



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
“ARAGÓN”

“LOS DERECHOS DE LOS INculpADOS”

**T E S I S**  
PARA OBTENER EL TÍTULO DE :  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :

**FATIMA RODRIGUEZ CAMBRONI**

ASESOR: ENRIQUE MORALES MONTIEL





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.

*Agradecimientos:*

*A mi motivo de existir y persistir:*

*Gracias mi Señor Jesús, porque sin ti nunca hubiera sido posible llegar hasta aquí, por tu amor, tus cuidados y tu vida en esa cruz que dio sentido a la mía y un propósito especial a cada uno de mis sueños, entre ellos este, gracias Dios.*

*A mi papa:*

***Marcos Rodríguez Anaya**, papa gracias por el amor a la lectura, al cine, a las cosas pequeñas de la vida y por los principios que no hicieron falta que me enseñaras con palabras porque vi tu ejemplo, todos estos detalles me han llevado hasta aquí.*

*A mi mama:*

***Teresa Cambroni Guerrero**, mama te amo gracias por tu fuerza, tu perseverancia y el ejemplo de que todo es posible para el que quiere, por tu amor y apoyo en toda mi vida, por ser tan fuerte y tan valiente, nada de esto hubiera sido posible sin ti.*

*A mis hermanos y hermanas:*

*Los amo chicos ustedes son una parte importante de mi vida y de cada uno he aprendido, yo soy en parte algo de cada uno de ustedes y soy lo que soy gracias a ello.*

*A mis amigos:*

*A los que fueron y a los que lo son... a los hermanos que se escogen... por el ánimo, por el buen y mal tiempo compartido, por haber podido caminar, estudiar, comer, reír, llorar, cantar, trabajar y soñar juntos, nada se puede lograr sin amigos.*

*A mis maestros:*

*De los que aprendí que el amor a nuestra Universidad es más que decirlo, se lleva en el alma y se comparte con pasión en las aulas, de los que aprendí que somos todos los días de nuestras vidas universitarios.*

*Y por supuesto a ti...mi amada Universidad por permitirme formar parte de tu gloria azul y oro y tu historia para siempre.*

*A todos gracias!*

# INDICE

## **INTRODUCCIÓN**

### **CAPITULO I BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS DESDE EL MÉXICO PREHISPANICO AL MÉXICO INDEPENDIENTE**

1.1.1 MÉXICO PREHISPÁNICO.....	2
PERSPECTIVA DEL PUEBLO MAYA.....	3
PRESPECTIVA DEL PUEBLO AZTECA.....	4
1.2 EL MÉXICO COLONIAL.....	6
1.2.1 EL MÉXICO INDEPENDIENTE.....	11

### **CAPITULO II CONCEPTOS BÁSICOS**

2.1 EL PROCESO PENAL Y SU CONFORMACIÓN...17	
2.1.1 TRILOGIA PROCEDIMENTAL.....	24
2.2. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	29
2.3. LA ACCIÓN PENAL.....	33
2.4. EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO Y SUS DIVERSAS DENOMINACIONES.....	38
2.4.1. INDICIADO, INCULPADO, IMPUTADO.....	41
2.4.2. PROCESADO, ENJUICIADO, JUSTICIABLE, ENCAUSADO, REO, CONDENADO.....	48
2.4.3SENTENCIADO, REO, CONDENADO.....	58
2.5 GARANTIAS.....	63
2.6 VIOLACIONES.....	67
2.7 DERECHOS.....	69

## **CAPITULO III VULNERACIÓN DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL**

3.1 DERECHOS DE LOS INCULPADOS EN EL PERIODO DE PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.....76

3.2 DERECHOS DE LOS INCULPADOS EN EL PERIODO DE PREPARACIÓN DEL PROCESO.....84

3.3 DERECHOS DE LOS JUSTICIABLES EN EL PERIODO DEL PROCESO.....87

3.4 DERECHOS DE LOS PROCESADOS EN EL PERIODO DEL JUICIO.....99

## **CAPITULO IV ANALISIS DE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LOS PROCESADOS DURANTE LOS DIVERSOS PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL**

