artículos 104, 107, 108 y 110 del Código Penal Federal, los cuales señalan que:

**107.** Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia.

Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.

**108.** En los casos de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor.

**110.** La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quiénes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

Si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

La prescripción de las acciones se interrumpirá también por el requerimiento de auxilio en la investigación del delito o del delincuente, por las diligencias que se practiquen para obtener la extradición internacional, y por el requerimiento de entrega del inculpado que formalmente haga el Ministerio Público de una entidad federativa al de otra donde aquél se refugie, se localice o se encuentre detenido por el mismo o por otro delito. En el primer caso también causarán la interrupción las actuaciones que practique la autoridad requerida y en el segundo subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue la entrega o en tanto desaparezca la situación legal del detenido, que dé motivo al aplazamiento de su entrega.

La interrupción de la prescripción de la acción penal, sólo podrá ampliar hasta una mitad los plazos señalados en los artículos 105, 106 y 107 de este Código.

**e) Muerte del ofendido. Matrimonio del activo con la ofendida.**

**Promulgación de una nueva norma que suprima carácter delictivo a la conducta.**

Respecto de estas formas de extinción de la acción penal, en párrafos precedentes se ha hecho referencia de ellas y en obvio de repeticiones nos remitimos a lo ya expresado.

## **CAPÍTULO III.**

### **3. PRIMERA INSTANCIA DEL PROCESO PENAL EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

#### **3.1 PREINSTRUCCIÓN.**

La preinstrucción se encuentra prevista en la fracción II del artículo 1 del Código Federal de Procedimientos Penales, de la que aparece que:

"I...

II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar..."

El procedimiento penal, contemplado en su estructura externa, está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo, terminando en el fallo que pronuncia el tribunal.

Comprende una sucesión de actos vinculados entre sí, que tienden hacia el esclarecimiento de los hechos. En su desarrollo vemos una acentuada actividad procesal, en que unos actos son antecedentes de otros. Las personas que intervienen crean con su actuación, derechos y obligaciones de carácter formal.

El Código Federal de Procedimientos Penales, divide el procedimiento penal en cuatro fases: la primera es la Averiguación Previa, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal. Es, en otros términos, el medio preparatorio al ejercicio de la acción penal. En esta fase el Ministerio Público, como Jefe de la Policía

Judicial, recibe las denuncias, querellas de los particulares o de cualquier otra autoridad, sobre hechos que estén determinados en la ley como delitos; practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión.

La segunda fase es la instrucción. Comprende las diligencias practicadas por los tribunales, una vez ejercitada la acción penal, con el fin de esclarecer la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubiesen sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los partícipes. Las funciones instructoras están reservadas, por regla general, al Juez y regidas por el principio de la autonomía en las funciones procesales. El titular de la acción penal, la deduce ante los tribunales, y al hacerlo pierde el carácter de autoridad que tuvo en el periodo de Averiguación Previa y se convierte en parte; está sujeto como lo está el inculpado y el defensor, a las determinaciones que el Juez dicte; no ejerce actos de imperio y se limita a pedir al juez que decrete la práctica de aquéllas diligencias que son necesarias para el desempeño de sus funciones.

La tercera fase es el juicio. En ella el Ministerio Público, al formular conclusiones, precisa los conceptos de su acusación, y la defensa fija sus puntos de vista, determinando las diversas cuestiones que van a ser objeto del debate y de la valoración de las pruebas por parte del titular judicial, con el fin de que pueda decidirse en la sentencia, de manera cabal si el hecho inculcado es o no delito; quienes son las personas que han intervenido en su comisión, procediendo a establecer su responsabilidad o irresponsabilidad, e imponer las sanciones o medidas de seguridad que correspondan.

Por último, la Ley Procesal Federal comprende una cuarta fase llamada periodo de ejecución, que no forma parte del procedimiento penal sino del Derecho Penitenciario, y tiene por objeto que el órgano encargado de la ejecución de las

sanciones impuestas en sentencia firme, señala el tratamiento que debe aplicarse a los reos y los lugares en que han de cumplir sus condenas.

La ejecución de sanciones corresponde al Poder Ejecutivo, por conducto del órgano señalado al efecto en la ley, lo que tiene gran importancia para determinar si el tratamiento impuesto al reo ha sido adecuado.

Sin embargo, existe una corriente de opinión que considera que el periodo de Averiguación Previa, comprende no solamente las diligencias que se practican en la preparación del ejercicio de la acción penal, sino que se prolonga hasta el pronunciamiento del auto de formal prisión. Quienes sostienen esta opinión, se apoyan en que la jurisprudencia ha establecido que el proceso inicia con el mandato de formal prisión, y que el artículo 19 constitucional, al señalar que todo proceso debe seguirse, forzosamente, por el delito o delitos expresados en dicho mandamiento, dando a entender, en forma tácita, que el proceso se inicia con el auto de formal prisión. Así se ha logrado que algunas legislaciones procesales de los Estados, la consagren. Sin embargo, esto no es exacto; a nuestro entender, la Averiguación Previa concluye cuando el Ministerio Público resuelve ejercitar la acción penal, por haberse satisfecho los requisitos del artículo 16 de la Carta Magna y los tribunales consignar las diligencias, reclamando la intervención del juez.

Por otra parte, el objeto del proceso se divide en **principal y accesorio**.

El **objeto principal** afecta directamente al interés del Estado. Nace de la relación jurídica de Derecho Penal, que es consecuencia de la comisión de un delito, y se desarrolla entre el Estado y el individuo a quien le es imputable. Es necesaria la inculpación concreta de un delito a determinada persona; si falta la inculpación, si la acción penal no se promueve, el proceso no puede nacer, pero ésto no significa que la inculpación exista como una verdad comprobada. Asimismo, tiene un carácter fundamentalmente público y está regido por dos principios: la **no disponibilidad del objeto del proceso y la inmutabilidad del objeto del proceso**.

a) La **no disponibilidad del objeto del proceso**, se refiere a que el proceso penal, por tener un carácter esencialmente público, es indisponible, ya que ninguna de las partes que en él intervienen están facultadas para desviar el curso de la investigación sosteniendo versiones convencionales, ni establecer limitaciones e imponer al juez su criterio, de manera que el hecho punible se comprenda de diferente modo que en la denominación técnica que la Ley Penal le señale. El juez goza de facultades propias para dar al delito una clasificación diversa que la que sostenga el Ministerio Público.

Este, al ocurrir al Juez, le consigna “hechos punibles” que en concepto tienen la apariencia de delitos. Al demandar la jurisdicción persigue dos finalidades: que se imponga al responsable del delito, la sanción o medida de seguridad que corresponda, y se decidan íntegramente, todas las cuestiones jurídicas planteadas en el proceso. Es su objetivo principal porque satisface el interés de la sociedad, mediante la reparación del derecho violado, y se inspira en el más elemental principio de defensa colectiva contra el delito, como elemento perturbador del orden social. Al juez le corresponde examinar si efectivamente el hecho es constitutivo de delito, sin que tenga que ceñirse rígidamente a la clasificación técnica que el Ministerio Público le hubiese dado. Al referirse la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la obligación impuesta al Juez de hacer saber al inculcado el motivo de su consignación, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa del procedimiento, emplea la locución “hecho punible” para denotar que el inculcado no debe quedar impuesto de la clasificación técnica contenida en la Ley Penal sino del hecho imputado, de manera que obtenga exacto conocimiento de lo que se le atribuye. El juez en la valorización de las pruebas, puede decretar la formal prisión por abuso de confianza, a pesar de que el Ministerio Público haya considerado los hechos como robo. Lo permite el Código Federal de Procedimientos Penales al establecer que los autos de formal prisión o de sujeción a proceso, se dictarán por el delito que resulte comprobado, aun cuando con ello cambie la apreciación legal que de los hechos se haya expresado en promociones o resoluciones anteriores.

**La inmutabilidad del objeto del proceso**, tiene estrecha vinculación con el desistimiento de la acción penal. El principio de inmutabilidad consiste en que, llevada al proceso la relación de derecho sustantivo, no puede tener otra solución posible que la que se dé en la sentencia. En otros términos, que ni el Ministerio Público, el acusado, el Juez, ni la defensa, puedan paralizar la marcha del proceso o darle otra solución distinta de aquella que se determine en el mandamiento judicial. Al hablar del principio dispositivo en la teoría general de la acción, hicimos la crítica de que se mantenga en el procedimiento penal mexicano el desistimiento de la acción, como si ésta tuviera en manos del Ministerio Público un carácter privatístico. El Ministerio Público actúa en el proceso como representante de la sociedad que le encomienda la defensa de sus intereses. Reclamada la jurisdicción, en un caso concreto, la resolución jurídica planteada no debe tener otra solución que aquella que se le dé en la sentencia. Sin embargo, la Ley Procesal Penal Federal, deja en manos del Ministerio Público el desistimiento de la acción, cuando los hechos no sean constitutivos de delito; cuando aun pudiendo serlo, resulte imposible la prueba de su existencia; cuando la acción penal esté extinguida legalmente, o cuando en el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado que el inculcado no ha tenido participación en el delito, o que existe en su favor alguna causa eximente de responsabilidad penal.

Examinemos el alcance de estas facultades; al Ministerio Público no corresponde prejuzgar, una vez ejercitada la acción penal, si el hecho punible es o no constitutivo de delito ni tampoco si pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos. Si la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y está condicionada a la declaración que hace el juez en la sentencia de que el hecho es delito, y establece la responsabilidad penal de las personas que intervinieron en su comisión, quiere decir que sólo la declaración del juez debe tenerse como verdad legal y que no debe admitirse ni en el territorio doctrinal ni en la jurisprudencia, que el Ministerio Público esté autorizado para desistirse a su arbitrio de la acción intentada, sólo porque en su concepto los hechos

consignados al juez no son constitutivos de delito o que, aún siéndolo, resulte imposible comprobar su existencia. En cuanto a la extinción de la responsabilidad penal, por concurrencia de alguna de las causas que el código de la materia señala, sabemos que el juez está obligado a hacerlas valer de oficio, en cualquier estado del proceso, tan luego como tenga conocimiento de su existencia.

Éste principio tiene una excepción en los delitos perseguibles por querrela necesaria (estupro, injurias, adulterio etc.). **El perdón del ofendido otorgado en los términos que la ley establece, produce el efecto de extinguir la responsabilidad penal, y de que el juez decreta el sobreseimiento.** En este caso, el proceso no termina automáticamente con la prueba de la existencia de la cuestión prejudicial; se requiere ante todo, un mandamiento del juez.

**Desde el momento de la consignación ante el Juez, produce la apertura del proceso, observemos una serie de actos y de hechos procesales en que participan el agente del Ministerio Público, el inculpado, el defensor, el ofendido y el juez.** Esta sucesión de actos y hechos, puede ser voluntaria porque se produzca por iniciativa de las partes, u obligatoria porque la imponga la ley misma. Iniciado el proceso con el auto de radicación, desde ese momento existen derechos y obligaciones para las partes y para el juez mismo.

El Ministerio Público tiene el deber de proseguir la acción intentada y vigilar por la marcha del proceso, a fin de que se sujete a las normas legales; así como de aportar todas las pruebas que tienden a la justificación de su acción, tanto por lo que se refiere a la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad del agente, como a lo que como objeto accesorio constituye el resarcimiento del daño.

A partir del momento en que el Ministerio Público ocurre al juez con las pruebas que haya podido obtener en el periodo de Averiguación Previa, su principal misión consiste en buscar nuevos elementos de prueba, que son necesarios para la definición de las situaciones jurídicas que habrá que resolver en el curso del proceso.

Por su parte, la defensa debe procurar destruir las pruebas de cargo existentes, de tal manera que la resolución judicial que se pronuncie se traduzca en la exculpación, o al menos en una mejoría de la situación jurídico-procesal que guarde el inculpado.

Para el juez no sólo existe el deber de esclarecer la verdad efectiva por medio de su intervención imparcial, serena y ponderada, sino que es indispensable que adquiera el conocimiento de la persona a quien va a juzgar, por medios directos de observación respecto a sus antecedentes, hábitos, costumbres y motivaciones que lo indujeron al delito, circunstancias de ejecución, grado de cultura y ambiente social en que se ha desarrollado.

Para poder aplicar con exactitud el arbitrio judicial, el juez debe atenerse al examen de todos aquellos datos que le permiten un conocimiento certero del justiciable. Piénsese que el arbitrio judicial consagrado en nuestras leyes penales, se funda en el conocimiento del delincuente para lograr la individualización de la pena. Este conocimiento puede obtenerlo el juez por observación propia o a través de los peritos o psiquiatras.

Para los tratadistas el proceso penal se inicia desde el momento en que el Ministerio Público ocurre ante el juez ejercitando la acción penal, y el juez responde a esta excitativa, avocándose al conocimiento del caso al pronunciar el acto de radicación y concluye con la sentencia que termina la instancia.

Desde el punto de vista de la jurisprudencia, el proceso se inicia a partir del auto de formal prisión, es decir, con posterioridad al ejercicio de la acción penal. Esta interpretación se funda en que el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que todo proceso debe seguirse forzosamente por el o los delitos señalados en el auto de formal prisión; así, las diligencias practicadas

desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión, forman parte del procedimiento pero no del proceso.

b) **El objeto accesorio del proceso**, debemos entenderlo como una relación jurídica de orden patrimonial que se traduce en el resarcimiento del daño causado por el delito.

### 3.1.1 DECLARACIÓN PREPARATORIA.

Para Juan José González Bustamante, la **Declaración Preparatoria**: Es el acto procesal de mayor significación en el curso del proceso, y tiene por objeto ilustrar al juez para que determine la situación jurídica que ha de guardar el inculpaado después del término de setenta y dos horas, capacitando a éste para que obtenga exacto conocimiento de los cargos que existen en su contra, para que esté en condiciones de contestarlos y de preparar su defensa. Es el momento propicio en que el juez se pone en contacto con el presunto responsable y lo conoce mediante sus propias observaciones o a través de los informes sobre los hechos que le atribuyen. Es objeto de prueba cuando el juez o los peritos examinan su persona, en lo que se refiere a sus circunstancias peculiares como su edad, educación e ilustración, costumbres y conductas anteriores, los móviles que lo indujeron a delinquir, sus condiciones económicas y, en general, todas aquellas circunstancias que tengan relación con el delito y con el delincuente<sup>65</sup>.

**Declarar:** Significa exponer hechos; es una manifestación del ánimo o de la intención o la deposición que hace un inculpaado en causas criminales.

Mientras que para Leopoldo de la Cruz Agüero la **Declaración Preparatoria** viene a constituir, durante la secuela procedimental, un acto jurídico y procesal complejo, el cual se realiza después de haberse radicado la Averiguación

---

<sup>65</sup>GONZÁLEZ BUSTAMANTE Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*. Editorial Porrúa. México. 1988. pág 148.

Previa con detenido, o bien, tan luego sea detenido el presunto responsable como consecuencia de la ejecución de la orden de aprehensión decretada en su contra, declaración o depurado que deberá efectuarse cuarenta y ocho horas después del auto que sujetó a término al indiciado o de haber sido puesto a disposición del juez<sup>66</sup>.

Asimismo Sergio García Ramírez señala que la **Declaración Preparatoria** Tiene un doble efecto o cumple una doble función. Se halla constitucionalmente prevista como garantía del procesado; es oportunidad para que éste conozca los cargos que se le hacen -o los escuche de nueva cuenta, puesto que se lo han hecho saber anteriormente- y esté en posibilidad de defenderse de ellos- o prosiga la defensa que antes ha emprendido-. Sin embargo, la propia declaración puede traer consigo datos que formen la convicción del tribunal, -de cargo o descargo-, aunque no sea éste el objetivo buscado en primer término por el legislador constitucional: en efecto corresponde a la naturaleza misma de una declaración de parte; si el declarante admite los hechos que se le atribuyen, la declaración devendrá en confesión<sup>67</sup>.

**Preparar:** Significa decir, prevenir, disponer a alguien para alguna acción que se ha de seguir.

En base a los dos anteriores conceptos, la **declaración preparatoria** tiene por finalidad informar al inculcado respecto del procedimiento judicial instaurado en su contra, para que éste conteste los cargos.

No es un medio de investigación del delito, ni tiende a provocar la confesión del inculcado sobre los hechos que se le atribuyen, porque entonces se confunde con la declaración indagatoria o declaración con cargos, en que se imponía al juez la obligación de formular preguntas y cargos sobre la participación que el inculcado hubiese tenido en el delito.

---

<sup>66</sup>DE LA CRUZ AGÜERO Leopoldo. *Procedimiento Penal Mexicano*. Editorial Porrúa. México. 1998. pág. 153.

<sup>67</sup>GARCÍA RAMÍREZ Sergio. *El Procedimiento Penal en los Estados de la República*. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 1998. pág. 117.

Vista la declaración preparatoria en su aspecto de garantía constitucional, al Juez constituye una obligación ineludible, el tomarla al inculpado dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho horas, contadas a partir del momento en que éste quede a disposición, computándose los domingos y días feriados; deberá tomarla en audiencia pública y procurará que el inculpado quede ampliamente enterado de los cargos existentes, de las pruebas que se hubieren obtenido, y conozca quiénes han sido las personas que hubiesen declarado en su contra, incluyendo los nombres del denunciante o querellante; el juez está obligado a facilitarle todos los datos que requiera para su defensa y que se relacionen con el proceso. Iniciará la diligencia por las generales del inculpado, incluyendo los apodos que tuviere. Se le preguntará si desea defenderse por sí mismo o por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad y, en caso de no tener quién lo defienda, se le presentará la lista de los defensores de oficio para que elija a quien mejor le parezca. Este requisito debe dejarlo satisfecho el juez antes del interrogatorio, porque es costumbre que el requerimiento para que nombre defensor se haga al inculpado hasta después de que rinde su declaración, impidiendo que la defensa, por no tener aún el carácter de parte en el proceso, haga las preguntas que considere necesarias a los intereses que se le han confiado. La fracción IX del artículo 20 de la Carta Magna, dispone que cuando el inculpado no quiera nombrar defensor, después de habersele requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio; pero esto no significa que el requerimiento deba hacerse al finalizar la declaración preparatoria sino al principio<sup>68</sup>.

El juez debe cumplir con la obligación de hacer saber al inculpado que puede obtener su libertad caucional, en caso de que proceda, enterándolo de la forma y términos que las leyes señalan para obtenerla y del género de garantía que puede constituir<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup>GONZÁLEZ Bustamante Juan José. Opcit pág 152.

<sup>69</sup>Ibidem. pág 154.

En el interrogatorio, el inculpado, siempre que esté dispuesto a declarar, la ley abandona los dos aspectos subrayados el recto criterio y buen juicio del juez adoptar la forma y términos que estime convenientes con el objeto de que se esclarezca el delito y las circunstancias en que se concibió. Tan luego como conteste los cargos, para lo cual se permite que redacte por sí mismo su declaración o, en caso de no hacerlo, el juez la redacta, procurando asentarla con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o de descargo, y debe procederse a interrogarlo. El interrogatorio puede hacerlo el juez, si lo estima conveniente, procurando que sus preguntas se dirijan a verificar la realidad de las pruebas existentes, o que tiendan a establecer los pormenores que el inculpado hubiese omitido al rendir su declaración. El Juez no debe hacer preguntas que invadan el campo reservado al Ministerio Público o a la defensa, como directos promotores de la prueba, porque de otro modo equivaldría a colocarlo en la misma situación que guardaba cuando tenía en sus manos la investigación de los delitos y era el Jefe de la Policía Judicial. La misión del juez es mantener el equilibrio en el proceso. De ninguna manera debe convertirse en asesor de cualquiera de las partes.<sup>70</sup>

Las leyes procesales vigentes facultan al Ministerio Público y a la defensa para interrogar al inculpado; previenen que cuando éste rinda su declaración preparatoria, debiendo citárseles para que lo interroguen en caso de estimarlo conveniente. El interrogatorio que hagan las partes, debe ser verbal; de ninguna manera es aceptable que lleven preparadas las preguntas ni que las formulen en forma inconducente y capciosa, a fin de que al inculpado lo hagan incurrir en error. El Juez, en todo caso, tiene la potestad de ordenar que los interrogatorios se formulen por su conducto, cuando las necesidades lo requieran, o desechar aquellas preguntas que en su concepto sean improcedentes. Si la ley deja en sus manos la misión de cuidar que los interrogatorios se lleven en forma precisa, con más razón es conveniente que el juez reciba en persona las declaraciones de los inculpados, que

---

<sup>70</sup>Ibidem. págs 154 y 155.

observe sus giros y el tono del lenguaje que se empleen, y que hagan sólo preguntas precisas y relacionadas con los hechos que se averiguan.<sup>71</sup>

En el caso de que el inculpado no domine el idioma castellano o sea sordomudo, se procederá a interrogarlo con intervención de peritos intérpretes, quienes deberán redactar, bajo su responsabilidad, las preguntas y respuestas que se hubiesen producido.<sup>72</sup>

No debe perderse de vista que el interrogatorio no es una inquisición del delito, sino una puntualización de hechos encaminados a determinar la situación jurídica del inculpado.

### **3.1.2 CUERPO DEL DELITO.**

En las leyes procesales vigentes se establece la regla de que para la comprobación del cuerpo del delito, los funcionarios de la policía judicial y los tribunales, gozarán de la acción más amplia para utilizar los medios de investigación que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean los que menciona la ley, siempre que estos medios no estén reprobados por ella. La necesidad inaplazable de romper abiertamente con la prueba tasada, de permitir al juez un margen de libertad de acción para que pueda aprovechar todos aquéllos datos, que por su relación íntima con el delito puedan servirle de prueba, se hace patente a fin de conseguir un completo cambio en los ancestrales vicios del procedimiento, que son la rémora en la marcha de los procesos, rompiendo con los viejos moldes que impiden al juez desarrollar una labor más efectiva en el cumplimiento de la noble misión que tiene asignada. Es necesario que el procedimiento penal se desvincule del aspecto, casi esotérico, en que ha vivido y tome nuevas orientaciones que lo despojen, en lo posible de formulismos y obstáculos que dificulten una expedita impartición de la justicia.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup>Ibidem. pág 155.

<sup>72</sup>Ibidem. pág 158.

<sup>73</sup>Ibidem. pág 178.

Para Manuel Rivera Silva, **Cuerpo del Delito** Es el contenido del 'delito real' que cabe en los límites fijados por la definición de un 'delito legal'<sup>74</sup>.

Mientras que Manuel Oronoz Santana piensa que establecer un concepto con vigencia universal sobre lo que debe entenderse como **Cuerpo del Delito**, es problema que aún no ha sido resuelto por la discrepancia doctrinal existente, y que ha originado diversos criterios entre los que destacan tres: el primero considera que el cuerpo del delito debe identificarse con el hecho objetivo, o sea, con la acción punible que en forma abstracta se encuentre descrita en la norma penal; una segunda opinión lo hace consistir en el efecto material que los delitos de resultado dejan después de su perpetración; y el tercer criterio, que la atribuye a cualquier huella o vestigio de naturaleza real que se obtenga como reliquia de la acción material perpetrada<sup>75</sup>.

