



**UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
Con estudios incorporados a la  
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**  
**CLAVE: 879309**



---

---

**LA INCONSTITUCIONALIDAD EN EL  
DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO**

**TESIS**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
**LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA:**  
**MARIA DEL CARMEN GARCIA RAMIREZ**

**Asesor: LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ**

**Celaya, Gto.**

**Mayo del 2006.**



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.

*A Dios, mil gracias por hacer de mi lo que soy.*

**A mis padres:**

*Francisco García Pérez y Teresa Ramírez Chávez;*

**GRACIAS**, por haberme dado esta vida, por cuidarme y enseñarme a caminar y correr, por la confianza siempre, y sobre todo por el amor de una madre y un padre sin igual.

A ti mamá, por ser mi fuerza, mi sacrificio, mi gigante, mil gracias con todo mi amor y respeto.

**A mis hermanos:**

*Ma. Normarel, Francisco, Federico, Jorge y Marina;*

**GRACIAS**, por cada uno de los momentos compartidos, gracias por ser mi ejemplo y sobre todo por el amor de hermanos sin igual.

**A mis sobrinos:**

*Elizabeth, Cynthia, Vladimir, Garlitos e Isaías:*

**GRACIAS**, por recordarme que sigo siendo niña, por sus risas, por ser mi motivo de alegría, Por su inocencia y dulzura.

**A mi abuelo:**

*Arnulfo Ramírez Juárez;*

**GRACIAS**, por tus ganas de vivir y por ser mi ejemplo de vida, siempre caminando con fuerza, cantando y sin miedo.

A todos mis seres queridos, gracias por ser parte importante en mi crecimiento y evolución como persona, a los que no están presentes físicamente, saben que los recuerdo siempre y que les agradezco todo lo que me fue brindado: **GRACIAS, Tía Rosa.**

A todos y cada uno de ustedes:

**Este logro es suyo.**

A todos mis compañeros y amigos de la Universidad, gracias por estar ahí.

**Paty, Norma, Adriana y Marcela**, a ustedes que conocen mis secretos, gracias por su amistad incondicional, su confianza y por los momentos compartidos.

A **Lulú y Cecy**, gracias por el tiempo, memorias, palabras, trabajos y sueños compartidos.

A **Mary Carmen, Judith, Blanca y Armando**, gracias por su amistad, apoyo y por ser los mejores compañeros del mundo.

Al **Lic. Enrique Jiménez Lemus**, gracias por su voto de confianza y por darme las alas propicias para salir en busca de lo que será siempre mi presente.

A todos y cada uno de mis profesores, gracias por ser parte de mi formación profesional y humana, por todas sus enseñanzas y consejos.

Especialmente al Licenciado **Héctor Gustavo Ramírez Valdez**, gracias por su apoyo, asesoramiento y por creer en mí.

# INDICE

## INTRODUCCION

## CAPITULO PRIMERO

### EL MINISTERIO PÚBLICO COMO ORGANO DE LA ACUSACIÓN

<b>1.1</b>	<b>El Ministerio Público en la Constitución de 1917</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>Los Ordenamientos Jurídicos y los diversos tipos de Ministerio Público</b>	<b>5</b>
<b>1.3</b>	<b>Atribuciones del Ministerio Público</b>	<b>5</b>
<b>1.4</b>	<b>Principios que caracterizan al Ministerio Público</b>	<b>7</b>
1.4.1	Jerarquía	7
1.4.2	Indivisibilidad	8
1.4.3	Independencia	8
<b>1.5</b>	<b>Organización del Ministerio Público</b>	<b>8</b>
<b>1.6</b>	<b>Funcionamiento del Ministerio Público</b>	<b>9</b>
<b>1.7</b>	<b>El artículo 102 Constitucional y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República</b>	<b>10</b>
1.7.1	En la Averiguación Previa.	12
1.7.2	Ante los órganos jurisdiccionales.	13
1.7.3	En materia de atención a la víctima o al ofendido por algún delito	14

## CAPÍTULO SEGUNDO

### EL PROCEDIMIENTO PENAL

<b>2.1</b>	<b>Concepto de Procedimiento Penal</b>	<b>15</b>
2.1.1	Sujetos	16
2.1.2	Etapas del Procedimiento Penal según la doctrina.	16
2.1.3	Etapas del Procedimiento Penal según la ley.	17
<b>2.2</b>	<b>Periodo de Preparación de la Acción Procesal</b>	<b>18</b>
2.2.1	La denuncia.	18
2.2.2	La querrela.	20
2.2.3	Averiguación Previa.	20
2.2.4	Función Persecutoria.	23
2.2.5	Actividades de la función persecutoria	23
2.2.6	Cuerpo del delito	24
2.2.7	Probable responsabilidad	25
2.2.8	Determinación	25
<b>2.3</b>	<b>Etapas de Preparación del Proceso</b>	<b>25</b>

2.3.1	Concepto de acción	26
2.3.2	Acción Penal Procesal	26
2.3.3	Características de la acción penal	28
2.3.4	Concepto de consignación	28
2.3.5	Consignación sin detenido	29
2.3.6	Consignación con detenidos	30
2.3.7	Auto de radicación	30
2.3.8	Declaración Preparatoria	31
2.3.9	Término Constitucional	32
2.3.10	Resoluciones del juez para resolver la situación jurídica del indiciado	32
<b>2.4</b>	<b>Etapas del Proceso</b>	<b>35</b>
2.4.1	Instrucción	35
2.4.2	Cierre de la instrucción	40
2.4.3	Conclusiones del Ministerio Público	40
<b>2.5</b>	<b>Etapas de Juicio</b>	<b>41</b>
2.5.1	Audiencia final	41
2.5.2	Sentencia	42
<b>2.6</b>	<b>Etapas de Ejecución de la Sentencia</b>	<b>43</b>

## **CAPITULO TERCERO.**

### **GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA**

3.1	Definición de Garantía de Seguridad Jurídica	44
3.2	Artículo 14 Constitucional	45
3.3	Artículo 15 Constitucional	47
3.4	Artículo 16 Constitucional	48
3.5	Artículo 17 Constitucional	56
3.6	Artículo 18 Constitucional	58
3.7	Artículos 19 y 20 Constitucional	61
3.8	Artículo 21 Constitucional	69

## **CAPITULO CUARTO**

### **SUJETO ACTIVO DEL DELITO**

4.1	Sujeto Activo del Delito	73
4.1.1	Terminología	73
4.1.2	Terminología del sujeto activo del delito de acuerdo al momento procedimental	75
4.1.3	Punto de vista	76
4.2	La Presunción de Inocencia	78
4.2.1	Capacidad	79
4.3	Derechos y Obligaciones	82
4.4	Restricciones a la Libertad	83

4.4.1	Necesidades procesales	83
4.4.2	Carácter preventivo	84
4.4.3	Razones para su justificación	86
4.4.4	Situaciones en las que procede	87
4.4.5	Limitaciones a la libertad por otros motivos.	91

## **CAPITULO QUINTO**

### **TEORIA DE LA PRUEBA**

5.1	Acepciones de la Prueba	93
5.2	Objeto de la Prueba	94
5.3	Órgano de Prueba	95
5.4	El Medio de Prueba	95
5.5	Criterios de Clasificación de los Medios de Prueba	96
5.6	Valoración de las Pruebas	106

## **CAPITULO SEXTO**

### **PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS**

6.1	Generalidades	109
6.2	Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos	110
6.3	Procedimientos que se regulan	111
6.3.1	Procedimiento por enriquecimiento ilícito.	119
6.3.1.1	El registro patrimonial de los servidores públicos	127
6.3.1.2	Tiempo para llevarse a cabo la declaración patrimonial	127
6.3.1.3	Práctica de visitas y auditorias.	128

## **CONCLUSIONES**

## **BIBLIOGRAFIA**

## INTRODUCCION

Tras ser destapado como candidato del PRI a la Presidencia de la República Miguel de la Madrid Hurtado promovió lo que llamo “la renovación moral de la sociedad” en respuesta a la estela de corrupción que había dejado su antecesor, José López Portillo.

De acuerdo con la exposición de motivos de esa iniciativa, el Código Penal requería de una revisión y adecuación, a fin de que las penas a funcionarios públicos que delincan resulten proporcionadas a la importancia de los ilícitos y necesitaba la incorporación de nuevas figuras delictivas en la legislación para contar con el apoyo que demandaba la necesidad de su represión.

En la iniciativa, el ya Presidente decía que la comprobación de comportamientos inconvenientes de algunos funcionarios públicos en perjuicio de los intereses económicos de la Nación o para provecho personal o de sus parientes, y aún a favor de terceros, con motivo del ejercicio del cargo, sugería la necesidad de incorporar esas nuevas figuras delictivas en la legislación, bajo la denominación genérica de **“beneficio indebido”**. Los sujetos de estos delitos son aquellos funcionarios públicos que lo cometerán en ejercicio de sus funciones.

En ese diciembre de 1982, escenario de la mayor actividad legislativa del México moderno, con un alud de proposiciones y cambios cuyas intenciones y alcances no se comprendían cabalmente.

Ese diciembre contempló una nueva devaluación de nuestra moneda a 150 pesos por dólar, una carestía sin precedentes y salarios congelados, y por si fuera poco la palabra “moral” circulaba por doquier y en su nombre se vestían conductas, personajes e instituciones para convencer y tratar de recuperar la confianza popular desaparecida a causa de tanto mentir y cubrir a toda costa de la verdad de una irresponsabilidad en la gestión pública.



En ese momento, tal vez no se comprendía lo que se pretendía como renovación moral de la sociedad, pero se sabía claramente lo que no queríamos. Si pensamos lo que se pretendía accionar desde la Presidencia, lo entenderíamos como el ejercicio de la más elemental justicia y sobre todo el estar dispuesto a ser medido con la misma vara que se mide, digamos que actualmente lo contrario significaría que en el fondo se persigue la misma pasión por el poder, la riqueza y el temor a ser juzgado a su vez por quienes vendrán después, dizque reacomodando el sistema de abusos, pero al fin abusos.

En esos primeros días de gobierno, se enviaron al Congreso diez iniciativas de reformas y adiciones a las diversas leyes, creándose así las figuras delictivas en las que podrían incurrir los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones: uso indebido de atribuciones y facultades, intimidación, ejercicio indebido de funciones, tráfico de influencias, deslealtad y enriquecimiento ilícito.

El presente trabajo de tesis, busca demostrar la inconstitucionalidad en un delito, que fue creado en esa renovación moral de la sociedad, en el que no se describe conducta alguna en su redacción propia, inmersa en el Código Penal Federal, sino solo se enuncia un resultado. Tomando en consideración el estudio preliminar realizado, encontramos en discrepancia que en dicho delito se otorga la carga de la prueba al acusado, teniendo este que demostrar su inocencia, a considerar que en nuestra Constitución Política se manifiesta que es el Ministerio Público, quien se encarga de la actividad investigadora de los actos ilícitos.

Así pues, en nuestro capítulo primero, analizaremos el surgimiento de la Institución del Ministerio Público en la Constitución que se promulgaría en 1917, rigiéndonos actualmente, se analizaran sus atribuciones conferidas en los ordenamientos jurídicos, así como los principios que lo caracterizan, su organización y funcionamiento.

Analizaremos también el Artículo 102 Constitucional y lo conducente a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En nuestro segundo capítulo, estudiaremos el Procedimiento Penal y sus fases, estudiaremos paso a paso cada uno de los momentos propios del Procedimiento.

En el capítulo tercero atenderemos a las Garantías de Seguridad Jurídica, analizaremos del Artículo 14 al 21 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En lo que respecta, al capítulo cuarto, hablaremos del sujeto activo del delito, la presunción de su inocencia, los derechos y obligaciones que le son otorgados y conferidos, así como las limitantes de su libertad.

En nuestro capítulo quinto, tratará por completo de la Teoría de la Prueba, su etimología, órganos de prueba, medios de prueba, sus principios generales, su objeto, clasificación y valoración de las mismas.

No sin dejar de contar con un capítulo seis en el cual haremos un estudio del Procedimiento de Responsabilidad de los Servidores Públicos y todo lo que implica dicho procedimiento, así pues demos inició a nuestro estudio.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **EL MINISTERIO PÚBLICO COMO ÓRGANO DE LA ACUSACIÓN.**

#### **1.1 EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917.**

Desde los primeros documentos fundamentales, tales como el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana (expedido en Apatzingan en 1814) y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, pasando por las siete leyes constitucionales de 1836, y las bases orgánicas de 1843, así como en los proyectos de 1842, se sigue la tradición española de integrar a los fiscales dentro de los organismos judiciales, con algunos intentos de crear fiscales o promotores fiscales como defensores de la hacienda pública y como órgano de la acusación en el proceso penal, pero sin establecer un verdadero organismo unitario y jerárquico.

El único intento para incorporar algunos elementos del sistema jurídico francés, se efectuó en las llamadas bases para la administración de la república hasta la promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1853, la que, como es sabido, sirvió de apoyo para el último régimen dictatorial de Antonio López de Santa Anna, ya que en el artículo 9 de la sección primera, se estableció un Procurador General de la Nación, dependiente del Ejecutivo, que recibía instrucciones de los ministerios para atender a los intereses nacionales en negocios contenciosos que versaran sobre ellos, y debía promover todo lo conveniente a la Hacienda Pública, así como prestar asesoría jurídica.

En realidad, la institución empieza a perfilarse en la Carta Federal del 5 de febrero de 1857, en cuyo artículo 91, que no fue objeto de debates en el Constituyente, se dispuso que la Suprema Corte de Justicia estaba integrada por once Ministros propietarios, cuatro Supernumerarios, un Fiscal y un Procurador General,

todos serían electos en forma indirecta en primer grado por un periodo de seis años (artículo 92 constitucional), y no requerirían título profesional, sino exclusivamente estar instruidos en la ciencia del derecho, a juicio de los electores (artículo 93 de la misma carta federal).

Aun cuando en la exposición de motivos nada se dice al respecto, al parecer se pretendía combinar la tradición española con algunos elementos del sistema norteamericano del Attorney General y del Procurador General Francés ante la Corte de Casación, pero sin ninguna orientación precisa, y sin establecer tampoco un organismo unitario y jerárquico, por otra parte se dejó a la ley secundaria la organización de los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito en los términos del artículo 96 de la referida Ley fundamental, de manera que nada se dijo de los funcionarios inferiores del Ministerio Público, los que fueron determinados por la Ley del 11 de octubre de 1861, que estableció promotores fiscales adscritos a los citados tribunales de circuito y juzgados de distrito, subordinados en cierto modo al procurador y al fiscal de la Suprema Corte, pero dichos promotores fiscales eran designados libremente por el Ejecutivo Federal por un periodo de cuatro años.

Las funciones del Procurador General y del fiscal, adscritos a la Suprema Corte, fueron precisadas en el Reglamento del citado alto tribunal, expedido por el Presidente Juárez el 29 de julio de 1862, en el cual se dispuso que el fiscal debía ser oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios relativos a jurisdicción y competencia de los tribunales y en las consultas sobre dudas de ley, siempre que él lo pidiera y la Corte lo estimará oportuno; y por lo que respecta al Procurador General, éste debía intervenir ante la Corte en todos los negocios en que estaba interesada la Hacienda Pública, sea porque se discutieran sus derechos o se tratará del castigo de fraudes contra ella, o de responsabilidad de sus empleados o agentes de manera que se afectarán los fondos de los establecimientos públicos.

Esta misma distribución se acogió en los artículos 64 y siguientes del título preliminar del Código de Procedimientos Civiles Federal expedido el 14 de noviembre de 1895, en los que se preciso con mayor detalle la distribución de

funciones del Procurador General, del fiscal y de los promotores fiscales adscritos a los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito.

La organización del Ministerio Público era sumamente imprecisa, y por lo que respecta al Proceso Penal, que es sin duda el aspecto más importante, debe destacarse lo dispuesto por la Ley de Jurados para el Distrito y Territorios del 15 de junio de 1869, la que estableció tres promotorías fiscales para los juzgados de lo criminal, que debían constituirse en parte acusadora y promover todo lo conducente a la averiguación de la verdad en los procesos penales.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y territorio de la Baja California del 15 de septiembre de 1880 ya no se habla de promotores fiscales sino que ya se utiliza la denominación francesa del Ministerio Público, definido por el artículo 28 como: “una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de esta en los casos y por los medios que señalan las leyes.

Tanto en el Código anteriormente mencionado como en el distrital del 15 de septiembre de 1894, que lo sustituyó; el Ministerio Público en el Proceso Penal asume una situación similar a la institución francesa, en cuanto actúa como un simple auxiliar del juez de instrucción y, en el juicio propiamente dicho, asume el carácter de parte, pero sin disfrutar el monopolio del ejercicio de la acción penal, ya que en el proceso interviene también el ofendido y sus causahabientes, estimados como parte civil.

La influencia de la legislación francesa, que se dejó sentir vigorosamente en nuestro país en varios aspectos de nuestro ordenamiento jurídico a partir de la segunda mitad del siglo XIX, determinó una modificación sustancial en la estructura y funciones del Ministerio Público, en especial en materia federal, ya que se le sustrajo de su adscripción, ante los Tribunales, incorporándolo al Ejecutivo y además, se le institucionalizó al crearse un organismo jerárquico y unitario bajo la dependencia del Procurador General de la República.

Gracias a la reforma constitucional del 22 de mayo de 1990, se modificaron los artículos 91 y 96 de la carta fundamental, suprimiendo de la integración de la Suprema Corte de Justicia al Procurador General y al fiscal y, por el contrario, se dispuso que: los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo.

Por decreto expedido por el Ejecutivo en uso de facultades extraordinarias el 16 de diciembre de 1908, se expidió la Ley de Organización del Ministerio Público Federal y reglamentación de sus funciones, en cuyo artículo 1º se dispuso que:

“El Ministerio Público Federal es una Institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal, de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales, y de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito.<sup>1</sup>

Como resultado del movimiento revolucionario que dio fin a la dictadura de Porfirio Díaz, y al promulgarse la Constitución Política Federal de 1917, se dio la unificación de facultades del Ministerio Público, haciendo de este una Institución dotada de independencia absoluta del Poder Judicial, siendo así un organismo integral encargado de la persecución del delito.

En la propia Constitución de 1917, se señaló:

“Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden federal”.

En ese momento el Ministerio Público adquiere un matiz diferente, dejó de ser una figura decorativa, cuya actuación era débil e indefinida, situación de lo más

---

<sup>1</sup> CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. [www.bibliojuridica.org/libros](http://www.bibliojuridica.org/libros). Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1992. P.18.

notoria en el ambiente rural, al adquirir dicho matiz y al ser institucionalizado adquiere variadas intervenciones legales, constituyendo así una autentica función social.

## **1.2 LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS Y LOS DIVERSOS TIPOS DE MINISTERIO PÚBLICO.**

Como ordenamientos jurídicos del Ministerio Público encontramos el Artículo 21 Constitucional y el Artículo 102 del mismo ordenamiento, establecen en forma terminante las atribuciones específicas otorgadas al Ministerio Público, y tomando en cuenta la organización política que nos rige, el tipo de las leyes sustantivas en materia penal y en algunos casos el carácter del sujeto que comete el delito, podemos establecer que en la República Mexicana existe el Ministerio Público del Distrito Federal, el Ministerio Público Militar y el Ministerio Público del fuero común, para cada una de las entidades federativas.

## **1.3 ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

El Ministerio Público en la vida practica y como atribución no solo persigue el delito, su actuación se extiende a otros ámbitos de la administración pública. El Ministerio Público representa a la sociedad ofendida por el delito, tiene la titularidad de la acción penal, incluso interviene en materia civil, en cuestiones de tutela social, representando a los incapacitados y ausentes, incluso participa en situaciones en las que se afectan los intereses del Estado mismo.

El Ministerio Público tiene asignadas funciones específicas en:

Derecho Penal.- Como órgano de investigación de los delitos con el auxilio de la policía judicial; actúa en acciones persecutorias y en la ejecución de sentencias.

Derecho Civil.- El Ministerio Público en el Derecho Civil tiene encomendada, una acción derivada de leyes secundarias en aquellos asuntos en los

cuales el interés del Estado, debe manifestarse para la protección de ciertos intereses colectivos que por su naturaleza o trascendencia requieren de una tutela especial.

Fundamentalmente el Ministerio Público Federal tiene asignadas diversas facultades o atribuciones, la principal se traduce en la persecución de los delitos del fuero federal, teniendo como base jurídica los artículos Constitucionales 21 y 102, el primero como ya lo mencionamos con anterioridad, le otorga la facultad persecutoria y el segundo le señala su competencia.

Al dar cumplimiento a sus atribuciones ejercerá las acciones penales correspondientes y exigirá la responsabilidad civil o penal que sea procedente.

Encontramos como otra de sus atribuciones el asesoramiento al gobierno en materia jurídica, correspondiendo al Ministerio Público Federal emitir opinión sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley y conocerá sobre los asuntos que sirva a bien ordenar el Ejecutivo Federal o lo solicite el titular de alguna dependencia de la administración pública federal.

El Ministerio Público representa a la Federación en los negocios en que aquella sea parte o tenga interés jurídico, esta intervención estará siempre encaminada a los intereses de la misma, además intervendrá en el juicio de amparo atribución que es delegada por la Constitución Política en su artículo 107 Constitucional fracción XV, en el Procurador General o en el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto se designe.

De estas facultades, las más estudiadas son las que se refieren a la intervención del Ministerio Público en el Proceso Penal, no obstante lo cual existe en verdadero desconcierto tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, sobre la situación dentro de la relación jurídico procesal, pues en tanto que algunos autores estiman que se trata solo de un sujeto procesal de carácter imparcial, otros afirman



que actúa como verdadera parte, si bien su interés jurídico no es personal sino institucional y por ello su calidad de parte es formal o procesal.<sup>2</sup>

#### **1.4 PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN AL MINISTERIO PÚBLICO.**

Para que el Ministerio Público pueda cumplir con las funciones que le han sido encomendadas, es necesario que cumpla con determinados principios que se desprenden de la ley y la doctrina, mismos que la caracterizan.

##### **1. Jerarquía.**

Este principio significa que el Ministerio Público se encuentra organizado jerárquicamente bajo la dirección y mando del Procurador de Justicia.

Las personas que lo integran, los diversos agentes del Ministerio Público, se consideran como miembros de un solo cuerpo; éstos no son más que una prolongación del titular.

En nuestro medio no se ha logrado la unidad absoluta de esta institución, pues existe el Ministerio Público Federal bajo la dirección y dependencia del Procurador General de la República, esto, en materia federal.

En materia común encontramos el Ministerio Público del orden común, bajo la dirección del Procurador de Justicia del Distrito Federal, o del estado de la República de que se trate.

---

<sup>2</sup> ALCALÁ- ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. El Antagonismo Juzgador partes, situaciones intermedias y dudosas. Estudios de Teoría General e Historia del Proceso, México. UNAM 1974.2ª ed. 1992. pp.307-309

## **2. Indivisibilidad.**

Este principio consiste en que los agentes del Ministerio Público que intervienen en cualquier negocio de su competencia no actúan por derecho propio, sino representando a la institución; de esta forma, aunque varios agentes intervengan en un asunto determinado, los mismos representan en cada uno de sus actos a una misma institución; también puede separarse cualquiera de ellos o ser sustituido, sin que por lo mismo se afecte lo actuado. De ahí el axioma de que “a pluralidad de miembros, corresponde la indivisibilidad de funciones”.