4.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN PENAL...102

4.2 REQUISITOS DE LA ACCIÓN PENAL.....106

4.3 ANALISIS DE LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS DE LOS INCULPADOS.....106

4.3.1 DURANTE EL PERIODO DE PREPARACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....121

4.3.2 DURANTE EL PERIODO DE PREPARACIÓN DEL PROCESO.....145

4.3.3 DURANTE EL PERIODO DEL PROCESO.....152

4.3.4 DURANTE EL PERIODO DEL JUICIO.....174

CONCLUSIONES.....185

BIBLIOGRAFIA.....191

# INTRODUCCIÒN

## INTRODUCCIÒN

El tema en el presente trabajo de tesis es la violación a los derechos de los “indiciados o procesados” el tema es relevante debido a que en repetidas ocasiones se puede observar que a los individuos contemplados en este rubro le son violentados sus derechos jurídicos e incluso humanos en diversas formas, mediante actividades injustificadas que radican en comportamientos de las autoridades. Si bien es un hecho de que quien comete un delito y es sujeto a un proceso formando parte de la esfera jurídica dentro de la cual se encuentran los indiciados y procesados, no existe justificación a la existencia de una serie de atropellos a los derechos ya de por si reducidos de los mencionados, siendo en ocasiones la autoridad quien haciendo omisión a las máximas legales los que violan los derechos de estos en contra del deber ser y de la ética profesional que debieran profesar.

Ahora bien y tratándose de un tema de actualidad y trascendencia pienso que es necesario tomar en cuenta que los actos tendientes a ejecutar las violaciones supra citadas transgreden, desde mi punto de vista el estado de derecho que toda nación debe tener a fin de brindar a sus gobernados una seguridad jurídica, lo cual tampoco debe ser confundido con tratos especiales y privilegios que por el poder económico o poder de otra clase, pretendan obtener los procesados e indiciados, lo que hace que al verse alterado el estado de derecho por una u otra situación este puede pasar a un estado de ingobernabilidad, por lo que en el presente trabajo se tendrán que analizar los antecedentes históricos en los que se precise si existen formas de regulación del actuar de los juristas en los distintos procedimiento respecto a la violación de los derechos de los procesados o indiciados, ahora bien una vez visto el capítulo de los antecedentes históricos que nos mostrara a través de los tiempos la aplicación de la justicia según las leyes, usos y costumbres de los pueblos y de los tiempos.

Posteriormente daremos paso al análisis de los diversos significados que pueden tener los conceptos básicos empleados en el trabajo de investigación como es el concepto de violación, derecho, indiciado, procesado, es casi como diferencias marcadas sobre los conceptos que tengan semejanza o similitudes, para continuar con lo que sería la disertación de lo que sería la vulneración de las garantías de estos en la averiguación previa; estas mismas en el procedimiento penal; para finalmente disertar sobre diversas etapas procedimentales para que así con los conocimientos adquiridos en el transcurso de la investigación se llegue al análisis de los procesados o indiciados en las diversas etapas procedimentales.

Se pretende con el presente trabajo tener un concepto claro acerca de una correcta aplicación que sistematice la justicia mexicana sin que por ellos se pierda de vista la delgada línea que separa los derechos humanos y su vulneración, y los recursos que utiliza algunos para obtener tratos preferentes y en ocasiones causar perjuicios a las mismas autoridades alegando algún tipo de violación a esos derechos humanos en su especie garantías individuales, pero para no perder de vista y tener bien en cuenta que ante alguna vulneración real exista la aplicación expedita y pronta de la ley concretamente en la esfera jurídica de los procesados.

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

Con este análisis se pretende limitar de manera real el actuar contrario al derecho y a la ética de la autoridad, implementando de manera cierta y precisa lineamientos a seguir para el problema patente a que se hace mención, lo que nos dará como resultado una mejor aplicación del derecho en el procedimiento con la seguridad del buen y legal actual del jurista así como la celeridad de los procedimientos que permitan aplicar con prontitud de expedientes la misma.

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

Así se plantearán las propuestas, es decir la capacidad de probabilidad y aplicabilidad que tenga dicha investigación, donde sean implementadas mejoras a los próximos procedimientos organismos, autoridades y demás involucrados por medio de la aplicación

*Hay algo degradante en la naturaleza humana en la idea de negarle a cualquier hombre el derecho de serlo.*

*Wyhem Von Hunbokov*

**CAPÍTULO I**  
**BREVE RESEÑA HISTÓRICA DESDE EL MÉXICO**  
**PREHISPÁNICO AL MÉXICO INDEPENDIENTE**

El conocimiento de la historia y antecedentes del procedimiento penal en México es muy importante, ya que a través de los mismos podemos comprender las figuras adoptadas o bien las derivaciones que se han establecido en nuestra actual legislación penal.