### 3.1.3 EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

El estado que guarda la persona a quien se imputa la comisión de un delito, es impreciso en las setenta y dos horas siguientes de su consignación a la justicia. Debe asegurarse preventivamente para los fines procesales, con el objeto de impedir que se fugue u oculte y paralice la marcha del procedimiento. En la investigación de los delitos existe un marcado interés social de que los hechos queden perfectamente esclarecidos. La privación de libertad que se impone tiene un límite precario; es indispensable para que el juez pueda hacer el análisis de las pruebas recogidas, y decida si el inculpado ha de quedar formalmente preso o debe ser puesto en libertad por falta de méritos. Ninguna detención puede prolongarse más del término legal de setenta y dos horas, sin que esté justificada con un auto motivado de formal prisión.<sup>76</sup>

<sup>74</sup>RIVERA SILVA Manuel. *El Procedimiento Penal*. Editorial Porrúa. México. 1992. pág. 155.

<sup>75</sup>ORONoz SANTANA Carlos M. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial Limusa S.A. de C.V. Grupo Noriega Editores. México. 1996. pág 90.

<sup>76</sup>GONZÁLEZ Bustamante Juan José. Opcit. pág 179.

Para Sergio García Ramírez el **Auto de Formal Prisión**: Es la resolución jurisdiccional dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador (plazo que se puede duplicar a solicitud del inculpado o de su defensor y en beneficio de la defensa), en que se fijan los hechos materia del proceso, estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculpado<sup>77</sup>.

Mientras que para Zaffaroni **Auto de Formal Prisión**: Es una medida cautelar de carácter personal que sólo puede ser decretada por la autoridad judicial, una vez que ha resuelto la situación jurídica del consignado y ha determinado que se encuentran acreditados los elementos del tipo, la antijuridicidad y la probable responsabilidad, siempre y cuando el delito que se le atribuye sea sancionado con pena privativa de la libertad<sup>78</sup>.

Ya que para Rosalío Bailón Valdovinos **Auto de Formal Prisión**: Es la resolución que dicta el juez en contra del consignado por medio de la cual lo somete a proceso<sup>79</sup>.

El auto de formal prisión tiene por objeto definir la situación jurídica del inculpado y fijar el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso. Como las leyes que norman el procedimiento vigente, distinguen lo que es un auto de lo que es una sentencia, nos ocuparemos de examinar el significado de lo que es el "*auto de formal prisión*".<sup>80</sup>

Al auto de formal prisión lo podemos definir como la resolución dictada por el juez de primera instancia, emitida dentro de las setenta y dos horas siguientes de

---

<sup>77</sup>GARCÍA RAMÍREZ Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa. México. 1989. pág. 521.

<sup>78</sup>ZAFFARONI. Eugenio Raúl. *El Proceso Penal, Sistema Penal y Derechos Humanos*. Editorial Porrúa. México. 2000. pág. 438.

<sup>79</sup>BAILÓN VALDOVINOS Rosalío. *Derecho Procesal Penal. A través de Preguntas y Respuestas*. Editorial Pac, S.A. de C.V., México. 1993. pág. 29.

que el inculgado queda a disposición del Juzgador, por medio del cual lo somete a proceso y a su vez fija la litis.

**Es de hacer notar que el plazo de setenta y dos horas con que cuenta el juez para emitirlo, puede ampliarse a petición del indiciado, esto de conformidad a lo establecido por el párrafo segundo del artículo 19 constitucional, mismo que se encuentra transcrito en la página 65 de la presente tesis.**

Por sentencia se entiende la resolución judicial que termina la instancia y decide sobre el objeto principal y el accesorio del proceso, en tanto que los “autos” pueden ser simples determinaciones de trámite, o contener cuestiones que hacen cesar o suspender el curso del procedimiento y, a veces, por su índole tienen la misma fuerza definitiva de una sentencia, como sucede con los “autos de sobreseimiento, de cesación del procedimiento o de aquellos que declaran extinguida la responsabilidad penal, por concurrir alguna de las causas especificadas en el Código de la materia”.

La diferencia entre el auto de formal prisión y la prisión misma, consiste en que lo primero es el mandato pronunciado por el juez, que motiva y justifica la causa de la prisión preventiva; en tanto que la prisión es la privación de la libertad que se impone al presunto responsable, de manera transitoria, por el tiempo que dure la tramitación del proceso. El auto de formal prisión debe expresar los motivos legales que se tuvieron para dictarlo, y antecede al estado de prisión preventiva, de manera que no podemos hablar de que exista la prisión preventiva, en tanto que el juez no la establezca en forma expresa. Una persona que ha sido encarcelada, por sospecharse que ha intervenido en la comisión de un delito, tiene el carácter de un detenido. Si el juez resuelve decretar formal prisión, habrá cambiado la situación jurídica de detenido o indiciado para convertirla en procesado.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup>GONZÁLEZ Bustamante Juan José. Opcit. pág 181.

<sup>81</sup>Idem.

En estas condiciones el juez está obligado a observar estrictamente los términos constitucionales computados, a partir del momento en que el detenido quede a su disposición, tomándole su declaración preparatoria dentro del término de cuarenta y ocho horas, y resolviendo su situación jurídica dentro de las setenta y dos horas siguientes, sea al declararlo formalmente preso o al decretar su libertad por falta de elementos para procesarlo. Por eso hemos indicado que la situación procesal que guarda un detenido en las setenta y dos horas siguientes a su consignación al juez, es imprecisa y limitada. Imprecisa porque como no está suficientemente comprobada la existencia material del delito o cuerpo del delito, que constituye la base en todo procedimiento del orden criminal, sólo concurre con la posibilidad legal de que el delito exista, ya que su comprobación es una facultad exclusiva del juez y resulta del análisis que haga de las pruebas obtenidas. No se sabe si el detenido va a ser restituido en el goce de la libertad que disfrutaba, o si será declarado formalmente preso, perdiendo entonces su carácter de detenido para convertirse en procesado. Y es limitada, porque el término de tres días que tiene el juez para resolver, no puede prorrogarse sin motivar la prolongación de la detención, ni siquiera a pretexto de que el juez carece de pruebas suficientes para fundar su mandamiento. Los términos expuestos son fatales, ya que se cuentan de momento a momento, a partir de que el juez recibía aviso del encargado de la prisión donde se encuentra el detenido, que éste queda a su disposición, y la autoridad judicial que no los observe es penalmente responsable por la prolongación de la detención, como lo son también los alcaldes y carceleros que la consientan.

El auto de formal prisión, no siempre es procedente dictarlo, puede suceder que el delito no merezca sanción corporal sino sanción alternativa como la multa. Entonces, como no puede privarse de su libertad al inculpado, se dictará el auto de sujeción a proceso que contendrá los mismos requisitos señalados para el auto de formal prisión, y sólo con el objeto de fijar el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso, sin necesidad de ordenar el encarcelamiento del presunto responsable,

que sólo estará obligado a comparecer ante el juez de la causa cuando se requiera su presencia.<sup>82</sup>

Tanto el Código Federal de Procedimientos Penales, como el que rige en el Distrito Federal, y el Código de Justicia Militar, establecen los requisitos que debe contener el auto de formal prisión. **Siguiendo su numeración diremos que los requisitos de fondo son:**

- a) la comprobación plena del cuerpo del delito;
- b) la comprobación de la probable responsabilidad penal del inculcado, debiendo tenerse presente que el artículo 13 del Código Penal, dispone que son responsables todos aquellos que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito, o prestan auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo, o inducen directamente a cometerlo; c) que al inculcado se le haya tomado su declaración preparatoria, y
- d) que no esté plenamente comprobada alguna causa eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal.<sup>83</sup>

**Los requisitos de forma**, son aquellos que, por tener un carácter accesorio, no son absolutamente indispensables para que el auto de formal prisión se pronuncie, y aún considerando la irregularidad en el mandamiento, es fácil suplir sus deficiencias por medio del recurso de apelación o por el juicio de amparo indirecto.

Los requisitos de forma consisten en: a) Lugar, fecha y hora exacta en que se dicta, ya que como hemos observado, al juez le cuentan los términos de cuarenta y ocho horas, y setenta y dos horas, respectivamente, para tomar al detenido su declaración preparatoria y determinar su situación procesal.

b) La expresión del delito imputado por el Ministerio Público, tiene por objeto señalar la clasificación técnico-legal que le ha servido para el ejercicio de la

---

<sup>82</sup>Ibidem. pág 184.

<sup>83</sup>Ibidem. pág 185.

acción penal y a la vez para facilitar la defensa del inculpado, estableciendo con exactitud cuáles son los hechos punibles que se le atribuyen.

c) La expresión del delito o delitos por los que deberá perseguirse el proceso, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con ello se persigue fijar con claridad, lo que va a constituir la materia del proceso, ligando en esta relación jurídica al procesado con los órganos punitivos del Estado. Debe tenerse en cuenta que el Ministerio Público puede dar a los hechos que se persiguen, una clasificación legal distinta de aquella que el juez comprenda en el mandamiento de formal prisión, es decir, que el juez no está obligado a seguir al pie de la letra, la opinión que sustente el Ministerio Público en su pliego de consignación, toda vez que el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, podrán pronunciarse por el delito que aparezca comprobado, aún cuando con ello se hubiese cambiado la apreciación legal que de los hechos establezca el Ministerio Público.

d) La expresión del lugar, tiempo y demás circunstancias de ejecución. Esto se refiere a la necesidad que existe de fijar condiciones y circunstancias en que se cometió el delito, para la eficacia en el esclarecimiento de lo hechos, en relación con las pruebas obtenidas; así como conocer el nombre del juez que dicta el “auto” y del secretario que lo autoriza.<sup>84</sup>

La fijación del delito o delitos por los que debe seguirse el proceso, tiene una importancia capital en el procedimiento, porque constituye una prohibición terminante para que, por ningún motivo, puedan variarse los hechos que han sido objeto del análisis en el auto de formal prisión. Debemos distinguir entre la variación de los hechos y la modificación en la apreciación técnico- legal del delito. En el auto de formal prisión se especifican y valorizan los hechos que han de servir de base al proceso y se establece su clasificación técnica, comprendiéndola en los diferentes tipos o especies de delitos contenidos en las leyes penales. Determinado el delito por

---

<sup>84</sup>Ibidem. pág 186.

el que debe seguirse el proceso, no pueden variarse con posterioridad los hechos que lo constituyen. El proceso debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, y tanto el Ministerio Público como el Juez, están obligados a sujetarse a sus dictados, pues lo que se prohíbe es la modificación de la sustancia de los hechos y no su apreciación técnico- legal. De esta manera, si una persona ha sido declarada formalmente presa por el delito de lesiones y muere el ofendido a consecuencia de las mismas, cumpliéndose las condiciones establecidas en el artículo 303 del Código Penal, no hay inconveniente para que al llegar a su término la instrucción del proceso, el Ministerio Público varíe su primitiva clasificación y formule conclusiones por homicidio, y para que el juez, en vista de los términos de la acusación, sentencie por este delito.<sup>85</sup>

Para terminar nuestro estudio sobre el auto de formal prisión, vamos a referirnos al mandamiento generalmente denominado como auto de soltura.

**En el procedimiento común se le llama también auto de libertad por falta de méritos, en tanto que en el Código Federal de Procedimientos Penales, toma el nombre de libertad por falta de elementos para procesar.** Esta resolución se procederá a dictar cuando no se hubiesen satisfecho los requisitos de fondo, que son indispensables para el auto de formal prisión, y sus efectos son restituir al inculpado en el goce de la libertad de que disfrutaba antes de su captura. Aquí no se trata de una libertad absoluta, porque el inculpado queda sujeto a las contingencias que surjan en las posteriores investigaciones que se practiquen, y que puedan motivar una nueva orden de detención. El auto de soltura limita la libertad del inculpado, que no puede ser detenido nuevamente, sirviendo de base los mismos datos que tuvo en cuenta el juez para decretar su libertad por falta de méritos. El artículo 302 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, señala cuales son los fundamentos en que debe apoyarse el auto de libertad por falta de méritos y los requisitos que debe contener. Dichos fundamentos son:

---

<sup>85</sup>Ibidem. pág 191.

a) La falta de comprobación del cuerpo del delito; y

b) La falta de elementos probatorios en que se funde la presunta responsabilidad, expresando en la resolución la fecha y hora exacta en que se dicte el delito imputado al inculcado por el Ministerio Público, y las firmas del Juez y del Secretario que autorizan el mandamiento.

La Ley Procesal Penal del Distrito Federal, contiene una saludable regla de responsabilización, en los casos que tenga que dictarse auto de soltura, por deficiencia en las pruebas del Ministerio Público o Agentes de la Policía Judicial. El Juez, al pronunciar su resolución, deberá señalar las omisiones para que se exija a los funcionarios indicados, las responsabilidades a que se hubiesen hecho acreedores. Esta disposición es poco usual en los tribunales penales, y es deseable que se aplique a los funcionarios encargados del levantamiento de las actas iniciales, en aquellos casos en que por su descuido, han dejado de asegurarse valiosos elementos probatorios para la marcha de la Averiguación.

Al igual que el auto de formal prisión, el auto de soltura es apelable en el efecto devolutivo, y la apelación debe interponerse ante el juez que la dictó, dentro de los tres días hábiles siguientes a su pronunciamiento.<sup>86</sup>

### **3.2 INSTRUCCIÓN.**

En el lenguaje común, instruir significa enseñar, informar de alguna cosa o circunstancia, pero en el procedimiento judicial, la palabra instrucción debe tomarse en su significado técnico-jurídico como fase preparatoria o juicio, que tiene por objeto la reunión de las pruebas, y el uso de los procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado. Es indudable que en el proceso penal existe la necesidad de contar con una fase previa, en la que se recojan las pruebas y se

---

<sup>86</sup>Ibidem. pág 195.

prepare el material para el debate, porque de no ser así, los actos judiciales se sucederían desordenadamente y darían lugar a confusiones o demoras, además de que quebrantarían un principio de derecho público, que establece que en todo proceso deben cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento. La instrucción es la primera parte del proceso en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio, proporcionando al juez las pruebas que han de servirle para pronunciar su fallo, al Ministerio Público y a la defensa, los elementos necesarios para fundar sus conclusiones y sostenerlas en el debate. No debe olvidarse que la instrucción se ha hecho para descubrir la verdad, que lo mismo interesa a la sociedad que no sea castigado un inocente a que no lo sea el culpable, y que, por lo tanto, las autoridades a quienes se encomienda la investigación de los delitos y la búsqueda de las pruebas, necesitan asegurar y recoger con todo esmero los indicios y las pruebas de culpabilidad, así como las pruebas de inculpabilidad, porque la instrucción ha de servir para el cargo y para el descargo.<sup>87</sup>

Para Javier Piña y Palacios **Instrucción:** Desde el punto de vista jurídico transmitir conocimientos de elementos ignorados por el juzgador con respecto al delito, responsabilidad, participación y reparación del daño para que pueda ejercitar su facultad jurisdiccional decidiendo la situación jurídica planteada por todos los actos y hechos que tienen lugar durante el citado periodo<sup>88</sup>.

La **instrucción**, la entiendo como el suministro de datos o información que se le proporciona al juez respecto a la responsabilidad del indiciado en la comisión de un ilícito, su participación en éste y como consecuencia según sea el caso responda de la reparación del daño.

---

<sup>87</sup>Ibidem. pág. 197.

<sup>88</sup>PIÑA Y PALACIOS Javier. *Derecho Procesal Penal*. Se imprimió en los Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal. México. 1948. pág. 128.

En sentido estricto, la instrucción constituye un todo, que se inicia con el auto de radicación desde que el órgano de acusación demanda del órgano jurisdiccional, que se avoque al conocimiento de un negocio determinado, y termina con el mandamiento en que el juez la declara cerrada. La apertura de las instrucciones es consecuencia del ejercicio de la acción penal, porque no sería posible que el juez procediese de oficio, y se funda en la necesidad de contar con las pruebas necesarias, conforme a la ley, para reclamar la intervención de la jurisdicción, lo que divide en dos periodos: **la instrucción previa y la instrucción formal**. Esta división es conveniente observarla, si se tienen en cuenta los propósitos que en ella se persiguen y el orden de su aparición histórica. Sin embargo, priva la tendencia de considerar que en el procedimiento penal mexicano, la instrucción se divide en tres periodos unidos entre sí, pero contando cada uno de ellos con vida propia. Los que sostienen esta teoría se sustentan en que la instrucción va pasando a través de cuatro resoluciones que constituyen su estructura, y que son: el auto de radicación, el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el auto declarando agotada la averiguación y el auto en que se declara cerrada la instrucción.<sup>89</sup>

Consideramos que en el proceso penal no existen más que dos momentos culminantes para el análisis de las pruebas: el que se destina a definir la situación jurídica del inculcado, al vencimiento del término de setenta y dos horas, y el que antecede al pronunciamiento del fallo que termina la instancia. Las pruebas recogidas en la instrucción previa persigue, como inmediata finalidad, que la persona sea declarada formalmente presa o que se le ponga en libertad por falta de méritos; en tanto que las que se obtienen en la instrucción formal, pueden servir para condenar o absolver al acusado, o decretar el sobreseimiento de la causa. La primera fase de la instrucción se inicia con el auto de radicación, primer acto del imperio del juez, y termina con el auto de formal prisión o sujeción a proceso, lo que constituye la instrucción previa. El segundo periodo, es decir, la instrucción formal, principia con el auto de formal prisión y concluye con el auto en que se declara cerrada la instrucción. En el primer periodo las pruebas obtenidas deben ser bastantes para que al

---

<sup>89</sup>GONZÁLEZ Bustamante Juan José. Opcit. pág 198.

establecer su valorización, el juez resuelva que el cuerpo del delito se encuentra plenamente comprobado, y que existen datos suficientes para hacer posible la responsabilidad penal del inculpado. En la instrucción formal el interés que se persigue, tiende al perfeccionamiento de la averiguación para que, al término del proceso, se declare que está comprobada la existencia del delito, y que la probable responsabilidad que se tuvo por satisfecha en el auto de formal prisión se convierta en responsabilidad plena. Si para algunos existe un tercer periodo en la instrucción, se debe a que las leyes procesales disponen que cuando el juez de la causa considere que la averiguación está terminada, lo declarará así de manera expresa, para el efecto de que el proceso quede a la vista de las partes por el término legal, a fin de que promuevan y se desahoguen las pruebas convenientes a sus intereses. Esto no es más que una oportunidad que se les brinda para la promoción de diligencias, con el objeto de mantener el equilibrio procesal y facilitar lo medios de inculpación y los medios de defensa, pero de ninguna manera constituye un nuevo periodo de la instrucción.

Los órganos de prueba (personas físicas) que concurren al proceso, producen sus testimonios oralmente. La oralidad consiste en que las personas llamadas a declarar deban hacerlo de viva voz y no por escrito, aún cuando el resultado de la prueba testifical se conserve en el expediente de forma escrita, con la autenticación que haga el secretario o los testigos de asistencia; pero además del reconocimiento de que los actos procesales han de estar regidos por el principio de oralidad, debemos señalar que los actos de la instrucción carecerían de valor práctico, en caso de no existir un conocimiento directo del juez instructor y los órganos de la prueba (principio de inmediatez).<sup>90</sup>

Las actuaciones procesales pueden entrañar cuestiones de simple formalidad o producir consecuencias jurídicas en su doble aspecto: de inculpación o de exculpación. En su desarrollo se requiere una vinculación física del juez con los órganos de prueba. Principalmente, si se trata del agente del delito, el juez necesita

---

<sup>90</sup>Ibidem. pág 199.

adquirir durante la instrucción un conocimiento perfecto de la persona a quien va a juzgar, porque de otra manera, el fallo que pronuncie adolecería del defecto de desconocer la personalidad del justiciable, en lo que se refiere a su educación, costumbres, lustración y conducta precedente, para una aplicación correcta del arbitrio judicial. El juez instructor debe procurar esclarecer la verdad material, asegurando todas las pruebas que sean necesarias para el éxito de la averiguación. Si bien es cierto que al Ministerio Público y a la policía judicial a quienes incumbe buscar las pruebas y aportarlas al proceso, esto no quiere decir que al juez se le vede la facultad de decretar la práctica de diligencias que tengan por objeto esclarecer algún aspecto oscuro y confuso.<sup>91</sup>

Desde el punto de vista de las determinaciones que se pronuncian durante el curso de la instrucción, hablaremos, en primer término, del auto de radicación, de inicio o de incoación, o auto cabeza de proceso. Dicho mandamiento tiene por objeto “sujetar a las partes, al Ministerio Público, al procesado y al ofendido, a la jurisdicción de determinado tribunal”.

Podemos decir, que desde que el auto de radicación se dicta, las partes que figuran en la instrucción y los sujetos procesales (testigos, peritos etc.), están sujetos a los poderes jurisdiccionales. Dicha resolución es, por lo tanto, productora de consecuencias jurídicas de orden formal. De este modo, el acto de consignación y la radicación de la causa en el tribunal, hacen que las partes queden sujetas a las resultas del proceso y a la potestad del tribunal. Radicar es sinónimo de arraigar, porque desde que el proceso se inicia, las partes quedan sujetas a las determinaciones del juez. Los autos de radicación suelen dictarse en los procesos con detenido o sin detenido, y deben contener la fecha y lugar en que se dicten. Cuando existe detenido, se expresará la hora en que se recibe la consignación, para efecto de computar los términos de cuarenta y ocho y setenta y dos horas, respectivamente, en que el inculcado debe producir su declaración preparatoria y el juez resolver su situación jurídica. Se dispondrá que se tome nota en el libro de

---

<sup>91</sup>Idem.

gobierno que se lleva en los juzgados para asentar las consignaciones recibidas; así como dar aviso de la iniciación del procedimiento, al tribunal de apelación.<sup>92</sup>

El auto de radicación produce las siguientes consecuencias en el orden jurídico procesal: 1. constituye el primer acto de imperio del juez e inicia la apertura de la instrucción y del proceso; 2. desde el momento en que se dicta, el juez empieza a disfrutar de su potestad jurisdiccional; 3. limita el periodo de privación de la libertad, porque desde el momento en que se pronuncia dicho auto, corren para el juez los términos constitucionales de cuarenta y ocho horas, para tomar al detenido su declaración preparatoria, y de setenta y dos horas, para resolver su situación jurídica, mediante el auto de formal prisión o el de libertad por falta de méritos, y 4. sujeta a las partes a la potestad del juez, con el fin de que el proceso se desarrolle normalmente.<sup>93</sup>

En la primera fase de la instrucción o instrucción previa iniciada con el auto de radicación, encontramos que van apareciendo, sucesivamente, diversos actos de carácter instructorios, como son la declaración preparatoria que rinde el inculpado; la declaración del ofendido; las declaraciones de los testigos de cargo y descargo; las inspecciones de personas, cosas o lugares; los juicios periciales, reconstrucción de hechos, entre otros. El objeto que en este periodo persigue el Ministerio Público, es allegar al juez todos aquellos elementos de prueba que en su concepto son convincentes para comprobar el cuerpo del delito, así como la presunta responsabilidad del agente. A su vez, las pretensiones de la defensa tienden a buscar pruebas bastantes, para llevar al convencimiento del juez la improcedencia de que se pronuncie el auto de formal prisión, fundándose en la falta de comprobación del cuerpo del delito o en que las pruebas obtenidas sean insuficientes, para hacer probable la responsabilidad penal del inculpado (Principio de la contradicción procesal).