## **3. Independencia.**

Esta cuestión ha sido causa de intensos debates y polémicas interminables en cuanto a la autonomía e independencia de la institución.

**Guarneri** dice al respecto:

Independencia no significa otra cosa sino que, en el momento de ejercer las funciones, los funcionarios del Ministerio Público no estén obligados a obedecer sino a la ley y a la conciencia propia, sin recibir ordenes de quienquiera que sea, aunque sea su superior jerárquico y hasta el más alto de ellos, que es el Ministro de Justicia, sin que tuviese importancia la forma eventualmente revestida de las instituciones, porque estas pasarían a segundo plano, ante la majestad de la ley y del deber de interpretarla libremente según conciencia.<sup>3</sup>

### **1.5 ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

La Ley Suprema de los Estados Unidos Mexicanos dice en sus textos:” La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán

---

<sup>3</sup> GUARNERI, José. Las Partes en el Proceso Penal, Ed. Cajica. México. 1952. P. 102-103.

nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva debiendo estar presididos por un Procurador General...”<sup>4</sup>

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación sea parte, así mismo será el Consejero Jurídico del gobierno, tanto él como sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la Ley, siendo responsables de toda falta, omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones.

El Ministerio Público Federal para el desarrollo y ejercicio de sus funciones esta integrado además del Procurador General de la República, de una primera y segunda subprocuraduría; de la oficialía mayor, así como también de la visitaduría general de la contraloría interna. Cuenta con direcciones generales de la policía judicial federal técnica jurídica, auxiliar del procurador, comunicación social, control de procesos, jurídica y consultiva, averiguaciones previas, control de estupefacientes, servicios periciales, recursos materiales humanos y de recursos financieros, el instituto técnico y las delegaciones de circuito.

Es frecuente en América Latina y por ello en México, la denominación de Procurador General, para designar al jefe del Ministerio Público, la que también se deriva del modelo francés, pero tiene el inconveniente de que produce confusión con cierto defensores de personas o grupos sociales que se consideran dignos de una protección especial, tal como ocurre con los llamados procuradores del trabajo, agrarios, de menores y posteriormente también de consumidores, figuras que tienen su origen en los defensores jurídicos de los indígenas, según la legislación de indias.<sup>5</sup>

## 1.6 FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En las leyes orgánicas del Ministerio Público se advierte la preocupación esencial de regular de manera primordial la función de investigación y persecución

---

<sup>4</sup> Estados Unidos Mexicanos. Constitución Política. Comentada . 5ª. ed. México 1994. P. 658.

<sup>5</sup> GARCIA RAMÍREZ, Sergio. Noticias sobre el defensor en el derecho mexicano. México. UNAM. 1971.P.391.

de los delitos, y se deja en un segundo término el aspecto de la asesoría jurídica del gobierno, introducida expresamente para el procurador general de la república por el artículo 102 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, y ello no obstante que se ha modificado en nombre de estos ordenamientos para poner el acento en las procuradurías respectivas.

En el Sistema Procesal Penal Mexicano el Ministerio Público posee plena disposición sobre los elementos de la acusación, ya que puede negarse a ejercitar la acción penal, y una vez que la hace valer esta facultado para formular conclusiones no acusatorias o desistirse de la propia acción, en el curso del proceso, incluso si estas determinaciones son vinculatorias para el juez de la causa, aún cuando se sometan a un control interno, de tal manera que la decisión final corresponde a los procuradores respectivos, como jefes del Ministerio Público.

## **1.7 EL ARTÍCULO 102 CONSTITUCIONAL Y LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

Iniciaremos con la transcripción del artículo 102 de nuestra Carta Magna, el cual dice lo siguiente:

“A. La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado, o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación, contar con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de Licenciado en Derecho, gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión, contra los inculpados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República, intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.”<sup>6</sup>

En referencia al precepto anteriormente enunciado, podemos mencionar que es imposible que la ley organice al Ministerio Público de la Federación, porque la ley es un ente abstracto y por ende con imposibilidad absoluta de llevar a cabo ese cometido, los funcionarios tampoco pueden ser nombrados y removidos por el ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, seguramente quiso decirse que los funcionarios serán nombrados y removidos por quien esté al frente del llamado poder ejecutivo, de acuerdo a lo establecido por la ley respectiva, es también imposible que incumba al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden federal, y por lo mismo le corresponde solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados.

Por lo que concierne a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, tiene por objeto organizar la Procuraduría General de la República, ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público de la Federación y a su titular, el Procurador General de la República, les atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás disposiciones aplicables.

En el artículo 21 de dicho ordenamiento legal, se encuentran las atribuciones conferidas al Ministerio Público de la Federación, entre las cuales se encuentra la de perseguir los delitos del orden federal, lo que comprende lo siguiente:

**I.- En la averiguación previa:**

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

---

<sup>6</sup> Op.cit Supra (4) P.456-466.

b) Investigar los delitos del orden federal con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 19 del ordenamiento legal en cuestión, y otras autoridades, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración.

c) Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados, entre otros.

Así como también, determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

1.- Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito.

2.- Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado.

3.- La acción penal se hubiese extinguido en los términos de la normas aplicables, entre otras.

## **II.- Ante los órganos jurisdiccionales.**

a) Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden federal cuando exista denuncia o querrela, este acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en el hubieren intervenido, solicitando las ordenes de aprehensión o de comparecencia en su caso.

b) Aportar las pruebas y promover las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, de la responsabilidad penal de la existencia de los daños y perjuicios así como para la fijación del monto de su reparación.

**III.- En materia de atención a la víctima o al ofendido por algún delito:**

a) Proporcionar asesoría jurídica, así como propiciar su eficaz coadyuvancia en los procesos penales.

b) Promover que se garantice y haga efectiva la reparación de los daños y perjuicios.

c) Concertar acciones con instituciones de asistencia médica y social, públicas o privadas, para los efectos del último párrafo del artículo 20 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

d) Las demás que prevean otras disposiciones aplicables.

En la presente ley a la que hacemos referencia, el legislador realizó una labor repetitiva del texto constitucional, al señalar los deberes de su titular y del personal a sus órdenes, esto con independencia de la supresión y de la creación de nuevas subprocuradurías, direcciones generales e institutos.



## **CAPITULO SEGUNDO**

### **PROCEDIMIENTO PENAL**

#### **2.1 CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO PENAL.**

El señor Manuel Rivera Silva define al procedimiento penal como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tiene por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos para aplicar la sanción correspondiente. Este autor menciona tres elementos de su definición, el procedimiento constara de: un conjunto de actividades, así como un conjunto de preceptos y una finalidad.<sup>7</sup>

Otras acepciones del procedimiento nos dice que es un conjunto de normas jurídicas que regularan al proceso así pues reglamentarán los actos jurídicos procesales, también es considerado como un conjunto de actividades reglamentadas.

#### **Objeto y fines del procedimiento**

Cuando se aborda el tema de los fines del procedimiento encontramos fines remotos o mediatos y fines inmediatos, Manuel Rivera Silva dice que el procedimiento tendrá como fin mediato el fin que se persigue con el derecho penal material, es decir la defensa social, Colín Sánchez nos menciona que el fin mediato es el restablecimiento del orden turbado por el delito. Referente a los fines inmediatos del procedimiento, se habla de que el fin general es la aplicación de la ley al caso concreto, siendo otro fin inmediato la aplicación de la ley a determinadas reglas para que de esta manera se evite cualquier confusión en la aplicación de dichas leyes .

Dentro del tema del objeto del proceso se cita la clasificación de Colín Sánchez, la cual nos indica un objeto principal y otro accesorio, en el objeto principal

---

<sup>7</sup> RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, 26va ed, Ed Porrúa, Mexico 1999 P. 12-13

se refiere a la relación jurídica material en donde la conducta del individuo encuadra con la descrita en el tipo penal y en relación al objeto accesorio nos dice que es una consecuencia derivada del objeto propio, señalando a la reparación del daño como esta consecuencia, más sin embargo Colín Sánchez le da a la reparación del daño una categoría de objeto principal.<sup>8</sup>

### 2.1.1 Sujetos

Los sujetos que intervienen en cualquier procedimiento penal son el **Agente del Ministerio Público**, quien es la persona que se encarga de recabar la información y pruebas necesarias par formular la acusación ante la autoridad judicial, otro de los sujetos que interviene en el procedimiento penal es el **sujeto activo del delito** es decir toda persona que se le imputa un delito, y por consiguiente existe un **sujeto pasivo del delito** quien es el sujeto en el que recae la conducta del sujeto activo, otros sujetos que intervienen son **los testigos, los peritos, los órganos de representación, autorización o asistencia de los incapacitados (padres o tutores)**, también encontramos a **sujetos auxiliares** tales como el personal policiaco que coadyuva con el agente del Ministerio Público en su actividad investigadora, los secretarios, los oficiales judiciales, los directores y el personal de los centros penitenciarios.

### 2.1.2 Etapas del Procedimiento Penal según la doctrina.

La doctrina nos indica que el procedimiento penal tiene tres periodos:

A) El periodo de preparación de la acción procesal, que comprende la averiguación previa, y la determinación del agente del Ministerio Público.

B) El periodo de preparación del proceso que consta de la consignación del presunto delincuente ante la autoridad judicial, hasta de la declaración preparatoria del indiciado.

---

<sup>8</sup> RIVERA. Op Cit Supra (7) P. 81

C) El periodo del proceso donde se lleva a cabo la instrucción y las conclusiones por parte del agente del Ministerio Público.

### **2.1.3 Etapas del Procedimiento Penal según la ley**

En el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 1º dice: “El presente código comprende los siguientes procedimientos:

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

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 inculcado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar.

III. El de instrucción, que abarca las diligencias que comprende las diligencias ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

V. El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos.

VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

VII. Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Si en cualquiera de los procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o partícipe, testigo, víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el Tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles.”

## **2.2 PERIODO DE PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL**

El periodo de preparación de la acción comprende el lapso en el cual el Agente del Ministerio Público o el Procurador de Justicia tiene noticias del hecho considerado como delito y dichas autoridades llevan a cabo todos aquellos procedimientos para perseguir y comprobar la conducta o las conductas que se estiman como delitos, en este periodo la autoridad iniciara la averiguación previa para la persecución del hecho posiblemente delictuoso y esta etapa finalizara con la consignación del probable autor de la conducta típica.

### **2.2.1 La denuncia**

La denuncia como su significado gramatical lo dice es anunciar, avisar; en materia penal será manifestar oficialmente a la autoridad competente de una conducta que se considera ilegal, es decir un delito, esta denuncia puede ser de manera verbal o bien de manera escrita, la denuncia será un requisito de procedibilidad, Rivera Silva nos dice que los requisitos de procedibilidad son los que se requieren llenar para que se inicie el procedimiento, como son la denuncia y la querrela así como la excitativa y la autorización,<sup>9</sup> de acuerdo a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 16 de nuestra Constitución " No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena

---

<sup>9</sup> Idem.

privativa de la libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito que hagan probable la responsabilidad del indiciado".

La denuncia de cualquier delito es una obligación que impone la ley a cualquiera que tenga conocimiento del hecho típico así como el Agente del Ministerio Público tiene la obligación de perseguir e investigar cualquier conducta típica denunciada.

En nuestro Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 113, establece: "El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si esta no se ha presentado y

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si este no se ha llenado.

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.”<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Secretaria de Servicios Parlamentarios. Dirección General de Bibliotecas. México, 2002.P. 19

### **2.2.2 La querella**

La querella al igual que la denuncia es considerada como un requisito de procedibilidad; siendo que solamente la puede emplear la persona en la cual recae dicho derecho. En el Código Federal de Procedimientos Penales en su Artículo 114 se estatuye "Es necesaria la querella del ofendido, solamente en los casos en que así lo determinen el Código Penal u otra ley".<sup>11</sup>

Guillermo Colín Sánchez nos dice que la querella es un derecho o facultad que tiene una persona designada querellante, quien es víctima de un hecho ilícito penal para hacerlo del conocimiento del Procurador de Justicia o del Agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y, satisfechos que fueren los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente.<sup>12</sup>

Cuando en la comisión de un delito el ofendido sea un menor de edad podrá éste presentar la querella o bien otra persona pero siempre y cuando no se oponga el menor en quien recae la acción delictiva. La querella también podrá presentarse por representante con un poder general que deberá contener una cláusula especial en donde se le faculte para querellarse o bien por un poder especial. La querella o la denuncia siempre se presentara de manera verbal o escrita.

### **2.2.3 Averiguación previa**

El vocablo averiguación se define como la acción indagatoria que se realiza para descubrir la "verdad" y conserva su esencia en el significado del término legal "averiguación previa", que como fase preliminar del proceso penal, está orientada a

---

<sup>11</sup> Op. Cit Supra (10) P.19.

<sup>12</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 19ªed. Ed. Porrúa..México 2002. P. 321

descubrir y comprobar la verdad, sobre hechos denunciados como constitutivos de un probable delito, así como de la consecuente presunta responsabilidad.<sup>13</sup>

Como ya se menciona, la iniciación de la preparación del ejercicio de la acción penal se abre con la averiguación previa, según Colín Sánchez nos dice que la averiguación previa es una etapa procedimental, en la que el estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.<sup>14</sup>

La averiguación previa esta regulada por el artículo 16 Constitucional en el cuál se establecen las facultades de las autoridades en materia de iniciación de cualquier procedimiento en persecución de un delito, este precepto legal establece " Nadie podrá 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 autoridad judicial competente, que funde y motive la acusa legal del procedimiento.

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

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

---

<sup>13</sup> MOHENO DIEZ, Humberto. [www.bibliojuridica.org/libros](http://www.bibliojuridica.org/libros). Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1997. P.106

<sup>14</sup> COLIN. Op. Cit Supra (12) P.311

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.

Solo 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 y circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar se 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 mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsela a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresara 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, un 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."<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Op. Cit Supra (4) P. 70



#### **2.2.4 Función Persecutoria**

La comprobación de los delitos es a través de la función persecutoria, la misma que se lleva a cabo a través de una investigación necesaria para la identificación de las conductas típicas. Esta función la lleva a cabo el Agente del Ministerio Público con la ayuda de la policía.

Tomando en cuenta las bases constitucionales, donde se establece en el artículo 21 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se dice que "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel."<sup>16</sup>

A través de la función persecutoria es que se realizan todas aquellas actividades para perseguir el delito, de esta manera se busca comprobar la responsabilidad al presunto actor del delito; así pues se busca reunir los elementos necesarios para hacer posible que se apliquen las sanciones correspondientes a los autores de cualquier delito.

#### **2.2.5 Actividades de la función persecutoria.**

Para llevar a cabo la función persecutoria nos menciona Manuel Rivera Silva, que se desarrollan dos clases de actividades: una actividad investigadora y el ejercicio de la acción penal.

Dentro de la actividad investigadora se llevan a cabo la averiguación de los hechos, es decir la búsqueda de las pruebas a través de las cuales se pretende comprobar la responsabilidad de quien desarrolló la conducta típica. Una vez que se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad es cuando se ejercita la acción penal, y es al Agente del Ministerio Público a quien compete realizar el ejercicio de dicha acción penal.

---

<sup>16</sup> Idem.

Comprende el ejercicio de la acción penal el buscar que la autoridad jurisdiccional inicie el proceso necesario para juzgar y sancionar los hechos considerados como delitos.

### **2.2.6 Cuerpo del Delito**

El cuerpo del delito consiste en un añejo concepto que ubica la doctrina en su raíz en las leyes germánicas de la edad media, las cuales contemplaban huellas del examen del cuerpo de la víctima, más tarde las legislaciones de todos los países aceptaron la necesidad de la comprobación del cuerpo del delito, lo cual provocó que dicho concepto sufriera variaciones sujetas a diversas influencias, algunas derivadas del paso del tiempo y otras propiciadas por la cultura inmersa en los países en los cuales se adoptó.<sup>17</sup>

Dentro de la función persecutoria se buscan todos los medios necesarios para integrar y comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el concepto del cuerpo del delito se alude para determinar todos aquellos elementos necesarios para comprobar una conducta típica merecedora de una pena. En la concepción de este concepto existe una gran controversia ya que no se ha definido de manera precisa, para Colín Sánchez el cuerpo del delito esta integrado por elementos objetivos y subjetivos, este autor relaciona el cuerpo del delito con el tipo delictivo diciendo que para que exista el cuerpo del delito determinado, deberá contarse con el tipo delictivo determinado. El tipo delictivo es una conducta considerada por el legislador como antijurídica, y el cuerpo del delito es la realización del delito.<sup>18</sup>

Para la integración y la comprobación del delito es preciso aclarar que estas son dos actividades diferentes, mientras que para la integración del cuerpo del delito, el Agente del Ministerio Público desarrolla la averiguación previa constituyendo los

---

<sup>17</sup> CANCINO, Antonio José. El cuerpo del delito. Conceptos Generales. México, Noviembre 1967. P. 60.

<sup>18</sup> COLIN. Op Cit. Supra (12) P. 378

elementos necesarios para que de esta manera se logre probar el cuerpo del delito; en cambio en la comprobación se desarrolla una actividad racional en donde se tienen los elementos necesarios para inferir si existió delito o no, es decir es adecuar la hipótesis de la norma penal que establece el tipo, con la conducta que se pretende es un delito.

### **2.2.7 Probable Responsabilidad**

Para constituir la averiguación previa no solamente se requiere integrar y comprobar el cuerpo del delito sino también acreditar la probable responsabilidad, se habla de que un individuo es responsable de un delito cuando se encontraron los elementos necesarios para estimar que alguien es un sujeto activo del delito, es decir participo en la génesis, desarrollo o ejecución de una conducta que se considere como un delito, de no poder imputársele dicha responsabilidad aún existiendo el cuerpo del delito no se podrá ejercitar la acción penal.

### **2.2.8 Determinación**

Dentro de la determinación el Agente del Ministerio Público expresara los razonamientos jurídicos en los que ha concluido, de acuerdo a sus investigaciones para considerar acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. El Agente del Ministerio Público procederá a ejercitar o no la acción penal o bien poner en reserva de ley dicha averiguación previa de acuerdo a la determinación que realizó conforme a su investigación.

## **2.3 ETAPA DE PREPARACION DEL PROCESO**

La etapa de preparación del proceso comprende desde la consignación hasta el término constitucional, es decir cuando la autoridad resuelve la situación jurídica del indiciado. La etapa de preparación del proceso se inicia con la consignación como ya se mencionó anteriormente, es decir cuando el Agente del Ministerio Público ejercita la acción penal por lo cual se vincula a una autoridad jurisdiccional.

### **2.3.1 Concepto de acción**

La acción, siendo una garantía constitucional, tiene su fundamento jurídico en el artículo 8 de nuestra Constitución, este precepto legal nos dice "Los funcionarios y empleados públicos respetaran el ejercicio del derecho de petición siempre que esta se formule por escrito de manera pacífica y respetuosa: pero en materia política solo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario." <sup>19</sup>

Encontramos que la acción opera tanto en el ámbito civil como en el penal, pero es pertinente establecer las diferencias entre ambas, en la acción civil es iniciada por una persona física o moral, opera el desistimiento ya que esta a disposición de los individuos ejercer dicha acción, en ocasiones únicamente se solicita aclarar un hecho. En el ámbito penal la acción esta a disposición de una autoridad administrativa que es el Agente del Ministerio Público y un particular no podrá ejercitarla.

### **2.3.2 Acción Penal Procesal**

La acción penal es pública y el ejercicio de ella está delegada al Estado a través del Procurador de Justicia o de los Agentes del Ministerio Público, quienes llevan al conocimiento del juez las conductas posiblemente delictuosas respecto de las cuales el Ministerio Público considera que con la pruebas recabadas en la averiguación previa fueron comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para que este aplique la ley en el ejercicio de su función jurisdiccional.

---

<sup>19</sup> Op. Cit Supra (4) P. 41

También es conveniente aludir que el ejercicio de la acción penal esta regida por el principio de legalidad por lo que la autoridad solo podrá hacer lo que la ley le permita. En relación al ejercicio de dicha acción la autoridad deberá acatar lo que nuestro Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 136 estatuye " El ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

- I. Promover la incoación del proceso penal.
- II. Solicitar las ordenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión que sean procedentes;
- III. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;
- IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;
- V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas y
- VI. En general hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.<sup>20</sup>

Como ya se menciona anteriormente el Ministerio Público es quien ejercita la acción penal, sin embargo conforme a sus investigaciones también puede no ejercer dicha acción penal, en nuestro Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 137 nos dice: " El Ministerio Público no ejercitara la acción penal:

- I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal.
- II.- Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;
- III.- Cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

---

<sup>20</sup> Op Cit. Supra (10) P.25

IV.- Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal; y

V.- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.”<sup>21</sup>

Nuestra Carta Magna en su apartado para las garantías constitucionales nos establece la posibilidad de recurrir las resoluciones del Agente del Ministerio Público en el no ejercicio de la acción penal y en desistimiento de la misma en su artículo 21 párrafo IV estatuye: 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 establece la ley.

### **2.3.3 Características de la acción penal**

Encontramos como característica de la acción que ésta es pública ya que se le confiere al estado el ejercicio de la misma, también será obligatoria ya que cuando se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad la autoridad competente está en la obligación de ejercitarla, se dice la acción penal es indivisible por que los efectos son para todos aquellos que tuvieron alguna participación en cualquier momento de llevar a cabo el delito, la acción penal es irrevocable pues cuando se haya ejercitado esta inicia un proceso que concluye con la sentencia, pero sin embargo existe el sobreseimiento en donde no se concluye el proceso .

### **2.3.4 Concepto de consignación**

En el procedimiento penal la consignación es el medio por el cual el Ministerio Público pone en conocimiento los hechos o circunstancias en que se llevó a cabo una conducta delictuosa a una autoridad judicial, la consignación es el acto procesal, a través del cual, el estado por conducto del Agente del Ministerio Público ejercita la acción penal.

---

<sup>21</sup> Idem.

En el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente en el estado se estipula : " En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en lo términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.."22

En este precepto legal se establece la facultad que tiene el Agente del Ministerio Público para ejercitar la acción penal de acuerdo a los razonamientos jurídicos en los que concluyo su investigación.

### **2.3.5 Consignación sin detenido**

La consignación del Agente del Ministerio Público se puede dar con o sin detenido, cuyos actos procesales difieren en uno u otro supuesto, cuando no existe detenido, es decir que el indiciado no se encuentra en prisión preventiva, el agente del Ministerio Público solicita al juez la orden de aprehensión en contra del sujeto a quien se le comprobó el cuerpo del delito y la probable responsabilidad cuando se traté de delitos que merezcan pena corporal, para dicha orden de aprehensión deberán satisfacerse los requisitos del artículo 16 de la Constitución; o bien podrá solicitar una orden de comparecencia cuando el delito no merezca pena corporal esto es de acuerdo a la legislación federal en su artículo 136 fracción II en donde se establece: " En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público : I.-.... II.- Solicitar las ordenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes..."