---

<sup>92</sup>Ibidem. pág 204.

<sup>93</sup>Ibidem. pág 205.

Desde que se pronuncia el auto de formal prisión, cambia la situación procesal del inculcado, quien se convierte en procesado. Tenemos un proceso en que se ha hecho el análisis de las pruebas, para el efecto de fijar el delito por el que debe seguirse, limitándose la actuación de las partes, del Ministerio Público y del juez mismo. Existen mayores datos de convicción, y para saber los antecedentes penales de la persona a quien se procesa, debe procederse a su identificación en los registros penitenciarios. La diligencia de identificación tiene por objeto conocer a quién se enjuicia, y saber si se trata de un reincidente o de un delincuente habitual, así como para determinar la curva que sigue la criminalidad. La identificación y el pedimento de informes de ingresos anteriores, son consecuencia del auto de formal prisión y se producen en el segundo periodo de la instrucción, o sea, en la instrucción formal. El fin principal que persigue el Ministerio Público, en este periodo, es aportar al proceso las pruebas conducentes para que la probable responsabilidad que quedó establecida en el auto de formal prisión, se convierta en responsabilidad plena, y para conocer, además, la participación que tuvo el inculcado en el delito, así como para robustecer las pruebas obtenidas en la primera fase de la instrucción, que tiendan a fundar la procedencia de la reparación del daño. Para la defensa constituye la oportunidad de desvanecer las pruebas tomadas en cuenta por el juez, al dictarse el auto de formal prisión, con el objeto de lograr la absolución del inculcado.

Por último, llegamos al momento en que el juez estima que no existen más diligencias que desahogar, porque ya se han practicado todas aquellas promovidas por el Ministerio Público o por el inculcado, por la defensa, o las que el juez decreta por iniciativa propia. Si esto sucede, pronunciará el auto **declarando agotada la averiguación. Debe tenerse en cuenta que desde que el juez dicta el auto de formal prisión, se computan los términos señalados en la fracción VIII del artículo 20 de la Carta Magna, para efecto de que el proceso quede concluido antes de cuatro meses, si se trata de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión, y antes de un año, si la máxima excediere de ese tiempo.**

**La regla anterior es aplicable en delitos de la competencia de los juzgados de primera instancia, de los demás partidos judiciales distintos del Partido Judicial de México, porque tratándose de procesos que son del conocimiento de los juzgados de paz, debe seguirse una instrucción sumaria que no excederá del término de diez días.** En esta clase de procesos, tan luego como el Ministerio Público hace la consignación al juez, se procederá sin necesidad de formal substanciación, a practicar las diligencias indispensables que tengan por objeto comprobar la existencia del delito y la responsabilidad penal del inculcado, así como la procedencia de la reparación del daño, si se hubiese causado. La ley faculta al juez para que sólo practique las diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad, sin que la rapidez en la instrucción signifique que se restrinja el derecho de la defensa, para que se le reciban y desahoguen las pruebas que hubiese promovido en tiempo hábil. El reconocimiento del principio de oralidad, alcanza su máximo desarrollo en los procesos que son de la competencia de la justicia de paz, en lo que se refiere a la declaración que rinda el inculcado, al examen de testigos y a la práctica de careos y demás diligencias que sean procedentes. Las actuaciones deben hacer constar en forma breve y concisa, y en una sola acta. Igual brevedad y concisión debe tener la sentencia que se pronuncie, procurando expresar en ella los motivos y fundamentos en que se apoya. Los fallos pronunciados por los jueces de paz que terminan con la instancia, son inapelables, y contra ellos no procede ningún recurso ordinario o extraordinario, pero pueden ser impugnados mediante el juicio de garantías.<sup>94</sup>

La declaración de que la instrucción está cerrada, impide que con posterioridad se reciban más pruebas de las rendidas; sin embargo, la ley autoriza que después de cerrada se admitan las pruebas de confesión, inspección judicial, reconstrucción de hechos y la documental, hasta antes de la celebración de la audiencia que precede al pronunciamiento del fallo. La admisión de la prueba confesional durante el curso del proceso, en la segunda instancia, trata de facilitar al procesado, en cualquier momento del proceso, que se acoja a los beneficios de la

---

<sup>94</sup>Ibidem. pág. 206.

confesión, y demuestre con ello su arrepentimiento y su afán de no obstaculizar la labor de la justicia. La inspección judicial y su complemento, así como la reconstrucción de hechos, pueden practicarse después de que la instrucción se ha declarado cerrada de oficio o a promoción de parte. En cuanto a la prueba documental, es admisible hasta antes de que se declare visto el proceso y aún después, siempre que quien la presente proteste formalmente que con anterioridad no había tenido noticia de su existencia.

Los actos instructorios, generalmente deben estar regidos por las normas procesales; algunos sólo tienen un carácter de simple trámite, y otros, por su naturaleza, son productores de consecuencias jurídicas.

En el desarrollo de la instrucción intervienen diferentes sujetos, de los cuales ya hemos estudiado algunos; entre ellos están comprendidos el Ministerio Público, el inculpado y la defensa, cuya actuación es imprescindible en el proceso, porque tienen el carácter de sujetos procesales; otros son los terceros como los peritos, testigos, etc. Otros más son los que intervienen también de manera indirecta como los auxiliares de la administración de justicia. Respecto a los primeros, pueden ser sustituidos sin que el cambio afecte la marcha del proceso, por lo que se refiere a la persona física. Así, el agente del Ministerio Público puede ser removido o sustituido por otro miembro de la institución; puede serlo el defensor por haber renunciado la defensa o por revocación del nombramiento, y aún el juez mismo.<sup>95</sup>

En cambio, el inculpado no puede ser sustituido por otra persona, sin afectar al sujeto de la inculpación. Pueden serlo los peritos, designándose a otras personas expertas en la ciencia o arte en que se reclama su intervención, pero no lo serán los testigos presenciales. En la instrucción sólo puede atenderse a las peticiones que hagan las partes, dentro de los términos fijados y siempre que estén arregladas a la ley. De este modo, cuando alguna persona promueva la práctica de una inspección judicial, deberá precisar su objeto para que el juez resuelva si es

---

<sup>95</sup>Ibidem. pág 209.

procedente. El Ministerio Público no puede pedir la práctica de cateos para el aseguramiento del inculgado, o de las cosas que han sido objeto o instrumento del delito, sin justificar la necesidad de la medida ni exigir que se declare agotada la averiguación, por ser una facultad exclusiva de jurisdicción.

Entre los actos instructorios distinguimos algunos que son comunes en todo proceso, y otros que van apareciendo según lo amerite la índole del proceso. Actos comunes para la defensa lo serán el discernimiento del cargo de defensor y su aceptación. El discernimiento del cargo es indispensable para que el defensor pueda intervenir en las diligencias, pero además, debe manifestar expresamente que acepta y protesta el desempeño de su cometido, ante el órgano jurisdiccional. Desde la aceptación y protesta del cargo, el defensor tiene derecho a estar presente en todos los actos instructorios, a comunicarse en las audiencias con su defensor y aconsejarlo, pero estará obligado a comparecer en éstas, con excepción de los casos en que el procesado lo hubiese autorizado de manera expresa para no concurrir. La intervención del ofendido en la instrucción, requiere que previamente le sea reconocido su carácter de tercero coadyuvante del Ministerio Público, y se reduce a la aportación de pruebas para establecer la culpabilidad del agente del delito o para acreditar la procedencia de la reparación del daño. La instrucción comprende una serie de derechos, cargos y obligaciones para el juez, para las partes y para los terceros.<sup>96</sup>

### 3.3 JUICIO.

Para Santiago Kelley Hernández **Juicio**: Es la contienda que sostienen dos o más partes con intereses opuestos, ante un órgano regulador que la dirige y concluye con una resolución<sup>97</sup>.

Mientras que para Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green **Juicio**: Puede entenderse como tal al periodo del procedimiento que sucede a la instrucción

---

<sup>96</sup>Ibidem. pág 210.

(la segunda gran etapa del procedimiento judicial, que engloba actos preparatorios – especialmente las conclusiones que concretan el tema de la resolución- y audiencia) y culmina con la sentencia y, eventualmente la aclaración de ésta<sup>98</sup>.

Al **juicio**, podemos entenderlo como la segunda etapa del procedimiento, puesto que abarca especialmente tanto las conclusiones acusatorias como las de inculpabilidad, las cuales fijan el tema de la sentencia y que se presentan previo a la audiencia o en la misma audiencia y finaliza con la sentencia misma y opcionalmente con la aclaración de ésta.

Su trayectoria se inicia con las conclusiones acusatorias del Ministerio Público y termina con la sentencia. Para su apertura se requiere el impulso, así como la excitativa del titular de la acción penal por medio de una inculpación concreta y determinada. En el juicio, el Ministerio Público formula sus conclusiones; la defensa, a su vez formula las suyas y ambas partes definen y precisan sus puntos de vista que van a ser objeto del debate.

El juicio comprende actos de acusación, actos de defensa y actos de decisión. Aquéllos corresponden al Ministerio Público como titular que es de la acción penal. A la defensa incumbe impugnar los términos de la inculpación, llevando al ánimo del tribunal la improcedencia en aceptarlos. En cuanto al juez, le compete exclusivamente la misión de juzgar.

Una vez que el tribunal estima que no existen más diligencias que desahogarse, porque lo hubiesen sido aquellas promovidas por las partes o decretadas por el propio tribunal, declarará agotada la averiguación. Los efectos que produce esta declaración, son que el tribunal no puede ya ordenar por sí la práctica de más diligencias. La causa quedará a disposición del Ministerio Público, del inculpado y de la defensa, para que dentro de plazos fijos e improrrogables,

---

<sup>97</sup> KELLEY HERNÁNDEZ Santiago A. *Teoría del Derecho Procesal*. Editorial Porrúa. México. 2001. pág. 103.

<sup>98</sup> GARCÍA RAMÍREZ Sergio y ADATO GREEN Victoria. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. Editorial Porrúa. México. 2002. pág. 937.

promuevan las pruebas que juzguen pertinentes, siempre que su desahogo pueda hacerse en breve término. Si las partes renuncian a los términos señalados para la promoción de pruebas o han transcurrido aquéllos sin que se hubiesen promovido, el tribunal declarará cerrada la instrucción. Como este periodo se destina a la promoción y desahogo de las pruebas, es indudable que al declararse cerrada, ya no exista la posibilidad legal de que después se admitan. Sin embargo, la regla no debemos entenderla en un sentido rígido, y las pruebas podrán admitirse aún después de cerrada la instrucción, cuando se trate de la confesión del acusado, de la inspección judicial y reconstrucción de hechos, de la documental y aún de la testimonial.

El juicio estudiado en su contenido, se divide en tres fases: actos preparatorios, debate y sentencia. El tribunal, a la vez que declara cerrada la instrucción, ordena que la causa quede a la vista, primero del Ministerio Público, y después de la defensa, para que formulen sus conclusiones. Automáticamente la acción penal se transforma de persecutoria en acusatoria. Los factores que influyen en la transformación, provienen del resultado del material probatorio que es examinado por las partes, a fin de resolver si las pruebas obtenidas son suficientes, conforme a la ley, para llevar adelante el proceso. Así, en primer término incumbe al Ministerio Público decidir si acusa o no acusa. Su decisión es de notoria influencia en el proceso y a ella se encuentra vinculada a la actuación de la defensa. Pero puede suceder que al recibirse las conclusiones acusatorias, el tribunal estime que son contrarias a las constancias procesales; en este caso puede observarlas, señalando expresamente en qué consiste la contradicción, para que el procurador de justicia escuche la opinión de sus agentes auxiliares y resuelva si deben confirmarse o modificarse.<sup>99</sup>

Desde el punto de vista de su clasificación, las conclusiones del Ministerio Público pueden ser acusatorias o no acusatorias. Esta fase del juicio corresponde a lo que hemos llamado actos preparatorios, que se inician con el conocimiento que toman las partes del contenido del proceso en su periodo de instrucción y que las capacita para formular sus propias conclusiones. El Ministerio Público debe enterarse

---

<sup>99</sup>GONZÁLEZ Bustamante Juan José. Opcit. pág 215.

del valor jurídico de las pruebas, que basten para fundar su acusación y que lo lleven al convencimiento de la existencia de los hechos concretos plenamente comprobados.

Las conclusiones acusatorias limitan la actuación del titular de la acción de la defensa y del mismo tribunal, porque el primero, una vez presentadas, no podrá retirarlas. En cuanto a la defensa, sus conclusiones están subordinadas a los términos de la acusación y forzosamente tendrá que enterarse de su contenido para formular las suyas. Respecto al tribunal, la limitación consiste en que al fallar no podrá imponer ninguna sanción, sea principal o accesoria, que no le haya sido expresamente solicitada, porque de otra manera, constituiría una invasión a las funciones exclusivamente reservadas al titular de la acción penal. Las conclusiones del Ministerio Público, establecen en forma concreta la acusación y fijan las cuestiones que van a debatirse. A la vez, sirven para proporcionar a la defensa el conocimiento de lo que expresamente se pide al tribunal y para informarle de las pruebas en que se basa la acusación.<sup>100</sup>

### 3.4 SENTENCIA

El fin esencial del proceso es la sentencia, porque en ella convergen y se deciden todas las cuestiones que constituyen su objeto. Es un acto intelectual por el cual el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales competentes, declara la tutela jurídica que otorga el derecho violado y aplica la sanción que corresponde al caso concreto.

Para Fernando Arilla Bas **Sentencia:** Es el acto decisorio del juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup>Ibidem. pág 217.

<sup>101</sup>ARILLA BAS Fernando. *El Procedimiento Penal en México*. Editorial Porrúa. México. 1999. pág. 193.

La sentencia es, a la vez, un acto de declaración y de imperio. En ella, el tribunal mediante el empleo de las reglas de raciocinio, declara en la forma y términos que las leyes establecen, si el hecho atribuido a determinada persona reviste los caracteres del delito y decreta la imposición de las sanciones o de las medidas de seguridad que procedan.

La **sentencia** pienso que es una resolución judicial en la cual se realizó un estudio profundo sobre los elementos probatorios aportados por las partes, así como se establece en definitiva si se acreditó el cuerpo del delito y la responsabilidad del procesado ahora sentenciado, poniendo con esta resolución fin a la primera instancia.

En la sentencia concurren dos elementos: **el volitivo y el lógico**. El primero es la manifestación de la voluntad soberana del Estado que tiene que cumplirse. El segundo y el más importante, por cuanto a que constituye el fundamento del fallo, debe contener los razonamientos legales en que se apoya, pues no basta con que se exprese la voluntad del Estado, si no se encuentra regida por una apreciación lógica y jurídica de los hechos.<sup>102</sup>

Se le llama sentencia derivándola del término *sentiendo*, porque el tribunal declara lo que siente, según lo que resuelve en el proceso. En la aceptación de la ley, sentencia es la decisión final del proceso que se realiza al concluir la instancia. Como el objeto del proceso penal se divide en principal y accesorio, debe ser en la sentencia donde se resuelvan las cuestiones planteadas en lo que se refiere a la imposición de las sanciones, como relación de Derecho Público, o en lo que respecta al resarcimiento del daño que el delito hubiese causado, que puede ser consecuencia de una relación de derecho público o de una relación de derecho privado de índole puramente patrimonial.

Desde el punto de vista de su clasificación, se dividen en condenatorias, absolutorias, interlocutorias y definitivas.

**Sentencia Interlocutoria:** Es aquélla que pronuncia el tribunal en el curso de un proceso, para decidir cualquier cuestión de carácter incidental.

Humberto Briseño Sierra señala que para hablar de la impugnación procesal, es decir, de aquélla que no utiliza la petición, el reacertamiento, ni la queja, sino la acción cuya bilateralidad es índice de la constitución de un segundo proceso, se supone la existencia de un acto que sea conclusivo del proceso y decisorio del debate. A esto es a lo que debe llamarse **sentencia definitiva**, pues ya se ha visto que el sobreseimiento sólo es la terminación del proceso<sup>103</sup>.

**Sentencia Definitiva:** Resuelve íntegramente las cuestiones principal y accesoria, condenando o absolviendo al acusado.

**Sentencia Condenatoria:** Es procedente cuando la existencia del delito y la responsabilidad penal del agente se encuentran plenamente comprobadas.

Para Jorge Bodes Torres las **Sentencias Absolutorias**. A su vez se dividen en: 'Procesales' y 'Materiales'; las primeras, cuando el fallo se fundamenta en la ausencia de algún presupuesto procesal, como sucede en el caso de las excepciones de cosa juzgada, prescripción del delito u otros; y las segundas, cuando el tribunal decide en cuanto al objeto de la imputación, y estima que no se prueba, o que el hecho no constituye delito alguno, o que los acusados no tuvieron participación en lo acontecido, declarando sin lugar la pretensión punitiva de la acusación<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup>GONZÁLEZ Bustamante Juan José. Opcit. pág 272.

<sup>103</sup>BRISEÑO SIERRA Humberto. *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*. Editorial Trillas. México. 1985. pág. 220.

<sup>104</sup>BODES TORRES Jorge. *Sistema de Justicia y Procedimiento Penal en Cuba*. Editorial Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal. México. 2003. pág. 106.

**Sentencia Absolutoria:** Se funda en la falta de pruebas para comprobar que el delito ha existido o para fincar la responsabilidad del acusado.<sup>105</sup>

La sentencia para que tenga fuerza legal, debe estar autorizada por las firmas del tribunal que la dictó y del secretario, o en su defecto, de los testigos de asistencia.

En la sentencia se dispondrá que su contenido se notifique a las partes y que se les imponga del derecho y término que tienen para impugnarla, así como la expedición de las copias a las autoridades encargadas de ejecutar el fallo y las boletas de determinación.

Una vez que la sentencia cause estado, debe procederse a su ejecución. La sentencia ejecutoria es aquella que tiene un carácter de irrevocable, es decir, que debe cumplirse porque no puede intentarse contra ella ningún recurso. Tienen el carácter de irrevocables las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se hubiesen consentido expresamente, o cuando transcurrido el término que la ley establece para interponer algún recurso, no hubiese sido intentado éste, y los fallos de segunda instancia o aquellos contra los cuales la ley no concede recurso alguno. En rigor, la única resolución definitiva que tiene el carácter de irrevocable, es la que se pronuncia en el juicio de amparo directo.<sup>106</sup>

### **3.5 GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO PENAL.**

Las personas que intervienen de una manera directa en el proceso penal (Ministerio Público y acusado), tiene el carácter de sujetos procesales que actúan por iniciativa propia, o de una manera contingente como sucede en el directamente ofendido por el delito o el tercer coadyuvante. Otros autores le dan el nombre de órganos auxiliares de los sujetos procesales. La policía judicial es en nuestro

---

<sup>105</sup> GONZÁLEZ Bustamante Juan José. Opcit. pág 233.

<sup>106</sup> Ibidem. pág 239.

procedimiento penal un órgano auxiliar del Ministerio Público, puesto que su finalidad propia es buscar las pruebas de convicción, que han de servir al Ministerio Público para preparar el ejercicio de la acción penal y para llevarla a su término. Y para el tribunal, el secretario y los testigos de asistencia, son verdaderamente órganos auxiliares porque tienen la misión de autenticar sus actos.<sup>107</sup>

Además, existen los órganos auxiliares de los sujetos procesales llamados terceros, que corresponden a los testigos, peritos, etc., y que constituyen verdaderos órganos de prueba.<sup>108</sup>

Para Carlos Arellano García **Notificación:** Es el acto jurídico procesal, ordenado por la ley o por el órgano jurisdiccional, que debe satisfacer los requisitos legales, para hacer saber oficialmente a las partes o terceros un acto procesal<sup>109</sup>.

Mientras Demetrio Sodi establece que las resoluciones judiciales deben hacerse saber a los litigantes y a todo el que de algún modo intervenga en la actuación. La forma externa o medio legal de hacer efectivo ese conocimiento constituye la **notificación**<sup>110</sup>.

Pienso que la **notificación**, es la diligencia judicial que tiene como finalidad comunicar oficialmente a las partes o terceros la existencia de algún acto judicial.

**Citación:** Se reduce al conocimiento que se da a una persona que ha sido notificada, de que existe alguna providencia que con ella se relacione para que esté a derecho; o sea, para que se cumpla con lo mandado, porque si no lo hace, tendrá que pasar por las consecuencias de los apremios legales que contra ella se dicten.

---

<sup>107</sup>Ibidem. pág 243.

<sup>108</sup>Ibidem. pág 245.

<sup>109</sup>ARELLANO GARCÍA Carlos. *Teoría General del Proceso*. Editorial Porrúa. México. 1997. pág. 384.

<sup>110</sup>ACERO Julio. *Nuestro Procedimiento Penal*. Editorial Imprenta Font, Guadalajara, Jalisco, México. 1939. pág. 78.

Para Rafael Pérez Palma **Citaciones:** Son las que se hacen a testigos, peritos, fiadores u otras personas, para que concurran a la práctica de alguna diligencia<sup>111</sup>.

De lo anterior creo que la **citación**, es el comunicado que se realiza a terceros, entendiéndose a éstos como testigos, peritos u otras personas para que concurran a la práctica de diligencias ordenadas por el juzgador.

Para Luis Dorantes Tamayo **Emplazamiento.** En general es el acto por el que se hace saber a alguna de las partes en el proceso, o a ambas, que disponen de un plazo legal para realizar una actuación en el mismo. Aunque, por lo regular, sólo se considera emplazamiento al acto de hacer saber al demandado, que dispone de un plazo legal para contestar la demanda<sup>112</sup>.

**Emplazamiento:** Es un llamado que hace la autoridad pública para que alguna persona ocurra a su presencia y, en caso de renuencia, esté a las resultas de su abstención y sufra las consecuencias. La citación presupone el emplazamiento, pero no toda persona que ha sido citada debe soportar los efectos del emplazamiento, siendo la notificación el modo de hacer efectiva la citación y para que el emplazamiento produzca efectos jurídicos del orden formal.<sup>113</sup>

Al **emplazamiento**, podemos entenderlo como el acto judicial por virtud del cual se les informa a las partes que cuentan con un término legal para realizar actuaciones en el procedimiento.

**Exhortos.** Es el despacho que un tribunal dirige a otro, de igual categoría o de categoría inferior, encomendándole el desahogo de alguna diligencia en que, por razón del lugar en que deba practicarse, no pueda hacerlo el tribunal requiriente.

---

<sup>111</sup>PÉREZ PALMA Rafael. *Guía de Derecho Procesal Penal*. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1991. pág. 117.

<sup>112</sup>DORANTES TAMAYO Luis. *Teoría del Proceso*. Editorial Porrúa. México. 2002. pág. 328.

<sup>113</sup>GONZÁLEZ Bustamante Juan José. *Opcit.* pág 248.

También se le llama **suplicatoria o rogatoria**, porque el tribunal que la envía suplica y no ordena, puesto que no ejerce autoridad y mando sobre el tribunal requerido. Se funda en la reciprocidad y en la necesidad de hacer pronta y eficaz la administración de justicia. Los exhortos pueden referirse a detención de personas responsables de un delito, al examen de las personas que se encuentren ausentes del lugar del proceso o a inspecciones sobre lugares, cosas o personas, embargos precautorios derivados de un procedimiento criminal, requerimientos, notificaciones, etcétera.

**Se da el nombre de exhorto al despacho que se gira entre funcionarios judiciales de igual categoría; y requisitoria cuando se trate de tribunal de categoría superior que se dirige a un inferior.** Por lo general, tanto el exhorto como la requisitoria se utilizan cuando el tribunal de la causa, por no poder extender su jurisdicción fuera de su territorio, se ve precisado a encomendar la práctica de diligencias a un tribunal de jurisdicción distinta.<sup>114</sup>

Del **exhorto**, podemos establecer que es la petición que realiza un órgano jurisdiccional a otro de la misma categoría o de categoría inferior, solicitándole la práctica de alguna diligencia judicial, que por razón del lugar donde se halle el juzgador requirente, se encuentre imposibilitado para realizarla.

### 3.6 CONCEPTO DE APELACIÓN.

En 1850, la Curia filípica mexicana consideraba vigentes los siguientes recursos: apelación, denegada apelación, súplica, responsabilidad y de fuerza.

De esa obra vamos a tomar los datos que consideramos trascendentes:

**Apelación.** En principio sólo podía apelarse de las sentencias definitivas y no de las interlocutorias, pero esta regla tenía muchas excepciones; por ejemplo, las

---

<sup>114</sup>GONZÁLEZ Bustamante Juan José. Opcit. pág 251.

resoluciones que desechaban una excepción perentoria o las que resolvían sobre algún artículo que haga perjuicio en el juicio principal.

Eran inapelables las sentencias definitivas que resolvían juicios menores de doscientos pesos; las que versaban sobre cosas que no podían guardarse, como uvas, etcétera las que resolvían sobre nombramientos de tutores y cuando las partes habían convenido en no apelar<sup>115</sup>.

Para Marco Antonio Chichino Lima **Apelación**: Es el recurso que tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta 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<sup>116</sup>.

A su vez, para Carlos Franco es posible definir a la **apelación** como un medio de impugnación concedido a las partes y contra resoluciones judiciales de primera instancia, expresamente señaladas en la ley, con el propósito de que el superior jerárquico del órgano que pronunció la resolución recurrida, la examine para determinar si en ella se aplicó inexactamente la ley, se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, o se alteraron los hechos, resolviendo en definitiva ya sea confirmando, ya revocando o ya modificando la resolución impugnada<sup>117</sup>.

Por otro lado el Máximo Tribunal del País establece que la **Apelación**: Es un recurso ordinario que pueden interponer en un proceso una o ambas partes, ante el juzgado de primera instancia, cuando estén en desacuerdo con una decisión de dicho órgano. El juzgado de primera instancia debe remitir el recurso y las constancias necesarias para resolverlo al tribunal de segunda instancia, el cual

---

<sup>115</sup>BECERRA Bautista José. Opcit. pág 583.

<sup>116</sup>CHICHINO LIMA Marco Antonio. *Las Formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano*. Editorial Porrúa. México. 2000. pág. 234.

<sup>117</sup>FRANCO SODI Carlos. *El Procedimiento Penal Mexicano*. Editorial Porrúa. México. 1939. pág. 474.

decide si confirma, revoca o modifica en todo o en parte la decisión del juzgado de primera instancia<sup>118</sup>.

De los anteriores conceptos podemos definir que la **Apelación**: Es el medio de impugnación por el cual las partes se inconforman por la determinación emitida por el A quo con la finalidad de que el Ad quem revoque, confirme o modifique la resolución controvertida.

Recordemos que Guasp, aclara que la palabra recurso responde a la idea elemental de impugnación, en cuanto se vuelve a trabajar sobre la materia procesal ya decidida, para que su nuevo curso o recurso permita depurar la exactitud e inexactitud de las conclusiones procesales primariamente obtenidas y que, debido a su autonomía, la impugnación se convierte en un verdadero proceso, pues mediante la impugnación el proceso principal no es simplemente continuado sino que desaparece para dejar su puesto a otro proceso distinto, aunque ligado al anterior (vide supra: preámbulo)<sup>119</sup>.

Si recordamos también la etimología de "la palabra apelar, que viene del latín *apellare*, que significa *pedir auxilio*", entenderemos fácilmente que la apelación es una petición que se hace al juez de grado superior para que repare los defectos, vicios y errores de una resolución dictada por el inferior<sup>120</sup>.

De lo anterior se desprende que debe haber un juez inferior: Juez A quo; un superior, Juez Ad quem; un denunciante de defectos, vicios o errores de la resolución, apelante; una resolución impugnada y una persona a quien pudo beneficiar esta resolución; parte apelada (toda vez que en todo proceso encontramos la relación trilateral de dos partes y un juez.

---

<sup>118</sup>SUPREMA CORTE de Justicia de la Nación. *Manual del Justiciable, Elementos de Teoría General del Proceso*. Editorial Corunda, S.A. de C.V. México. 2004. pág 71.

<sup>119</sup>BECERRA Bautista José. Opcit. pág 589.

<sup>120</sup>Idem.

Desde el punto de vista del apelante, indudablemente que este recurso tiende a la revocación o a la modificación de la resolución impugnada, pues sería absurdo pensar que el propio petionario solicitara la continuación de lo que considera erróneo o viciado.

Pero desde el punto de vista del Tribunal de segundo grado, cuando no se acreditan los defectos, vicios o errores alegados por la parte apelante, la decisión desemboca en la confirmación de la resolución impugnada.

Con los elementos anteriores podemos resumir la definición dada, haciendo resaltar los aspectos etimológicos correspondientes, diciendo que el Recurso de Apelación es la petición de auxilio que hace una parte legítima, combatiendo una resolución de un juez inferior ante el grado superior para que repare los defectos, vicios y errores de una resolución que jurídicamente le perjudica.

### **3.6.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA APELACIÓN.**

En Italia el Recurso de Apelación devuelve al juez superior el pleno conocimiento del primer juez, por lo que el tribunal de apelación examina la causa *ex novo* desde todos los aspectos que pudieron ser objeto de examen por parte del de primera instancia, a tal grado que el tribunal de apelación puede hacer todo aquello que puede realizarse en primera instancia: *'beneficium nondum deductum, deducendi; nondum probata, probandi'*, es decir, los beneficios no deducidos, deben deducirse y lo no probado, debe probarse.

En otras palabras, se trata de un proceso que renueva en segunda el de primera instancia.

CHIOVENDA, así explica este aspecto renovador de la apelación italiana: *"El conocimiento del segundo juez tiene por objeto aparente e inmediato, la sentencia de primer grado, que deberá ser declarada justa o injusta en hecho y en derecho; pero en realidad tiene*

por objeto la relación decidida sobre la cual el segundo juez ha de resolver ex novo, basándose en el material reunido ahora y antes<sup>121</sup>

De este principio deduce, entre otras, la siguiente consecuencia: Todo aquello que hubiera podido hacerse en primera instancia hasta el momento de la conclusión para sentencia, puede hacerse en la segunda; por tal motivo pueden hacerse valer todas las excepciones que hubieran podido deducirse hasta ese momento; pueden presentarse las pruebas que habrían podido presentarse en primera instancia. Por el contrario, no pueden admitirse excepciones precluidas en primera instancia, ni proponerse demandas nuevas.

Andrioli considera el sistema tradicional italiano sobre la apelación como un “*novum iudicium*” y lo contrapone a la “*revisio prioris instantiae*”, que es el sistema nuestro, derivado del español.

Guasp enseña que para esta última concepción, “en la apelación no deben repetirse los trámites del proceso principal, sino que se siguen otros distintos que tienen por objeto comprobar la exactitud o inexactitud de los resultados obtenidos en el proceso originario. Esto repercute en el régimen jurídico de la apelación, concluye el profesor de la universidad de Madrid, puesto que para la concepción revisora la referencia a los trámites del proceso primitivo no es una pauta obligada, y solamente se tiene a la vista el resultado que se trata precisamente de revisar. Por ello, en materia de instrucción y ordenación procesal, no hay aquí identificación sino diferenciación del proceso recurrido y del recurso. De esto deduce la superioridad de la concepción revisora sobre la concepción meramente renovadora, pues la renovación del proceso no justifica la apelación, cosa que, sin embargo, sí hace la revisión del proceso”<sup>122</sup>.

---

<sup>121</sup>Ibidem. pág. 590.

<sup>122</sup>Idem.

De lo anterior llega a la conclusión de que la apelación, en cuanto que es un verdadero recurso, es un proceso autónomo e independiente, no parte del proceso principal en que se produce la resolución recurrida.

La calidad revisora de nuestra apelación deriva del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el cual en los artículos siguientes establece: 688: el recurso de apelación tiene por objeto que el superior confirme, revoque o modifique la resolución del inferior; asimismo del artículo 704 se desprende que al recibir las constancias que remita el inferior, revisará si la apelación fue interpuesta en tiempo y calificará, si se confirma o no el grado en que se admitió por el inferior; de encontrarlo ajustado a derecho lo hará saber, y citará a las partes en el mismo auto para oír sentencia, la que pronunciará y notificará por Boletín Judicial dentro del término de ocho días si se tratare de auto o interlocutoria y de quince si se tratare de sentencia definitiva; cuando se trate de expedientes muy voluminosos se podrá ampliar el plazo en ocho días más para dictar sentencia y notificarla; a su vez el artículo 705 señala que en el caso de que el apelante omitiera expresar agravios al interponer el recurso de apelación ante el juez, sin necesidad de acusar rebeldía, precluirá su derecho, y quedará firme la resolución impugnada, sin que se requiera declaración judicial, salvo en lo relativo a la sentencia de primera instancia en que se requerirá decreto del juez, si no se presentara apelación en contra de la sentencia definitiva, se entenderán consentidas las resoluciones y autos que hubieran sido apelados durante el procedimiento; mientras que el artículo 706, establece que en los escritos de expresión de agravios y contestación, tratándose de apelación de sentencia definitiva, las partes sólo podrán ofrecer pruebas, cuando hubieren ocurrido hechos supervenientes, especificando los puntos sobre los que deben versar las pruebas, que no serán extrañas ni a la cuestión debatida ni a los hechos sobrevenidos y el Superior será el que admita o deseche las pruebas ofrecidas.

De las disposiciones transcritas se puede deducir que:

La relación trilateral que implica todo proceso está formada por el tribunal de segundo grado, la parte apelante y la parte apelada.

La materia *judicandi* es la resolución recurrida vista y examinada a través de la expresión de agravios, y la posible pero no necesaria contestación de esos agravios de la parte apelada.

El objeto del "*judicium*" es la revocación o modificación de la resolución impugnada y, en caso de improcedencia de los agravios, su confirmación.

La materia del juicio está limitada a los hechos planteados y demostrados en primera instancia, admitiéndose, en forma excepcional, pruebas que no pudieron ser desahogadas en la primera instancia.

En consecuencia, no se trata de un juicio en que vuelvan a plantearse los mismos problemas de la primera instancia con un conocimiento pleno del tribunal de alzada, sino de una revisión de la resolución dictada en primera instancia para corregir los errores "*in judicando o in procedendo*" que alegue la parte recurrente, precisamente en la expresión de agravios, pues el tribunal de segundo grado tiene el control de la legalidad de las decisiones de los jueces de primera instancia.

Y la naturaleza revisora de nuestra apelación, trae como consecuencia la limitación del juez *Ad quem* para examinar la resolución recurrida únicamente en lo que sea impugnada, es decir, que nuestra apelación es de estricto derecho y como la revisión que implica la alzada no permite un conocimiento *ex novo*, debe el tribunal de segundo grado examinar la resolución recurrida valorando los agravios a la luz de las disposiciones legales cuya violación se invoque.

Finalmente, la autonomía del proceso impugnativo surge de las exigencias que deben satisfacerse para que se instaure, se desarrolle y se resuelva.

Para facilitar la inteligencia de todos los problemas que entrañan este proceso impugnativo, a continuación vamos a plantearlos y tratar de resolverlos.

### 3.6.2 RECURSO DE APELACIÓN.

**Vías de Recurso.** Debido a que la sentencia en el procedimiento extraordinario aparece como expresión de la voluntad del Estado, deja de ser inapelable y se admite que el fallo emitido por un magistrado pueda ser revisado por otro de categoría superior. Surge así la institución de la impugnación de la sentencia: *la appellatio* (ya usada en el procedimiento formulario pero sólo para casos extraordinarios), con la cual la parte que se cree lesionada por la sentencia, acude al juez que la dictó y por escrito o verbalmente (*libellus appellatorius*), dentro de un lapso de dos o tres días posteriores a la demanda (Justiniano la amplía a diez) muestra su inconformidad. Si el juez no la admite, el apelante puede dirigirse al magistrado superior; ante éste la apelación se tramita como si se tratara de un nuevo proceso. El proceso de apelación debe ventilarse entre uno o dos años. Si el apelante pierde el proceso, debe abonar al apelado el cuádruplo de las costas procesales. Constantino (C. The 1.5.3) castiga al apelante que perdió, con destierro de dos años y confiscación de la mitad de su patrimonio. Justiniano derogó estas sanciones (C. 3, 1, 13, 6)<sup>123</sup>.

**Significado de la Impugnación.** Desde luego, cuando hablamos de la fase impugnativa nos referimos sólo a los recursos (principalmente al de apelación), que la parte inconforme puede interponer contra la resolución de fondo del asunto (por lo regular se le llama sentencia definitiva), que dicta el juzgador para dirimir la controversia. Sin embargo, también se pueden interponer recursos como son la revocación, la reposición, la queja contra otras resoluciones del órgano jurisdiccional, pero no forman parte de la fase impugnativa y la queja y la apelación, por el superior del funcionario judicial que realizó el acto impugnado. Ya hemos visto que la

---

<sup>123</sup>BIALOSTOSKI Sara. *Panorama del Derecho Romano*. Editorial Facultad de Derecho UNAM. México. 1998. pág 89.

sentencia, una vez firmada, no puede ser revocada ni modificada por el mismo juzgador que la dictó<sup>124</sup>.

Por lo demás, la palabra impugnación se puede tomar en un sentido amplio y no solamente referida a los recursos; por ejemplo, cuando alguna de las partes se puede oponer a la realización de algún acto de la contraparte o del juez, o en el caso del juicio de amparo.

Nosotros nos referiremos brevemente a la apelación ordinaria que abre la fase impugnativa del proceso, que se desarrolla ante el tribunal de segunda instancia y se interpone en contra de la resolución definitiva que dirimió la controversia en primera instancia.

### 3.6.3 CLASIFICACION DE LA APELACIÓN:

**A)** En este punto, es de manifestar que nos ceñiremos a las establecidas en los artículos 366 y 367 del Código Federal de Procedimientos Penales los cuales señalan que:

"Artículo 366. Son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción".

Del precepto anterior podemos comentar que su procedencia se basa principalmente en la existencia de una sentencia definitiva, que pone fin al procedimiento de primera instancia y como consecuencia imponga alguna sanción.

**B) Mientras que las apelaciones impugnables en el efecto devolutivo son las que encontramos plasmadas en el artículo 367, el cual señala que:**

"Son apelables en el efecto devolutivo:

---

<sup>124</sup>DORANTES Tamayo Luis. *Elementos de Teoría General del Proceso*. Editorial Porrúa. México. 1983. pág.

I.- Las sentencias definitivas que absuelven al acusado, excepto las que se pronuncien en relación con delitos punibles con no más de seis meses de prisión o con pena no privativa de libertad, en los términos del primer párrafo del artículo 152;

II.- Los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VI del artículo 298 y aquéllos en que se niegue el sobreseimiento.

III.- Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial; los que concedan o nieguen la acumulación de autos; los que decreten o nieguen la separación de autos; los que concedan o nieguen la recusación;

III bis.- Los autos que ratifiquen la constitucionalidad de una detención a que se refiere el párrafo sexto del artículo 16 constitucional;

IV.- Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso; los de falta de elementos para procesar; y aquéllos que resuelvan situaciones concernientes a la prueba.

V.- Los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución; los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelven algún incidente no especificado;

VI.- Los autos en que se niegue la orden de aprehensión o se niegue la citación para preparatoria. Estos autos sólo son apelables por el Ministerio Público.

VII.- Los autos que nieguen el cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial, el arraigo del indiciado o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica;

VIII.- Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria, o a librar el oficio inhibitorio a que se refiere el artículo 436, y

IX.- Las demás resoluciones que señala la Ley”.

Por lo anterior, la procedencia de la apelación en efecto devolutivo, se encuentra establecida en las fracciones transcritas, pero lo que llama la atención es que al proceder igual contra sentencia definitivas en su fracción I, es solamente en el caso de que sea una sentencia absolutoria, es decir quien por lo regular impugnará ésta resolución será el Agente del Ministerio Público y el coadyuvante si es que lo hay, aunque también puede adherirse el sentenciado si es que lo desea para fortalecer la sentencia de primera instancia.

### 3.7 RECURSO.

Es un fenómeno de carácter procesal, capaz de producir consecuencias jurídicas desde el momento de su interposición. Tiene por objeto corregir los defectos contenidos en las resoluciones judiciales; y es una garantía para enmendar sus posibles equivocaciones, reprimiendo toda tendencia a la arbitrariedad, desde el momento en que la actuación del inferior tiene que ser revisada y juzgada por un tribunal supremo. Los recursos se han establecido como medios de impugnación, para señalar los efectos que contengan la resolución combatida; y como elementos reparadores para corregir las violaciones legales en que se hubiese incurrido.<sup>125</sup>

Julio Acero piensa que el **Recurso**: Su objeto y característica es revisar, someter a otro examen y resolución un asunto o alguno de sus proveídos integrantes, para enmendar sus ilegalidades si las hay<sup>126</sup>.

Mientras Rafael Bielsa establece que **Recurso**: En el sentido procesal es un medio jurisdiccional genérico –legalmente idóneo- para defender un derecho subjetivo, o simplemente el derecho objetivo, si bien en este caso la ley requiere que

---

<sup>125</sup>GONZÁLEZ BUSTAMANTE Juan José. Opcit. pág 264.

<sup>126</sup>ACERO Julio. *Procedimiento Penal*. Editorial Cajica S.A., México. 1976. pág. 401.

quien promueve el recurso tenga interés directo y actual (interés legítimo no elevado a derecho subjetivo), o solamente una cualidad legal para proceder<sup>127</sup>.

Ahora bien podemos entender al **recurso**, como el medio de impugnación que tiene por objeto estudiar la resolución de algún asunto o alguno de los acuerdos que lo integran, para subsanar las posibles irregularidades.

## APELACIÓN.

Es la provocación hecha del juez inferior al superior, por parte legítima, por razón del agravio que entiende se le ha causado o pueda causársele por la resolución de aquél, o la reclamación o recurso que el litigante u otro interesado a quien cause o pueda causar perjuicio la sentencia definitiva, con gravamen irreparable, pronunciada por el juez inferior.

Autores como Marco Antonio Chichino Lima señalan que la **Apelación**: Es el recurso que tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta 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<sup>128</sup>.

Así como también Carlos Franco Sodi establece que la **Apelación**: Es posible definir a la apelación como un medio de impugnación concedido a las partes y contra resoluciones judiciales de primera instancia, expresamente señaladas en la ley, con el propósito de que el superior jerárquico del órgano que pronunció la resolución recurrida, la examine para determinar si en ella se aplicó inexactamente la ley, se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, o se

---

<sup>127</sup>BIELSA Rafael. *Los Conceptos Jurídicos y su Terminología*. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1961. pág. 58.

<sup>128</sup>CHICHINO LIMA Marco Antonio. Opcit. pág. 234.

alteraron los hechos, resolviendo en definitiva ya sea confirmando, ya revocando o ya modificando la resolución impugnada<sup>129</sup>.

De lo anteriormente señalado podemos decir que la **apelación**, es un medio de impugnación concedido a las partes, para que lo hagan valer ante el tribunal de segunda instancia, con la finalidad de que dicho tribunal, estudie de nueva cuenta el auto o resolución que le causa agravio con la finalidad de que lo modifique o revoque.

En la apelación, un tribunal superior en la jerarquía (tribunal Ad quem), es el encargado de examinar el contenido de las resoluciones judiciales pronunciadas por el inferior (tribunal A quo), con el objeto de confirmarlas, revocarlas o modificarlas.