---

<sup>22</sup> Ibidem. Supra (10) P 23

### **2.3.6 Consignación con detenido**

Cuando existe detenido éste deberá ponerse a disposición de la autoridad jurisdiccional competente a más tardar en cuarenta y ocho horas, esto es de acuerdo con el artículo 16 Constitucional párrafo VII que establece " Ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberán ordenarse su libertad o ponérsela 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.<sup>23</sup>

Es responsabilidad del Ministerio Público el dejar una constancia de que el detenido quedo a disposición de una autoridad judicial y entregar todo aquello en donde consta la información reunida en la averiguación previa donde se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, además de lo antes mencionado se señalarán as consideraciones a tomarse en cuenta para la determinación del monto de la garantía para los efectos de la reparación del daño, cuando esta así aplique.

### **2.3.7 Auto de radicación**

Una vez que el Agente del Ministerio Público ejercita acción penal, se vincula a una autoridad jurisdiccional, es decir un juez competente, quien iniciara diversas actividades para poder aplicar la ley al caso concreto, la autoridad cuando se ha presentado la consignación, dicta un auto conocido como auto de radicación o cabeza del proceso, la autoridad tendrá como primer acto procesal el verificar que la detención se haya realizado conforme a derecho con este auto se pretende sujetar a las partes a una jurisdicción determinada.

Manuel Rivera Silva nos menciona que la ley nos señala formalidades para el auto de radicación pero que sin embargo en la práctica contiene el nombre del juez,

---

<sup>23</sup> Op Cit. Supra (4) P.70



el lugar, la fecha y hora, la radicación del asunto así como el señalamiento de la intervención del Ministerio Público, la orden de tomar declaración preparatoria al detenido conforme a la ley, y facilitar su defensa, de acuerdo a lo establecido en la Constitución en su artículo 20 fracciones IV y V, las que a la letra dicen:

“En toda 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 del apartado B de este artículo, V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosela el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentre en el lugar del procesado.”<sup>24</sup>

### **2.3.8 Declaración preparatoria**

La declaración preparatoria es el momento procesal en el cual se le hace del conocimiento al inculpado las razones por las cuales se realizó la consignación conforme al artículo 20 Constitucional fracción III del inciso A, la cual establece " Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las 48 horas siguientes a su consignación a la justicia el nombre de su acusador o acusadores, y la naturaleza y causa de la acusación a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo rindiendo en este acto su declaración preparatoria".<sup>25</sup>

En este precepto se establecen diversas garantías para el inculpado tales como la garantía de un término que son las cuarenta y ocho horas para tomar la declaración preparatoria, término que empieza a transcurrir una vez que se pone a disposición del juez al inculpado; también se establece la forma en que se llevará a cabo dicha declaración diciendo que es en audiencia pública, así como también se le proporciona toda la información que requiera para su defensa.

---

<sup>24</sup> Idem.

<sup>25</sup> Ibidem.Supra (4)

### **2.3.9 Término Constitucional.**

La autoridad jurisdiccional competente deberá determinar la situación jurídica dentro de 72 horas en que fue detenido, el presunto responsable del delito, es decir puesto a disposición de la autoridad, la resolución que puede dictar el juez podrá ser un auto de formal prisión, un auto de sujeción al proceso o bien con un auto de libertad o soltura que tendrán por finalidad la de resolver la situación jurídica del indiciado.

De nuestra constitución se desprende de su artículo 19 lo siguiente:

"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, ..." sin embargo dentro del mismo precepto legal se establece la posibilidad de ampliar dicho término siempre y cuando sea a petición del indiciado y que tenga como finalidad el desahogo de pruebas.

### **2.3.10 Resoluciones del Juez para resolver la situación jurídica del indiciado.**

Como ya se menciona, el juez resolverá la situación jurídica del indiciado a través de tres autos de los que someramente se hará mención en lo siguiente:

#### **AUTO DE FORMAL PRISION:**

Es la resolución del juez a través de la cual se justifica la detención del indiciado, es decir la prisión preventiva. En el artículo 19 de la Constitución se estatuye : " Ninguna detención ante autoridad judicial podrá excederse 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 expresaran, el delito que se le 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 ".

Conforme al Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 161; el auto de formal prisión deberá dictarse cuando aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó declarar;

II. Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad.

III. Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y

IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, podrá prorrogarse por única vez, hasta por setenta y dos horas, cuando lo solicite e indiciado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha prórroga sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha prórroga ni el juez resolverá de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede, sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el indiciado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La prórroga del plazo se deberá notificar a la autoridad responsable del establecimiento en donde, en su caso, se encuentre internado el indiciado, para los efectos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional.

Adicionalmente, el auto de formal prisión deberá expresar el delito que se le impute al indiciado, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.”<sup>26</sup>

El auto de formal prisión tendrá como efectos legales el justificar la prisión preventiva ya que de no existir tal auto la autoridad responsable del lugar donde se encuentre detenido deberá solicitar al juez la aclaración de la situación jurídica del individuo y de no recibir respuesta en las siguientes tres horas deberá poner al indiciado en libertad, por lo que el auto de formal prisión será la base para procesar al detenido y en el se señalaran el delito o delitos por los cuales se va a procesar.

### **AUTO DE SUJECION AL PROCESO:**

Al igual que el auto de formal prisión es una resolución del juez en donde se resuelve la situación jurídica del indiciado, este lo emite la autoridad cuando el delito que se persigue no merece pena corporal o bien tiene estipulada pena alternativa.

En el artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales, se estatuye: "Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso.

Los efectos legales que se derivan de un auto de sujeción al proceso son que el indiciado quedara libre pero este tendrá la obligación de comparecer cuando la autoridad así lo requiera; este auto sujeta al indiciado al proceso.

### **AUTO DE LIBERTAD O SOLTURA:**

El auto de libertad o soltura se dicta cuando no existen los elementos necesarios para dictar auto de formal prisión o de sujeción al proceso. En el artículo

---

<sup>26</sup> Op Cit Supra (10) P.32.

167 del Código Federal de Procedimientos se establece " si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpado; es estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate ".

## **2.4 ETAPA DE PROCESO**

La etapa de proceso comprenderá precisamente desde la instrucción propiamente dicha hasta las conclusiones del Ministerio Público en donde se perfecciona el ejercicio de la acción penal, dentro de este periodo se busca ofrecer y desahogar las pruebas necesarias para el proceso del detenido.

### **2.4.1 Instrucción**

La dogmática penal divide al periodo de instrucción en dos periodos en un primer momento en donde inicia con el auto de radicación y concluye con el auto de formal prisión y un segundo periodo en el cual inicia con el auto antes mencionado y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción. En el segundo momento de la instrucción es donde precisamente se desarrolla la etapa de proceso, en donde se aporta la prueba penal.

Nuestra ley adjetiva federal considera como el tercer periodo del procedimiento penal, de acuerdo a su artículo 1º fracción III a: " el de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste"

Dentro de las garantías que establece la Constitución Mexicana para el inculcado se encuentra consagrada en el artículo 20 Fracción V la de ofrecimiento de pruebas y testigos para su defensa en el citado precepto legal se establece: "Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesarios al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre que se encuentre en el lugar del proceso".

El periodo de instrucción deberá agotarse lo más pronto posible, dentro de nuestro Código de Procedimientos Civiles artículo 138 se establece los términos según sea el caso.

A continuación haremos referencia a algunos conceptos para cumplimentar lo que establece el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su fracción V, por lo que respecta al ofrecimiento de pruebas y testigos.

### **La prueba**

La prueba adquiere un carácter básico para todo procedimiento penal, autores como Colín Sánchez nos dicen que sin ella el derecho penal no sería más que un mero conocimiento teórico sin mayor relevancia ya que de ella depende el nacimiento del proceso. En la prueba pueden distinguirse tres elementos: el medio de prueba, el órgano de prueba y el objeto de prueba.

Se dice que el medio de prueba es la prueba misma es decir el modo o el acto con el cual se presenta el conocimiento de algo que debe determinarse en el proceso, el órgano de prueba es la persona física que es la portadora de un medio de prueba y el objeto de prueba es lo que hay que determinar en el proceso, es decir el hecho que se trata de demostrar.

## **Medios de prueba**

Como se alude anteriormente los medios de prueba, son la prueba misma es decir, es el instrumento a través del cual se demuestra un hecho, siendo todo aquello que se presenta ante el juez para instruirlo. El Ministerio Público presenta los medios de prueba para demostrar la culpabilidad del juzgado, en cambio por parte del inculcado se aportan para tratar de establecer su inocencia.

Los medios de prueba que reconoce el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 206, nos dice que se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal.

**LA CONFESION:** Es la narración de los hechos realizada por el indiciado donde reconoce un hacer o un no hacer, autores como Rivera Silva reconocen dos elementos de la confesión: un elemento que comprende la declaración misma y otro de reconocimiento de la culpabilidad.

La confesión la puede realizar el indiciado en cualquier momento antes de que se haya dictado sentencia irrevocable, pudiendo hacerla ante el Ministerio Público o ante la autoridad Jurisdiccional.

Nuestra ley federal establece al respecto lo siguiente:

La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable.

**LA INSPECCION:** Es descrita como un examen u observación que se realiza sobre las cosas, el lugar o personas que intervinieron en el hecho delictivo. La inspección puede ser directa o indirecta, será directa cuando el examen u observación la realice el juez que conoce del asunto, también se le llama inspección judicial; en cambio la inspección indirecta el Ministerio Público es quien la realiza a ésta se le llama inspección extrajudicial. La inspección se puede dividir en la observación y la descripción, sobre la observación se puede decir que recae sobre algo que percibe la vista, teniendo como objeto el examinar el escenario donde se efectuó el hecho para poder percibir el desarrollo del mismo, así como percibir sus consecuencias; en cambio la descripción es la narración o relato de lo observado para ello se utilizará cualquier medio gráfico como dibujos, planos fotografías etc.

Nuestra legislación federal en la materia reconoce que la observación o inspección ocular puede ser una reconstrucción de hechos para precisar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado, esta reconstrucción se debe practicar después de apreciar los testimonios y peritaje, en la hora y en el lugar donde se cometió el delito. El Código de Procedimientos Penales en su artículo 272 reconoce a la inspección como prueba plena cuando esta se ha practicado conforme a la ley.

**PRUEBA PERICIAL:** En la prueba pericial interviene un sujeto llamado perito, a este se le reconoce una capacidad técnica o científica en una ciencia o en un arte, en la ley se reconocen dos tipos de peritos el práctico, cuando no se tiene un título oficial, pero si se les reconoce una pericia en un arte u oficio y lo titulado que tienen un título oficial expedido por una institución legalmente reconocida y reglamentada en la ciencia o en el arte.

Al procedimiento empleado por el perito para determinar un dictamen se le conoce como peritación sin embargo no hay que confundir con el peritaje que es el dictamen en si mismo, en el cual constan las conclusiones del experto en un área determinada razonada y emitidas para llegar a una conclusión concreta dada por



escrito y ratificada por el perito. La prueba pericial se realizara en la averiguación previa y en la etapa de instrucción.

Dentro de la prueba pericial existe un perito conocido como tercero en discordia, este es nombrado cuando existen opiniones de los peritos que no concuerden y su objetivo es el de aclarar los puntos discordantes.

**PRUEBA TESTIMONIAL:** Este es el medio de prueba en el cual existe una tercera persona llamada testigo quien hace conocer al órgano jurisdiccional, el testimonio que es la declaración que realiza el testigo de los hechos que se suscitaron dando lugar a un delito, el testigo tendrá la obligación de relatar únicamente lo que sucedió, no su apreciación que no tendrá ningún valor jurídico.

**LA CONFRONTACION:** Es un acto procesal para la identificación de la persona a que alguien hace referencia en sus declaraciones es decir la confrontación es un procedimiento complementario del medio de prueba de la declaración. La confrontación se empleara cuando una persona declare y no pueda dar datos suficientes de quien presuntamente cometió el delito, pero sin embargo si puede identificarlo. La confrontación se realiza conforme a los requisitos de la ley estos los encontramos en el artículo 260 del Código Federal de Procedimientos Penales.

**EL CAREO :** Se le considera como un acto procesal que se encuentra a cargo del juez con el objeto de aclarar los aspectos contradictorios que existen entre las partes del proceso excepto los peritos y el Ministerio Público, el careo puede ser de dos tipos: constitucional y procesal; se dice que es constitucional cuando su naturaleza deriva de la garantía individual consagrada en el artículo 20 fracción V éste se lleva a cabo durante el término constitucional, en cambio el careo es procesal cuando existe contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas este se lleva a cabo en el periodo de instrucción.

**PRUEBA DOCUMENTAL:** En el aspecto legal se dice que el documento es el objeto material en donde se hace constar por escritura o gráficamente un

hecho. Los documentos pueden ser públicos y privados, se dice que un documento es público cuando lo expide una autoridad en ejercicio de sus funciones o por cualquier otra persona que tenga fe pública. Son documentos privados en contrario sensu los que no reúnan las características mencionadas para calificarse como documentos públicos.

#### **2.4.2 Cierre de la instrucción**

La autoridad dicta un auto con el cual dará por concluido el periodo de instrucción y se ordena poner a la vista del Ministerio Público para que el realice sus conclusiones.

#### **2.4.3 Conclusiones del Ministerio Público.**

Cuando se ha declarado cerrado el periodo de instrucción el Ministerio Público tendrá diez días para formular sus conclusiones, estas no son mas que los razonamientos jurídicos en donde el Ministerio Público concretará el ejercicio de la acción penal, es decir solicita la aplicación de una pena.

Las conclusiones pueden ser acusatorias o absolutorias. Cuando el Ministerio Público considere que existen conclusiones acusatorias deberá determinar los hechos que se establecen como punibles y que se le atribuyen al acusado, del mismo modo deberá solicitar la aplicación de las sanciones según sea el delito que se juzga, incluyendo la de reparación del daño, cuando así procedan, asimismo deberá mencionar las leyes o fundamentos jurídicos que apliquen al caso concreto. Las conclusiones deberán incluir el cuerpo del delito y la probable responsabilidad es decir el porque se acredite dichos elementos constitutivos del delito, incluso deberán contener las referencias necesarias para imponer la sanción.

Cuando las conclusiones sean absolutorias el Ministerio Público deberán enviarlas al Procurador General de Justicia para que las ratifique, revoque o modifique según crea conveniente el Titular de la Procuraduría General de Justicia; si

este las confirma se dará por concluido el procedimiento a través del sobreseimiento, al cual se le considera como una forma anormal de terminar con el procedimiento, consiste en concluir o suspender un proceso, sobreseimiento proviene del latín *suspendere que significa* cesar, desistir, y de *super* que significa sobre y *sedere* sentarse (sentarse sobre los autos).

## **2.5 ETAPA DE JUICIO**

La etapa de juicio iniciara una vez que el Ministerio Público rindió sus declaraciones, esta etapa inicia con la audiencia final y concluye con las declaraciones de la sentencia a la que se hace acreedor el presunto delincuente.

### **2.5.1 Audiencia final**

Cuando se han presentado las conclusiones del Ministerio Público, y las de la defensa se citara a una audiencia final que es donde se lleva a cabo la presentación de las conclusiones tanto del Ministerio Público como de la defensa, así también se llevará a cabo dentro de esta audiencia la declaración de la sentencia.

Encontramos que el procedimiento penal se puede desarrollar ante un juez de primera instancia o ante jueces menores esto es en razón de su competencia, así pues encontramos que el procedimiento para la audiencia final y la declaración de la sentencia será diferente, según sea la instancia. Dentro del procedimiento para el juicio llevado a cabo por jueces de primera instancia se establece que dentro de cinco días se llevara a cabo la audiencia final, una vez que son presentadas las conclusiones del inculpado.

Dentro de la audiencia el juez, el Ministerio Público y la defensa podrán interrogar al acusado sobre los hechos constituyentes del juicio, podrán hacer las preguntas que consideren necesarias, así mismo a solicitud de las partes podrán repetir las pruebas que se efectuaron durante la instrucción, solamente en caso de que sea indispensable y posible a juicio del tribunal, además de que hayan sido

solicitadas a tiempo según la ley. En el desarrollo de la audiencia se le da lectura a las constancias que las partes señalen y se escuchan los alegatos de las partes, una vez dichos los alegatos se declara visto el proceso, y se da por concluida la diligencia.

Cuando el procedimiento sea ante un juez menor el procedimiento para la audiencia final se iniciara cuando el Ministerio Público haya presentado sus conclusiones y que la defensa se las haya contestado. Si el Ministerio Público presento conclusiones acusatorias el procedimiento será el mismo que se indico para los jueces de primera instancia, sino fueran acusatorias la audiencia se suspenderá.

### **2.5.2 Sentencia**

La sentencia será el punto culminante del procedimiento penal, es cuando el juez ejerce su función jurisdiccional es decir adecua la ley penal al caso concreto, realiza la interpretación de dicha ley para establecer la consecuencia jurídica a un hecho estimado como delictuoso.

La sentencia que dicta la autoridad puede ser condenatoria o absolutoria, será sentencia condenatoria cuando en ejercicio de su función jurisdiccional la autoridad encuentra que el hecho que se le imputa al juzgado merece una sanción, en cambio hablamos que es una sentencia absolutoria cuando en sentencia definitiva la autoridad absuelve al juzgado.

Existen requisito de fondo que la sentencia deberá contener los cuales, según nos menciona Rivera Silva son:

- I. La determinación de la existencia o inexistencia de un delito;
- II. Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad de la comisión de un acto delictivo; y

III. Determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el derecho.<sup>27</sup>

## **2.6 ETAPA DE EJECUCION DE LA SENTENCIA.**

Con la etapa de ejecución de la sentencia se dice que se termina el procedimiento penal, por lo que el desarrollo de esta etapa, la conclusión del procedimiento llevado a cabo. Es pertinente establecer la diferencia entre la sentencia definitiva y la sentencia ejecutoriada ya que con la definitiva se da por concluida el proceso es decir se resuelve dicho proceso, determinando una pena para el inculpado; en cambio la ejecutoriada es cuando no se admite recurso alguno en contra de esa sentencia, se dice que es una sentencia firme.

Para el desarrollo de la ejecución de la sentencia, se requiere que sea una sentencia irrevocable es decir una sentencia que cause ejecutoria, la ejecución de las sentencias irrevocables, le corresponderá al ejecutivo quien es el que establece el lugar donde se cumplirá la pena corporal.

---

<sup>27</sup> RIVERA. Op Cit. Supra (7) P 311.

## **CAPITULO TERCERO.**

### **GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA.**

#### **1.1 DEFINICIÓN DE GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.**

Dentro de un régimen jurídico, bajo un carácter normativo legal o bajo un aspecto consuetudinario, esa afectación de diferente índole y de múltiples y variadas consecuencias que opera en el status de cada gobernado, debe obedecer a determinados principios, llenar ciertos requisitos, donde se debe estar sometido a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho.

Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto para producir una afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones y elementos, es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica, las cuales se definen como el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado.

La seguridad jurídica in genere, al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la ley fundamental, se manifiesta como la sustancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos.

Según Fagothey todo acto de autoridad emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de derecho, tienen la finalidad inherente, a imponerse a alguien de diversas maneras

y por distintas causas, es decir, todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos, como la vida, propiedad y libertad.<sup>28</sup>

## 1.2 ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.

Burgoa dice que este precepto reviste una trascendental importancia dentro de nuestro orden constitucional, a tal punto, que a través de las garantías de seguridad jurídica que contiene, el gobernado encuentra una amplísima protección a los diversos bienes que integran su esfera de derecho.<sup>29</sup>

El artículo 14 Constitucional nos dice: “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 este decretada por una ley exactamente aplicable al delito 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<sup>30</sup>.

Este artículo, contiene varias disposiciones, que en esencia son tres: la prohibición de retroactividad, el derecho o garantía de audiencia y la estricta aplicación de la ley a las resoluciones judiciales.

---

<sup>28</sup> FAGOTHEY, Austin. *Ética, Teoría y Aplicación*. 5ª ed. Ed. Mac Graw Hill. México, 1994, P.415.

<sup>29</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Trigésima primera edición. Ed. Porrúa. México., 1995.P. 505.

<sup>30</sup> ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Constitución Política. Comentada*. Procuraduría General de la República Mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 5ª ed. México, 1994.P.63-68.

Establece la prohibición de interpretar las leyes retroactivamente en perjuicio de persona alguna, y ha sido objeto de una abundante discusión tanto doctrinal como jurisprudencial.

Se puede afirmar que un ordenamiento o su aplicación, tiene carácter o efectos retroactivos cuando afectan situaciones o derechos que han surgido con apoyos a disposiciones legales anteriores, o cuando lesionan efectos posteriores de tales situaciones o derechos que están estrechamente vinculados con su fuente y no pueden apreciarse de manera independiente.

La propia jurisprudencia ha establecido dos excepciones a dicha prohibición, es decir, tratándose de disposiciones de carácter constitucional o las de naturaleza procesal. En el primer supuesto de manera ilimitada, y en el último siempre que no menoscaben derechos adquiridos o etapas del procedimiento que se han consumado por la preclusión.

Lo que se conoce como derecho o garantía de audiencia, que es el que asume mayor complejidad tanto por lo que se refiere a los derechos tutelados como a los diversos elementos que integran la citada garantía.

Por lo que se refiere a los derechos protegidos, el precepto fundamental comprende la vida, la libertad, propiedades, posesiones o derechos, con lo cual se abarca toda clase de privación, pudiendo destacarse la relativa a la posesión, en virtud de que según la jurisprudencia, se tutela la simple detentación de bienes sin perjuicio de su clasificación jurídica posterior a través de un proceso ordinario, acorde al concepto clásico del interdicto posesorio.

En cuanto a los elementos del derecho constitucional de audiencia, comprende los de juicio, tribunales previamente establecidos y las formalidades esenciales del procedimiento, puesto que la disposición que exige que todos estos factores sean regulados de acuerdo con las leyes expedidas con anterioridad al hecho,



queda comprendida en la prohibición de retroactividad, de la cual no es sino un aspecto.

Los dos últimos preceptos del artículo 14 se refieren a los requisitos de fondo de las resoluciones judiciales, tanto en materia penal como en los procesos civiles, administrativos y laborales, a través del llamado control de legalidad, que otorga fundamento al juicio de amparo contra las propias resoluciones judiciales.

Por lo que respecta al proceso penal, el tercer párrafo del artículo 14 constitucional prohíbe imponer pena alguna que no este establecida por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En las restantes materias procesales, el párrafo cuarto del citado artículo 14 exige que la sentencia definitiva se pronunciada de acuerdo con la letra o su interpretación jurídica, y a falta de ésta, debe fundarse en los principios generales del derecho.

Vale la pena mencionar, en este apartado, según lo que establece el maestro Mancilla Ovando, que “si el texto de la ley es equívoco o conduce a conclusiones contradictorias o confusas, su letra no debe ser la fuente de decisiones jurisdiccionales, sino que éstas deben fundarse en su interpretación jurídica”.<sup>31</sup>

En el cuarto párrafo del artículo 14 Constitucional, que se refuerza con la invocación del artículo 16, en cuanto exige que todo acto de autoridad competente debe constar por escrito y estar debidamente fundado y motivado.

### **1.3 ARTÍCULO 15 CONSTITUCIONAL.**

Nuestro artículo 15 Constitucional nos dice: “No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes

---

<sup>31</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal. 4ª ed. Ed. Porrúa. México. 1992. P.259.

del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.”<sup>32</sup>

El texto de este artículo, se refiere a una fuente del derecho que tiene una gran importancia, merced al desarrollo de las relaciones internacionales: los tratados entre potencias, México y otros países, que concurren a integrar el sistema jurídico mexicano. Vale decir que las normas de obligatoria observancia para los habitantes de la República no son solamente las expedidas por los órganos legislativos internos, a ellas hay que agregar las formuladas de manera convergente por instancias extranjeras y nacionales, que nuestra ley suprema declara aplicables a México.