Diversas cuestiones suscita el estudio del recurso de apelación, siendo la más importante la *reformatio in pejus*. Ésta consiste en que el tribunal de apelación no atienda solamente al examen de los agravios expresados por las partes, sino que realice una revisión total de las actuaciones procesales, para enmendar y corregir todos aquellos vicios o defectos que se hubiesen cometido en el curso del proceso. La regla general es que toda resolución judicial que reúna los requisitos de una sentencia, no puede ser modificada por el mismo tribunal que la dictó, sino que debe hacerlo un tribunal de superior categoría; priva la tendencia de reconocer que es procedente el recurso de apelación sólo para las sentencias definitivas. La interposición de este recurso abre una nueva instancia, diferente de aquella que terminó con la sentencia recurrida, con el objeto de anular o reformar la resolución anterior, mediante un nuevo examen de las constancias procesales en forma total o parcial. Se sostiene que como en la segunda instancia se suele repetir el debate pero no las pruebas, sino en un límite restringido, y prevalece la escritura sobre la oralidad, tratándose de sentencias pronunciadas por tribunales de primera instancia de carácter colegiado, debe suprimirse la apelación o al menos reducir los casos de admisibilidad, con el propósito de reducir el uso inmoderado de los recursos que

---

<sup>129</sup>FRANCO SODI Carlos. Opcit. pág. 474.

entorpecen la buena marcha de la administración de justicia, reconociéndose solamente para las sentencias definitivas; pero esta obsesión peca de rígida, si se tiene en cuenta en el curso del proceso suelen dictarse resoluciones de influencia decisiva en la situación jurídica del inculpado, como los autos de formal prisión o aquellos en los que se niegue el desvanecimiento de datos, que si no fuesen examinados por el tribunal de apelación, causarían perjuicios incalculables a las personas; de allí que, aún tratándose de tribunales colegiados de primera instancia, se haga necesario que sus resoluciones queden sujetas a un nuevo examen, atendiendo al interés que domina a la justicia penal.<sup>130</sup>

La interposición del recurso de apelación, tiene que hacerse ante la misma autoridad judicial que pronunció la resolución impugnada, por parte legítima y dentro de los términos expresamente establecidos por la ley. Además, no puede apelarse cualquier resolución judicial, solamente en aquellas que la ley procesal lo conceda, en forma expresa, de tal suerte que cuando la ley no lo establezca así, el recurso procedente será **el de revocación**. El juez o el tribunal de primera instancia ante quien se interponga la apelación, podrá admitir o desechar el recurso, lo que se llama calificar el grado. Si en concepto de alguna de las partes, la apelación no debió haberse admitido al abrirse la segunda instancia, dentro del tercer día de hecha la notificación de que los autos originales o el testimonio de constancias han llegado a la Sala, podrá impugnar la mala admisión del recurso, efecto o efectos en que se hubiera admitido, para que la Sala de apelación, previa vista a las otras partes que figuran en el proceso por el término de tres días, confirme o revoque la calificación del grado hecha por el inferior, dentro de los tres días siguientes. Si se llegase a declarar que la apelación fue mal admitida, sin entrar al estudio del fondo de lo que constituye la materia de la apelación, devolverá las actuaciones al tribunal de su origen, en el caso de que las hubiera remitido originales. Aquí no se trata de un incidente de apelación mal admitida, sino de un verdadero artículo previo y especial pronunciamiento, que sólo puede promoverse por parte legítima en los términos anteriormente señalados, y tramitarse de una manera especial y preferente. Así, si el

---

<sup>130</sup>GONZÁLEZ Bustamante Juan José. Opcit. pág 266.

tribunal de apelación resuelve que el recurso fue mal admitido y revoca la calificación del grado hecha por el inferior, corta toda posibilidad para que pueda continuar la segunda instancia y entrar al estudio de los agravios que se hubiesen alegado al interponer el recurso. La facultad de declarar el recurso mal admitido, puede hacerla valer de oficio el tribunal de apelación, después de celebrada la vista, a pesar de que las partes interesadas no hubieran promovido el artículo, y procederá a la devolución de las actuaciones, sin examinar el contenido de la resolución que se impugna. Esto sucede en el caso de que la apelación se hubiese admitido por el tribunal de primera instancia; pero si el recurso fue negado y se considera indebido el procedimiento, podrá interponerse el recurso de **denegada apelación**.<sup>131</sup>

### PERSONAS QUE TIENEN DERECHO A APELAR.

En las leyes en vigor sólo se reconoce el derecho de apelar: al Ministerio Público, al acusado, a su defensor, al ofendido y a sus legítimos representantes, en lo que se refiere al resarcimiento del daño causado por el delito y sólo en lo que al resarcimiento se relaciona; pero el Código Federal de Procedimientos Penales consecuentemente con lo que dispone el artículo 29 del Código Penal de 1931, que erige en la categoría *“pena pública, la reparación del daño y, por tanto, forme parte de la acción penal que exclusivamente corresponde al Ministerio Público, se excluye de este derecho al ofendido por el delito, porque de una manera expresa se le niega el carácter de parte en el procedimiento”*, limitándose su intervención a proporcionar pruebas al Ministerio Público para justificar la procedencia de la reparación del daño, con el objeto de que este funcionario, si las juzga convenientes, las ministre a los tribunales. De esta manera, el ofendido sólo tiene derecho a apelar en el incidente de reparación del daño, reclamable a los terceros obligados en los términos del artículo 32 del Código Penal, en que él no interviene como sujeto de la relación y que constituye en sí mismo un juicio civil dentro del proceso penal.

---

<sup>131</sup>Ibidem. pág 269.

Al defensor del inculcado se le reconoce el derecho de interponer los recursos que estime procedentes con la representación que tiene, pero se afirma que en la interposición del recurso, el acusado tiene el derecho de anular lo promovido por su defensor en todos los casos en que lo estime conveniente.

Así se estableció en la legislación patria al reconocer a los defensores el derecho de promover todas las diligencias y de intentar todos los recursos legales, excepto en los casos en que el inculcado, personalmente, haya hecho la promoción o intentado el recurso, pues entonces el desistimiento del defensor no surtirá ningún efecto.

El Ministerio Público puede impugnar aquellas resoluciones que le causen agravio a su representación, a pesar de que, en promociones anteriores, sostenga un punto de vista distinto de aquel que originalmente fundó el ejercicio de la acción penal pues aunque pudiera considerarse que se trata de un desistimiento, ésto sólo es apariencia, porque el desistimiento de la acción penal, para que proceda, debe reunir determinadas formalidades y requisitos.<sup>132</sup>

### **TÉRMINOS PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE . APELACIÓN.**

Debe interponerse por escrito o por palabra, dentro del tercer día de hecha la notificación, si se tratare de autos, y de cinco días si se tratare de sentencias. Para tenerse por consagrado el recurso, no es necesario el empleo de formulas consagradas o sacramentales, es suficiente con que se exprese la inconformidad del recurrente, que se haga por parte legítima y que la resolución que se impugna sea recurrible en la vía de la apelación. Los términos deben computarse por días enteros, a partir del siguiente día de hecha la notificación, y no se contarán los domingos y los días feriados. La limitación del término para impugnar una resolución judicial, se

---

<sup>132</sup>Ibidem. pág 270.

funda en la necesidad de que no se deje en la incertidumbre la ejecución de los fallos, con perjuicio para los intereses sociales.<sup>133</sup>

La regla general es que procede el recurso de apelación respecto de aquellas resoluciones judiciales en que la ley lo conceda expresamente, pero en los códigos procesales se establece una enumeración de las resoluciones judiciales que son apelables, hecha la salvedad de que también procede el recurso en los demás casos que conceda la ley.

### **EFFECTOS EN QUE PROCEDE ADMITIR EL RECURSO DE APELACIÓN.**

Como lo establecen los artículos 366 y 367 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismos que se encuentran reproducidos en el punto 3.6.3 (página 127) del presente trabajo, los cuales no se transcriben en obvio de inútiles repeticiones.

### **SUBSTANCIACIÓN DE LA APELACIÓN.**

Recibidos los autos originales o el testimonio de constancia en la sala de apelación, que conforme a la ley de organización de los tribunales, sea competente para conocer del recurso, se hará saber a las partes su radicación para que se informen de su contenido.

“...El recurrente comparece ante el tribunal al tener conocimiento de la radicación de los autos, para impugnar la admisión del recurso o para promover pruebas y en el acto de la vista, para expresar los agravios que no hubiese hecho valer con la interposición del recurso”<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup>Ibidem. pág 271.

<sup>134</sup>Ibidem. pág 274.

Notificadas las partes de la radicación del negocio en el Tribunal de apelación, puede impugnar la admisión del recurso dentro del tercer día, produciendo la apertura del artículo de previo y especial pronunciamiento. Podrán también, dentro del plazo señalado, hacer el ofrecimiento de pruebas, expresando el objeto y naturaleza de las mismas. Dentro de los tres días siguientes de hecha la promoción, el tribunal de segunda instancia decidirá si se admiten o rechazan las pruebas ofrecidas.

Ante el tribunal de apelación pueden ofrecerse las pruebas especificadas y no especificadas, como si se tratara de un nuevo juicio; procede en consecuencia proponer la confesional, la instrumental, la inspección judicial, la pericial, etcétera, pero si se trata de la prueba de testigos, sólo es admisible si se refiere a hechos que no hayan sido materia de examen en la primera instancia.<sup>135</sup>

En la audiencia deben estar presentes todas las partes, como lo establece el segundo párrafo del artículo 373 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuyo texto es:

"Recibido el proceso, el duplicado autorizado de constancias o el testimonio, en su caso, el tribunal lo pondrá a la vista de las partes por el plazo de tres días; y si dentro de ellos no promovieren prueba se señalará día para la vista, que se efectuará dentro de los treinta siguientes a la conclusión del primer plazo, si se tratare de sentencias definitivas, y dentro de cinco días si se tratare de autos.

**Para ella serán citados el Ministerio Público, el inculpado si estuviere en el lugar y el defensor nombrado. Si no se hubiere nombrado a éste para la instancia, el tribunal lo nombrará de oficio".**

Siendo el segundo párrafo el tema central del presente trabajo.

Celebrada la audiencia de vista, el tribunal, dentro del término de quince días siguientes, pronunciará el fallo que proceda, después de haber discutido y aprobado el proyecto de sentencia.

### 3.8 INCIDENTES.

**Concepto.** Es todo acontecimiento que surge de la materia principal.

Pueden clasificarse en dos grupos: aquéllos que por su carácter y naturaleza son artículos de previo y especial pronunciamiento, porque no puede pasarse adelante sin que se resuelvan primero, en virtud de que el desarrollo normal del proceso depende de su resolución inmediata. Otros, los propiamente incidentes que por su naturaleza accesoria y contingente son de aquellos que no embarazan la continuación del juicio y se reservan unidos al proceso, para determinarse en la sentencia definitiva.<sup>136</sup>

#### a) INCIDENTES DE COMPETENCIA.

Al estudiar la jurisdicción dijimos que los tribunales son los órganos del Estado a quienes corresponde, exclusivamente resolver las controversias judiciales. La posesión de la jurisdicción es indispensable para que las resoluciones judiciales tengan fuerza legal; pero agregamos que la jurisdicción, como parte integrante del poder soberano del Estado, se delega a los tribunales en abstracto.<sup>137</sup>

Si tuviéramos que seguir diferentes procesos contra una misma persona que hubiese delinquido en actos distintos, a parte de la natural confusión que produciría, daría origen a múltiples dificultades de orden práctico. Por ello, se han adoptado los siguientes principios:

---

<sup>135</sup>Ibidem. pág 275.

<sup>136</sup>Ibidem. pág 282.

<sup>137</sup>Ibidem. pág 284.

- a) El principio de la competencia por razón del perímetro territorial donde se cometió el delito, con exclusión de algunos casos de acumulación; y
- b) El principio de competencia fundado en la prevención, cuando se trata de varios jueces de la misma categoría y se duda en cuál de los perímetros jurisdiccionales se cometió el delito, principalmente en los delitos continuos.

**Se ha entendido que los incidentes de competencia sólo pueden promoverse a petición de parte.** La Inhibitoria se promueve ante el juez o tribunal que se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al juez que se estime no serlo, para que se inhiba del conocimiento del negocio y remita los autos al que se repute competente. Pero las cuestiones de competencia por inhibitoria o por declinatoria, no pueden promoverse simultánea o sucesivamente, y el promotor del incidente no está facultado a abandonar una para continuar con la otra. Debe esperar al resultado. De lo expuesto se desprende que las cuestiones de competencia por inhibitoria o por declinatoria, se han de tramitar a petición de parte, tratándose de tribunales de la misma jerarquía, y que ningún juez podrá sostener competencia con su inmediato superior; pero esta regla no es aplicable cuando se trata de tribunales de superior jerarquía e independientes de la misma jurisdicción.

Como los términos constitucionales para tomar al inculpado su declaración preparatoria y resolver su situación jurídica, una vez iniciados, no pueden suspenderse, porque su suspensión ocasionaría serios trastornos en la marcha del proceso, las leyes establecen que la incompetencia por declinatoria no podrá entablarse durante la instrucción, si bien el Código Federal de Procedimientos Penales autoriza que se promueva la declinatoria en el periodo de instrucción, sin perjuicio de que el tribunal reputado incompetente continúe actuando hasta llegar al periodo de juicio en que el Ministerio Público y la defensa formulen sus conclusiones.<sup>138</sup>

---

<sup>138</sup>Ibidem. pág 285.

Las diligencias que se hubiesen practicado después de intentada la declinatoria, serán válidas y no habrá necesidad de que se repitan.

En las leyes vigentes se reconoce la incompetencia por declinatoria de oficio después de haberse practicado las diligencias más urgentes y de haber dictado, si procediere, el auto de formal prisión o el mandamiento de libertad por falta de méritos. Lo esencial es que, habiendo detenido, no se aplace ni deje de resolverse su situación jurídica en los plazos improrrogables señalados en la ley, prolongando de esta manera su detención, lo que sucedería si los términos constitucionales se interrumpiesen por la tramitación del incidente.<sup>139</sup>

### **3.8.1 IMPEDIMENTOS, EXCUSAS Y RECUSACIONES.**

La capacidad legal del juez para conocer de determinado género de negocios, debe ser una capacidad *ad hoc* necesaria para funcionar como tal. Con este objeto, puede estudiarse en dos aspectos: la capacidad subjetiva y la capacidad objetiva. La primera atañe a la persona del juez y a la constitución del órgano jurisdiccional. La objetiva se refiere a la relación jurídica, objeto fundamental del proceso y representa un límite de la jurisdicción poseída por el juez, subjetivamente capaz. A su vez, la capacidad subjetiva debe estudiarse en abstracto, sin tomar en cuenta la persona del juez, sino en términos generales. Decimos que la posee cuando ha sido nombrado según las reglas establecidas en la ley y se encuentra en aptitud de desempeñar sus funciones por reunir los requisitos que la ley establece para ser designado. Además, debe protestar el cargo que se le confiere y entrar al ejercicio de sus funciones.

La capacidad subjetiva en concreto, se refiere a las circunstancias intrínsecas de la persona del juez para conocer de determinado género de negocios. Las clasificaremos en tres grupos:

---

<sup>139</sup>Ibidem. pág 286.

- a) **Motivos de incompatibilidad;**
- b) **Motivos de recusación y**
- c) **Motivos de abstención.**

a) **Motivos de incompatibilidad**, llamados también **impedimentos**, provienen de la misma naturaleza del proceso, en relación con el ejercicio de la función jurisdiccional, y se fundan en razones de orden público. Las causas de incompatibilidad se encuentran expresadas en las leyes del procedimiento, y sólo cuando la ley así lo establezca, el funcionario judicial debe considerarse impedido para conocer del juicio.

Por economía procesal, nuestros códigos de la materia han comprendido en un solo artículo las causas del impedimento que pueden hacer valer por medio de la excusa o de la recusación, estableciendo cuáles son los funcionarios judiciales que quedan comprendidos entre aquellas que están obligados a excusarse o a aceptar los motivos de recusación que se hagan valer.

La excusa es propuesta por el funcionario judicial que se considere legalmente impedido para el conocimiento de un negocio sujeto a jurisdicción, y si se trata de jueces o magistrados, debe hacerse saber a las partes.<sup>140</sup>

**La recusación** es la petición que formula cualquiera de las partes para que el tribunal se abstenga de seguir conociendo del negocio, por existir alguna causa de impedimento. El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, dispone que no podrá interponerse en primera instancia, sino en el periodo de juicio y en los Tribunales de Segunda Instancia, antes de la celebración de la "vista". El Código Federal de Procedimientos Penales admite que la recusación puede interponerse en cualquier estado del proceso, antes de que se cite para sentencia en los Tribunales de Primera Instancia, o para la vista, en el Tribunal Superior; pero dispone que si el incidente se promueve en la instrucción, no suspenderá su desarrollo. La misma Ley

---

<sup>140</sup>Ibidem. pág 289.

Federal establece. Además, que las causas de impedimento no podrán dispensarse por voluntad de las partes, lo que no es otra cosa que la consagración del principio de que no queda a la voluntad de los particulares paralizar la marcha del proceso o provocar la separación, sin motivo legal, de los jueces o magistrados.<sup>141</sup>

**El incidente de recusación con causa**, se tramitará de la siguiente manera: el funcionario judicial recusado dirigirá oficio al superior que deba calificar la recusación, insertando el escrito en que se hubiese promovido el incidente y el acuerdo recaído a la petición, así como las constancias procesales que juzgue convenientes el funcionario recusado y las que señale la parte que promovió el incidente, o bien, una vez presentado el escrito ante el superior, se pedirá informe al funcionario recusado que lo rendirá en el término de veinticuatro horas, y dentro de los cinco días siguientes, a partir de la fecha en que se reciban las constancias, se resolverá si es o no legal la causa de la recusación. En caso afirmativo, y en el supuesto de que la causa se hubiese fundado en hechos que no se encuentren debidamente justificados, se abrirá a prueba el incidente por un término de diez días, y concluido el término probatorio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes se pronunciará la resolución, **contra la que no procede ningún recurso**.

**La recusación** es improcedente en el cumplimiento de la diligenciación de exhortos, en virtud de que el funcionario a quien corresponda cumplimentar el exhorto obra por delegación, sujetándose a las instrucciones expresamente determinadas en el exhorto, en los incidentes de competencia y en la calificación de los impedimentos o recusaciones.

La calificación de los incidentes de recusación, tratándose de los jueces, corresponde al tribunal de segunda instancia, como superior jerárquico; los impedimentos de los funcionarios del Ministerio Público, se calificarán en los términos que señala la ley orgánica de la institución; los que provienen de los defensores de

---

<sup>141</sup>Ibidem. pág 291.

oficio, por el tribunal que conozca del negocio y los de los secretarios y actuarios, por el mismo tribunal o juez de quien dependan.<sup>142</sup>

### 3.8.2 INCIDENTE DE SEPARACIÓN Y ACUMULACIÓN DE AUTOS.

**Acumular autos**, significa reunirlos todos en una sola pieza. Es una expresión que equivale a unir, juntar o agregar, y tratándose de causas criminales sólo es procedente la acumulación cuando se encuentren en estado de instrucción y provengan de tribunales del mismo fuero.

Bien se adivina la conveniencia de que las causas se acumulen, porque de esta manera se evitan los trastornos consiguientes en los procesos y, sobre todo, la división de la continencia de la causa.

Consiste la acumulación de autos en reunir el material procesal contenido en distintas piezas en una sola, para que se resuelva por un sólo juez, evitando la repetición inútil de las actuaciones. Todas las causas quedarán sujetas a una misma unidad de dirección, a un mismo control y a una tramitación única.<sup>143</sup>

Como hemos indicado, la jurisprudencia ha entendido que el proceso se inicia desde el auto de formal prisión. La Ley Procesal Penal que rige en el Distrito Federal, al referirse a la acumulación, indica que sólo pueden acumularse procesos. En otros términos: para que la acumulación proceda conforme a las disposiciones de la expresada ley rituaría, es necesario que en las causas que se acumulen se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y que la acumulación se promueva en el periodo de instrucción. Esto significa que no podrán acumularse las simples averiguaciones, que serán tramitadas por cuerda separada en tanto no se encuentren en el estado de acumularse.

---

<sup>142</sup>Ibidem. pág 292.

<sup>143</sup>Idem.

Es evidente la falta de una expresión correcta en la Ley Procesal del Distrito, hace más complicada la tramitación de las averiguaciones. Esto no sucede en el procedimiento federal que habla de acumulación de autos y no de procesos y dispone que es procedente la acumulación de averiguaciones aún cuando no exista auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

La substanciación del incidente de acumulación consiste en oír a las partes que lo promuevan en audiencia verbal en un término que no debe exceder de tres días, y resolver la cuestión dentro de los tres días siguientes a la celebración de la audiencia: El incidente de acumulación no afecta en lo absoluto a la marcha regular del proceso, que continuará tramitándose. Las reglas que las leyes procesales establecen para la procedencia de la acumulación de autos, pueden clasificarse en cuatro grupos:

1. En los procesos que se sigan contra una misma persona en los términos del artículo 18 del Código Penal Federal;
2. En los que se sigan en investigación de delitos conexos;
3. En los que se sigan contra los copartícipes de un mismo delito; y
4. En aquellos que se inicien en investigación de un mismo delito contra diversas personas.<sup>144</sup>

**Existe la conexidad**, cuando los delitos han sido cometidos por varias personas unidas; por distintas personas, aunque en diversos tiempos y lugares pero a virtud de concierto entre ellas, o bien cuando el delito sea cometido para procurarse los medios de cometer otro, para facilitar su ejecución, para consumarlo o para asegurar la impunidad.

Entendido que la acumulación sólo es procedente en el periodo de instrucción de las causas, al iniciarse el periodo de juicio, los tribunales que primeramente hubiesen pronunciado sentencia, enviarán a aquéllos que no la

---

<sup>144</sup>Ibidem. pág 293.

hubiesen pronunciado testimonio del fallo con la expresión de que causó ejecutoria, para el efecto de que se proceda a la imposición de las sanciones tomando en cuenta las reglas de reincidencia.<sup>145</sup>

La regla general que prevalece en materia de acumulación es que debe considerarse competente, para el conocimiento de las causas que se sigan en distintos juzgados al Juez que fuere de mayor categoría, y si todos fuesen de la misma categoría, a quien hubiese conocido de las diligencias mas antiguas; y si todas se hubiesen iniciado en la misma fecha, al que conozca del delito más grave; o, en el último extremo, al que expresamente elija el Ministerio Público. En casos de controversia entre los jueces, será competente para dirimirla el Tribunal de Segunda Instancia.

**La negativa para decretar la acumulación de autos es apelable en el efecto devolutivo.**

**El Incidente de Separación de Procesos** tiene estrechas analogías con el incidente de acumulación; debe promoverse en el periodo instructorio, siempre que concurren los siguientes requisitos: que la separación la pida alguna de las partes antes de concluirse la instrucción; que la acumulación se hubiese decretado en razón de que los autos se refieran a una sola persona inculpada por delitos diversos e inconexos, y que el tribunal estime que, de continuarse la acumulación, la investigación se demoraría o se dificultaría.

**El incidente sobre separación de autos** deberá substanciarse en los términos indicados para la acumulación: la separación podrá decretarse de oficio cuando no hubiese habido acumulación en los términos de las reglas indicadas, y una vez que se decrete la separación, conocerá de cada asunto el tribunal que antes se hubiese avocado al conocimiento, siendo improcedente el recurso contra la determinación en que se niega la separación de los autos, sin que ello constituya un

---

<sup>145</sup>Ibidem. pág 295.

obstáculo para que se reitere la petición mientras el proceso se encuentra en su periodo instructorio.<sup>146</sup>

### **3.8.3 INCIDENTES DE REPARACIÓN DEL DAÑO EXIGIBLES A PERSONAS DISTINTAS DEL INculpADO.**

El resarcimiento del daño causado por el delito forma parte integrante del objeto accesorio del proceso cuando se hace efectivo en bienes del inculcado y su reclamación corresponde, en el procedimiento mexicano, al Ministerio Público y no al directamente ofendido, que sólo podrá proporcionarle los autos y pruebas que son necesarios para el fundamento de sus pretensiones.

Durante el curso del proceso, el incidente que nos ocupa debe promoverse por el directamente ofendido por el delito o ante los tribunales del orden civil. Es un juicio sumario que se promueve dentro del proceso penal en que el sujeto activo de la relación es el ofendido, y el sujeto pasivo, el tercero obligado al pago de la reparación. La demanda debe presentarse antes de que se declare cerrada la instrucción ante el mismo juez que conoce del proceso penal, expresando sucinta y detalladamente, los hechos o circunstancias que hubiesen originado el daño, su cuantía y los conceptos por los que proceda.

Con el escrito y documentos que se acompañen, se correrá traslado a la parte demandada por un término de tres días, a continuación se abrirá el incidente a prueba por quince días, en caso de que lo solicite alguna de las partes. Transcurrido el periodo de pruebas, se oír a las partes en audiencia verbal y el incidente será fallado al mismo tiempo que el proceso, o después, en caso de no encontrarse en estado.<sup>147</sup>

---

<sup>146</sup>Ibidem. pág 295.

<sup>147</sup>Ibidem. pág 296.