#### **1.4 ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16 Constitucional, no dice lo siguiente: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

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

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

---

<sup>32</sup> Op Cit. Supra. (30) P.68-70

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

Las comunicaciones privadas son inviolables: la ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad

competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materia 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 estos, 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 fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

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

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”<sup>33</sup>

Para realizar el estudio de este artículo, lo dividiremos en dos partes, la primera de carácter general, comprende el análisis de la garantía de legalidad de los actos de autoridad que establece el párrafo primero, en la segunda se deben contemplar las condiciones específicas que los párrafos siguientes señalan para determinados actos de autoridad: las ordenes judiciales de aprehensión y de cateo, la orden ministerial de detención y la visita domiciliaria.

---

<sup>33</sup> Idem.

Los derechos fundamentales que este precepto establece se dirigen a asegurar la legalidad de los actos de autoridad en su párrafo primero, a proteger la libertad individual en sus párrafos primero a octavo, a garantizar la inviolabilidad del domicilio en sus párrafos primero, octavo, undécimo y décimo tercero y de las comunicaciones privadas en sus párrafos noveno, décimo y décimo segundo.

En la legalidad de los actos de autoridad, se hace una regulación específica de la privación de la libertad mediante orden judicial de aprehensión y en casos de urgencia, así como de las visitas domiciliarias, lo que trae como consecuencia que se considere al primer párrafo como una disposición general aplicable a cualquier acto de autoridad que pueda afectar derechos de los particulares.

Las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite, y asimismo que dentro del sistema constitucional que nos rige, ninguna autoridad puede dictar disposición alguna que no encuentre apoyo en un precepto de ley.

Recoge el principio de legalidad de los actos de autoridad, que constituye una de las bases fundamentales del Estado de Derecho.

La garantía de legalidad es aplicable a cualquier acto de autoridad que afecte o infrinja alguna molestia a los particulares, sin privarlos de sus derechos.

Las condiciones que el artículo 16 impone a los actos de autoridad de molestia, son tres:

- 1.- Que se exprese por escrito.
- 2.- Que provenga de autoridad competente.
- 3.- Que en el documento escrito en el que se exprese, se funde y motive la causa legal del procedimiento.

El mandamiento escrito es una condición esencial para que pueda haber certeza sobre la existencia del acto y para que el afectado pueda conocer con

precisión de cual autoridad proviene el acto y cual es contenido y las consecuencias jurídicas de este.

El mandamiento escrito debe contener la firma original o autógrafa de la autoridad competente que emita el acto de molestia, por ser solo este tipo de firma lo que le da autenticidad al documento en el que se expresa el acto.

El nombramiento, la elección hecha en términos legales en persona que posea los requisitos necesarios, constituye la legitimidad de una autoridad, a la vez que su competencia no es más que la suma de facultades que la ley le da para ejercer ciertas atribuciones.

Fundamentación y Motivación: El deber de expresar los motivos de hecho y las razones de derecho que tomó en cuenta la autoridad para emitir el acto de molestia, surge a partir de la legislación revolucionaria francesa, como una reacción frente al autoritarismo y la arbitrariedad.

La fundamentación ha sido entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer al acto de autoridad, y la exigencia de motivación ha sido referida a la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que se basa se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar.

Fundamentación, significa de acuerdo lo que dice Montiel es "La fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario, de acuerdo con el espíritu del legislador de 1857, consiste en que los actos que originen la molestia de que habla el artículo 16 constitucional, deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que esta prevea la situación concreta para la cual procede realizar un acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice."<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> MONTIEL y DUARTE, Emilio. Estudio sobre las Garantías Individuales. Vigésima tercera edición. Ed. Porrúa, México. 1982. P.301.

Todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso, y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto.

El texto del párrafo primero del artículo 16 constitucional establece los requisitos generales, que deben satisfacer todos los actos de autoridad que impliquen una molestia para los particulares.

A continuación haremos referencia a los actos de autoridad y sus requisitos específicos:

a) Orden judicial de aprehensión: únicamente los jueces tienen la facultad de dictar órdenes cuyo efecto sea privar de su libertad a una persona.

Los requisitos que el párrafo segundo del artículo 16 establece para que pueda expedirse la orden de aprehensión son los siguientes:

1.- Que preceda denuncia o querrela.

La denuncia, de acuerdo a lo que habíamos comentado con anterioridad, es el acto por medio del cual cualquier persona, haya o no resentido los efectos del delito, hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a constituir un delito. La función del denunciante se limita a dar parte a la autoridad investigadora de la comisión de tales hechos, pero una vez presentada la denuncia, será dicha autoridad la encargada de cumplir sus funciones de averiguar y, en su caso, de ejercer la acción penal, sin que la voluntad del denunciante tenga legalmente relevancia alguna para suspender ni para poner término al procedimiento iniciado o al proceso promovido.

La querrela, al igual que la denuncia, consiste en hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a constituir algún delito, pero, a diferencia de la denuncia, solo puede ser presentada por la persona afectada por el delito, es decir, por el ofendido o por su representante, y debe contener la expresión de voluntad de aquel para que se sancione al o a los responsables.

El querellante conserva un poder dispositivo sobre la averiguación previa y el proceso penal, pues su perdón extingue la pretensión punitiva, con tal de que se conceda antes de que se pronuncie sentencia.

2.- Que la denuncia o la querrela se refieran a un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad. No podrá librarse orden de aprehensión cuando la pena sea alternativa o no privativa de libertad, pues lo que procede en estos casos es dictar una orden de comparecencia. También significa que procederá la orden judicial de aprehensión cuando el delito tenga una pena más grave que la privativa de libertad, como lo es la pena de muerte.

3.- Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

4.- La orden de aprehensión debe ser dictada por la autoridad judicial competente a solicitud del Ministerio Público, por ser este el titular de la acción penal. Como acto de autoridad que es, la orden judicial de aprehensión también debe constar en mandamiento inscrito con firma autógrafa, debe ser entregada físicamente a la persona afectada y tiene que estar debidamente fundada y motivada.

b) **Flagrancia:** Se considera que existe flagrancia cuando el indiciado es sorprendido en el momento mismo en que está cometiendo el delito. En el derecho procesal mexicano se distinguen tres supuestos en los que procede la detención por flagrante delito:

1) La flagrancia en sentido estricto, que ocurre cuando el indiciado es sorprendido en el momento en que está cometiendo el delito.



2) La cuasiflagrancia que se manifiesta cuando inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso, el indiciado es perseguido materialmente.

3) La presunción de flagrancia, después de cometido el delito, alguna persona señala al indiciado como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.

El juzgador deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de la ley.

c) Detención por orden del Ministerio Público. La facultad del Ministerio Público para ordenar la detención del indiciado en los casos urgentes.

De acuerdo con el párrafo quinto, para que el Ministerio Público pueda ordenar la detención de una persona se requiere que se satisfagan las siguientes condiciones:

1.- Que se trate de delito grave así calificado por la ley.

2.- Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia. Este riesgo tiene que fundarse en hechos o circunstancias objetivas de las que se deduzca efectivamente que aquel existe por lo que no podrá basarse exclusivamente en apreciaciones subjetivas de la autoridad que ordena la detención.

3.- Que por razón de la hora, lugar u otra circunstancia, el Ministerio Público no puede ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión. Esta condición se traduce en dos requisitos: uno de carácter negativo, consistente en que por la hora, el lugar o alguna otra circunstancia que efectivamente lo justifique, exista imposibilidad para que el Ministerio ocurra ante la autoridad judicial, el segundo requisito es de carácter positivo y consiste en que el Ministerio Público, debe estar en condiciones efectivas de solicitar la orden judicial de aprehensión.

La parte final del párrafo quinto impone el deber al Ministerio Público que ordene la detención de fundar su resolución y expresar los indicios que motiven su parecer.

La orden de detención del Ministerio Público debe constar en mandamiento escrito con firma autógrafa, debe provenir de autoridad competente, debe ser entregada físicamente a la persona contra la que se dirija y tiene que estar debidamente fundada y motivada. La motivación en este caso, comprende la valoración de las pruebas que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

d) Orden judicial de Cateo.

Existen dos modificaciones fundamentales, la primera reservó de manera expresa a la autoridad judicial, la facultad de expedir ordenes de cateo; y la segunda, la de que los dos testigos ante los cuales se debía practicar la diligencia, debían ser propuestos por el dueño del lugar cateado.

Y por último haciendo referencia al párrafo noveno, en su primera parte establece, como regla general, el carácter inviolable de cualquier tipo de comunicación privada, dentro de las cuales quedan incluidas las telefónicas y radiotelefónicas.

La inviolabilidad de las comunicaciones privadas forma parte del derecho a la intimidad o a la privacidad, prevé la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia.

### **3.5 ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL.**

En lo que se refiere al artículo 17 de nuestra Carta Magna, se consigna lo siguiente: “ Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.”<sup>35</sup>

En lo que respecta al artículo constitucional transcrito con anterioridad, podemos hacer los siguientes comentarios:

Como punto número uno, la prohibición de la justicia por su propia mano, conductas que en la mayor parte de los pueblos primitivos, se realizaban, casi siempre las ofensas y agravios en contra de algún miembro de grupo, era vengado por el resto del mismo.

Segundo, el derecho a la justicia, el cual se traduce en el derecho de acudir a los tribunales, concebido como un derecho individual, se puede decir que es una obligación que recae en el estado de instituir la administración de justicia como un servicio público, a través de los organismos e instituciones creadas para dicho fin, donde la justicia impartida debe ser pronta y sobretodo expedita.

Soto Pérez da como conclusión, que esta garantía se ha establecido con el objeto de proteger el patrimonio, la libertad y comodidades de los ciudadanos, poniéndolos a salvo de los desmanes o abusos que eventualmente pudieran cometer los miembros de las fuerzas armadas. Dicha protección comprende no sólo el tiempo de paz, sino también las circunstancias de la guerra, ya que en este último caso las prestaciones e incomodidades que sea necesario imponer a los civiles

---

<sup>35</sup> Ibidem. Supra (33) P.78-81

deberán encontrarse apoyadas por los preceptos de una ley de emergencia que al respecto se dicte.<sup>36</sup>

Como tercer comentario, el movimiento para el acceso efectivo a la justicia, donde todo lo anterior no es del todo suficiente, para lograr que el acceso a la justicia sea real y sobretodo efectivo. En este rubro una de las principales barreras, es de tipo meramente económico, la justicia es costosa para quien la solicita y por sobretodo lo que implica la impartición de la misma.

Hay incluso barreras de tipo cultural, en el que intervienen cuestiones como el idioma, o como la tan arraigada desconfianza que se tiene en las instituciones que fueron creadas para la impartición de justicia, ocasionando que no se acuda ante estas.

Cuarto, la independencia de los Tribunales, imparcialidad de los jueces y ejecución de los fallos, donde encontramos en este punto, algo tan importante, como la división de poderes, como primera garantía de la independencia del poder judicial.

Para que exista imparcialidad en las funciones a realizar por los jueces, se atiende a lo que es conocido como garantías judiciales, las cuales tienen como finalidad asegurar la independencia e imparcialidad en los fallos y decisiones de los jueces.

### **3.6 ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL.**

Nuestro artículo 18 Constitucional dice a la letra.- Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

---

<sup>36</sup> SOTO PEREZ, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Vigésima séptima edición. Ed. Esfinge. Edo. De México, 1999. P.176.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la república, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los estados podrán solicitar al ejecutivo federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.”<sup>37</sup>

Podemos comentar respecto al texto de este artículo, que contiene varias prevenciones relevantes al régimen penal mexicano, se refiere en alguna de ellas, a la finalidad de las penas y a los medios para alcanzarla, alude a la prisión tanto preventiva como punitiva, aún cuando en otras disposiciones se aborda el mismo tema, pero desde diferente perspectiva.

---

<sup>37</sup> Op Cit Supra (30).

En el contenido de este artículo, se instituyen derechos públicos subjetivos, a títulos de garantías individuales, de los sujetos que su texto considera: *“hombres y mujeres delincuentes y menores infractores”*

En lo que respecta y se enuncia en su párrafo segundo, podemos decir que se estatuye la organización del sistema penal, sus medios y propósitos, sosteniéndose que los gobiernos de la Federación y de los Estados, organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones con el fin de alcanzar la readaptación social del delincuente, ya sea mediante el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, así mismo en este párrafo se establece y ordena la separación de los lugares de detención destinados a varones y a mujeres.

El asunto de la prisión, se analiza en los párrafos primero, segundo, tercero y quinto del citado artículo 18 el cual resuelve: “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva”, esta formula nos invita a considerar el carácter de esta forma de encarcelamiento, en contraste con otras versiones de la reclusión.

Por medio de la prisión, legalmente estipulada y judicialmente aplicada, una persona se ve sujeta a privación de libertad durante cierto tiempo, sea mientras culmina el proceso al que se halla sometido, como inculpada por un delito, sea en virtud de una sentencia que le declara responsable del delito y le condena, a determinada reclusión.

El detenido preventivamente debe ser tratado conforme a la presunción de inocencia, que ampara a todos los procesados. Esto lo señala, el Reglamento de los Reclusorios del Distrito Federal, en la práctica sin embargo, no se pliega a esta idea: el hecho mismo de la prisión preventiva milita contra la presunción de inocencia.

Los párrafos tercero y quinto del citado artículo, modifican el principio constitucional de la ejecución territorial de sentencias. Son el producto de dos reformas constitucionales y recogen, el debate abierto por la iniciativa de Carranza, el

cual se liga con la idea de que la soberanía de la Nación o de los Estados que integran la federación, se ejerce sobre determinado territorio, y sus consecuencias no van más allá de éste. La función punitiva es, típicamente, un ejercicio soberano: el Estado sanciona en su propio territorio, no fuera de él, y debe ejecutar las sentencias condenatorias que dicta también en el ámbito de su territorio, no más allá de sus fronteras.

También a lo que se refiere el párrafo quinto del nuestro artículo en estudio, determina que los nacionales mexicanos que purgan penas en el extranjero, por haber sido condenado en éste, se entiende, pueden ser si ellos así lo quieren trasladados a nuestro país, para que aquí cumplan sus condenas, con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, esto es a través del trabajo, la capacitación para el mismo sentenciado o reo y su educación, dicha transferencia o traslado de reos, no solo acarrea la aplicación al trasladado de las normas de vida en el reclusorio, sino el sistema mismo de readaptación social.

En su párrafo cuarto se destaca, el concepto de instituciones especiales y cobra relevancia el propósito de estas: “tratamiento”. La noción de tratamiento ha cobrado auge en el ámbito penal y en sus colindantes: se trata de actuar sobre el sujeto para contrarrestar los factores causales del delito en el caso particular.

### **3.7 ARTICULO 19 y 20 CONSTITUCIONAL.**

Nuestro artículo 19 Constitucional nos dice: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención la juez sobre

dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrá al inculcado en libertad.

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

Todo maltrato 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.”<sup>38</sup>

Los comentarios al respecto, del artículo de la constitución que anteriormente hemos transcrito, forma parte de lo que podemos llamar como la carta magna del delincuente, mejor todavía la carta del inculcado.

Abarca dos asuntos, en sus párrafo iniciales, el tema de la formal prisión o la sujeción a proceso, que son actos procesales y situaciones jurídicas, y por la otra parte en su párrafo final, ciertas prevenciones a propósito de la reclusión, que han de aplicarse ampliamente, lo mismo a la prisión preventiva que a la punitiva.

Por lo que se refiere a la primera parte del artículo en cuestión, corresponde a normas sobre la legalidad jurisdiccional, depositada en un acto básico: el auto de formal prisión, o bien, en su caso, el auto de sujeción a proceso; y a normas acerca de medidas cautelares: en cuanto el auto de formal prisión sustenta la privación precautoria de la libertad: la prisión preventiva. La segunda parte del artículo aborda otra expresión de la legalidad, desplegada hacia el proceso de la ejecución: el fiel cumplimiento de la ley en los reclusorios.

---

<sup>38</sup> Ibidem. Supra (30) P.86-89



La resolución de formal prisión tiene otros notables efectos jurídicos y materiales, ellos son principalmente: abre la vía procesal que corresponda: sumaria u ordinaria, justifica la prisión preventiva del inculpado, que comienza cuando hay auto, permite que el juez solicite a otras autoridades, informes sobre anteriores ingresos del inculpado a prisión; autoriza la identificación del sujeto a través de los métodos que la criminalística ha desarrollado con ese fin, inicia el computo de los plazos que estipula la fracción VIII del artículo 20 constitucional para la conclusión del proceso, apareja suspensión de los derechos del ciudadano, cuando se trate de delito que merezca pena corporal, conforme a lo dispuesto en la fracción II del artículo 38 Constitucional; establece una causal de divorcio, bajo la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil.

En el último párrafo, se indica que todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Aquí se refrenda el principio de afectación estricta y exclusiva de la libertad, que prevalece en materia de captura y encarcelamiento, esto es, ni aquella ni éste deben extremarse en forma tal que vulneren, sin necesidad verdadera y comprobable, otros bienes del inculpado o sentenciado, como su integridad física o su derecho patrimonial.

Por lo que respecta al artículo 20 de nuestra Carta Magna, este nos dice lo siguiente: “En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de 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 inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

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

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

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

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

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

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la

comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

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

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

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratará de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

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

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes.”<sup>39</sup>

Se puede decir que el artículo anteriormente transcrito, es la columna vertebral del proceso.

El mismo esta disponiendo cierto número de derecho públicos subjetivos, a favor de una categoría de individuos, en determina circunstancia o situación jurídica. Se trata de facultades, derechos o prerrogativas que el hombre puede esgrimir frente al Estado y que éste, en consecuencia, debe respetar.

No hay proceso de orden penal cuando el Ministerio Público, esta investigando los hechos para normar su propio criterio y actuar en consecuencia. El Ministerio Público no juzga, sino indaga; es el juez quien juzga. Esto último ocurre cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal o formula su consignación.

En el primer párrafo de nuestro artículo en estudio, utilizo el concepto acusado, donde se dice que es un sujeto acusado, penalmente, cuando el órgano de la acusación, esto es, el Ministerio Público, ha formulado en su contra una acusación ante el Tribunal que conoce la causa.

El Ministerio Público investiga el delito y la probable responsabilidad de quienes han sido señalados como autores del delito, entonces hay indiciados,

---

<sup>39</sup> Idem.

inculpados o imputados, pero no acusados, puesto que no se ha formulado acusación alguna, ni es posible que se formule aún, dado que la indagación no ha concluido ni se ha sometido el asunto al juez.

La fracción segunda señala que el acusado no podrá ser obligado a declarar y acto seguido prohíbe y sanciona la incomunicación, la tortura y la intimidación, esto nos coloca en el terreno de las declaraciones que puede producir el inculpado en el procedimiento, y particularmente la más relevante y comprometedora, que es la confesión. Esta consiste, dicho en forma sintética, en el reconocimiento que hace el inculpado sobre su participación en el hecho delictuoso, en consecuencia, a través de la confesión el sujeto admite ser autor o cómplice en el delito.

Prohíbe las referidas presiones sobre el inculpado, que lo inducen a admitir su responsabilidad, con verdad o sin ella, hubo un tiempo en que el tormento formó parte de los métodos admitidos por los tribunales para la investigación de los crímenes.

Cuando la Constitución señala que el inculpado no podrá ser obligado a declarar, se reconoce al llamado *derecho al silencio*.

En nuestra fracción tercera, ordena una diligencia crucial en el procedimiento llamada declaración preparatoria, antes de que esta ocurra, ya ha podido declarar el inculpado, así en la averiguación previa ante el Ministerio Público, pero solo en la preparatoria comparece ante el juez que conoce de la imputación, es básicamente una oportunidad de la defensa del inculpado, en la declaración preparatoria rige el principio de publicidad, garantía constitucional del debido proceso, igualmente se ordena la práctica de esta diligencia dentro de un plazo que no admite prórroga ni en la Constitución ni hasta ahora en la ley secundaria, si se desatiende el plazo se incurrirá en un vicio procesal que traerá consigo la nulidad del procedimiento.

El régimen procesal penal mexicano consagra una amplísima posibilidad probatoria: en efecto abre la puerta para la recepción de cualesquiera pruebas pertinentes, relativas a la materia que constituye el tema del proceso.

Es importante que la prueba sea legalmente admisible, y que haya sido obtenida por medios legítimos: no sucede tal cosa, por ejemplo, cuando el testimonio o la confesión son arrancados por la fuerza.

La fracción cuarta, recoge un aspecto de la prueba testimonial, dispone que el acusado siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra, esto supone que ciertas personas han declarado en contra del inculpado. Es debido que el sujeto cuente con la posibilidad de contrarrestar esas declaraciones adversas, demostrando ante la autoridad que los declarantes han faltado a la verdad y que, por lo tanto, sus testimonios no deben perjudicarlo. Para este propósito se hace uso del careo: poner cara a cara a quienes han rendido declaraciones de signo contrario, es decir, al inculpado y a los testigos que lo inculpan, a fin de que discutiendo, entre sí, se llegue al conocimiento de la verdad, es fácil decir que el éxito de esta prueba depende de la habilidad y probidad de quienes son careados y de la perspicacia de la autoridad que preside la diligencia.

En su fracción VI, se sostiene en la primera parte que el acusado será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos.

Tomemos en cuenta que la audiencia es una garantía constitucional, acto necesario para el debido proceso legal, así mismo se establece una disyuntiva en cuanto al órgano que detenta la jurisdicción penal, indica que el reo será juzgado por un juez profesional y permanente en la función jurisdiccional, en cambio el jurado se integra con ciudadanos que no administran justicia en forma permanente y con preparación profesional: interviene en un solo caso, seleccionados mediante sorteo, y se pronuncian en los términos que dicta conciencia, hecho esto, el juez profesional establece la pena aplicable al delito considerado en el veredicto.

En la fracción VIII se establece una garantía constitucional sobre el plazo para la conclusión de los procesos penales, cuya duración excesiva atenta contra la debida impartición de justicia, especialmente cuando el procesado permanece en prisión preventiva.

Cuando se dicta sentencia, no quiere decir que se concluya con el proceso penal, ya que es posible que el inculpado o el Ministerio Público, se manifiesten inconformes con ello y decidan apelar ante le Tribunal Superior, abriendo así una segunda instancia, y aún cabe la posibilidad de que el inculpado agraviado por la resolución dictada en la segunda instancia, la impugne por medio del juicio de amparo, así pues, estos procedimientos quedan fuera del término de que trata este párrafo.

Por último, podemos decir que las garantías previstas por las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, y por último, haremos referencia al párrafo final, donde no se hace referencia a los derechos del inculpado, sino de la víctima o el ofendido por el delito, donde estos tienen derecho a recibir asesoría jurídica, lo cual se puede asemejar a la defensa gratuita.

### **3.8 ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.**

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y parte medular de nuestro estudio, nos dice lo siguiente:

“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 auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por la infracciones a 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 pagaré la multa que se le

hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuere 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. “<sup>40</sup>

Podemos decir que este artículo es otra de las normas básicas del sistema penal mexicano.