### 3.8.4 INCIDENTES NO ESPECIFICADOS.

Es natural que la misma materia del incidente no especificado no pueda preverse para establecer las normas legales observables en su tramitación. Con este objeto, los Códigos Procesales contienen disposiciones genéricas dejando al criterio del tribunal que resuelva de plano las cuestiones planteadas, sin necesidad de substanciación formal cuando las partes que los promuevan no propongan la recepción de las pruebas.

La rapidez de la tramitación requiere que se simplifique, dando vista a las partes con el escrito en que se promueva el incidente para que lo contesten en el acto de la notificación o, a más tardar, al siguiente día. Si alguna de las partes lo pidiere y el Tribunal lo creyere necesario, se abrirá el incidente a prueba por un término de cinco días y en seguida se citará para la audiencia y se pronunciará el fallo que corresponda, **siendo impugnabile la resolución que se dicte por medio del recurso de apelación que se admitirá en el efecto devolutivo.**<sup>148</sup>

### 3.8.5 INCIDENTES DE LIBERTAD.

Bajo el nombre de libertad provisional o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento penal a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley.<sup>149</sup>

Con el reconocimiento del sistema acusatorio en el Derecho Mexicano y la suma de garantías otorgadas al ciudadano desde el momento de su detención, se operó un cambio substancial en la persona del detenido en el aspecto que concierne a su libertad personal. Para evitarle las molestias contingentes que trae consigo la prisión preventiva y para restringir, además, la ilimitada función de acusación que

---

<sup>148</sup>Ibidem. pág 297.

<sup>149</sup>Ibidem. pág 298.

caracteriza al procedimiento de oficio, se ha establecido como garantía que todo inculpado, inmediatamente que lo solicite, debe ser puesto en libertad provisional, sin más condiciones que la constitución de una caución pecuniaria tomando en consideración sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le atribuya, siempre que sumados los extremos mínimo y máximo que corresponden a la penalidad aplicable, su término medio no exceda de cinco años, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar fianza personal o caución hipotecaria, bajo la responsabilidad del juez, y sin que en ningún caso la garantía fijada exceda de doscientos cincuenta mil pesos, hecha excepción de que se trate de un delito que produzca a los responsables un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, porque en estos casos, la caución debe ser, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.<sup>150</sup>

“Art. 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

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

El monto y la forma de 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

---

<sup>150</sup>Ibidem. pág 299.

circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

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

### **3.8.6 LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.**

Tiene de común con la libertad provisional bajo caución, su carácter transitorio, no debe entenderse en el sentido de que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino que aquéllas que sirvieron para decretar el auto de formal prisión, se encuentren anuladas por otras posteriores. Si las nuevas pruebas obtenidas no destruyen de modo directo las que sirvieron al Juez para decretar la formal prisión, aún cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de examen en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar que se han desvanecido los fundamentos de hecho de la prisión motivada.

Es procedente la libertad por desvanecimiento de datos en la segunda fase de la instrucción formal en los casos en que las nueve pruebas obtenidas anulen aquellas que sirvieron para tener por comprobado el cuerpo del delito o para destruir las tomadas en cuenta para fundar la presunta responsabilidad del inculpado. No debe perderse de vista que los nuevos elementos probatorios obtenidos después de dictado el auto de formal prisión, han de desvanecer plenamente los tomados en cuenta con anterioridad.<sup>151</sup>

---

<sup>151</sup>Ibidem. pág 312.

### **3.8.7 LIBERTAD PROTESTATORIA.**

De uso muy restringido es el incidente de libertad protestatoria en el Derecho Mexicano. Tiene lugar sin exigir al beneficiario ninguna pecuniaria; se funda en la palabra de honor que otorga el presunto responsable; en la protesta que hace ante la autoridad judicial a quien corresponde su concesión, y puede otorgarse simple o sujeta a condiciones.

En los tribunales del fuero común, procederá si el máximo de la sanción corporal señalada al delito no excede de dos años; en los tribunales federales, es procedente cuando el máximo de la sanción corporal no excede de dos años. Este género de libertad en los tribunales del Distrito, por razón de la competencia, es del resorte de los juzgados de paz.

Los requisitos que señala la ley señala son: que el inculpado sea de arraigo y que tenga domicilio fijo en el lugar del juicio. Por constituir una gracia, la libertad protestatoria debía dejarse al buen juicio del tribunal, atendiendo al grado de peligrosidad revelado por el agente del delito.

También procede la libertad protestatoria, sin condiciones, cuando el inculpado hubiese extinguido en la prisión el máximo de la sanción señalada al delito que motivó el encarcelamiento, o cuando, pronunciada sentencia condenatoria en primera instancia, el inculpado hubiese cumplido la sentencia impuesta y se halle en trámite el recurso de apelación, porque la Constitución de la República consagra como garantía para todo inculpado que no se prolongue la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En delitos leves, y principalmente en aquellos que no revelen peligrosidad en sus agentes, la libertad protestatoria es el antecedente de la condena condicional para evitar la imposición de penas corporales de corta duración y la influencia

maléfica que ejercen las prisiones en los delincuentes primarios y en los presuntos responsables de un delito que tengan el carácter de procesados, porque de esta manera se elimina, para los ocasionales, la promiscuidad y el contagio morboso de las cárceles.<sup>152</sup>

### 3.8.8 CAREOS.

Se hace la observación en el sentido de que, el presente tesista durante el procedimiento no hizo mención textual en lo referente a las pruebas documental, testimonial, inspección ocular, confesional, confrontación, toda vez que fueron mencionadas durante la averiguación previa y en obvio de inútiles repeticiones y para mayor facilidad en la lectura del señor sinodal fueron omitidas, pero sí mencionadas en este punto; restando de mencionar los careos y las periciales correspondientes, por lo que a continuación citaremos los **careos** mismos que encuentran su fundamento en los artículos 20, fracción IV Constitucional y 265 al 268 del Código Federal de Procedimientos Penales, del segundo ordenamiento únicamente anotaremos el 265 para mayor rapidez de la lectura de la presente tesis fines los cuales establecen que:

'Artículo. 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

...

IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo...'

'Artículo 265. Con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución, que sólo se celebrarán si el procesado o su defensor lo solicita, los careos se practicarán cuando exista contradicción sustancial en las

---

<sup>152</sup>Ibidem. pág 313.

declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción’.

### 3.8.9 PRUEBA PERICIAL.

**Prueba Pericial.** Pienso que esta probanza al igual que las anteriores es de vital importancia debido a que en los casos en los que el juzgador no tiene el dominio o definitivamente desconoce determinada ciencia o arte que tenga que ver con algún asunto, se auxiliará de los peritos, ya que éstos al realizar un estudio del arte o ciencia para la cual fueron requeridos, elaborarán su dictamen, conforme a los métodos y técnicas que correspondan, dando como resultado la conclusión que permita al juzgador adquirir mayor certeza de un hecho.

Asimismo en caso de que alguna pericial sea objetada, la contraparte ofrecerá de igual forma su perito, el cual realizará de la misma manera su dictamen, utilizando las técnicas y métodos similares a los utilizados por el perito objetado y a su vez emitirá sus conclusiones; asimismo ratificarán sus dictámenes correspondientes en diligencia especial.

Ahora bien en caso de que los peritos ofrecidos por las partes tengan diversas contradicciones en sus dictámenes, se les citará a audiencia para que discutan los puntos controvertidos, haciéndose constar en acta el resultado de la discusión. Si las peritos aún así no se pusieren de acuerdo se nombrará un perito tercero en discordia.

Ésta prueba encuentra su fundamento en los artículos 220 al 239, los cuales establecen que:

‘Artículo 220. Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se requieran conocimientos especiales se procederá con intervención de peritos.

Artículo 220 Bis. Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, se procurará allegarse dictámenes periciales, a fin de que el juzgador ahonde en el conocimiento de su personalidad y capte su diferencia cultural respecto a la cultura media nacional.

En los procedimientos en los que intervengan personas que aleguen tener la calidad de indígenas, la misma se acreditará con la sola manifestación de quien la haga. Cuando el juez tenga duda de ella o fuere cuestionada en juicio, se solicitará a las autoridades comunitarias la expedición de la constancia que acredite la pertenencia del individuo a un determinado pueblo o comunidad.

Artículo 221. Los peritos que dictaminen serán dos o más; pero bastará uno cuando solamente éste pueda ser habido, o cuando el caso sea urgente.

Artículo 222. Con independencia de las diligencias de pericia desahogadas en la averiguación previa, la defensa y el Ministerio Público tendrán derecho a nombrar hasta dos peritos en el proceso, para dictaminar sobre cada punto que amerite intervención pericial. El tribunal hará saber a los peritos su nombramiento y les ministrará todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión.

Artículo 223. Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o artes están legalmente reglamentadas; en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos. Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, podrán ser peritos prácticos, personas que pertenezcan a dicho grupo étnico indígena.

Artículo 224. También podrán ser nombrados peritos prácticos cuando no hubiere titulados en el lugar en que se siga la instrucción; pero en este caso se librárá exhorto o requisitoria al tribunal del lugar en que los haya, para que en vista del dictamen de los prácticos emitan su opinión.

Artículo 225. La designación de peritos hecha por el tribunal o por el Ministerio Público deberá recaer en las personas que desempeñen ese empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo, o bien en personas que presten sus servicios

en dependencias del Gobierno Federal, en Universidades del país, o que pertenezcan a Asociaciones de Profesionistas reconocidas en la República.

Artículo 226. Si no hubiere peritos de los que menciona el artículo anterior y el tribunal o el Ministerio Público lo estiman conveniente, podrán nombrar otros. En estos casos los honorarios se cubrirán según lo que se acostumbre pagar en los establecimientos particulares del ramo de que se trate a los empleados permanentes de los mismos, teniendo en cuenta el tiempo que los peritos debieron ocupar en el desempeño de su comisión.

Artículo 227. Los peritos que acepten el cargo, con excepción de los oficiales titulares, tiene obligación de protestar su fiel desempeño ante el funcionario que practique las diligencias.

En casos urgentes la protesta la rendirán al producir o ratificar su dictamen.

Artículo 228. El funcionario que practique las diligencias fijará a los peritos el tiempo en que deban cumplir su cometido. Si transcurrido ese tiempo no rinden su dictamen o si legalmente citados y aceptado el cargo, no concurren a desempeñarlo, se hará uso de alguno de los medios de apremio.

Si a pesar de haber sido apremiado el perito no cumple con las obligaciones impuestas en el párrafo anterior, se hará su consignación al Ministerio Público para que proceda por el delito a que se refiere el artículo 178 del Código Penal.

Artículo 229. Cuando se trate de una lesión proveniente de delito y el lesionado se encontrare en algún hospital público, los médicos de éste se tendrán por nombrados como peritos, sin perjuicio de que el funcionario que practique las diligencias nombre además otros, si lo creyere conveniente, para que dictaminen y hagan la clasificación legal.

Artículo 230. La autopsia de los cadáveres de personas que hayan fallecido en un hospital público, la practicarán los médicos de éste; sin perjuicio de la facultad que concede la parte final del artículo anterior.

Artículo 231. Fuera de los casos previstos en los dos artículos anteriores el reconocimiento o la autopsia se practicará por los peritos médicos legistas oficiales si los hubiere y, además, si se estima conveniente, por los que designe el funcionario que conozca del asunto.

Artículo 232. Cuando el funcionario que practique las diligencias lo juzgue conveniente, asistirá al reconocimiento u operaciones que efectúen los peritos.

Artículo 233. El funcionario que practique las diligencias y las partes, podrán hacer a los peritos las preguntas que resulten pertinentes sobre la materia objeto de la pericia; les dará por escrito o de palabra, pero sin sugestión alguna, los datos que tuviere y hará constar estos hechos en el acta respectiva.

Artículo 234. Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión.

Artículo 235. Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial. Los peritos oficiales no necesitarán ratificar sus dictámenes, sino cuando el funcionario que practique las diligencias lo estime necesario. En esta diligencia el juez y las partes podrán formular preguntas a los peritos.

Artículo 236. Cuando las opiniones de los peritos discordaren, el funcionario que practique las diligencias los citará a junta en la que se discutirán los puntos de diferencia, haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión. Si los peritos no se pusieren de acuerdo se nombrará un perito tercero en discordia.

Artículo 237. Cuando el peritaje recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, no se permitirá que se verifique el primer análisis sino cuando más sobre la mitad de la substancia, a no ser que su cantidad sea tan escasa, que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirla por completo, lo cual se hará constar en el acta respectiva.

Artículo 238. Cuando el funcionario que practique las diligencias lo crea conveniente, podrá ordenar que asistan peritos a ellas.

Artículo 239. Cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento podrá pedirse y decretarse el cotejo de letras o firmas, que se practicará conforme a las siguientes reglas:

I. El cotejo se hará por peritos, pudiendo asistir a la diligencia respectiva el funcionario que esté practicando la averiguación, y en ese caso se levantará el acta correspondiente; y

II. El cotejo se hará con documentos indubitables, o con los que las partes de común acuerdo reconozcan como tales; con aquellos cuya letra o firma haya sido reconocida judicialmente, y con el escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique.

El juez podrá ordenar que se repita el cotejo por otros peritos.

### 3.9 JUICIO DE AMPARO EN MATERIA PENAL.

**Quiénes tienen el carácter de Parte en el Juicio de Amparo Penal.** La capacidad y la personalidad de quiénes tiene el carácter de parte en el juicio de amparo penal es de suma importancia establecerlo, porque la misma ley reglamentaria previene que sólo puede promoverse por la parte a quien perjudique el acto o la ley que se reclama.

Según el artículo 5 de la Ley de Amparo, son partes en el juicio:

- a) El agraviado o agraviados;
- b) la autoridad o autoridades responsables; y
- c) el ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación o responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad.

Hacemos abstracción de la contraparte del agraviado y del Ministerio Público Federal, porque respecto al primero, dispone la ley que la contraparte tendrá derecho a pedir amparo cuando el acto reclamado emane de un procedimiento que no sea del orden penal, reconociéndose el carácter de parte en el amparo penal cuando se trate de una persona extraña al procedimiento o cuando el directamente agraviado no esté en condiciones de formular por sí mismo su demanda, y por lo que se refiere al Ministerio Público Federal, creemos que no está a su arbitrio abstenerse de intervenir, tratándose de un acto de carácter penal.<sup>153</sup>

El ofendido por el delito, no tiene el carácter de parte en el amparo. Es cierto que el artículo 10 de la Ley de Amparo le reconoce ese derecho cuando demanda el pago de la reparación del daño o la responsabilidad civil contra terceros

---

<sup>153</sup>GONZÁLEZ Bustamante Juan José. Opcit. pág 407.

provenientes de la comisión de un delito, así como contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal relacionados directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil; pero en el primer caso, si se trata del resarcimiento del daño que se reclama al acusado, el ofendido por el delito carece de personalidad para apersonarse en el juicio de amparo, en atención a que el artículo 31 bis del Código Penal Federal establece que:

"En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el juez a resolver lo conducente.

El incumplimiento de esta disposición será sancionado con multa de treinta a cincuenta días de salario mínimo."

Y por lo tanto forma parte de la acción penal que debe exclusivamente demandarse por el Ministerio Público, por prevenirlo así el artículo 21 de la Carta Magna, el cual establece que:

"Artículo. 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

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

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.”

El escrito de demanda de conformidad con el ordinal 116 de la Ley de Amparo, debe contener: nombre y domicilio del quejoso o del que promueva en su nombre. El nombre y domicilio del tercero perjudicado; la autoridad o autoridades responsables, o sea que éstos obren como ordenadoras o como simples ejecutoras; el acto reclamado o sea la ley o actos que de cada autoridad se reclame, debiendo pormenorizarlos el quejoso con el objeto de que el tribunal de amparo conozca debidamente en qué consisten. Los conceptos de violación. Las garantías que se consideran violadas y finalmente, si se demanda o no la suspensión del acto reclamado.<sup>154</sup>

Nuestro juicio de amparo indirecto ha consagrado, en el aspecto procesal, un procedimiento sencillo y fácil en su tramitación que no requiere el empleo de formalidades a pesar de la importancia que reviste. Basta con acreditar que se tiene el carácter de agraviado. Con la demanda de amparo se exhibirán las copias necesarias para correr traslado a las autoridades responsables y al Ministerio Público y para formar el incidente de suspensión, siendo indispensable la exhibición de dichas copias. Con suma sencillez, la tramitación del juicio consiste en la presentación de la

---

<sup>154</sup>Ibidem. pág 408.

demanda, la recepción de los informes que rindan las autoridades responsables y la celebración de una audiencia en que las partes harán el ofrecimiento de pruebas y alegarán lo que corresponda a sus derechos para pronunciarse a continuación la sentencia.

El **Amparo Indirecto**, es conocido también como **bi-instancial**, porque admite la substanciación de una segunda instancia procesal en la que se impugna la sentencia emitida por el juzgador que conoció del juicio en primer orden (recurso de revisión). Este amparo es el genuino juicio de garantías, existiendo regulada una gran gama de hipótesis de procedencia y su trámite es más acorde con la idea del proceso, que la propia del juicio de amparo directo<sup>155</sup>.

De éste juicio conocerá un Juez de Distrito o un Tribunal Unitario de Circuito según sea el caso, de conformidad con lo establecido por los artículos 103, fracción I, 107, fracción VII de la Carta Magna, en relación con el 114 de la Ley de Amparo, en concordancia con el 29 y 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de los que aparece que:

**Artículo. 103.** Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales...”

**Artículo. 107.** Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

I...; II...; III...; IV...; V...; VI...;

VII. El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de

---

<sup>155</sup>DEL CASTILLO del Valle Alberto. *Segundo Curso de Amparo*. Editorial EJA. México, 2005. pág. 47.

autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia...

Asimismo, los ordinales 1, fracción I y 114, de la Ley de Amparo, los cuales señalan que:

**“Artículo 1o.** El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales...”

Artículo 114. El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

I. Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso;

II. Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.

III.- Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desaprueben.

IV.- Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;

V.- Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería;

VI.- Contra leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1° de esta ley.

VII.- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.

Artículo 29. Los tribunales unitarios de circuito conocerán:

I. De los juicios de amparo promovidos contra actos de otros tribunales unitarios de circuito, que no constituyan sentencias definitivas, en términos de lo previsto por la Ley de Amparo respecto de los juicios de amparo indirecto promovidos ante juez de distrito. En estos casos, el tribunal unitario competente será el más próximo a la residencia de aquél que haya emitido el acto impugnado;

II. De la apelación de los asuntos conocidos en primera instancia por los juzgados de distrito;

III. Del recurso de denegada apelación;

IV. De la calificación de los impedimentos, excusas y recusaciones de los jueces de distrito, excepto en los juicios de amparo;

V. De las controversias que se susciten entre los jueces de distrito sujetos a su jurisdicción, excepto en los juicios de amparo, y

VI. De los demás asuntos que les encomienden las leyes.

Los tribunales unitarios de circuito tendrán la facultad a que se refiere la fracción XVII del artículo 11 de esta ley, siempre que las promociones se hubieren hecho ante ellos.

Artículo 51. Los jueces de distrito de amparo en materia penal conocerán:

I. De los juicios de amparo que se promuevan contra resoluciones judiciales del orden penal; contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal, salvo que se trate de correcciones disciplinarias o de medios de apremio impuestos fuera de procedimiento penal, y contra los actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. De los juicios de amparo que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los casos en que sea procedente contra resoluciones dictadas en los incidentes de reparación del daño exigible a personas distintas de los inculcados, o en los de responsabilidad civil, por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos, o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión de un delito, y

III. De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia penal, en los términos de la Ley de Amparo.

Ahora bien, con fundamento en el artículo 155 de la Ley de Amparo podemos decir que la **sentencia de amparo indirecto**, se dicta dentro de la misma audiencia constitucional, una vez que se han agotado las etapas probatorias y de alegatos, sirviendo de apoyo a lo anterior plasmaremos el citado ordinal, el cual es del tenor literal siguiente:

Artículo 155. Abierta la audiencia se procederá a recibir, por su orden, las pruebas, los alegatos por escrito y, en su caso, el pedimento del Ministerio Público; acto continuo se dictará el fallo que corresponda.

El quejoso podrá alegar verbalmente cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, asentándose en autos extracto de sus alegaciones, si lo solicitare.

En los demás casos, las partes podrán alegar verbalmente, pero sin exigir que sus alegaciones se hagan constar en autos, y sin que los alegatos puedan exceder de media hora por cada parte, incluyendo las réplicas y contrarréplicas.

El Ministerio Público que actúe en el proceso penal, podrá formular alegatos por escrito en los juicios de amparo en los que se impugnen resoluciones jurisdiccionales. Para tal efecto, deberá notificársele la presentación de la demanda.

En esta resolución, el Juzgador, resuelve la controversia planteada, determinando si el juicio es improcedente o no se demostró la existencia del acto reclamado (sentencia de sobreseimiento); si a pesar de ser procedente el juicio, el acto reclamado no contraviene al texto constitucional (sentencia negando el amparo y la protección de la justicia federal); o si, por el contrario, siendo procedente el juicio y demostrada la existencia del acto reclamado, se aprecia que el mismo es

inconstitucional por violar alguna garantía individual (sentencia concesoria del amparo y la protección de la justicia de la unión).

Asimismo, en esta resolución el juez resuelve algunos incidentes, como es el caso del incidente de objeción de documentos o el de tachas de testigos, aun cuando otros se resuelven previamente en una sentencia interlocutoria o incidental.

Contra la sentencia de amparo, sea de sobreseimiento, negando el amparo u otorgado la protección federal, procede el recurso de revisión, en el que se impugnarán a su vez, los autos de trámite que hayan sido dictados por el juez en la audiencia constitucional, así como la resolución dictada en materia de incidentes en esa sentencia, en apoyo a lo anterior citaremos el precepto 83, fracción IV de la Ley de Amparo, el cual establece que:

Artículo 83.- Procede el recurso de revisión:

I...; II...; III...;

IV. Contra las sentencias dictadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito, o por el superior del tribunal responsable, en los casos a que se refiere el artículo 37 de esta Ley. Al recurrirse tales sentencias deberán, en su caso, impugnarse los acuerdos pronunciados en la citada audiencia...

El **Amparo Directo** o de **Una instancia**, es un medio de control constitucional que procede contra sentencias definitivas, laudos arbitrales y resoluciones que ponen fin al juicio<sup>156</sup>.

Por sus características intrínsecas, el amparo directo es un recurso extraordinario, puesto que tiende a invalidar actos de autoridad que violen garantías individuales, o sea, que contravengan a la Constitución; amén de ello, el amparo

---

<sup>156</sup>DEL CASTILLO del Valle Alberto. Opcit. pág. 95.

directo no está contemplado como una vía ordinaria, sino más allá de lo ordinario (lo extraordinario).

Este juicio de garantías, procede contra los actos de autoridad señalados en los preceptos 107, fracciones V, inciso a), y VI, Constitucional; 158 de la Ley de Amparo; 37, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

“... ”

V. El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el tribunal colegiado de circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes:

a). En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares.