Alude al principio de legalidad judicial: *nulla poena sine iudicio* y, por lo mismo, *nulla poena sine iudex*. Al igual hace referencia a dos instituciones centrales del régimen penal: Ministerio Público y Policía Judicial, asuntos que también son tratados en el artículo 102 del mismo ordenamiento.

Organiza el derecho penal administrativo y la justicia por falta de este género, finalmente establece un sistema de seguridad pública, los cuales trataremos a continuación.

Iniciamos estudiando el principio de legalidad en materia penal, el cual es distribuido en diversas facetas del sistema penal, y se encuentra consignado en otros

---

<sup>40</sup> Ibidem. Supra (30) P.100-104



preceptos constitucionales, como en el artículo 14, que ya fue tratado con anterioridad, en el que se reconoce el dogma de la irretroactividad desfavorable de la ley y el postulado nullum crimen nulla poena sine lege, considerado como el eje del sistema penal contemporáneo. Con este postulado se vincula el artículo 16 de la misma ley suprema, que condiciona la injerencia de la autoridad en el ámbito de libertad del individuo.

Por lo que respecta las instituciones centrales del régimen penal mexicano, el Ministerio Público y la Policía Judicial, podemos decir que este mismo artículo postula que la persecución del delito incumbe al Ministerio Público, en el cual se encuentra el origen y la razón de ser del Ministerio Público, quien tiene el monopolio en el ejercicio de la acción penal, en la cual se tiene aparejada tres elementos constitutivos, que aparejan otras tantas potestades exclusivas y conferidas al Ministerio Público para integrar su función constitucional de perseguir los delitos.

Así pues, en primer término compete al Ministerio Público, con exclusión de cualesquiera otras personas o autoridades y sin perjuicio el auxilio que pueda recabar de ellas, llevar adelante la investigación del hecho punible y de las personas que pudieren ser responsables de éste, la cual es denominada averiguación previa, tratara en nuestro capítulo anterior.

En segundo término le corresponde al Ministerio Público la potestad exclusiva de valorar los resultados de la averiguación previa y determinar si se ha comprobado la existencia del delito y se ha acreditado la probable responsabilidad de alguna persona, a título de autor o participante.

Y como tercera potestad del Ministerio Público encontramos, la facultad de sostener la acción penal frente a los Tribunales, desde el momento en que se insta la actuación jurisdiccional de éstos hasta el acto en que se concluye el proceso.

Por último podemos mencionar la importancia de cuidar la orientación y suficiencia de las leyes en materia de seguridad pública, persecución de delitos o auxilio procesal que se propongan coordinar las atribuciones de autoridades federales y estatales.

## **CAPITULO CUARTO**

### **SUJETO ACTIVO DEL DELITO**

#### **4.1 SUJETO ACTIVO DEL DELITO**

Indudablemente, en la comisión de los hechos delictuosos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material y posteriormente a la relación procesal. Esto no implica necesariamente que, por ese solo hecho, pueda ser considerado como sujeto activo del delito, pues esta calidad la adquiere cuando se dicta la resolución judicial condenatoria. No obstante, habrá sido objeto de los actos y formas del procedimiento, razón por la cual se le debe calificar, en tal caso, como supuesto sujeto activo, nombre aplicable en términos generales, sin desconocer las otras denominaciones que adquiriera conforme al momento procedimental de que se trate.

En la actualidad, el hombre es el único autor o posible autor de delitos, pero esto no siempre ha sido igual, antiguamente, entre los árabes y los hebreos, los animales y los difuntos fueron considerados sujetos autores de delitos. El ser humano era tan sólo instrumento de investigaciones y material probatorio. Posteriormente, al adquirir carta de naturalización la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, el hombre pasó a ser, en todos los regímenes democráticos, un sujeto de derechos y obligaciones, y su calidad de "parte", se acentúa en forma plena en el sistema acusatorio, en el cual, dentro de la relación jurídico-procesal es la figura principal en torno al cual, gira todo el proceso.

##### **4.1.1 Terminología**

En la antigüedad, en algunas legislaciones de los países se llegó a creer en el absurdo de que los animales y aún los seres inanimados podían ser sujetos activos de la realización de los delitos.

En la actualidad no es difícil concebir al ente humano como la única criatura capaz de ser sujeto activo de los delitos, ya que la capacidad de delinquir solo reside en los seres racionales, pues no es posible hablar de delincuencia y culpabilidad sin el concurso de la conciencia y de la voluntad, facultades exclusivas del hombre.<sup>41</sup>

Tanto en la doctrina como en la legislación, al supuesto autor del delito se le han otorgado diversas denominaciones que no necesariamente le corresponden lo que conduce a la utilización de una terminología carente de técnica. Para demostrar esta aseveración, baste citar los siguientes nombres: indiciado, presunto responsable, imputado, Inculpado, encausado, procesado, incriminado, presunto culpable, enjuiciado, acusado, condenado, reo, etc.

El significado de esta terminología es el siguiente:

**Indiciado** es el sujeto en contra de quien existe sospecha de que cometió algún delito, porque se le ha señalado como tal, pues la palabra indicio significa "el dedo que indica".

**Presunto responsable** es aquel en contra de quien existen datos suficientes para presumir que ha sido autor de los hechos que se le atribuyen.

**Imputado** es aquel a quien se atribuye algún delito,

**Inculpado** es aquel a quien se atribuye la comisión o la participación de un hecho delictuoso, Tradicionalmente este término se tomaba como sinónimo de "acusado" y se aplicaba a quien cometía un delito, desde que se iniciaba el proceso hasta su terminación,

**Encausado** es el sometido a una causa o proceso.

---

<sup>41</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del delito. Ed. Porrúa. México, 2002. P. 34

*Procesado* es aquel que está sujeto a un proceso; en consecuencia, la aplicación de tal calificativo dependerá del criterio que se sustente respecto al momento en que se estime se ha iniciado el proceso.

*Incriminado*, a este término corresponde la misma significación que establecimos para imputado e inculpado.

*Presunto culpable* es aquel en contra de quien existen elementos suficientes para suponer que, en un momento procesal determinado, será objeto de una declaración jurídica que lo considere culpable.

*Enjuiciado* es aquel que es sometido a juicio.

*Acusado* es aquel en contra de quien se ha formulado una acusación.

*Condenado* es aquel que está sometido a una pena.

*Reo* es aquel cuya sentencia ha causado ejecutoria y en consecuencia está obligado a someterse a la ejecución de la pena por la autoridad correspondiente.

**4.1.2 Terminología del sujeto activo del delito de acuerdo al momento procedimental.**

**DE ACUERDO CON COLIN SANCHEZ:**

**En la Averiguación Previa:**

**INDICIADO**, ya que existen indicios de que cometido el delito será objeto de la averiguación.

**En la Instrucción:**

A partir del auto de radicación se le llamará **PROCESADO**

En el Juicio:

**ACUSADO** hasta que se dicte sentencia

En la ejecución:

Cuando se pronuncia sentencia se llamará **SENTENCIADO**

Cuando la sentencia cause estado se llamará **REO.**

#### 4.1.3 Punto de vista.

Colín Sánchez dice: calificar impropiaamente al supuesto sujeto activo del delito no sólo es demostración de un atraso inconcebible en esta materia, sino también, conduce a situaciones injustas para quien por efecto de la denuncia o de la querrela se ve sujeto a ciertos actos procedimentales, sin que ello signifique siempre que esté colocado dentro de las normas del Derecho Penal Sustantivo, porque como acertadamente sostiene Carlos A. Ayarragaray, "nadie está exento de caer en el Código de Procedimientos Criminales. Muchos caen bajo este Código, pero pocos bajo el Código Penal".<sup>42</sup>

Con relación a la terminología, es conveniente determinar si debe emplearse solamente uno de los calificativos mencionados y en tal caso, precisar cuál sería el indicado; o de lo contrario, si debe utilizarse uno distinto para cada etapa procedimental.

---

<sup>42</sup> COLIN. Op Cit Supra (12) P. 224.

En la legislación mexicana, el Constituyente de 1917, al referirse al supuesto sujeto activo del delito, usó inapropiadamente los conceptos; acusado, procesado y reo, sin tomar en cuenta el momento procedimental que afecta al sujeto.

Lo mismo ocurrió con los redactores de los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y para el Distrito, pues en ambos ordenamientos le llaman indistintamente inculcado, procesado, presunto responsable, indiciado etc.

En la exposición de motivos del Proyecto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Formulado en noviembre de 1963 por una comisión encabezada por el Procurador del Distrito Federal indica: “De igual manera al suprimirse las diversas fases del procedimiento, que obedecen fundamentalmente a razones de carácter didáctico, fue menester adoptar una, denominación para el sujeto primordial del drama penal, sintetizando sus alusiones en un solo denominador el imputado, habida cuenta que desde el inicio del proceso la acción penal se ejercita contra un sujeto de imputación, que termina de serlo hasta que se precisa con la verdad legal su condición de sentenciado.”<sup>43</sup>

En el proyecto de referencia se utilizó el nombre de imputado en los artículos 27, 30, 31, 32, 36, 39, 54, 89, 91, 93, 102, 151, 156, 168, 180, 186, 3, 194, 215, 223, 233, 240, 244, 247, 256, 260; sin embargo, en los artículos 263 y 266 se hace referencia al reo y en el 269 a sentenciado y reo.

A nuestro juicio dejó de preverse que, aun proscribiendo la división de las diversas fases del procedimiento, la situación del supuesto sujeto activo del delito sigue siendo cambiante, por eso es más técnico, por ejemplo, llamarle acusado cuando se han formulado conclusiones acusatorias, independientemente que siga siendo objeto de imputación.

En razón de las distintas etapas del procedimiento penal, y atendiendo a sus formas y técnica legal, el supuesto sujeto activo del delito se va colocando en

---

<sup>43</sup> Revista Mexicana de Derecho Penal. Numero 29. P. 14

situaciones jurídicas diversas; de tal manera que a ello obedece el que reciba una denominación específica, correspondiente al momento procedimental de que se trate.

No se justifica el otorgarle un solo nombre durante todo el procedimiento debido a que su situación jurídica es variable; por lo tanto nos parece correcto llamarse indiciado durante la averiguación previa, por que tal nombre deriva de “indicio”, “dedo que señala” y como existen “indicios” de que cometió el delito será objeto de tal averiguación.

Concluido ese periodo y habiéndose ejercitado la acción penal, al avocarse el juez al conocimiento de los hechos, es decir a partir del auto de radicación, adquiere el nombre de procesado.

Posteriormente cuando el Ministerio Público ha formulado conclusiones acusatorias, recibirá el nombre de acusado hasta que se dicte sentencia; cuando esta se ha pronunciado, adquiere el carácter de sentenciado; y finalmente, cuando la resolución judicial mencionada cause estado, se llamará reo.

#### **4.2 LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.**

Como resabio de la ideología liberal individual, en los últimos años, algunos grupos ingenuamente luchan por hacer prevalecer la inocencia, en favor del supuesto sujeto activo del delito, mientras no se haya dictado sentencia.

En nuestro medio, la Carta Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, consignó la presunción de inocencia en el artículo 30 y, en general desde ese entonces, salvo raras excepciones, poca o ninguna importancia se dio a ese punto de vista.



En la última década, algunas organizaciones internacionales, jefes de Estado y grupos que pugnan por la dignidad humana afirman: "mientras no exista sentencia condenatoria en su contra, el sujeto del proceso es inocente..."

Semejante consideración carece de bases sólidas de sustentación, porque hasta en tanto no se declare por el órgano competente la culpabilidad o inocencia, no existirán ni una ni otra, tan solo habrá un procesado, un indiciado, un acusado, o como se le quiera llamar, pero de ninguna manera un inocente, razón por la cual, a nuestro juicio, ese punto de vista extremo no debe de ser aceptado.

#### **4.2.1 Capacidad.**

En general, en un momento dado, toda persona física puede ser sujeto de la relación jurídico material, mas no poseer capacidad para ser "parte" de la relación procesal, por gozar de una gracia o excepción señalada por las leyes. Lo indicado obedece al cargo o representación que ostenta; tal es el caso del Presidente de la República y otros altos funcionarios de la Federación, los Diplomáticos, etc.

"En algunas otras situaciones, el sujeto, por razón de la edad, es inimputable y no es posible concederle la calidad de "parte".

Es conveniente hacer notar que, de acuerdo con la legislación mexicana, instaurado el proceso pudiera sobrevenir la muerte del procesado. Esta circunstancia daría lugar a la extinción de la acción penal, pero no a la de la reparación del daño, al decomiso de los instrumentos con los que se cometió el delito, ni a las cosas que sean efecto u objeto de él (artículo 91 del Código Penal, para el Distrito Federal). De esto responderán los terceros a que se refiere el artículo 32 del Código citado.

No es posible dejar de advertir que la legislación mexicana acusa un atraso inaudito al considerar a la reparación del daño que debe hacer el delincuente, como una pena pública. El artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

Confundir el objeto de una acción civil, de carácter privado que obliga al pago, a la restitución, a la reparación o a la indemnización con la acción penal, esencialmente pública y represiva, significa permanecer en la oscuridad característica de la etapa primitiva en que se fundían en una sola.

El legislador da explicaciones sobre el interés que hay en hacer cumplir con esta obligación y en seguida se pregunta: deberá tratarse ésta materia en el Código Civil o en el Código Penal. Esta fue la primera cuestión que había que resolver, y que se resolvió adoptando el segundo extremo de acuerdo con la comisión del Código Civil, por haber sido considerado más conveniente que en el Código Penal vayan unidas las reglas sobre responsabilidad criminal, con las de la civil que casi siempre es una consecuencia de aquella, porque así sabrán con mayor facilidad los delincuentes todo aquello a que se exponen por sus delitos.<sup>44</sup>

Algunos autores como Manzini, al abordar el tema referente al "imputado", señala una incapacidad procesal relativa, derivada de algunas anomalías físicas o psíquicas del sujeto.

En el Derecho Mexicano se establece lo siguiente: "En el caso de los inimputables el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento" (Art. 67 del Código Penal para el Distrito Federal).

"Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, o en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y

---

<sup>44</sup> CÓDIGO PENAL MEXICANO. Sus motivos, concordancias y leyes complementarias. Obra dispuesta por el Licenciado A. de Medina y Ormaechea, tomo I, México. Imprenta del Gobierno. México, 1980. P. 213.

vigilancia, garantizando, por cualquier medio ya satisfacción de mencionadas autoridades el cumplimiento de las obligaciones contraídas autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso" ( art. 68 del Código Penal para el Distrito Federal.)

Tratándose de estas personas, hecha excepción de los sordomudos, debe tomarse en cuenta: Que la inimputabilidad exista desde el momento en que se cometió el delito; o bien, que sobrevenga durante el proceso.

En la primera hipótesis, desde ningún punto de vista, debe el sujeto integrar la relación jurídica procesal a pesar de que se argumente, entre otras cosas, que "mientras no se dicte la declaración judicial considerándolo inimputable; no habrá obstáculo para el ejercicio de la acción penal y en consecuencia para considerarlo parte".

La ley mexicana en sus artículos 477, fracción. 3 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 495 a 499 del Código de Procedimientos Penales en materia Federal, ordena la suspensión del procedimiento.

Hasta antes de la última reforma al código primeramente citado, éste contenía un texto casi igual al que aún subsiste en el Código Federal y ordenaba la suspensión del procedimiento de manera aún más clara y precisa que como se sigue previendo en éste, en donde es necesario que "quede comprobada la locura, idiotez, imbecilidad u otra debilidad, enfermedad o anomalía mental"; de todas maneras, el procesamiento de inimputables, especialmente cuando se trata de enfermos mentales, nos lleva indefectiblemente a pensar que el órgano jurisdiccional habrá de realizar diversas diligencias, como la de tomar declaración al inimputable, practicar careos, confrontación y otras más en las que el órgano jurisdiccional, aun con sus grandes atributos y potestad característica entrará en franca competencia con el inimputable.

A estas situaciones ridículas nos conduce necesariamente lo previsto por el legislador cuando no se toma en cuenta, que, los enfermos mentales u otros inimputables están colocados en una situación de irresponsabilidad, como lo han reconocido todas las legislaciones avanzadas del mundo y como también lo estimó la Escuela Clásica, contrastando así notablemente con la aberración del Positivismo al considerarlos "responsables socialmente", criterio seguido por los legisladores mexicanos al estimar la necesidad de un proceso para la adopción de lo que deben ser simples medidas administrativas.

En la segunda hipótesis, cuando la afección física o psíquica sobrevenga durante el proceso, ya indicamos que éste se suspenderá; empero, es importante subrayar la postura del legislador federal al prever que al comprobarse en el procesado alguno de los casos de anomalía física o mental. "cesará el procedimiento ordinario, y se abrirá el especial, en el que la ley deja al recto criterio y a la prudencia del tribunal la forma de investigar la infracción penal imputada, la participación que en ella hubiese tenido el inculpado, y la de estimar la personalidad de este sin necesidad de que el procedimiento que se emplee sea similar al judicial".

No obstante el acierto de esta disposición, visto en general, requiere una reglamentación específica en donde se incluya el procedimiento adecuado e inmediato.

#### **4.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES.**

Dentro del proceso, el supuesto sujeto activo del delito tiene un conjunto de derechos y deberes previstos por las leyes. Entre los primeros podemos citar el de defensa, con todos los aspectos que entraña.

Los deberes son: comparecer a las diligencias que se llevan a cabo en el proceso y comportarse correctamente durante su desarrollo, en caso contrario, si "faltase o injuriase a alguno de los que intervienen en la audiencia o a cualquiera otra

persona, se le mandará sacar del lugar donde aquélla se celebre, continuándola sin él, pudiendo imponérsele por el que la presida y por vía de corrección disciplinaria, hasta quince días de prisión o hasta doscientos pesos de multa” (artículo 63 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) .

Deberá, asimismo, reparar el daño causado por el delito, pagar el importe de la sanción pecuniaria y no ejercer derechos políticos, de tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebra, árbitro, arbitrador o representante de ausentes.

También cumplirá las obligaciones que se le fijen para obtener su libertad bajo fianza, si las contraviniere se le revocará; y deberá acudir a todos los llamados que le haga el órgano de la jurisdicción.

#### **4.4 RESTRICCIONES A LA LIBERTAD.**

Frente a estos derechos y obligaciones, el sujeto a que nos estamos refiriendo resulta afectado en un aspecto de mayor trascendencia, en algunas restricciones a su libertad personal.

Las restricciones a la libertad, tienen un doble aspecto, como necesidad procesal y como sanción.

**4.4.1 Necesidades procesales.-** En cuanto a lo primero, atendiendo a la naturaleza y fines del proceso penal, las leyes que lo regulan imponen la necesidad de restringir la libertad personal porque, si no fuera así, resultaría imposible asegurar la presencia del supuesto autor del ilícito penal ante el órgano jurisdiccional, y en consecuencia, el proceso quedaría paralizado al dictarse el “auto de inicio. De radicación o cabeza de proceso”

Por otra parte, es indispensable el aseguramiento de quien ha delinquido, para con esta medida, auspiciar la tranquilidad necesaria a quien ha sufrido la

violación o a quienes se han enterado de la comisión del delito; además, si no se adoptara, quizá se destruyeran los vestigios que hubiere dejado el ilícito penal.

Sin la presencia del indiciado ante el órgano jurisdiccional, el carácter acusatorio del proceso quedaría desvirtuado ya que los actos del Ministerio Público habrían llegado a darse tan sólo hasta el ejercicio de la acción penal, en esas condiciones, no seguirían llevándose a cabo durante el proceso.

Los actos de defensa (garantía establecida por la Constitución General del País) tampoco se realizarían, con lo cual resultaría desvirtuado el carácter acusatorio mencionado.

**4.4.2 Su carácter preventivo.-** Las restricciones a la libertad personal, en el orden indicado, cualquiera que sea el estado del procedimiento en que se ordenen, tienen un carácter netamente preventivo y no sancionador. Con la prisión preventiva se logra la custodia del que ha delinquido, pero únicamente por el tiempo indispensable para su procesamiento.

Pretender considerar tal restricción como una pena, significaría estar adelantándose a un resultado del proceso que no necesariamente puede arrojar la declaración de responsabilidad.

La vieja discusión doctrinaria respecto a la procedencia o improcedencia de la prisión preventiva, ha sido superada en nuestros días por los diversos ordenamientos jurídicos que gobiernan al proceso penal en todos los países, y ha sido aceptado, casi unánimemente, que la prisión preventiva "es un mal necesario para la realización de la propia justicia".

Según el profesor Winfried Hassemer es digno de un elogio que la discusión acerca de la prisión preventiva no se haya apaciguado ya que a través de ella se priva de la libertad a una persona que según el derecho debe ser considerada inocente.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> HASSEMER, Winfried. "Crítica al Derecho Penal de Hoy", Ad-Hoc, S. de R.L., Buenos Aires, Argentina. 1ª ed. 1995. P. 105.

A la denominada prisión preventiva, conocida también como preliminar, provisional, procesal, arresto, etc.; en nuestro medio, se le llama prisión preventiva, atento a lo dispuesto por los ordenamientos jurídicos que hacen referencia a la materia procedimental penal.

Sus antecedentes en las antiguas culturas son imprecisas; sin embargo, en el derecho romano, durante la República (siglo v hasta el año 34 a. de J.C.) la Ley de las 12 tablas estableció plena igualdad entre el acusado y el ofendido, suprimió la prisión preventiva, hecha excepción de los casos de flagrante delito, crímenes contra el estado o para conductas o hechos acerca de los cuales existía confesión.

En la etapa del Imperio Romano, la custodia del procesado quedaba a cargo de militares ancianos, *milite traditio*; si el delito era muy grave, el autor era puesto de inmediato en prisión, *incarcelum*; si no era así, la custodia se encomendaba a un particular, *custodia libera*.

Las leyes *flavia de plagiaris* y la *liberalis causa* amparaban al acusado contra toda detención ilegal. Salvo los casos de flagrancia y suma gravedad, estaba prohibido restringir la libertad, porque sólo podía hacerse con mandato del Magistrado o del defensor de la ciudad.

En general, la prisión preventiva no era contemplada por la ley, razón por la cual quedaba a cargo del Magistrado ordenarla, en su caso.

Como herencia del derecho romano, en el viejo derecho español, la prisión preventiva sólo se llevaba a cabo por delitos graves (Partida 7, Título 29, Leyes Primera, Segunda y Cuarta).

En nuestro medio; durante el movimiento independentista de 1810, se adoptó provisionalmente la Constitución de Cádiz de 1812, en donde se estableció que la

libertad en el derecho pre-hispánico, concretamente entre los aztecas, existían diversas prisiones:

*Cuauhcalli*, para los considerados como probables autores de delitos graves: *Teilpiloyan*, en donde eran reclusos los sujetos que habían contraído deudas que no saldaban, *Petlalcalli*, destinada a los autores de delitos leves.

**4.4.3 Su carácter sancionador.** En cuanto al carácter sancionador de las medidas restrictivas de la libertad la ley penal establece el confinamiento y la prohibición de ir a lugar determinado.

Esta sanción encierra medidas de carácter preventivo como acertadamente afirma Ignacio Villalobos, porque "la obligación de residir en determinado lugar y no salir de el, es una prevención que supone como base la reducción de agitadores y rebeldes a lugares donde no sean peligrosos y puedan ser vigilados.