VI. En los casos a que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución señalará el trámite y los términos a que deberán someterse los tribunales colegiados de circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia, para dictar sus respectivas resoluciones...”

Mientras que de la Ley de Amparo:

**Artículo 44.** El amparo contra sentencias definitivas o laudos, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, o contra resoluciones que pongan fin al juicio, se promoverá por conducto de la autoridad responsable, la que procederá en los términos señalados en los artículos 167, 168 y 169 de esta ley.

**Artículo 46.** Para los efectos del artículo 44, se entenderán por sentencias definitivas las que decidan el juicio en lo principal, y respecto de las cuales las

leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas.

También se considerarán como sentencias definitivas las dictadas en primera instancia en asuntos judiciales del orden civil, cuando los interesados hubieren renunciado expresamente la interposición de los recursos ordinarios que procedan, si las leyes comunes permiten la renuncia de referencia.

Para los efectos del artículo 44, se entenderán por resoluciones que ponen fin al juicio, aquéllas que sin decidir el juicio en lo principal, lo dan por concluido, y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas.

**“Artículo 158.** El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.

Para los efectos de este artículo, sólo será procedente el juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales civiles, administrativos o del trabajo, cuando sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales de Derecho a falta de ley aplicable, cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negación expresa.

Cuando dentro del juicio surjan cuestiones, que no sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o

reglamentos, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda en contra de la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio”.

Y finalmente de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

**“Artículo 37.** Con las salvedades a que se refieren los artículos 10 y 21 de esta ley, son competentes los tribunales colegiados de circuito para conocer:

I. De los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o contra resoluciones que pongan fin al juicio por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento, cuando se trate:

a) En materia penal, de sentencias o resoluciones dictadas por autoridades judiciales del orden común o federal, y de las dictadas en incidente de reparación de daño exigible a personas distintas de los inculcados, o en los de responsabilidad civil pronunciadas por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión del delito de que se trate y de las sentencias o resoluciones dictadas por tribunales militares cualesquiera que sean las penas impuestas...”

Por lo que respecta a los requisitos que debe contener la demanda de amparo uni-instancial es importante aclarar algunas diferencias con los señalados para la demanda de amparo indirecto, mismas que a continuación se enunciarán en el ordinal 166 de la referida Ley de Amparo:

La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

I.- El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueva en su nombre;

II.- El nombre y domicilio del tercero perjudicado;

III.- La autoridad o autoridades responsables;

IV.- La sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, constitutivo del acto o de los actos reclamados; y si se reclamaren violaciones a

las leyes del procedimiento, se precisará cuál es la parte de éste en la que se cometió la violación y el motivo por el cual se dejó sin defensa al agraviado.

Cuando se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio por estimarse inconstitucional la ley, el tratado o el reglamento aplicado, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la ley, el tratado o el reglamento, y la calificación de éste por el tribunal de amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia;

V.- La fecha en que se haya notificado la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, o la fecha en que haya tenido conocimiento el quejoso de la resolución recurrida;

VI.- Los preceptos constitucionales cuya violación se reclame y el concepto o conceptos de la misma violación;

VII.- La ley que en concepto del quejoso se haya aplicado inexactamente o la que dejó de aplicarse, cuando las violaciones reclamadas se hagan consistir en inexacta aplicación de las leyes de fondo. Lo mismo se observará cuando la sentencia se funde en los principios generales de derecho.

Cuando se trate de inexacta aplicación de varias leyes de fondo, deberá cumplirse con esta prescripción en párrafos separados y numerados.

VIII.- (DEROGADA, D.O.F. 5 DE ENERO DE 1988) (REPUBLICADA, D.O.F. 11 DE ENERO DE 1988 Y D.O.F. 1 DE FEBRERO DE 1988)

En atención al párrafo que antecede, podemos decir que tanto en la fracción IV como la V del artículo anterior, se encuentran las principales diferencias entre la **demanda de amparo indirecto y la demanda de amparo directo**, puesto que en la fracción IV, el acto reclamado en amparo directo es siempre una sentencia definitiva, un laudo arbitral o una resolución que sin ser sentencia definitiva ni laudo arbitral, pone fin al juicio de origen. Ese será el único acto que se impugne en amparo directo, aun cuando en esta demanda pueden alegarse violaciones a las

leyes del procedimiento, que dejaron en estado de indefensión al quejoso. Estas violaciones no son actos reclamados, sino que tan sólo se indicará que se cometieron, dando pauta a que el tribunal de amparo las estudie y en su momento y una vez que se decreta, **dictará una sentencia de amparo para efectos (de que se reponga al procedimiento a partir de que se incurrió en la violación alegada)**, parte en que se basa el presente trabajo y es la parte medular del mismo puesto que la resolución a que precisamente nos referimos es a **la sentencia para efectos**, como se analizará más adelante.

Asimismo, en la demanda de amparo directo puede atacarse de inconstitucional una ley, ya sea de fondo o de procedimiento, sin embargo, ésta no será señalada como “acto reclamado”, sino que su inconstitucionalidad se alegará en los conceptos de violación y el Tribunal federal estudiará ese aspecto dentro de los considerandos de la sentencia, esto en cumplimiento a lo señalado por la fracción IV del artículo 166, citado anteriormente.

Por tanto, en el amparo directo no comparece el Congreso que emitió la ley que se ataca de inconstitucional en el capítulo de conceptos de violación, pero de llegar a concederse el amparo porque la ley sea violatoria de garantías, la sentencia definitiva, laudo o resolución que puso fin al juicio, quedará insubsistente por provenir de un acto ley inconstitucional.

Por lo que se refiere a la fracción **V**, este requisito tampoco se contempla en el amparo indirecto, aun cuando en el capítulo de antecedentes de ella debe especificarse. Esta fecha corresponde al día en que se notificó la sentencia definitiva, laudo o resolución que puso fin al juicio y sirve de base para que el tribunal de amparo determine si la demanda fue promovida en tiempo o en forma extemporánea, caso en el cual la desechará por notoriamente improcedente.

A grandes rasgos podemos decir que el trámite del juicio de Amparo Directo, es parecido al del Juicio de Amparo Indirecto, con la diferencia de que en

éste no se celebra la audiencia en que las partes harán el ofrecimiento de pruebas y alegarán lo que más convenga a sus intereses para pronunciarse a continuación la sentencia; aquí la demanda de amparo se promoverá ante la autoridad responsable ordenadora, la cual a su vez solicitará a las autoridades responsables ejecutoras (si es que las hay), que rindan su informe justificado, una vez realizado lo anterior enviará su informe justificado acompañado de las constancias que le sirvieron de sustento a la Oficina de Correspondencia Común de los Tribunales Colegiados de Circuito, la cual se encargará de remitirlos por riguroso turno al Tribunal Colegiado que corresponda, quien a su vez recibirá los autos, y proveerá si admite o desecha la demanda de garantías o puede que prevenga al amparista sobre alguna irregularidad en dicha demanda, en caso de admitirla dará vista a las partes para que manifiesten lo que a su interés convenga y notificará a las autoridades responsables sobre la admisión de la demanda, hecho lo anterior se turnará al Magistrado Ponente, quien será el encargado de realizar el proyecto de sentencia, se listará el asunto para sesión y se emitirá la ejecutoria, siendo ésta pronunciada por mayoría o por unanimidad de votos, a criterio de los señores Magistrados, concediendo, negando o sobreseyendo el juicio de garantías.

## CAPÍTULO IV

### 4.1 ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS DE LA INASISTENCIA DEL DEFENSOR PARTICULAR EN LA AUDIENCIA DE VISTA.

Antes de empezar a analizar el presente capítulo es indispensable por jerarquía de leyes, transcribir los preceptos constitucionales que atañen al recurso de apelación, uno de ellos es el 14 que se encuentra plasmado en la página 72; asimismo el 16, mismo que esta transcrito en la página 25 del presente trabajo y en obvio de inútiles repeticiones, únicamente se mencionan; ahora bien el siguiente es la fracción IX del artículo 20 de la carta magna el cual establece que:

“En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado...

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y...”

En los capítulos precedentes de este trabajo, nos hemos venido refiriendo a la cronología y evolución del tema que nos ocupa, ***“INASISTENCIA DEL DEFENSOR PARTICULAR EN LA AUDIENCIA DE VISTA, PREVIA PRESENTACIÓN DE ESCRITO DE AGRAVIOS, EN MATERIA FEDERAL. ¿ATRASO EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA?”***. En este orden de ideas, debemos decir, que el artículo 363, del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que:

*“El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de las pruebas, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente”.*

Por su parte, el artículo 364, de la misma ley, expresa:

*“La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida. Los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto. El tribunal de apelación suplirá la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente...”.*

A su vez, el artículo 366 de la ley de que se trata, dice:

*“Son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción”;*

Además, el numeral 367 de la invocada ley, establece los casos en que dicho recurso procede en el efecto devolutivo; el numeral 371 expresamente dice:

*“Si el apelante fuere el acusado, al admitirse el recurso se le prevendrá que nombre defensor que lo patrocine en la segunda instancia”.*

Asimismo, el artículo 382, reza:

*“El día señalado para la vista comenzará la audiencia haciendo el secretario del tribunal una relación del asunto; enseguida, hará uso de la palabra el apelante y a continuación las otras partes, en el orden que indique quien preside la audiencia...”.*

Como podemos observar, me he querido referir en líneas anteriores, a los fundamentos legales que dan sustento en el derecho vigente, contemporáneo o actual, a la defensoría del procesado o sentenciado en un proceso legal, pues en ello estriba que se respeten las garantías de que todo gobernado debe gozar, aún ante la hipótesis de que hubiera confesión expresa de los hechos delictivos por el que se le instauró al activo juicio de reproche.

En efecto, el objeto de la asistencia del defensor, en cualquiera de sus dos formas, en la audiencia de vista, es con el fin de que el sujeto activo del delito, no se quede en estado de indefensión, pero ello sólo sería en el caso por excepción de que no hubiera formulado agravios antes de la citada audiencia, pues habiéndolo hecho, su presencia en la diligencia de mérito solamente estribaría para ratificar el escrito donde formuló agravios, el cual ya fue admitido por el tribunal Ad quem al momento de acordar la promoción de que se habla; es por ello que, aunque no se haya presentado el defensor a dicha audiencia, la misma no deberá diferirse, pues ello sería en perjuicio del enjuiciado, ya que retardaría el procedimiento en segunda instancia y no se le impartiría una justicia pronta y expedita como lo establece el artículo 17 de la Carta Magna, que establece:

*“... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirlas en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial ...”.*

Y lo que desea es conocer su situación jurídica, con el fin de abrigar esperanzas sobre una sentencia que revoque o modifique la de primer grado, que lo haya condenado a sufrir una privativa de libertad determinada, toda vez que al haberse presentado el escrito de agravios por el defensor y el tribunal haberlo acordado favorablemente, ello es suficiente para tener por atacada la resolución impugnada, que considera le causa perjuicio a su defendido, pues para ello debe entenderse que ha cumplido con los deberes inherentes a su cargo, como son el de haber promovido alguna prueba si el caso ameritaba, en términos del artículo 373 que establece que:

*“Recibido el proceso, el duplicado autorizado de constancias o el testimonio, en su caso, el tribunal lo pondrá a la vista de las partes por el plazo de tres días, y si dentro de ellos no promovieren prueba, se señalará día para la vista, que se efectuará dentro de los treinta siguientes a la conclusión del primer plazo, si se tratare de sentencias definitivas, y dentro de cinco días si se tratare de autos. Para ella serán citados el Ministerio Público, el inculcado si estuviere en el lugar y el defensor nombrado ...”.*

Así como tomar las notas del toca respectivo, formular alegatos (en el supuesto de que se haya dictado auto de libertad por falta de elementos para procesar o una sentencia absolutoria) y comparecer a la audiencia de vista, que en el caso de este último supuesto, como ya se ha venido diciendo, no le causa perjuicio al acusado, pues de manera alguna incumple con sus obligaciones de debida defensa, ya que si el tribunal de alzada tuvo por presentado el escrito de agravios a favor del procesado o sentenciado, es de explorado derecho que dicho tribunal no puede revocar sus propias determinaciones, lo que de suyo sería contrario a todo ordenamiento legal.

Además, el artículo 424 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, textualmente señala que:

*“El día señalado para la vista del negocio, comenzará la audiencia por la relación del proceso hecha por el secretario, teniendo enseguida la palabra la parte apelante, y a continuación las otras, en el orden que indique el presidente. Si fueren dos o más los apelantes, usarán de la palabra en el orden que designe el mismo magistrado, pudiendo hablar al último el acusado o su defensor. Si las partes debidamente notificadas, no concurrieren se llevará adelante la audiencia, la cual podrá celebrarse en todo caso, con la presencia de dos magistrados, pero la sentencia respectiva deberá pronunciarse por los tres que integren la sala.”*

A su vez, el artículo 382 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que:

*“El día señalado para la vista comenzará la audiencia haciendo el secretario del tribunal, una relación del asunto; enseguida hará uso de la palabra el apelante y a continuación las otras partes, en el orden que indique quien presida la audiencia. Su fueren dos o más los apelantes, usarán de la palabra en el orden que designe el mismo funcionario que presida”.*

Del contexto de ambos preceptos legales, en cuanto se refiere uno al ámbito del Fuero Común y otro al del Fuero Federal, puede inferirse que el que mayor beneficio le acarrea al reo, es el primero, el cual va más acorde con lo establecido por el artículo 17 Constitucional, pues el hecho de que la audiencia no se difiera por causa imputable al o los defensores, ello implica una impartición de justicia más pronta y expedita, que es precisamente lo que llevó el espíritu del constituyente permanente a esa reforma, o sea, que el procesado o sentenciado gozará de los mayores beneficios que otorgan las leyes en materia penal, y si en el caso específico, el procedimiento en el tribunal de alzada no se detiene por la incomparencia del defensor particular, ello va en buena medida a beneficiar al reo, quien lo que más desea es conocer su situación jurídica, tratándose en los casos de que efectivamente, en el auto o en la sentencia de primer grado, se haya vulnerado el contenido del artículo 363 del invocado Código Federal de Procedimientos Penales.

Así las cosas, al realizar un estudio comparativo entre ambas legislaciones, el sustentante se inclina por el envío de una iniciativa de ley, en la que el ejecutivo federal solicite al Congreso de la Unión, que legisle sobre una posible homologación del precepto legal federal para ajustarlo al legal local que resulta ser el más favorable al reo, si se toma en cuenta que por homologar debe entenderse, según el Diccionario Enciclopédico Larousse “... *Equiparar, poner en relación de igualdad o equivalencia, dos cosas*”, es decir, de acuerdo al Diccionario Práctico de Sinónimos y Antónimos, de la misma Editorial, significa “*Igual, análogo, equivalente,*

*parecido, paralelo*”; y ésto es así, debido a que si la determinación judicial dictada por el tribunal Ad-quem, es contraria a los intereses del acusado, es decir, que se confirme o se modifique el auto o resolución de primer grado que no pongan fin al juicio, el defensor puede recurrir a la promoción del juicio de amparo indirecto de acuerdo a lo establecido en el artículo 29 fracción I, de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual procede contra autos o resoluciones que no constituyan sentencias definitivas del que corresponde conocer a otro Tribunal Unitario en Materia Penal, que será el más próximo a la residencia de aquel que haya emitido el acto impugnado; ahora bien, si se trata de una sentencia definitiva emitida por el Ad quem, será competente para conocer de la demanda de garantías, un Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Penal o Mixto del Poder Judicial de la Federación, en términos de lo dispuesto en el artículo 37, fracción I, inciso a), de la misma Ley, cuyo Tribunal Colegiado competente lo será el más próximo al tribunal de alzada que haya dictado la sentencia combatida, salvo que en el mismo circuito se encuentren establecidos tribunales colegiados especializados en materia penal, caso en el cual por conducto de la oficina de correspondencia común, les serán distribuidas las demandas de garantías para su tramitación y resolución; y si en el caso dicho Tribunal advierte que en dicha demanda se alega la ilegalidad de la sentencia impugnada, porque en la audiencia de vista no compareció el defensor del quejoso, dicta una ejecutoria para efecto de que se reponga el procedimiento desde el dictado de la audiencia de vista, en la que comparezca el defensor y obviamente las demás partes, y con plenitud de jurisdicción emita una nueva sentencia en la que se subsane el vicio de que se trata, por lo que la ad quem procederá a dar cumplimiento a esa ejecutoria, en los siguientes términos: a) la resolución deberá dictarse dentro de un término de veinticuatro horas según lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley de Amparo; b) dicha resolución deberá notificarse a las partes; c) una vez notificadas las partes, si la resolución se emitió en el sentido de confirmar la sentencia de condena dictada por el juez natural, el enjuiciado por conducto de su autorizado en términos del artículo 27 de la Ley de Amparo, puede nuevamente recurrir a la promoción del juicio

de amparo directo, en donde ataque la ilegalidad de esa sentencia, si es que así lo estima conveniente.

Cabe resaltar que hasta la fecha no se ha constituido jurisprudencia en este aspecto, ya que de ser así, haría nugatorio el presente trabajo, si se toma en cuenta que una jurisprudencia firme y establecida, se torna obligatoria para todos los tribunales de la Federación, en términos de lo dispuesto por el artículo 192 de la Ley de Amparo.

Al realizar el presente trabajo, sólo lo hago con el fin de contribuir a que las leyes penales de nuestro país, en este caso, las leyes adjetivas penal local del Distrito Federal y Federal, guarden una unidad de interpretación respecto a la misma hipótesis que ambas presentan, pudiendo apreciarse que en ese aspecto el artículo 422 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, tiende a colocarse evidentemente, como ya se señaló en párrafos precedentes, a darle mayor celeridad a los juicios penales que en materia de apelación tramitan las Salas Penales del Fuero Común.

Como consecuencia de lo anterior, cabe decir que el más alto Tribunal de la República, ha sostenido la tesis de jurisprudencia número XII.1o.22, visible en la Página: 1412, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis Aislada, Materia Penal, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, XIX, Junio de 2004, bajo el rubro: ***“AUDIENCIA DE VISTA EN SEGUNDA INSTANCIA. LA INASISTENCIA DE LAS PARTES A ELLA, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 391 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE SINALOA, NO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO PENAL.*** *De la interpretación del artículo 391 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa, se advierte que existe disposición expresa y específica que señala que la audiencia de vista, en segunda instancia, debe llevarse a cabo concurran o no las partes, a condición únicamente de que éstas se encuentren debidamente notificadas. Lo anterior no se contrapone con*

la tesis de jurisprudencia 1a./J. 22/2000, publicada en la página 114 del Tomo XII, noviembre de 2000, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro dice: "AUDIENCIA DE VISTA EN LA APELACIÓN. LA INASISTENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 160, FRACCIONES X Y XVII, DE LA LEY DE AMPARO).", ya que basta observar su contenido para concluir que ahí se hace una interpretación de las fracciones X y XVII del artículo 160 de la Ley de Amparo, en concordancia con los numerales 87 y 388, fracción VII, del Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales no son compatibles con los relativos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa, pues es claro que la intención del legislador estatal no concuerda con el espíritu plasmado por el legislador federal y, además, no menos verdad resulta que en nuestro derecho positivo mexicano la jurisprudencia sólo opera como confirmatoria, supletoria e interpretativa de la ley, no así como derogatoria de ésta, dado que estaría en pugna con el artículo 14 constitucional y con el principio jurídico según el cual, la ley sólo puede ser abrogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con ella; por tanto, si en la legislación estatal existe una regla específica que resuelve el punto tratado, en consecuencia, no hay razón para aplicar un criterio jurisprudencial exclusivo del ámbito federal que dice lo contrario. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO.

*Precedentes: Amparo directo 352/2003. 12 de noviembre de 2003. Mayoría de votos. Disidente: Alejandro López Bravo. Ponente: Carlos Hinostrosa Rojas. Secretaria: Marina Amalia Rendón Luna.*

De la lectura de la tesis anterior, se llega al conocimiento que aún existiendo un precedente jurisprudencial, en cuanto al criterio que actualmente se sustenta, tal precedente en lugar de beneficiar al reo, lo perjudica, pues no se explica de otra manera, el que por la inasistencia del defensor, tenga forzosamente que concederse el amparo, para el efecto de reponer el procedimiento, a partir del auto en que se celebró la audiencia de vista, sin la presencia del defensor, ya que esa

dilación retrasa el trámite del recurso, si con anterioridad se presentó el escrito por el que se formularon agravios de la defensa.

Asimismo, la tesis de jurisprudencia número XVII.2o. J/18, Materia Penal, Página 1590, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVII, Enero de 2003, bajo el rubro: **“AUDIENCIA DE VISTA EN LA APELACIÓN. LA INASISTENCIA DEL DEFENSOR CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL, QUE RESTRINGE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DE ALEGAR EN EL JUICIO Y, POR ENDE, TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL DE LAS PARTES.** El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al aprobar la tesis de jurisprudencia P./J. 47/95, determinó que la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 constitucional, consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defenderse previamente al acto privativo de libertad y, en su debido respeto, se impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en el juicio “se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”, que son las que resultan necesarias para garantizar el derecho de defensa del quejoso antes de ese acto de privación, traduciéndose, entre otras, en que se debe dar al peticionario de garantías la oportunidad de alegar lo que a su derecho convenga, entendiendo por tal concepto la oportunidad que se otorgue a las partes para hacer valer sus razones, ya sea verbalmente o por escrito, la manifestación de hechos o argumentos de derecho que una parte hace en el proceso, como razón o fundamento de su pretensión. En tal virtud, de una interpretación armónica de lo dispuesto por los artículos 20, apartado A, fracción IX, constitucional; 87, párrafos primero y segundo, y 388, fracción VII bis, inciso b), ambos del Código Federal de Procedimientos Penales, se desprende que en todo proceso penal federal el inculpado tiene el derecho de contar con una defensa adecuada y que su defensor comparezca a todos los actos del procedimiento, en el cual éste tiene la obligación de hacerlo presentar cuantas veces se le requiera, destacándose de manera especial su presencia en la audiencia final del juicio. Por tanto, se colige de la hipótesis contenida en el último numeral antes mencionado, que establece la obligación de reponer el procedimiento cuando existan

omisiones graves en la defensa en perjuicio del sentenciado, supuesto que se actualiza cuando el defensor no comparece a las diligencias que se practiquen y respecto de las cuales era necesaria su presencia. Consecuentemente, de una interpretación adminiculada de las hipótesis legales referidas con las diversas contempladas en las fracciones II, X y XVII del artículo 160 de la Ley de Amparo, que disponen las violaciones al procedimiento en materia penal, se pone de manifiesto que cuando la audiencia de vista en segunda instancia se celebre sin la asistencia del defensor del procesado, cuando haya sido citado legal y oportunamente, ello constituye una violación a las leyes del procedimiento que afecta la defensa del quejoso, en términos de lo dispuesto por la fracción XVII, en relación con las fracciones II y X del artículo 160 citado, pues tal omisión contraría el contenido del artículo 20, apartado A, fracción IX, constitucional ya mencionado, así como lo expuesto por el artículo 87 también ya dicho, que establece que en la audiencia final será obligatoria la presencia del defensor. Lo anterior es así, dado que el multicitado numeral 160, en su fracción XVII, señala como causal de reposición del procedimiento: "En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiado de Circuito, según corresponda.", como lo es el hecho de que la audiencia de vista celebrada en el procedimiento de segunda instancia, que se efectúa dentro del juicio penal federal, se lleve a cabo sin asistencia del defensor del procesado, en atención a que dicha diligencia tiene como finalidad, al igual que la de primera instancia, el debate entre las partes a través de la expresión verbal con el objeto de que la cuestión litigiosa quede debidamente planteada, lo que permite concluir en forma clara, que en la citada actuación debe contarse con la presencia, tanto del agente del Ministerio Público como del defensor, ya que de no ser así, no podría desarrollarse legalmente la audiencia de referencia bajo el formato de un debate de alegatos y llevarse a cabo la defensa oral del procesado, tal como se advierte de una recta interpretación armónica de los artículos 382 y 383 del Código Federal de Procedimientos Penales. Fundamenta esta consideración, la jurisprudencia número 1a./J. 22/2000, aprobada por la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal, con el rubro: "AUDIENCIA DE VISTA EN LA APELACIÓN. LA INASISTENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA

FEDERACIÓN, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 160, FRACCIONES X Y XVII, DE LA LEY DE AMPARO)." En la que estableció el criterio obligatorio de la presencia del Ministerio Público durante la celebración de la audiencia de vista en la apelación del procedimiento penal federal, por lo que, por mayoría de razón, se debe aplicar la misma consecuencia jurídica, ésto es, que se violan esas leyes del procedimiento si a dicha audiencia de vista no asiste el defensor del justiciable, pues ello evidentemente constituye una restricción a la garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional, por violentar, como antes se dijo, una formalidad esencial del procedimiento; de tal suerte que cuando se actualice el supuesto de inasistencia del defensor a la audiencia de mérito, se viola el principio de igualdad procesal entre las partes, que se traduce en que éstas deben tener iguales posibilidades de presentar sus exposiciones de conclusiones o alegatos, por lo que se quebrantaría dicho principio, si sólo se exigiera la presencia del Ministerio Público y no la del defensor, y de interpretarlo así, se llegaría al absurdo de que se dieran situaciones en las que únicamente una parte de las mencionadas estuviere en posibilidad de alegar y, la otra, por su ausencia, no podría replicar, lo que provocaría un estado de indefensión para el inculpado, por lo que, en esos casos, deberá ordenarse la reposición del procedimiento con objeto de que la audiencia de vista se desarrolle en debida forma. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

*Precedentes: Amparo directo 1091/2001. 4 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Uriel Torres Hernández. Secretario: David Fernando Rodríguez Pateén. Amparo directo 141/2002. 11 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Martínez Calderón. Secretaria: Claudia Alejandra Alvarado Medinilla.*

Caso semejante sucede con el precedente acabado de narrar, en la cual subsiste el mismo criterio, con el cual el sustentante, como lo ha reiterado y lo seguirá reiterando, no lo comparte, pues lo que se busca es la celeridad en los

procesos, independientemente de que los procesados o sentenciados sean inocentes o culpables.

Ahora, la tesis de jurisprudencia número I.7o.P.3 P, Página: 1178, Tesis Aislada, Materia Penal, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, Mayo de 2002, bajo el rubro: "AUDIENCIA DE VISTA EN APELACIÓN. LA INASISTENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO Y EL DEFENSOR, NO VIOLA LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. El artículo 14 constitucional consagra las formalidades esenciales del debido proceso, como una garantía de legalidad a favor de todo gobernado, a fin de que se respeten las reglas que norman la secuela del procedimiento y evitar se le deje sin defensa; sin embargo, las formas sustanciales del enjuiciamiento difieren en un régimen de distribución de competencias como el adoptado por el Estado Mexicano, en el que coexisten, en la misma organización constitucional, dos ámbitos: federal y local, que adoptan normas propias del enjuiciamiento en el ámbito de su competencia. Concretamente, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece una regla genérica para la práctica de las audiencias, en los artículos 59 a 70, y una específica para la audiencia de vista en apelación, en el dispositivo 424, de cuyo análisis sistemático se colige que las audiencias en el proceso penal en el Distrito Federal se norman por una premisa fundamental: se llevarán a cabo, concurran o no las partes, con las diferencias siguientes: 1. El Ministerio Público no puede dejar de asistir a ellas; 2. En la diligencia en que el indiciado emita su declaración preparatoria, deberá comparecer éste, asistido de su defensor y la persona de su confianza que hubiere designado, sin que esto implique exigencia procesal; 3. En la audiencia final del juicio es obligatoria la presencia del Ministerio Público y del defensor, quien puede hacer la defensa oral del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que presente; 4. En los supuestos del artículo 183 de ese ordenamiento, es necesaria la presencia del perito traductor; 5. La audiencia de vista en la segunda instancia se celebrará con la presencia de las partes, quienes usarán la palabra en el orden designado por el presidente del tribunal resolutor; sin embargo, si después de haberse notificado de la

cita para la audiencia de vista del negocio no comparecen, aquella se celebrará aún sin su presencia. Por tanto, el tribunal de alzada del fuero común en el Distrito Federal, no tiene por qué asegurar la presencia de las partes en esa etapa procesal (audiencia de vista en segunda instancia), pues del contenido del texto de los artículos en comento no se impone esa obligación a esa autoridad judicial, por el contrario, le obliga a celebrar la audiencia, incluso sin su presencia, por lo que no se violan garantías individuales, en la materia de análisis, en agravio del quejoso.

**SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Precedentes: Amparo directo 167/2002. 8 de febrero de 2002. Mayoría de votos. Disidente y Ponente: Ricardo Ojeda Bohórquez. Encargado del engrose: Miguel Ángel Aguilar López. Secretario: Erik Zabalgoitia Novales. Amparo directo 257/2002. 8 de febrero de 2002. Mayoría de votos. Disidente: Ricardo Ojeda Bohórquez. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretario: Jorge Roberto Flores López. Amparo directo 137/2002. 14 de febrero de 2002. Mayoría de votos. Disidente y Ponente: Ricardo Ojeda Bohórquez. Secretario: Carlos López Cruz. Nota: Por ejecutoria de fecha 23 de junio de 2004, la Primera Sala declaró sin materia la contradicción de tesis 30/2002-PS en que participó el presente criterio.

Por lo que estimo que se debe regresar al punto sobre la conveniencia de retomar el estudio de considerar si la inasistencia del defensor a la diligencia de que se viene hablando, realmente le perjudica al reo, pues de no ser así, en forma alguna podría constituir una violación al procedimiento penal federal, que restrinja la garantía de audiencia de alegar en el juicio y, por ende, violentar el principio de igualdad procesal de las partes.

Por su parte la tesis de jurisprudencia número Tesis: I.1o.P. J/15, Materia Penal, Página: 856, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, al Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, Octubre de 2001, bajo el rubro: **"AUDIENCIA DE VISTA EN SEGUNDA INSTANCIA. LA INASISTENCIA TANTO DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO DEL DEFENSOR, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO PENAL (INTERPRETACIÓN**

**DE LOS ARTÍCULOS 160, FRACCIONES II, X Y XVII, DE LA LEY DE AMPARO, Y 424 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL).** De la interpretación armónica de los artículos 20, fracción IX, constitucional, y 59, 326, 328, 424, 425 y 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se advierte que constituye para la Sala responsable una obligación procesal el contar con la presencia en la audiencia de vista en la apelación, tanto del agente del Ministerio Público como del defensor del inculcado, toda vez que la citada diligencia tiene como finalidad, al igual que la de primera instancia, que se origine el debate entre las partes a través de la exposición verbal de sus expresiones o alegatos con el objeto de que la cuestión litigiosa quede debidamente planteada y pueda llevarse a cabo la defensa oral del procesado; en consecuencia, si de autos se constata que la audiencia de referencia fue celebrada sin la asistencia ya sea de una o de ambas partes, es evidente que la misma se celebró sin cumplir las formalidades del procedimiento, afectando las defensas del quejoso, actualizándose así el supuesto contemplado en la fracción XVII del artículo 160 de la Ley de Amparo, en relación con las fracciones II y X del mismo precepto legal, conculcando con ello en perjuicio del quejoso las garantías contenidas en los artículos 14, 16 y 20, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin que constituya obstáculo a lo expuesto, el contenido del segundo párrafo del artículo 424 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en lo conducente señala refiriéndose a la citada diligencia: "... Si las partes, debidamente notificadas, no concurrieren, se llevará adelante la audiencia, la cual podrá celebrarse en todo caso con la presencia de dos Magistrados ...", en atención de que dicha disposición debe interpretarse a la luz de lo establecido por el artículo 59 del mismo ordenamiento, cuyos tercero y quinto párrafos señalan en lo conducente: "... Las audiencias se llevarán a cabo, concurran o no las partes salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. ... En la audiencia final del juicio también será obligatoria la presencia del defensor, quien podrá hacer la defensa oral del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que quiera presentar."; lo anterior, en virtud de que la aparente incompatibilidad entre los artículos antes señalados, debe resolverse estableciendo que tal contraposición es inexistente, y

que debe prevalecer el segundo de ellos, pues en el caso, el texto actual del artículo 424 del ordenamiento en cita, data de una fe de erratas publicada en el Diario Oficial de la Federación, el once de septiembre de mil novecientos treinta y uno, y el tercero y quinto párrafos del texto vigente del artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nacen a la vida jurídica con posterioridad, por decreto de veintidós de diciembre de mil novecientos noventa, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el ocho de enero de mil novecientos noventa y uno, en vigor el primero de febrero del mismo año y, por ende, en el caso debe predominar el principio jurídico de que la norma posterior deroga tácitamente a la anterior, en las disposiciones que le sean total o parcialmente incompatibles. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

**Precedentes:** Amparo directo 1751/2000. 12 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Alfredo Murguía Cámara. Secretaria: Juana María Olgún Báez.. Amparo directo 2681/2000. 12 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Alfredo Murguía Cámara. Secretaria: Rosa Dalía Sánchez Morgan. Amparo directo 469/2000. 13 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Ojeda Bohórquez. Secretario: Erik Zabalgoitia Novales. Amparo directo 601/2001. 13 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Ojeda Bohórquez. Secretario: Felipe Álvarez Medellín. Amparo directo 711/2001. 13 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Rosa Guadalupe Malvina Carmona Roig. Secretaria: Alma Rosa Bolaños Espino. Nota: Por ejecutoria de fecha 23 de junio de 2004, la Primera Sala declaró sin materia la contradicción de tesis 30/2002-PS en que participó el presente criterio.

Al respecto, debo hacer la observación que si bien es cierto que el artículo 59 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, señala en su párrafo quinto que *“en la audiencia final del juicio, también será obligatoria la presencia del defensor, quien podrá hacer la defensa oral del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que quiera presentar”*, cierto es también que dicha disposición se encuadra dentro del **CAPÍTULO VII**, relativo a las **“AUDIENCIAS”**, pero dentro del proceso penal, que se tramita ante el juez de la causa, más no corresponde su aplicabilidad al

**TÍTULO CUARTO RECURSOS... CAPÍTULO III.- DE LA APELACIÓN**, medios de impugnación que se tramitan ante las Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que son dos instancias completamente diferentes, las que se rigen por sus propios y legales fundamentos, por lo que la tesis que se menciona resulta inadecuada para el tema de que se trata, pues resulta evidente que tal precedente no constituye una fuente legal idónea que desvirtúe el tema a estudio.

En las relacionadas circunstancias, necesario resulta concluir que el propósito consiste en que para beneficiar y adecuar las disposiciones legales estatales y federales, debe adoptarse como criterio a analizar, el de que la inasistencia del defensor a la audiencia de vista en segunda instancia, no sea motivo de reponer el procedimiento al resolverse en el tribunal colegiado el juicio de amparo directo que se tramite en esa instancia, pues de seguir fallándose como hasta la actualidad, ello implicaría además de lo ya expuesto, una carga más de trabajo para el tribunal de alzada, en contraposición a lo establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## CONCLUSIONES:

1. Se propone al Ejecutivo Federal envíe a la Cámara de Diputados una iniciativa de ley, para que se reforme el artículo 382 del Código Federal de Procedimientos Penales, para homologarlo con el diverso numeral 424 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, por ser éste más favorable al reo, sólo en los casos de que antes de celebrarse la audiencia de vista haya presentado el defensor el escrito de agravios a favor del procesado o sentenciado, pues de no ser así, tiene la obligación de comparecer a dicha diligencia, ésto para adecuar la disposición de que se trata, a lo establecido al artículo 17 Constitucional, en lo relativo a hacer más pronta y expedita la impartición de justicia.

2. Respecto al Derecho Penal Mexicano podemos establecer la evolución que ha tenido a lo largo del tiempo, desde la manera de aplicar las penas hasta la forma de tramitar el procedimiento, siendo que anteriormente los castigos eran demasiado severos y, en muchas ocasiones, las penas eran excesivas para el delito en que se hubiere incurrido, lo que en gran parte se basaba en la venganza; sin embargo, hoy en día en nuestro cuerpo de leyes actúa de forma diferente por lo que nuestros legisladores han creado y modificado las leyes, con la observación de que para que fueran más certeras, con todo respeto para nuestros legisladores, propongo que éstos cuenten con una licenciatura o su equivalente, ya que en ocasiones, como es bien sabido por todos, se la pasan discutiendo en el Honorable Congreso de la Unión, lugar que debería ser respetado por todos quienes lo conforman. Esta situación de falta de respeto, da una mala imagen a nuestro país y sus representantes a nivel internacional, situación por demás vergonzosa para cualquier mexicano.

3. Respecto a la Averiguación Previa, podemos definirla como el conjunto de investigaciones realizadas por el Agente del Ministerio Público, encaminadas a esclarecer la verdad de los hechos, integrando el cuerpo del delito y haciendo probable la responsabilidad del indiciado; dichas investigaciones serán llevadas a

cabo con ayuda de los auxiliares del Órgano Investigador como es el caso de la Policía Judicial, quien se encargará de presentar a los probables responsables de la comisión de un delito ante las oficinas de la Representación Social, y narrar lo que a ellos les consta. Gracias a las diligencias realizadas en esta etapa, el Ministerio Público le proporcionará al Juez elementos de convicción suficientes para que determine la situación jurídica del indiciado; situación que me parece correcta, ya que el Juez al realizar la valoración de las constancias y analizar el cuerpo del delito, le creará una mayor idea de cómo acontecieron los hechos y podrá emitir una resolución conforme a derecho.

4. Igualmente, en mi opinión, tanto el Exordio como el Parte Informativo de Policía, son de gran importancia para el indiciado o cualquier civil que desconozca el lenguaje jurídico utilizado por las autoridades, ya que en los mismos se narra, de manera clara y concreta, la realización de los hechos imputados.

5. Ahora bien, en lo que atañe a la primera instancia, podemos decir que la Declaración Preparatoria es la narración primogénita realizada por el indiciado ante el Juez de la causa, con la finalidad de esclarecer los hechos y atacar las imputaciones que son realizadas en su contra, asistido siempre de su defensor o persona de confianza, pudiéndose reservar, en su caso, el derecho de declarar si así lo desea, dejando constancia de lo anterior el Juez Natural.

6. Es importante hacer hincapié en que no solamente ante la inasistencia del defensor particular, en la audiencia de vista en la segunda instancia incurre en una violación procesal, ya que también en la audiencia final de desahogo de conclusiones en primera instancia, surge la misma situación.

7. En lo referente al tema central de este estudio ***“INASISTENCIA DEL DEFENSOR PARTICULAR EN LA AUDIENCIA DE VISTA, PREVIA PRESENTACIÓN DE ESCRITO DE AGRAVIOS, EN MATERIA FEDERAL.***

**¿ATRASO EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA?”**; una de las propuestas más importantes es que:

En primer lugar, al señalar la inasistencia del defensor particular en la audiencia de vista en la segunda instancia, previa presentación de escrito de agravios, pienso que existe un atraso en la impartición de justicia, toda vez que si bien es cierto que es una violación a las garantías individuales del gobernado, consagradas en nuestra Carta Magna, ésta a través de la jerarquización de leyes debe darle cumplimiento de manera obligatoria, con auxilio de los demás ordenamientos como la Ley de Amparo, que en su artículo 160 señala que:

“En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

I. Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere;

II. Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscripto (sic) al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio;

III. Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él;

**IV. Cuando el juez no actúe con secretario o con testigos de asistencia, o cuando se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida por la ley;**

V. Cuando no se le cite para las diligencias que tenga derecho a presenciar o cuando sea citado en forma ilegal, siempre que por ello no comparezca; cuando no se le admita en el acto de la diligencia, o cuando se la (sic) coarten en ella los derechos que la ley le otorga;

VI. Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho;

VII. Cuando se le desechen los recursos que tuviere conforme a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales del procedimiento y produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo;

VIII. Cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa;

IX. Cuando no se celebre la audiencia pública a que se refiere el artículo 20, fracción VI, de la Constitución Federal, en que deba ser oído en defensa, para que se le juzgue;

X. Cuando se celebre la audiencia de derecho sin la asistencia del Agente del Ministerio Público a quien corresponda formular la requisitoria; sin la del juez que deba fallar, o la del secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto;

XI. Cuando debiendo ser juzgado por un jurado, se le juzgue por otro tribunal;

XII. Por no integrarse el jurado con el número de personas que determine la ley, o por negársele el ejercicio de los derechos que la misma le concede para la integración de aquél;

XIII. Cuando se sometan a la decisión del jurado cuestiones de distinta índole de la que señale la ley;

XIV. Cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquiera otra coacción;

XV. Cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad establezca la ley expresamente;

XVI. Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal;

XVII. En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda”.

Pudiendo observar en su fracción IV de dicho precepto, que el Tribunal de Amparo al pronunciar la resolución en el sentido de conceder el amparo al peticionario de garantías, para el efecto de que la autoridad responsable subsane dicha irregularidad, es un **claro atraso en la impartición de justicia**, en virtud de que aunque no es mucho el tiempo que la autoridad responsable tarda en darle cumplimiento a la ejecutoria de amparo, finalmente es tiempo perdido para el gobernado, sobre todo cuando éste se encuentra privado de su libertad, ya que de cualquier forma, al mismo le interesa saber de manera pronta la resolución final que será emitida por el Órgano de Control Constitucional, le sea favorable o desfavorable, ya que si llega a ser la primera y el sentenciado se encuentra privado de su libertad, puede que le sea concedida la protección constitucional y como consecuencia ordenará a la autoridad responsable ponerlo en inmediata y absoluta libertad, o bien, tendrá la certeza de que la resolución le fue desfavorable e inclusive puede beneficiar a los intereses económicos del justiciable, ya que ante la pérdida de tiempo, el litigante continúa prestando sus servicios y por lo tanto cobrando sus honorarios, situación que le resulta difícil al gobernado.

Por otra parte, aunque también existen los denominados defensores de oficio, con todo respeto para éstos, sabemos que no se les tiene la misma confianza, no porque sean malos profesionistas, más bien por la carga de trabajo con la que cuentan, por lo que es indispensable que este tipo de irregularidades que son de mero trámite y que no perjudican de manera alguna la defensa del quejoso, sean estudiadas de manera completa desde un principio, ya que el Tribunal de Apelación, al emitir su fallo, estudió y dio contestación a los agravios esgrimidos por el defensor particular del apelante.

## Bibliografía:

1. ACERO Julio. Nuestro Procedimiento Penal. Editorial Imprenta Font. Guadalajara, Jalisco, México. 1939.
2. ACERO Julio. Procedimiento Penal. Editorial Cajica S.A. México. 1976.
3. ARELLANO GARCÍA Carlos. Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa. México. 1997.
4. ARILLA BAS Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Porrúa. México. 1999.
5. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000.
6. BAILÓN VALDOVINOS Rosalio. Derecho Procesal Penal. A través de Preguntas y Respuestas. Editorial Pac, S.A. de C.V., México. 1993.
7. BECCARIA César. Tratado de los Delitos y de las Penas. Editorial Porrúa. México. 1988.
8. BECERRA Bautista José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa. México. 2000.
9. BIALOSTOSKI Sara. Panorama del Derecho Romano. Editorial Facultad de Derecho UNAM. México. 1998.
10. BIELSA Rafael. Los Conceptos Jurídicos y su Terminología. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1961.
11. BRISEÑO SIERRA Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Editorial Trillas. México. 1985.
12. BODES TORRES Jorge. Sistema de Justicia y Procedimiento Penal en Cuba. Editorial Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal. México. 2003.
13. CABANELLAS Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1977.
14. CABANELLAS Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo II. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1977.
15. CHICHINO LIMA Marco Antonio. Las Formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 2000.
16. Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

17. Código Federal de Procedimientos Penales.
18. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
19. DE LA CRUZ AGÜERO Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1998.
20. DEL CASTILLO del Valle Alberto. Segundo Curso de Amparo. Editorial EJA. México, 2005.
21. DORANTES Tamayo Luis. Elementos de Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa. México. 1983.
22. DORANTES TAMAYO Luis. Teoría del Proceso. Editorial Porrúa. México. 2002.
23. FRANCO SODI Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1939.
24. GARCÍA RAMÍREZ Sergio y ADATO GREEN Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 2002.
25. GARCÍA RAMÍREZ Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México. 1989.
26. GARCÍA RAMÍREZ Sergio. El Procedimiento Penal en los Estados de la República. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 1998.
27. GONZÁLEZ BUSTAMANTE Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1988.
28. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo III. Editorial Porrúa. México. 2002.
29. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo IV. Editorial Porrúa. México. 2002.
30. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo VI. Editorial Porrúa. México. 2002.
31. KELLEY HERNÁNDEZ Santiago A. Teoría del Derecho Procesal. Editorial Porrúa. México. 2001.
32. Ley de Amparo.
33. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
34. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

35. MORO Tomás. Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa Calpe S.A. España, Madrid. 2002.
36. NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL. Editorial Librería Malej, S.A. de C.V. Bogotá, Colombia. 2004.
37. ORELLANA WIARCO Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal Parte General. Editorial. Porrúa. México, 2001
38. ORONoz SANTANA Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Limusa S.A. de C.V. Grupo Noriega Editores. México. 1996.
39. OSORIO Y NIETO César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México. 1990.
40. PÉREZ PALMA Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1991
41. PIJOAN José. Historia del Mundo. Edit. Salvat. México. 1970. Tomo I.
42. PIÑA Y PALACIOS Javier. Derecho Procesal Penal. Se imprimió en los Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal. México. 1948.
43. RIVERA SILVA Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México. 1992.
44. SUPREMA CORTE de Justicia de la Nación. Manual del Justiciable, Elementos de Teoría General del Proceso. Editorial Corunda, S.A. de C.V. México. 2004.
45. VON LISZT Franz. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Edit. Reus (S. A.), Madrid, 1926.
46. ZAFFARONI. Eugenio Raúl. El Proceso Penal, Sistema Penal y Derechos Humanos. Editorial Porrúa. México. 2000.