#### **4.4.3 Razones para su justificación.**

El proceso penal, hemos afirmado constantemente, es de orden público; siendo esto así, la prisión preventiva tiene justificación por las causas siguientes:

a) Porque no es posible instruir ningún proceso en ausencia del procesado, es obligado e indispensable contar con su presencia, para integrar formalmente la relación procesal y, en su oportunidad, definir la pretensión punitiva estatal.

b) Porque es presupuesto para realizar la diligencia en la que se le harán saber al procesado, los hechos por los que se ha ordenado su detención, las personas que han depuesto en su contra, y bajo esos supuestos, lleve a cabo sus defensas, tal y como lo ordena la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

c) Para prevenir nuevos delitos, ahora en contra del sujeto de imputación sustituyendo el ofendido, familiares o amigos, la acción de las autoridades.



d) Que el presunto responsable destruya., oculte o dificulte la investigación de los hechos o lleve a cabo otros delitos.

Estos y algunos motivos más son los que explican y justifican la limitación a la libertad por medio de la prisión preventiva, misma que únicamente se autoriza para los delitos que se sancionan con pena corporal.

Por otra parte, de cierta manera, la prisión preventiva se vincula y explica la garantía que instituye el derecho a la libertad caucional.

En relación con esto último, importa dejar anotado que, a nuestro juicio, si bien, al otorgar el procesado la garantía para obtener su libertad caucional, cesa la prisión preventiva; aún así, la libertad sigue sufriendo limitaciones, porque al concedérsela, se le hizo saber, y así fue aceptado por el beneficiado, que no debe alejarse del lugar del proceso sin autorización del juez, que debe presentarse a la firma al Juzgado los días que se le señalaron, que debe estar presente en todas las diligencias para las que sea citado.

Ante estas hipótesis, si dicho sujeto faltare a alguna de esas condiciones, le será revocada la libertad y será puesto nuevamente en prisión.

Atendiendo a lo indicado, la limitación a la libertad, tratándose de delitos sancionados con pena corporal ya sea que el sujeto sufra la prisión preventiva o disfrute de la libertad caucional la prisión preventiva habrá de prolongarse hasta el momento en que se defina la pretensión punitiva estatal y en su caso, sea ordenada la privación de la citada libertad, como consecuencia de la comisión de un delito (pena) por un tiempo específicamente determinado.

#### **4.4.4 Situaciones en las que procede.**

La Constitución General de la República establece: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento; no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial. .." exceptuando los casos de flagrante delito o de urgencia.

a) **Orden judicial y los casos de excepción.** Del precepto transcrito, se concluye: la libertad personal únicamente se puede restringir mediante orden de aprehensión decretada por la autoridad judicial que priva de la libertad al sujeto por un tiempo determinado.

La flagrancia y la urgencia son excepciones al principio consistente en que toda orden de detención debe emanar de un mandato judicial porque atendiendo a lo establecido por la Constitución, la privación de la libertad sólo es permisible que la decrete la autoridad judicial, quien deberá fundarla en los requisitos señalados por la ley.

b) **La flagrancia.** Tradicionalmente se ha estimado que existe flagrancia cuando la persona es aprendida en el momento de estar cometiendo el delito sin embargo, debido a la evolución natural que ha sufrido el Derecho Penal, el legislador establece que, no solamente debe entenderse por flagrancia el arrestar al delincuente en el momento *mismo* de estar cometiendo el delito, sino también, cuando "después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido" ( artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) .

Existiendo flagrancia la detención puede ser realizada por cualquiera, sea particular o agentes de la autoridad, pero con la obligación de poner de inmediato, tanto al delincuente como a sus cómplices, a disposición de la autoridad inmediata.

*c) Los casos urgentes.* Los denominados casos urgentes comprenden aquellas situaciones en que la autoridad administrativa, bajo su mas estricta responsabilidad, decreta la detención de un “acusado”, siempre y cuando no exista ninguna autoridad judicial en el lugar y se trate de delitos que se persiguen de oficio.

A lo mencionado conviene agregar, que tanto la Constitución General de la República (artículo 16) como los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (arts. 266 frac. II y 193 frac. II), autorizan al Ministerio Público y a la Policía Judicial, en casos de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial, a proceder a la detención de los responsables de un delito, siempre y cuando sea de aquellos que se persigan de oficio.

Debe entenderse que "no hay autoridad judicial en el lugar y existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia" (art. 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

*d) El Arraigo* Los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal, incluyen como restricción a la libertad del probable autor del delito, el arraigo, mismo que en nuestro medio ha sido tradicionalmente una Institución operante en el Derecho Procesal Civil, en donde es considerado como una medida de carácter precautorio para aquellos casos en que el actor tiene el temor fundado de que el demandado o quien lo pueda ser, se oculte o se sustraiga del lugar en que se esté llevando el proceso, sin antes haber dejado un representante legítimo con facultades y medios suficientes para responder de los resultados del procedimiento de que se trate (veáanse los artículo 235 y 254, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Modificaciones por la SCJN.

En el campo del Derecho de Procedimientos Penales, en los Códigos de la materia, Federal y del Distrito Federal, literalmente se expresa: "Cuando con motivo

de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de 30 días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. El juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo" (arts. 133 bis y 270 bis, correspondientes).

De estos preceptos se colige que el arraigo es una especie de medida cautelar, de carácter personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el Ministerio Público realice sus funciones con toda la amplitud que amerite, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales, y además con la seguridad de que este no evadirá la acción de la justicia; por lo menos, ese es el espíritu que advertimos priva en los artículos transcritos; empero, el arraigo también podrá darse durante el proceso "Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia" Ante esta hipótesis el Ministerio Público puede solicitarle al juez, fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el órgano jurisdiccional señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado en los artículos 133 bis y 270 bis de los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal, correspondientes; o bien, tratándose de la averiguación previa o en el proceso por el término constitucional en que este último deba resolverse.

La inclusión del arraigo, en el Procedimiento Penal, como ya lo dejamos anotado, seguramente acusa una buena intención; no obstante, aun con los requisitos y lapsos que para el mismo se señalan, no deja de ser por ello violatorio del artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, por introducir una limitación a la libertad que dicho precepto prohíbe en términos

generales y que sólo permite a las autoridades expresamente señaladas y en condiciones muy precisas.

La libertad, concretamente, de tránsito, sólo puede limitarse "En los casos de Responsabilidad Criminal o Civil y tanto en la averiguación previa como en el proceso no existe aun jurídicamente hablando, ninguna "responsabilidad" como base de sustentación de semejantes medida.

Es pertinente aclarar que no ignoramos la necesidad que a menudo, suele presentarse de adoptar medidas de seguridad y hasta preventivas, como la que ocupa nuestra atención, para que la actividad procedimental pueda darse con mayor eficacia en diversos órdenes; sin embargo, no podemos dejar de advertir que quienes legislaron de esa manera, tal vez se inspiraron en otros sistemas, sin considerar que los problemas que nuestra realidad acusa y a los cuales se enfrenta, tanto la averiguación del delito como el proceso, en relación con el aseguramiento del probable autor, no se resuelven con medidas aisladas, ni mucho menos incongruentes o violatorias de las normas jurídicas fundamentales, sino con la ideación y elaboración de un sistema procedimental distinto al vigente que se ajuste a los requerimientos de la época actual y sobre todo a los preceptos constitucionales.

#### **4.4.5 Limitaciones a la Libertad por otros motivos.**

Considero importante señalar como preámbulo a este punto, lo que según Víctor Blanco concibe como libertad, mencionando que "cuando no hay regulación jurídica, la libertad es unidimensional, es libertad natural; pero ello no significa que el sujeto pueda disfrutarla sin restricciones. En un contexto sin regulación jurídica, los límites y restricciones a la libertad natural provienen, sobre todo, de la fuerza como forma de predominio".<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> BLANCO F, Víctor. *Ética y Empresa: en "Instancia que Impone Límites"*; Fondo Cultural Económica México-DF 2000- pp. 256 –257.

Ahora si adentrándonos al tema, podemos decir que también pueden imponerse algunas otras restricciones, en los casos siguientes:

Cuando se desobedece un llamado del órgano jurisdiccional para la práctica de alguna diligencia en la que es necesaria la presencia de quien se puede hacer presentar por medio de la fuerza pública (generalmente por la Policía Judicial).

Como medida de carácter disciplinario de que dispone el juez para hacer cumplir sus determinaciones (arresto). El arresto es un procedimiento de restricción a la libertad menos riguroso que la captura o aprehensión, en virtud de que tiene un carácter perentorio y no siempre judicial.

Es una forma de coerción represiva limitada a un tiempo determinado y que de acuerdo con lo preceptuado legalmente, no debe exceder del término de quince días.

Puede llevarse a cabo, como antes se indica, por motivos distintos a la comisión de un delito y ajenos del todo al proceso, tal es el caso de la violación a los reglamentos de Policía.

## **CAPITULO QUINTO**

### **TEORÍA DE LA PRUEBA**

#### **5.1 ACEPCIONES DE LA PRUEBA**

La prueba en el procedimiento judicial es susceptible de tomarse en dos acepciones. En ocasiones se entiende que consiste en los medios empleados por la partes para llevar al ánimo del juez la convicción de la existencia de un hecho, otra comprende el conjunto de elementos que tiene en cuenta el tribunal en el momento de resolver sobre una situación jurídica que se somete a su decisión, a lo que llamamos prueba no es otra cosa que el objetivo que persiguen las partes para obtener el convencimiento del juez en un negocio determinado, su fundamento es la persuasión, descansa en el conocimiento de la verdad y son la lógica y la psicología sus más eficaces auxiliares.

El análisis de la prueba, para quien goza de la facultad de declarar el derecho, es limite de acción y de conducta, se entiende como dice Torres Díaz a la consagración efectiva, por la conciencia humana, de aquellas reglas inmutables de justicia por las cuales el hombre realiza el fin ético de la comunidad, que no es otro que el bien, logrado merced al imperio de la verdad.<sup>47</sup>

El procedimiento moderno en materia de pruebas, deja al juez en libertad para admitir como tales todos aquellos elementos probatorios que no estén expresamente clasificados en la ley, siempre que a su juicio puedan constituirlo; pero en su valoración deben expresarse los fundamentos que se tuvieron en cuenta para admitirlos o para rechazarlos.

---

<sup>47</sup> TORRES DIAS, Luis Guillermo. Teoría General del Proceso. 1ª ed. Ed. Cardenas Editor y Distribuidor. México. 1994. P. 45.

La prueba moderna debe estar fundada en el raciocinio y en la experiencia; el juez no juzgara según sus propias impresiones sino de acuerdo con el resultado analítico de las constancias procesales. La valorización de las pruebas constituye un juicio de raciocinio.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece que los jueces deben expresar los fundamentos que tuvieron para admitir o rechazar la prueba, y la jurisprudencia

## **5.2 OBJETO DE PRUEBA.**

Se da el nombre de objeto de prueba a todo aquello que es necesario determinar en el proceso a la circunstancia o acontecimiento que debe conocerse.

El objeto de la prueba consiste en todo aquello en que el juez debe adquirir el conocimiento necesario para resolver sobre la cuestión sometida a su examen, y puede comprenderse en dos aspectos: como posibilidad abstracta de investigación, es decir con la concurrencia de los elementos de que se disponga, para fundar en términos generales su convencimiento, o como posibilidad concreta en todo aquello con que se prueba o se debe o pueda probar en relación con un caso concreto.

En el proceso penal, el objeto de la prueba puede quedar comprendido de la siguiente manera:

- a) Los elementos del hecho.
- b) Las máximas o principios de la experiencia.
- c) Las normas legales.

Es indudable que la más abundante materia de la prueba la proporcionan los hechos, ya que estos pueden ser comprobados.

Por hecho entendemos los acontecimientos en sus relaciones con las personas físicas en razón del tiempo, lugar y circunstancias.



El objeto de la prueba no es necesario que se encuentre controvertido, pues contrariamente a lo que ocurre en el campo del derecho civil, en donde los hechos son objeto de la prueba solo en tanto que falte el acuerdo de las partes, en el campo del derecho penal, que se distingue por fundarse en el reconocimiento de interés de orden público, los acuerdos a que puedan llegar las partes no tienen consecuencias por sí mismos.

También la persona física puede convertirse en objeto de la prueba en su triple aspecto de inculpado, de ofendido o de testigo. El primero es objeto de prueba en los casos en que se le somete a la identificación antropométrica, dactiloscópica y psiquiátrica (reincidencia o habitualidad para fines de agravación de la sanción), determinación del grado de peligrosidad que revela, o para comprobar las consecuencias del hecho delictuoso (fe de lesiones o de cadáver en casos de homicidio), y el último, cuando hace falta para controlar y valorar sus afirmaciones (necesidad de que las declaraciones escritas en el proceso sean del conocimiento del inculpado y conozca además a las personas que las produjeron al practicarse los careos.

### **5.3 ORGANO DE PRUEBA**

El órgano de prueba es toda persona física que concurre al proceso y suministra los informes de que tiene noticia sobre la existencia de un hecho o circunstancia, según su personal observación.

### **5.4 EL MEDIO DE PRUEBA**

El medio de prueba está constituido por el acto mediante el cual determinadas personas físicas aportan a la averiguación el conocimiento del objeto de prueba, como serían la declaración testimonial, el juicio de peritos, entre otros.

## 5.5 CRITERIOS DE CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Los criterios de clasificación más generalizados nos hablan de pruebas directas e indirectas.

El artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal reconoce, entre otros los siguientes medios de prueba:

a) **La confesión.-** Antonio Dellepiane nos dice que el reconocimiento de una obligación, o de la intervención en un delito, en calidad de autor, cómplice o encubridor, que hacen, bien sea el deudor de la obligación, o bien el implicado en el delito, según el caso. Rafael de Pina siguiendo la idea de Manresa enseña que la confesión es una declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para la parte confesante.

En resumen, la confesión es el reconocimiento que, en su perjuicio, una parte hace en el proceso, de la verdad de un hecho afirmado por la contraria.

Es característica de la prueba confesional que sólo las partes, ya sea actor o demandado, están sujetas a ellas y que los hechos admitidos deben ser propios del confesante, pues si fueran ajenos la prueba sería testimonial, y no confesional, además quien confiesa se perjudica, lo que no ocurre con la prueba testimonial.

La parte que ofrece la prueba se llama articulante y la contraria absolvente o confesante. Esta prueba se ha clasificado tradicionalmente en judicial y extrajudicial siendo la primera la rendida en un procedimiento judicial, que puede ser, a su vez, expresa o tacita, espontánea y provocada.

La admisión de hechos contenidos en cartas u otros escritos será extrajudicial. Cuando una de las partes reconoce en juicio de manera voluntaria y en

forma indubitable la verdad de ciertos hechos, estamos en presencia de una confesión judicial expresa y espontánea, tal ocurre cuando el demandado, al contestar la demanda o en cualquier otro escrito dirigido al juez, admite la verdad de los hechos expuestos por la contraria.

Pero cuando la parte no admite en forma voluntaria los hechos, que siendo personales, son afirmados por la contraria, puede ser provocada ofreciéndola como prueba, a tal efecto y en cualquier momento en el proceso, desde la admisión de la demanda hasta antes de la citación para sentencia, pedirá al juez que cite a la contraparte, señalando día y hora, para que absuelva, es decir, responda las preguntas que le formulará y que generalmente se exhiben en sobre cerrado, apercibiéndola de que en caso de no comparecer se le declarará confeso de las posiciones que reúnan los requisitos de ley.

Si el día de la prueba, el absolvente no comparece ni justifica la causa, será declarado confeso, dando lugar a la llamada confesión ficta o falsa confesión que produce todos los efectos probatorios de la confesión expresa.

#### **b) Declaración de parte.**

Este medio de prueba esta consignado en los Código Procesales de Sonora, Morelos y Zacatecas, pero es desconocido en las demás legislaciones procesales del país.

Los artículos 279 a 281 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sonora regula este medio de prueba, esta prueba es a cargo de las partes, como la confesión, pero mientras esta se desahoga por una vez en la primera y otra en la segunda instancia, de la declaración de parte solo puede usarse por una sola vez en la primera instancia, desde la demanda hasta la citación de la sentencia.

Esta prueba se puede practicar inmediatamente después del desahogo de la confesional, aprovechando la citación para la confesión de la parte, sin que proceda

respecto de ella la llamada confesión ficta y en lo conducente se le aplican las reglas de la prueba testimonial.

### **c) Prueba documental.**

Es documento, nos dice Hernando Devis Echandia, toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y del tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera.<sup>48</sup> Eduardo Pallares expone en su diccionario que se entiende por documento toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible.<sup>49</sup> En el presente cabe afirmar que la documental es el más abundante de los medios de prueba, dada la gran diversidad de instrumentos existentes para la reproducción y transmisión de las ideas, sin dejar de considerar la difusión tal amplia alcanzada por el lenguaje escrito y fundamentalmente, porque las personas consignan por escrito un gran número de los actos de la vida diaria, de manera que, en caso de controversia, es posible llevar al proceso el documento que pruebe la verificación del acto en disputa.

Los medios de prueba documentales se han clasificado en públicos y privados, pero señalan Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, que esta clasificación es válida para los llamados documentos escritos y no comprende los casos que tienen la reproducción de una idea mediante símbolos distintos de la escritura.

Los Códigos Procesales contienen la enumeración de los que son considerados como documentos públicos, teniendo tal carácter todos aquellos que son otorgados por autoridades o ante funcionarios públicos, dentro de los límites de sus funciones, o ante personas investidas de fe pública.

Las actuaciones judiciales de toda especie, hechas constar por escrito constituyen un documento público, también son documentos públicos de carácter administrativo una concesión otorgada por escrito y los actos del estado civil de las

---

<sup>48</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba. Tomo II. P. 486.

<sup>49</sup> DE PINA, Rafael y otro. Derecho Procesal Civil, 11ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002. P. 319.

personas asentadas en los libros del Registro Civil; los actos y contratos que constan en el protocolo de los notarios y los testimonios que de ellos se expiden.

Son considerados como documentos privados los otorgados por particulares, haciendo constar algún hecho o acto que puede asumir la forma de una manifestación de voluntad unilateral, como cuando el deudor reconoce por escrito la deuda o bilateral cuando dos personas hacen constar por escrito un convenio, sin la intervención de un notario público.

Para la comprobación de los hechos son admisibles toda clase de documentos sean públicos o privados. Los documentos públicos hacen prueba en juicio, a menos que se demuestre su falsedad, los documentos privados para hacer prueba en juicio deben ser reconocidos judicialmente por quien los suscribió y si proviene de una de las partes, harán prueba si no son impugnados o redargüidos de falsos o bien si son reconocidos expresamente a solicitud de parte o de manera voluntaria.

#### **d) Prueba Pericial.**

Cuando para comprender hechos controvertidos que requieren conocimientos especiales, que escapan a la percepción del común de las personas, entonces se hace necesario que el juez recurra a las personas que por su preparación profesional, técnica o artística están en posibilidad de interpretar, explicar o demostrar al juez la verdadera naturaleza del hecho disputado.

Establecer las causas del desplome de una construcción, las que ocasionaron la muerte de una persona, el origen de un incendio, etc., solo puede hacerse por quienes cuentan con conocimientos profundos en estas materias.

Devis Echandia dice de la pericial que es una actividad profesional desarrollada, en virtud del encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la

formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes, se trata, agrega, de una actividad humana, mediante la que se verifican hechos, se determinan sus características y modalidades, cualidades y relaciones con otros hechos, las causas que las produjeron y sus efectos.<sup>50</sup>

Para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, cada parte tiene derecho a nombrar un perito y en caso de desacuerdo de las opiniones vertidas por estas, el juez debe nombrar un perito llamado tercero en discordia, cuyo dictamen puede o no coincidir con el rendido por los peritos de las partes.

El dictamen que rinde el perito designado por el juez, no necesariamente es el que deba considerarse correcto, sino que es facultad del juez inclinarse o aceptar aquel que considere mejor fundado y por ello se dice que el juez, al valorar este medio de prueba se convierte en el perito de los peritos.

La pericial puede también desahogarse de oficio, esto es a instancia del juez, cuando considere que esta prueba es determinante para definir la controversia y en aquellos casos en que se hace necesaria la intervención de interpretes para el examen de parte o testigos que no conocen el idioma en que se actúa.

### **e) Reconocimiento o Inspección Judicial.**

Manuel Matías Alarcón apunta que la prueba de inspección o reconocimiento judicial es el examen que el juez hace en persona, y con arreglo a derecho, de las cosas que son objeto de contienda.<sup>51</sup>

La naturaleza de la prueba hace aconsejable que quien la practique sea precisamente el juez, por ello es que consideramos incorrecto que se delegue el

---

<sup>50</sup> DEVIS. Op. Cit. Supra (48) P. 287.

<sup>51</sup> MATIAS ALARCON, Manuel. Estudio Sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. Ed. Cardenas. México. 1971. P.165.

desahogo de esta prueba en el secretario u otro funcionario judicial, porque entonces no hay tal inspección, o por lo menos no se cumple el objeto de la prueba, y al considerarse en un acta, se reduce a una documental, pericial o testimonial, en el mejor de los casos.

La inspección practicada personalmente por el juez es una prueba directa e inmediata, en el sentido de que la información que los interesados desean suministrar al juez, es captada por este al visualizar personalmente las cosas sin intermediación de ningún genero pero cuando no es el juez sino otro funcionario judicial quien practica la inspección este propósito queda frustrado, pues ahora la información ya no llega directamente al juez, sino por mediación de un tercero, a través de una simple acta y en tal caso la información deja de ser directa e inmediata para convertirse en información indirecta y mediata.

#### **f) Testimonial.**

Para la demostración de los hechos controvertidos puede recurrirse a la versión que de ellos hagan en juicio las personas que las presenciaron, de esto se sigue que la prueba testimonial es la versión que de los hechos controvertidos producen en juicio las personas que los presenciaron. La condición esencial para declarar en juicio como testigo es tener conocimiento de los hechos sobre los que se declare o como lo expresa el señor José Becerra Bautista: **testigo** es la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia conocidas por ella directamente, a través de sus sentidos.

Las partes no pueden ser testigos porque su versión de los hechos es interesada, por eso es que aún prevalece la regla de que las partes no pueden ser testigos en causa propia. Conviene reiterar una vez más la diferencia entre confesión y testimonio, en cuanto que la primera es declaración sobre hechos propios y la segunda sobre hechos ajenos, pero que fueron presenciados por quienes los narra.

**Testigo Presencial.-** Se hace referencia a la persona que presencia la causación de un evento, como sería el caso de un transeúnte que percibe un atropellamiento, hecho que es captado por sus sentidos, básicamente a través de la vista y oído, circunstancia que con posterioridad puede narrar ante una autoridad.

También se le ha denominado a este testigo de vista y oído. La aportación testimonial en este caso se esquematizaría de la siguiente manera:

### **OBSERVACIONES = REPRODUCCION EN JUICIO.**

**Testigo instrumental.-** Se designa con este nombre al testigo que interviene en la celebración de un acto jurídico que se hace constar generalmente en un escrito privado, como es el caso de las personas que firman como testigos en contratos de arrendamiento.

**Testigos de cargo y de descargo.-** Esta clasificación tiene referencia con la materia penal y su denominación es obvia, en el primer caso se refiere a los hechos que configuran el delito imputado, y en el segundo, el testigo se refiere a los hechos que desvirtúan, bien la existencia del delito, la responsabilidad criminal o prueban una causa excluyente de incriminación.

**Testigo de oídas.-** Sin que necesariamente sea la última designación aplicable al testigo, nos referimos, finalmente al llamado testigo de oídas que viene a ser la persona que declara en juicio sobre hechos que le fueron comunicados por quien los presencio, o escucho de otros.

Procesalmente estos testigos no merecen crédito, pues su versión de los hechos no es resultado de la observación personal de los mismos, sino solo una referencia a ellos, generalmente deformada.

**Obligación de declarar.-** Expresamos antes que la primer condición exigida para ser testigo es tener conocimiento de los hechos que las partes desean probar en



juicio y de este se sigue que quien tiene conocimiento de los hechos controvertidos, esta obligado a declarar en juicio cuando así lo pidan el juez o las partes.

**g) Fotografías, copias fotostáticas y otros medios de reproducción de imágenes y sonidos.**

Bajo esta enumeración se comprenden como medios de prueba aquellos procedimientos técnicos que permiten la reproducción de imágenes o cosas, pudiendo enumerar las fotografías, las películas fotográficas o cinematográficas, el video tape o cinta grabada con imágenes, que pueden reproducirse, como es la televisión o más modernamente el videocasete.

Estos medios de reproducción pueden ser ofrecidos como prueba cuando a través de ellos se hayan captado, imágenes o sonidos de cosas, personas o hechos relacionados con la controversia, estatuyendo los artículos 374 y 310 de los Códigos Procesales del Distrito y Sonora respectivamente, que el oferente de la prueba debe facilitar al juez los aparatos para la reproducción de los sonidos o imágenes.

**h) La fama pública.**

Este medio de prueba reglamentado por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se traduce llanamente en una prueba testimonial, rendidas por personas dignas de fe, mayor de edad, con absoluta independencia de criterio, más en el fondo se trata de personas que relatan hechos oídos de otros, según puede verse del contenido del artículo 378 del indicado ordenamiento procesal.

**i) Informe de las autoridades.**

Este medio de prueba se reglamenta en los Códigos Procesales Civiles de Sonora, Morelos y Zacatecas y tiene por objeto que a instancia de las partes cualquier autoridad informa al juzgado de algún hecho, constancia o documento que obre en

sus archivos o del que haya tenido conocimiento con motivo del ejercicio de sus funciones y que tenga relación con los hechos controvertidos.

El señor **Cipriano Gómez Lara**,<sup>52</sup> al estudiar el informe de autoridad como medio de prueba se refiere a los informes previos y justificados que las autoridades responsables deben rendir en el amparo indirecto, señalando que el último equivale, en rigor, a una verdadera contestación a la demanda de amparo y formula otras consideraciones en torno a la finalidad y oportunidad procesal de tales actos.

El informe de autoridad como prueba persigue la demostración en juicio de la verdad o falsedad de los hechos controvertidos entre particulares y desde este punto de vista, no pueden equipararse a una prueba los informes de la autoridad rendida en juicio de amparo, porque estos informes no tiene necesariamente finalidad probatoria de algún hecho, sino de justificación de la legalidad de los actos de autoridad que constituyen la materia del amparo.

#### **j) Indicios y Presunciones.**

**Antonio Dellepiane**<sup>53</sup> asume frente al estudio de los medios de prueba, y específicamente por lo que hace a la prueba por indicios, una posición de disidencia en cuanto al orden tradicional seguido en su estudio y propone iniciar el examen de estas refiriéndose, en primer término, a la prueba por indicios, basado en el carácter universal que reviste la indiciaria en relación con las demás pruebas, que en el mejor de los casos, acreditan un sector o parte de un hecho a probar y en ese sentido cada medio de prueba se traduce en meros indicios y no prueba plena de los hechos discutidos.

Importa establecer en primer lugar que se entiende por indicio en la doctrina procesal. A este respecto el autor, sostiene que el indicio es todo rastro, vestigio,

---

<sup>52</sup> GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 8ª ed. Ed. Harla. México. 1990., P. 279-280.

<sup>53</sup> DELLEPIANE, Antonio. Nueva Teoría de la Prueba Judicial. P. 51.

huella, circunstancia y en general, todo hecho debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido.

Devis Ehandia<sup>54</sup>, enseña que debemos entender por indicio un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquel se obtiene, en virtud de una operación lógico-crítica, basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos.

Los requisitos que deben concurrir para afirmar la existencia jurídica del indicio, son las siguientes:

a) La prueba plena del hecho indicador.- La prueba indicatoria encuentra su validez en un razonamiento lógico-crítico fundados en los datos de la experiencia o en conocimientos científicos o técnicos que permiten llegar al conocimiento de un hecho desconocido, partido de otro conocido, llamado hecho indicador. Por tal motivo resulta obligada, la prueba plena del hecho que sirve de base a la inferencia lógica, pues como concluye Devis Ehandia, de una base insegura no puede resultar una conclusión segura.

b) Que el hecho probado tenga alguna significación probatoria respecto al hecho que se investiga, por existir entre ellos una conexión lógica. Por definición el indicio es tal en la medida de que es capaz de conducir de manera segura e indudable al conocimiento de un hecho ignorado, por existir entre ambos una relación necesaria, y si del hecho conocido no es lógicamente posible establecer la existencia del que se pretende conocer, partiendo de aquel, no puede hablarse de la existencia del indicio.

Las presunciones de traducen básicamente en las consecuencias que los hombres o la ley hacen derivar de ciertos hechos conocidos. Mientras que los indicios constituyen hechos que como tales deben ser probados, las presunciones que tienen su fuente en los indicios son simplemente inferencias o conclusiones que

---

<sup>54</sup> DEVIS. Op. Cit. Supra.(48) P.694.

de ese hecho obtiene el juez, acerca de la existencia de otro hecho, al aplicarle las reglas de la experiencia o que la ley impone cuando se trata de una presunción legal, y por lo tanto no constituyen propiamente un medio de prueba, sino el procedimiento por el cual el juez, extrae sus conclusiones partiendo de los hechos debidamente probados en juicio, por todo lo cual es impropio ofrecer las presunciones como prueba, en el mejor de los casos debe orientarse al juez para que los deduzca de los hechos probados.

Etimológicamente el término presunción deriva de la voz latina *presumere*, que es tanto como suponer y mas propiamente presumir, esto ultimo en el sentido de asumir un cargo, de ostentarlo sin tener derecho al mismo.

Nos dice Devis Echandia<sup>55</sup>, la presunción es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cual es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos.

Las presunciones legales se clasifican a su vez en presunciones *juris et de jure* y *juris tantum*, en el primer caso la presunción establecida por la ley, no admite prueba en contrario, en el segundo supuesto es posible que las partes rindan pruebas para desvirtuar la presunción y en tal caso esta deja de surtir efecto.

## **5.6 VALORACION DE LAS PRUEBAS.**

Cipriano Gómez Lara<sup>56</sup>, siguiendo las ideas de Niceto Alcalá Zamora y Castillo señala cuatro sistemas de valoración de la prueba que son: el ordálico, el legal, el libre y el sistema razonado o de la sana crítica.

Jaime Guasp<sup>57</sup>, sostiene que con relación a la valoración de la prueba, solo puede hablarse de la prueba libre o del sistema de la prueba legal o tasada y que el

---

<sup>55</sup> *Idem.*

<sup>56</sup> GOMEZ. Op. Cit. Supra (52) P. 280-281.

llamado sistema de la persuasión racional o de la sana crítica o también del criterio humano, cuando son criterios jurídicamente definidos por la ley o la jurisprudencia para que el juez valore las pruebas, se trata en el fondo, de un verdadero sistema de prueba tasada, o bien, si se consideran como simples indicaciones dirigidas al juez para la valoración, caso en el cual la prueba se considera como de libre apreciación.

José Becerra Bautista, analiza el sistema legal o tasado, el sistema de persuasión racional y el de la libre convicción y Rafael de Pina estudia el sistema de la prueba libre, el de la prueba legal o tasada, el sistema que se denomina mixto y el de la sana crítica.

En resumen, los criterios doctrinales de clasificación citados con anterioridad permiten encontrar como dominantes tres sistemas de valoración de pruebas, de los que hacemos a continuación una somera referencia:

Sistema de la prueba legal o tasada.- Es la ley procesal la que asigna en cada caso el valor probatorio que le corresponde a cada medio de prueba, de tal manera que el juez se limita a otorgar ese valor sino que pueda formular juicios particulares al respecto.

Mediante este sistema se pretende proteger a las partes de interpretaciones equivocadas del juez acerca del valor probatorio de los medios de prueba ofrecidos y desahogados en el proceso.

Sistema de la prueba libre.- Este sistema de valoración permite al juez la más amplia libertad para fijar el valor de los medios de prueba de tal modo que según su convicción les asignara mayor o menor valor probatorio a cada uno, sin que para ello sea necesario que indique como o porque un medio de prueba le merece menor o mayor crédito.

---

<sup>57</sup> GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. P.338

Sistema de la prueba razonada.- En este sistema de valoración cobra relevancia la obligación del juez de exponer los motivos por los cuales, a su juicio, un determinado medio de prueba merece valor probatorio, bajo este sistema no es suficiente que el juez atribuya un cierto valor o un medio de prueba, sino que esta obligado a exponer las razones que lo indujeron a esa conclusión, pues de no ser así se cae en el sistema de la libre valoración.

El Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal y en general los de los Estados del país, no se afilian a uno solo de estos sistemas de valoración, sino que atendiendo a cada medio de prueba, se inclinan por el sistema legal o tasado, por el de la libre apreciación o por el sistema de la prueba razonada, circunstancia que Rafael de Pina toma en consideración para proponer lo que denomina sistema mixto de valoración.

Quedan comprendidos, según el Código Procesal para el Distrito Federal, como pruebas de valoración tasado o legal, la confesión, la inspección ocular, la documental pública, los documentos privados reconocidos y las presunciones legales.

Se valoran conforme al sistema de la sana crítica, la testimonial, la pericial, la instrumental científica, las presunciones humanas o judiciales. El artículo 424 del Código Procesal deja en libertad al juez para que independientemente del valor asignado a cada medio de prueba, asigne otro valor, según su propia convicción, obligándolo a exponer los motivos que lo indujeron a esa conclusión.

## **CAPITULO SEXTO**

### **PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**

#### **6.1 GENERALIDADES**

La impunidad considerada como el acto u omisión por los cuales se deja sin aplicación la pena o castigo que la ley impone por la comisión de un delito, no es, con todo, la negación del derecho, hay casos en que la irresponsabilidad penal, y con ella, la impunidad, están reconocidas por la ley, a esto llaman los tratadistas impunidad de derecho.

La inmunidad no constituye una prerrogativa personal a favor de servidor alguno de la administración pública, la propia Constitución en su artículo 13, consagra la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, y en el artículo 108 hace extensivo el concepto de responsabilidad a todos los funcionarios públicos.

La Constitución Política en su artículo 61 dice a la letra: Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el ejercicio de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.<sup>58</sup>

El Presidente de cada cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar.

Aunque la constitución, al referirse a los diputados y senadores, solo menciona la palabra fuero en el párrafo segundo del artículo transcrito, atendiendo al contenido del primer párrafo del propio precepto y al artículo 111, el llamado fuero constitucional comprende dos prerrogativas fundamentales:

---

<sup>58</sup> ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución Política. Comentada. Procuraduría General de la República. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 5ª. Ed. México, 1994. P. 63-68.

La inviolabilidad en sus opiniones y votos, y la inmunidad, la inviolabilidad en cuanto a lo primeramente indicado se traduce en la imposibilidad jurídica de atribuir consecuencia alguna, de orden penal de las libertades de opinión y voto parlamentario que realicen los legisladores.

La inmunidad se desprende del artículo 111 de la Constitución y consiste en que, las autoridades no deben detener, acusar, procesar, ni mucho menos condenar a ningún miembro del Congreso de la Unión, en tanto no sea levantada dicha inmunidad, para lo cual habrá de observarse el procedimiento correspondiente.

## **6.2 LEY DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.**

La responsabilidad es un concepto de la teoría del derecho que se encuentra en un punto medio entre los calificadores deónticos (prohibiciones, permisos y obligaciones) y las expresiones específicas de las materias jurídicas (delito, aval, contrato, convenio), por lo que se trata de una expresión de uso general en el campo jurídico.<sup>59</sup>

Los doctrinarios mexicanos mencionan que a partir de la reforma constitucional y con la expedición de la ley a la que haremos referencia en el párrafo siguiente, se ha establecido un sistema tetrapartita de responsabilidad de los servidores públicos cuyo objetivo ha sido prevenir y sancionar la inmoralidad social y la corrupción, teniendo como tipos de responsabilidad, la civil, penal, administrativa y política.<sup>60</sup>

Con motivo de la expedición de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, de diciembre de 1982, fue reformado el título décimo en su totalidad del Código Penal, por el artículo único del decreto de 28 de diciembre de 1982.

---

<sup>59</sup> HOHFELD, W.N. Conceptos Jurídicos Fundamentales.4ª. ed. México. Fontamara. 1997.P. 9

<sup>60</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. El sistema de responsabilidades de los servidores públicos. Ed. Porrúa. México, 2001. P 16.



Dicho título trata de los delitos cometidos por servidores públicos y regula los tipos penales siguientes:

**Ejercicio indebido de servicio público.**

**Abuso de autoridad.**

**Coalición de servidores públicos,**

**Uso indebido de atribuciones y facultades.**

**Concusión.**

**Intimidación.**

**Ejercicio Abusivo de funciones.**

**Tráfico de influencias.**

**Cohecho.**

**Peculado**

**Enriquecimiento Ilícito.**

La Ley no habla de funcionarios, sino, *in genere* de servidores públicos, quizá para que sean sujetos de esas normas todos aquellos que, en una u otra forma, prestan servicios en el engranaje del gobierno incluyendo a los diputados y senadores al Congreso de la Unión, como se desprende del artículo 108 de la Constitución Política, misma que, para los efectos de las responsabilidades reputa como servidores públicos a los representantes de elección popular. Estos últimos son, estrictu sensu, servidores públicos, de acuerdo con sus atribuciones específicas; sin embargo, si todo aquel individuo que en su esfera de competencia, algo tiene que ver con las funciones públicas, eso bastará para ser calificado como servidor público.

### **6.3 PROCEDIMIENTOS QUE SE REGULAN.**

En tanto que la Ley de Responsabilidades anterior a la vigente regulaba, cinco procedimientos, se redujo a cuatro que son:

- 1.- Procedimiento en el juicio político.
- 2.- Procedimiento para funcionarios que disfrutan de inmunidad.
- 3.- Procedimiento de Responsabilidad Administrativa.
- 4.- Procedimiento por Enriquecimiento Ilícito.

Las normas jurídicas que regulan dichos procedimientos son emanadas de:

- 1.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
- 3.- El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.
- 4.- El Código Federal de Procedimientos Penales.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases fundamentales de los procedimientos antes mencionados, en los artículos 108, 109, 110 y 111, los cuales transcribimos a continuación:

**Artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:**

“ Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la Patria y delitos graves del orden común.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por

violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios”.<sup>61</sup>

**El artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice:**

“El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones.

**I.** Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

**II.** La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal y;

**III.** Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

---

<sup>61</sup> Op.Cit. Supra (58)

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo.”<sup>62</sup>

Vale la pena mencionar, que antes de la reforma de 1982, el juicio político se construía sobre los entonces denominados delitos oficiales, y ahora se habla de actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, esto en relación con la fracción I, de este ordenamiento.<sup>63</sup>

**El artículo 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice:**

“Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la suprema corte de Justicia de la Nación, los consejeros de la judicatura federal, los secretarios de despacho, los jefes de

---

<sup>62</sup> Ibidem. Supra (58).

<sup>63</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. Panorama del Derecho Mexicano. Derecho Penal. UNAM. Ed. Mac Graw Hill. México, 1998. P. 30

departamento administrativo, los diputados a la asamblea del distrito federal, el jefe de gobierno del distrito federal, el procurador general de la república, el procurador general de justicia del distrito federal, los magistrados de circuito y jueces de distrito, los magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, los consejeros de la judicatura del distrito federal, el consejero presidente, los consejeros electorales, y el secretario ejecutivo del instituto federal electoral, los magistrados del tribunal electoral, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a estas y fideicomisos públicos.

Los gobernadores de los estados, diputados locales, magistrados de los tribunales superiores de justicia locales y, en su caso, los miembros de los consejos de las judicaturas locales, solo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso, la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la cámara de diputados procederá a la acusación respectiva ante la cámara de senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculcado.

Conociendo de la acusación la cámara de senadores, erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Las declaraciones y resoluciones de las cámaras de diputados y senadores son inatacables.<sup>64</sup>

**El artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice:**

“Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la sala superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los diputados a la asamblea del Distrito Federal, el Jefe de gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la Republica y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la cámara de diputados declarara por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.

Si la resolución de la cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedara a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

Por lo que toca al Presidente de la República, solo habrá lugar a acusarlo ante la cámara de senadores en los términos del artículo 110, en este supuesto, la cámara de senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los gobernadores de los estados, diputados locales, magistrados de los tribunales superiores de justicia de los estados y, en su caso, los miembros de los consejos de

---

<sup>64</sup> Ibidem Supra (58)

las judicaturas locales, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las legislaturas locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Las declaraciones y resoluciones de las cámaras de diputados y senadores son inatacables.

El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto este sujeto a proceso penal. si este culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

Las sanciones penales se aplicaran de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.”<sup>65</sup>

El artículo 3 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos indica que las autoridades competentes para aplicar esta ley son:

La cámara de senadores y diputados al Congreso de la Unión, la asamblea legislativa del Distrito Federal, la Secretaria de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, las dependencias del ejecutivo federal, el órgano ejecutivo local del

---

<sup>65</sup> Ibidem. Supra (24).

gobierno del distrito federal, el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, el Tribunal Fiscal de la Federación, los Tribunales del Trabajo y los demás órganos que determinen las leyes.

Esencialmente incumbe a dichas autoridades la instrumentación de los procedimientos previstos por la ley citada e igualmente lo referente a la declaración que da lugar a proceder penalmente en contra de alguno de los sujetos a que se refiere el artículo 11 de la Constitución Política.

Respecto al Presidente de la República, sabido es que durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado de traición a la patria y delitos graves del orden común.

Con relación a los particulares, el artículo 109 de la Constitución indica “cualquier ciudadano bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, respecto de las conductas a que se refiere el presente artículo”.

Los particulares se consideran sujetos procesales intervinientes por cuanto, en virtud del párrafo anteriormente transcrito, están formulados para elevar la instancia respectiva ante la cámara de diputados, a efecto de que esta se avoque al conocimiento de los hechos.

El Ministerio Público del fuero común o federal también son sujetos intervinientes, pues es obvio que pueden solicitar se prive de la inmunidad a quienes gozan de la misma para así proceder penalmente en contra.

Los órganos jurisdiccionales deben de estar incluidos entre los sujetos intervinientes, en razón de que puede haberseles presentado alguna consignación (sin detenido) por el Ministerio Público, con motivo de hechos delictuosos, cometidos por el servidor público que disfrute de inmunidad constitucional, en cuyo caso el



órgano jurisdiccional, se enfrentaría a un obstáculo, como lo es la inmunidad del servidor público. Lo indicado es que el juez, se dirija a la cámara de diputados para formular la correspondiente instancia.

### **6.3.1 PROCEDIMIENTO POR ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.**

En la vigente Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se suprimió lo que había dispuesto la ley anterior en relación con el denominado enriquecimiento inexplicable, y se dictaron en cambio normas para el enriquecimiento ilícito.

Este procedimiento era contemplado y regulado por la ley de responsabilidades anterior a la vigente, en sus artículos 85 y siguientes.

El artículo 85, decía a la letra:

Si durante el tiempo que algún funcionario o empleado público federal o del distrito federal, se encuentra en el desempeño de su cargo, o al separarse de él por haber terminado el periodo de sus funciones o por cualquier otro motivo, y estuviera en posesión de bienes, sea por si o por interpósita persona, que sobrepasen notoriamente a sus posibilidades económicas, tomando en consideración sus circunstancias personales y la cuantía de dichos bienes, en relación con el importe de sus ingresos y de sus gastos diarios, dando motivo a presumir fundadamente la falta de probidad de su actuación, el Ministerio Público Federal o del Distrito Federal, en su caso, de oficio o en virtud de denuncia, deberán proceder con toda eficacia y diligencia a investigar la procedencia de dichos bienes y el funcionario o empleado de que se trate estará obligado a justificar que es legítima. Se presumirá, salvo prueba en contrario, y solo para efectos de comprobar el enriquecimiento y no para efectos civiles, que los bienes de la esposa del funcionario o empleado, cualesquiera que sea su régimen matrimonial, así como los de los hijos menores, son propiedad de dicho funcionario o empleado.

Las autoridades cooperaran activamente para lograr la efectiva aplicación de esta ley en los casos en que el acusado haya hecho depósitos o inversiones en el país o en el extranjero, proveyendo al aseguramiento de los mismos.

Lo preceptuado en el artículo transcrito estará condicionado a lo previsto por el artículo 92 de la propia ley, que en lo conducente decía:

Todo funcionario o empleado público, al tomar posesión de su cargo y al dejarlo, deberá bajo protesta de decir verdad, hacer una manifestación ante el Procurador General de la República o del Distrito Federal, según corresponda, de sus bienes, tales como propiedades, depósitos de numerario en las instituciones de crédito, acciones de sociedades, bonos y otros similares, a fin de que las autoridades competentes estén en aptitud de comparar el patrimonio de aquel antes de haber tomado posesión y durante todo el tiempo de su ejercicio, así como después de haber dejado de desempeñar el mencionado cargo público.

Es evidente que el legislador incurrió en un lamentable error terminológico al establecer como un tipo de procedimientos el enriquecimiento inexplicable. Dentro de un universo causal nada es inexplicable en términos absolutos, la condición de inexplicable es siempre relativa, aparece asociada a aquellos fenómenos cuyas causas se nos hacen aparentes, lo cual no obsta para que, averiguadas las causas, surja la explicación.

Para que el enriquecimiento de funcionarios o empleados públicos pudiera configurar un cierto tipo ilícito la nota predominante, no es lo inexplicable del hecho, sino la concurrencia de los elementos que condicionan la ilicitud.

Parecía claro que los redactores de la Ley de Responsabilidad trataran de introducir, un tipo de ilícito de naturaleza civil, según se colige de las siguientes expresiones extraídas de la propia ley:

Las diligencias que practiquen el Ministerio Público, o el juez a quien se haga la consignación, tendrán el carácter de simples investigaciones, a menos que aparezca la comisión de algún delito, en cuyo caso se observarán las reglas del procedimiento penal que corresponda.

Agitada la investigación ante el juzgado respectivo, en los casos en que, no tenga el carácter de proceso penal, el juez lo declarara así.

Quiere decir que con los elementos que arroje la investigación a cargo del Ministerio Público, el juez no inicia un procedimiento penal, simplemente investiga la legítima procedencia de los bienes que sobrepasan notoriamente las posibilidades económicas del funcionario o empleado enriquecidos. Si ello no quedará justificado, la procedencia de los susodichos bienes se considerará ilegítima, en cuyo caso, el juez ordenará que aquellos pasen al dominio de la nación o del Distrito Federal, dejando a salvo los derechos de los particulares que tuvieran alguna acción por ejercitar.

Destacamos los siguientes aspectos:

- 1.- El hecho que fundaba la acusación.
- 2.- La acusación.
- 3.- El acusado.
- 4.- El juez.
- 5.- Dinámica del Procedimiento.

El hecho que fundaba la acusación.- Sin duda se advirtió que en el párrafo segundo del citado artículo 85 de la Ley de Responsabilidades, hacia referencia expresa al acusado para referirse al funcionario o empleado cuya presunta falta de probidad se investigaba.

El hecho que fundaba la acusación era la falta de probidad presumible en aquellos funcionarios o empleados públicos que durante el periodo del ejercicio de sus funciones, o con posterioridad a el, estuvieren en posesión de bienes, por sí o por interpósita persona, que sobrepasaran notoriamente las posibilidades

económicas, tomando en consideración sus circunstancias personales y la cuantía de dichos bienes, en relación con sus ingresos y sus gastos ordinarios.

Es preciso hacer notar que, en tal supuesto, la ley no fijaba un término para el ejercicio de la acción.

El artículo 90 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, dice a la letra:

“La Secretaria de Contraloría y Desarrollo Administrativo hará al Ministerio Público, en su caso, declaratoria de que el funcionario sujeto a la investigación respectiva, en los términos de la presente ley, no justifico la procedencia licita del incremento sustancial de su patrimonio de los bienes adquiridos o de aquellos sobre los que se conduzca como dueño, durante el tiempo de su encargo o por motivos del mismo.”

Por lo que respecta a la acusación, el artículo 91 de la Ley de Responsabilidades concedía acción popular para denunciar los casos de enriquecimiento inexplicable. La propia ley protegía a los denunciantes de ser castigados por el delito de calumnia judicial, si justificaren, que al formular la denuncia, hubo motivos justificados para hacerles incurrir en error y que actuarán en beneficio del interés público y no dolosamente.

Artículo 91.- Con denuncia o de oficio, el Ministerio Público Federal o en su caso, el del Distrito Federal ejercerán las acciones que a su representación compete.

El acusado.- Los acusados podrían serlo los servidores públicos de la federación y del distrito federal, sin distinción por razón del fuero; con la sola excepción de que el procedimiento era presidido de un veredicto adverso del senado, como jurado de sentencia, cuando se trataba de un funcionario con goce de fuero constitucional.

El juez.- El juez que conocía de los casos de enriquecimiento inexplicable, lo era del fuero común o del fuero federal, según el caso.

**Dinámica del procedimiento.**- El procedimiento se iniciaba con la denuncia o la intervención de oficio, del Ministerio Público.

Si de las diligencias practicadas por este, aparecían datos bastantes para presumir fundadamente que había existido falta de probidad en la actuación del acusado, el propio ministerio público procedía a su consignación para que justificará ante el juez que correspondiera, la legítima procedencia de los bienes que poseía, por sí o por interpósita persona; y de no justificarlo; o si resultaba que había comisión de delitos, para que se le sujetará al proceso respectivo.

En todo caso el juez daría aviso, a la autoridad de quien dependía el nombramiento del funcionario o empleado de que se trataba, si este se encontraba en funciones, para que se le suspendiera en el ejercicio de las mismas, mientras no justificaba la legítima procedencia de sus bienes o, en su caso, se dictaba sentencia absolutoria en el proceso penal respectivo.

Durante el procedimiento de investigaciones el acusado tenía derecho de ser oído en defensa, y a que se le recibieran todas las pruebas que ofreciera, sujetándose para la apreciación de estas, a las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales o del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, si durante esta etapa de la instrucción, no quedaba justificada la procedencia legítima de los referidos bienes, el juez procedía a su aseguramiento.

Agotada la investigación ante el juzgado respectivo, en los casos en que no tenía el carácter de proceso del orden penal, el juez lo declaraba así y mandaba poner el expediente a la vista del acusado y del Ministerio Público, por el término de cinco días, para que tomarán apuntes y formularan por escrito sus alegatos, dentro de los diez días siguientes a los cinco ya señalados.

Si esta vez el acusado justificaba plenamente la legítima procedencia de los bienes de que se trataba, se levantaba el aseguramiento a que estaban afectos y volvían a poder de aquel, previa la correspondiente declaración y orden del juez del conocimiento.

Si el acusado no justificaba la legítima procedencia de los bienes, el juez hacía la correspondiente declaración y según ya se dijo ordenaba que aquellos pasaran al dominio de la nación o del distrito federal, en su caso, salvo que alguna persona reclamara y justificara la propiedad de los mismos, en vista de lo cual, dejaba a salvo los derechos de dicha persona para que los ejerciera en la vía y términos que correspondiera.

Por mandato constitucional, incumbe al Ministerio Público, la persecución del delito. El hecho de que alguien no pudiera o no quisiera explicar el origen de su riqueza, no constituía un delito, y si así hubiera sido, no había razón alguna para que el supuesto delito solo se persiguiera en el caso de los funcionarios o empleados públicos.

No obstante, tratándose de estos, el Ministerio Público, de oficio o por denuncia recibida, estaba obligado a practicar una investigación que, para el caso, venía a ser una averiguación previa, y el que, desde este momento podía llamarse indiciado, quedando obligado a justificar la legítima procedencia de sus bienes.

Aquí se introducía una lamentable confusión en orden a los conceptos, puesto que si el Ministerio Público se enfrentaba a un caso tipificado como enriquecimiento inexplicable, su intervención se entendía, encaminada a dar con la explicación, es decir, a establecer objetivamente las causas del hecho, y no a su justificación, entendiendo por tal el acto subjetivo, de emitir un juicio de valor, acerca de la relación entre el hecho y una norma de derecho violada.

De ser así, bajo el rubro inexplicable se introducía a priori, la noción del injusto, en cuyo caso, la investigación tendría por objeto, determinar la naturaleza de

éste, ya que, si se trataba solamente de un daño al patrimonio de la Nación o de los particulares, se estaba en el caso de un ilícito civil y no había delito que perseguir. En principio de orden constitucional que nadie puede ser compelido a declarar en su contra, así pues, no se explicaba como podía alguien estar obligado a declarar sobre hechos propios, a sabiendas de que ello podía utilizarse en contra suya.

Pese a todo lo anterior, la no justificación de los hechos, existiera o no la fundada presunción de un hecho punible, se consideraba elemento suficiente para la consignación del sujeto investigado, ante el juez penal que correspondiera, caso en el cual este último continuaba la investigación a efecto de poner en claro si la procedencia de los bienes del acusado era legítima o si había lugar a instruir el proceso por la presumible comisión de un delito.

Semejante proceder, trastornaba desde su base los fundamentos de la decantada legalidad del procedimiento. En primer lugar el Ministerio Público no estaba en el caso de ejercer la acción penal, puesto que hasta el momento de la consignación sólo podía presumir falta de probidad, inferida de la no justificación de los hechos, pero desconocía la existencia del delito, que había de perseguirse.

En segundo lugar y como consecuencia de lo anterior, el juez se concentraba a continuar una labor de simple investigación en mucho, semejante a las diligencias de jurisdicción voluntaria o de preparación a juicio, es decir, no dictaba un auto de radicación, ni abría la instrucción de un proceso, ni tomaba la declaración preparatoria del acusado, pues todo estaba condicionado a que, de la investigación que llevaba a cabo, apareciera la comisión de un acto punible. Ello no obstante podía recibir pruebas y valorarlas, escuchar los alegatos del Ministerio Público y del acusado, proceder al aseguramiento de bienes, sujetándose en esto a las disposiciones del Código de Procedimientos Penales que correspondiera.

Con base en esta apariencia de proceso, no era remoto llegar a los siguientes resultados: que el acusado justificara la legítima procedencia de sus bienes; que no la justificará, que de la investigación de los hechos practicada por el Ministerio Público

con la colaboración del juez, aparecieran elementos suficientes para abrir un proceso en toda regla.

En su momento, juzgamos innecesario insistir sobre las abrumadoras pruebas de inconsistencia del procedimiento en cuestión, empero, nos sentimos obligados a llevar esta exposición crítica hasta sus últimas consecuencias.

De lo expresado en el párrafo anterior podemos extraer esta conclusión: en el supuesto de que no hubiera lugar a proceder penalmente, el juez se pronunciaba sobre si se había justificado o no la legítima procedencia de los bienes del acusado; de ello se infería que la no justificación implicaba la ilegitimidad de la procedencia de los bienes pues no cabía suponer, que el juez diera por justificado un hecho ilegítimo, es decir, contrario a la ley, al derecho.

Ahora bien, si este era el caso, quedaba por averiguar si la norma jurídica contravenida, era de naturaleza civil o penal, lo cual resultaba extemporáneo, pues la declaración del juez, se producía según palabras textuales de la ley, agotada la investigación, en los casos en que no tenga el carácter de proceso del orden penal concluido el periodo de pruebas y alegatos, y como resultado, los bienes ilegítimos habidos eran restituidos a aquel en cuyo juicio se había causado el daño; pero el delito, si lo había quedaba impune.

De todo lo anterior concluimos: el mal llamado enriquecimiento inexplicable de funcionario y empleados públicos, sólo podía entenderse en términos de enriquecimiento ilegítimo, en tal caso, incumbía al Ministerio Público averiguar si se daban los elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal, y de ser así, procedía a la consignación del indiciado para que se siguiera toda la secuela del proceso con estricto apego a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales, siendo la reparación del daño solo un incidente que se tramitará dentro de la instrucción del proceso mismo.



### **6.3.1.1 El Registro Patrimonial de los Servidores Públicos.**

Como presupuesto o base importante para el denominado enriquecimiento ilícito, la Ley de Responsabilidades vigente, ordena que la secretaria de la contraloría, lleve el Registro Patrimonial de los servidores públicos, atendiendo para ello a lo dispuesto por esa ley y otras normas que resulten aplicables. Para esos fines, quedan obligados anualmente a declarar sobre su situación patrimonial y bajo protesta de decir verdad todo el personal que en sí integra el régimen gubernamental.

El artículo 80, dice:<sup>66</sup>

Tienen la obligación de presentar declaración anual de situación patrimonial ante la Secretaria, bajo protesta de decir verdad:

I.- En el Congreso de la Unión: Diputado y Senadores, Oficiales Mayores, Tesoreros y Directores de las Cámaras, y Contador Mayor de Hacienda.

II.- En el Poder Ejecutivo Federal: todos los funcionarios, desde el nivel de jefes de departamentos, hasta el de Presidente de la República, además de los previstos en las fracciones IV, V y IX de este artículo.

III.- En la Administración Pública Paraestatal; Directores Generales, Gerentes, Subdirectores Generales, Subgerentes Generales, Directores Gerentes, Subdirectores y Servidores Públicos de los órganos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y sociedades y asociaciones asimilados y fideicomisos públicos.

### **6.3.1.2 Tiempo dentro del cual deberá llevarse a cabo la Declaración Patrimonial.**

La declaración que mencionamos con anterioridad, deberá presentarse dentro de los sesenta días naturales siguientes a la toma de posesión, dentro de los

---

<sup>66</sup> Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. México. 2002.

treinta días naturales siguientes a la conclusión del encargo y por último, durante el mes de mayo de cada año habrá de presentarse la declaración de situación patrimonial acompañada de una copia de la declaración anual presentada por personas físicas para los efectos de la ley del Impuesto Sobre la Renta, hecha excepción de que en ese mismo año se hubiese presentado la declaración dentro de los sesenta días naturales siguientes a la toma de posesión.

La falta de cumplimiento de lo anterior produce como consecuencia, que quede sin efecto el nombramiento respectivo e igualmente así ocurrirá si no se presento la declaración durante el mes de mayo de cada año a que antes hicimos referencia.

La declaración en su fase inicial como final, habrá de referirse a los bienes inmuebles con fecha y valor de adquisición, al igual que el medio por el cual se llevó a cabo la adquisición.

#### **6.3.1.3 Practica de Visitas y Auditorias.**

La Secretaría oficiosamente puede ordenar, previo fundamento y motivación de un acuerdo, la practica de visitas de investigación y auditorias, cuando los signos exteriores de riqueza son ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera tener un servidor público.

Aunque se dice que, cuando tales practicas requieren orden de autoridad judicial, la Secretaría hará la solicitud correspondiente, aun así, estimamos que tanto el artículo 14 como el 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, es muy clara en cuanto a las garantías que establece, lo que significa que la denominada Secretaria de la Contraloría General de la Federación, solo podrá llevar a cabo la denominada visita de investigación y auditoria, a través del mandamiento judicial correspondiente.

No se considera que semejantes visitas puedan tener fundamento en la fracción correspondiente del artículo 21 Constitucional, por ser muy claro dicho precepto en cuanto a los actos que competen a la auditoría administrativa.

Previamente a la inspección o al inicio de la auditoría, se hará saber al servidor público los hechos que motivan esas actuaciones, presentándole las actas en que aquellos consten, manifestando lo que en derecho le convenga, aún si no estimamos que tal procedimiento este apegado en todo y por todo, a las garantías del llamado debido proceso legal, razón por la cual estará en lo justo todo ciudadano que impida la entrada de esas autoridades a su domicilio, a no ser que exista el mandato judicial debidamente fundado y motivado.

Aunque en el artículo 84<sup>67</sup>, en su último párrafo dice que previamente a la inspección, o al inicio de la auditoría, se dé cuenta al servidor público de los hechos que motivan esas actuaciones, para que exponga lo que a su derecho convenga, el artículo 85<sup>68</sup> indica en cambio, que: el servidor público a quien se practique visita de investigación o auditoría podía interponer inconformidad ante la Secretaría contra los hechos contenidos en las actas, mediante escrito que deberá presentar dentro de los cinco días siguientes a la conclusión de aquellas, y que podrá aportar pruebas para justificar su inconformidad, aun así, parece entenderse con claridad que aunque se establezca ese recurso, ya los hechos fueron ejecutados y que cualquier inconformidad no podrá producir mayores beneficios a quien ya resulto perjudicado con una actuación de esa naturaleza.

Para estos casos se dice, que los servidores públicos que incurran en enriquecimiento ilícito, serán sancionados conforme al Código Penal vigente, ordenamiento jurídico que castiga como cohecho las conductas de los servidores públicos que se ubiquen dentro de la hipótesis mencionada.

---

<sup>67</sup> Op. Cit Supra. (66).

<sup>68</sup> Idem.

Para esos efectos se prevé que: se computaran entre los bienes que adquieran los servidores públicos, o con respecto de los cuales se conduzcan como dueños, los que reciban o de los que dispongan su cónyuge y sus dependientes económicos directos, salvo que se acredite que estos los obtuvieron por si mismos o por motivos ajenos al servidor público. El artículo 88 expresa lo siguiente:

Durante el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y un año después los servidores públicos no podrán solicitar, aceptar o recibir por sí, o por interpósita persona, dinero o cualquier otra donación, servicio, empleo, cargo o comisión para así, o para las personas a que se refiere la fracción XIII del artículo 47 y que procedan de cualquier persona cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas, por el servidor público en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, que determinen conflicto de intereses.

Para los efectos del párrafo anterior, no se considerarán los que recibe el servidor público en una o más ocasiones, de una misma persona física o moral de las mencionadas en el párrafo precedente, durante un año, cuando el valor acumulado durante ese año no sea superior a diez veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de su recepción.

En ningún caso se podrán recibir de dichas personas títulos valor, bienes inmuebles, cesiones de derechos sobre juicios o controversias en las que se dirima la titularidad de los derechos de posesión o de propiedad sobre bienes de cualquier clase. Se castigará como cohecho las conductas de los servidores públicos que violen lo dispuesto en este artículo y serán sancionados en términos de la legislación penal.<sup>69</sup>

No esperemos resolver los problemas con reformas o adiciones a los preceptos jurídicos, sino con la estricta aplicación de los existentes.

---

<sup>69</sup> Ibidem. Supra (66).

## CONCLUSIONES

Una vez terminado nuestro estudio, enunciaré las conclusiones obtenidas del mismo:

- En nuestra Carta Magna encontramos las facultades que le son conferidas exclusivamente al Ministerio Público, para la persecución del delito, correspondiendo a este mismo el extremo de sus acusaciones.
  
- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 109, fracción III, ordena expresamente la penalización del enriquecimiento ilícito y establece las bases para su identificación y sanción en los siguientes términos:

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten sustancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales castigarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

En cumplimiento con este mandato constitucional expreso, el artículo 224 del Código Penal Federal establece que existe enriquecimiento ilícito cuando se da el caso en que el servidor público no pudiese acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, de acuerdo con las circunstancias establecidas en la Ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos.

A su vez esta ley, establece en su artículo 90 que la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo hará al Ministerio Público la declaratoria de que el funcionario sujeto a la investigación respectiva no justificó la procedencia lícita del incremento sustancial de su patrimonio, de los bienes adquiridos o de aquellos sobre los que se conduzca como dueño, durante el tiempo de su encargo o por motivos del mismo. Y para que la contraloría pueda hacer la declaración de enriquecimiento ilícito, la ley establece una amplia variedad de circunstancias: el desahogo de la obligación del servidor público de presentar su declaración patrimonial dentro de los plazos previstos por la ley, de acuerdo con las normas expedidas por la Contraloría y registrando las modificaciones patrimoniales durante el desempeño en el servicio público, así mismo, la declaración de enriquecimiento prevé visitas de inspección y auditorias cuando los signos exteriores de riqueza sean ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera obtener un servidor público.

- La carga de la prueba la debe aportar quien acusa, no se puede pretender que nadie sea juzgado por las conjeturas que podrían inducir a una acusación que deja solo la posibilidad de recurso en la demostración de inocencia.

- La norma indica una disposición probatoria que prescribe que en caso de no acreditar el funcionario el origen del enriquecimiento, se presumirá que su procedencia es delictiva, esto supone sostener que si el funcionario no prueba el origen del enriquecimiento cabe presumir que el mismo es ilícito, si el origen es ilegítimo pero no típico, estamos en presencia de un delito sin tipicidad.

- El imputado no está obligado a presentar declaración preparatoria, siendo suficiente que presente pruebas que demuestren el

origen lícito del enriquecimiento, siendo contrario a la garantía constitucional de presunción de inocencia que implica que al acusado no puede obligársele a rendir prueba de descargo.

- Hoy por hoy, cabe presumir que el funcionario que muestra un incremento patrimonial apreciable, que no puede explicarse en función de sus ingresos, ni del patrimonio declarado al asumir el cargo, se ha enriquecido ilegítimamente, más aún mediante la comisión de un delito, salvo que el pruebe lo contrario.

## **BIBLIOGRAFIA**

**ALCALÁ- ZAMORA Y CASTILLO, Niceto.** El Antagonismo Juzgador partes, situaciones intermedias y dudosas. Estudios de Teoría General e Historia del Proceso, México. UNAM 1974. 2ª ed. 1992. P.P. 245

**ARELLANO GARCIA, Carlos.** Teoría General del Proceso. 4ª ed. Ed. Porrúa. México. 1992. PP. 473.

**BAEZ MARTINEZ, Roberto.** Derecho Constitucional. Ed. Murguia. México. 1979. PP.573

**BLANCO F, Victor.** Etica y Empresa: en “Instancia que Impone Límites”; Fondo Cultural Económica México-DF 2000.

**BURGOA ORIHUELA, Ignacio.** Las Garantías Individuales. 31ª ed. Ed. Porrúa. México. 1995. PP.814

**CANCINO, Antonio José.** El cuerpo del delito. Conceptos generales. Ed. Porrúa. México, Noviembre 1967.

**CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel.** [www.bibliojuridica.org/libros](http://www.bibliojuridica.org/libros). Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1992. P.P.217.

**CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.** Derecho Penal Mexicano. 12ª ed. Ed. Porrúa. México. 1999. PP.904

**COLIN SANCHEZ, Guillermo.** Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 19ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002. PP. 771

**DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto.** El sistema de responsabilidades de los servidores públicos. Ed. Porrúa. México, 2001. P.P.255.

**DEVIS ECHANDIA, Hernando.** Teoría General de la Prueba. Tomo II. Victor P. de Zavalía, Editor. Buenos Aires.1976. P.P. 498.

**FAGOTHEY, Austin.** Etica, Teoría y Aplicación.5ª ed. Ed. Mac Graw Hill. México, 1994.P.P.415.

**GARCIA MAYNES, Eduardo.** Introducción al Estudio del Derecho. 52ª ed. Ed. Porrúa. México. 2001. P.P.420

**GARCIA RAMIREZ, Sergio.** Panorama del Derecho Mexicano. Derecho Penal. UNAM. Ed. Mac Graw Hill. México, 1998.



GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 8ª ed. Ed. Harla. México. 1990., PP.290.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal 8ª ed. Ed. Porrúa. México.1998. PP. 419.

HASSEMER, Winfried. Critica al Derecho Penal de Hoy”, Ad- Hoc,S. de R.L., Buenos Aires, Argentina. 1ª ed. 1995. P.P.105

HOHFELD, W.N. Conceptos Jurídicos Fundamentales.4ª. ed. México. Fontamara. 1997.

LANZ DUREF, Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. 5ª ed. Ed. Continental. PP. 419.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal. 4ª ed. Ed. Porrúa. México. 1992. P.P.259.

MATIAS ALARCON, Manuel. Estudio Sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. Ed.Cardenas. México. 1971. P.P.275.

MOHENO DIEZ, Humberto. [www.bibliojuridica.org/libros](http://www.bibliojuridica.org/libros). Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1997.

MONTIEL Y DUARTE, Emilio. Estudio sobre las Garantías Individuales. 23ª ed. Ed. Porrúa. México. 1982. PP. 603

MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos del Derecho. 33ª ed. Ed. Porrúa. México. 1986.PP 452.

OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. 4ª ed. Ed. Oxford. México. 2001. PP446

QUIROZ ACOSTA, Enrique. Lecciones de Derecho Constitucional. Ed. Porrúa México. 1999. PP. 381

RIVERA SILVA, Manuel. . El Procedimiento Penal, 26ª ed, Ed Porrúa, Mexico 1999 PP. 540

SOTO PEREZ, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Vigésima séptima edición. Ed. Esfinge. Edo. De México, 1999. P.P.176.

TORRES DIAZ, Luis Guillermo. Teoría General del Proceso. 2ª. ed. Ed. Cardenas. México. 1994. PP.377

## LEGISLACION

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución Política. Comentada. Procuraduría General de la República Mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 5ª ed. México, 1994.P.63-68.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Penal Federal.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

CÓDIGO PENAL MEXICANO. Sus motivos, concordancias y leyes complementarias. Obra dispuesta por el Licenciado A. de Medina y Ormaechea, tomo I, México. Imprenta del Gobierno. México, 1980.

## OTRAS FUENTES

ARTEAGA NAVA, Elisur. Diccionario de Derecho Constitucional. Jurídico Temático. Volumen 2. Ed. Harla. México. 1997. PP. 99

PINA, RAFAEL Y OTRO. Diccionario de Derecho. 16ª ed. Ed. Porrúa. México. 1989. PP.509

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Ed. Porrúa. México. 1998. PP. 440

Mexicano esta es tu Constitución. 9ª ed. Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa. PP.399.

Publicaciones Especializadas. Ministerio Público y Procedimiento Penal. Ed. PESA. PP.66

Revista Mexicana de Derecho Penal. Numero 29.