En México se dan tres etapas históricas:

### **1.1 MÉXICO PREHISPÁNICO**

En el México prehispánico el derecho no fue generalizado para los pueblos existentes en esa época aunque habían ciertas semejanzas, las normas jurídicas eran muy distintas debido a que las agrupaciones eran gobernadas por diferentes sistemas, siendo el caso que existían variedad de tribunales en razón de las necesidades o el delito cometido y la categoría del sujeto infractor, esto en mérito del gran respeto al concepto de la jerarquización que se tenía en esos pueblos; lo anterior de ningún modo era tomado para fomentar actuaciones deshonestas ya que no se permitía la dilación de procedimientos, ni el cohecho menos aun se favorecía al inculpado ya que en general la justicia se administraba con rectitud impresionante. Los encargados de la función judicial lo transmitían de generación en generación y el derecho era en forma consuetudinaria. Cuando se cometía un delito era necesario llevar a cabo un procedimiento de manera obligatoria por parte de las autoridades encargadas, y a través de este procedimiento se decretaban las penas y a su vez se justificaban.

El maestro Fernando Castellanos Tena, en su obra, *Linamientos Elementales del Derecho Penal*, manifiesta “Muy pocos datos se tienen sobre el derecho penal anterior a la llegada de los conquistadores”<sup>1</sup>,

---

1

como no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, por que no había una sola nación si no varias, resulta mas correcto aludir únicamente a tres pueblos principales encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América: el Maya, el Tarasco, y el Azteca siendo que profundizaremos solo respecto del primero y del ultimo de los mencionados dada su importancia.

El derecho prehispánico, fue sanguinario, destructivo, sus penas eran crueles, la venganza y el Talión fueron recogidos por la ley texcocana. Existía un código penal llamado Netzahualcóyotl para Texcoco, el juez tenia la mas amplia libertad para fijar las penas, entre las que se encontraban principalmente las de muerte y de esclavitud con la confiscación, el destierro, suspensión, destitución de empleo y hasta la prisión en cárcel o en el propio domicilio, “No existían cárceles como las actuales, si no jaulas hechas a base de maderas amarradas de bejuco y henequén”<sup>2</sup>

El robo fue objeto de durísimos castigos y acarreaba la muerte cuando se cometía en el templo o en el mercado. El apoderamiento de frutos se castigaba con igual dureza, salvo excepciones cuando se sustraía oro o plata se desollaba al ladrón y se le sacrificaba al dios Xipe; la muerte era la pena que se aplicaba a quien quitara al otro el botín logrado en la guerra. Se estrangulaba al que adormecía por medio del sortilegio al propietario de la cosa para robársela, los hurtos menores podían ser penados con multa; si no se pagaba esta; caía el autor en la esclavitud.

### **1.1.1. PERSPECTIVA DEL PUEBLO MAYA**

Entre los Mayas, las leyes penales al igual que en otros reinos y señoríos se caracterizaba por su severidad y extrema dureza. Los bataves

---

Castellanos Tena Lineamientos Elementales del Derecho Penal Porrúa México 2003, p.40

2      Luís Jiménez de Asua Tratado de derecho Penal Tomo II Tratado de Derecho Penal Buenos Aires 1976 p 917

y los caciques tenían la función de juzgar, en el robo el castigo fluctuaba entre la esclavitud y la muerte, en algunas ocasiones la destrucción de la vista era la pena y a los ladrones se les marcaba cortándoles el pabellón de las orejas.

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

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

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

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

### **1.1.2. PERSPECTIVA DEL PUEBLO AZTECA**

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

---

3 Fernando Castellanos Tena, ob.cit., p.40

religión y la tribu.

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

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

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

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

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

Se podía presentar directamente la acusación o querrela por parte

de los ofendidos quienes presentaban sus pruebas y en su momento formulaban alegatos. El acusado tenía derecho a nombrar defensor o defenderse por el mismo. Existían diferentes tipos de pruebas, tales como: la confesión, el testimonio, los careos, la documental, los indicios; el límite para resolver el proceso era de ochenta días y las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos.

Las penas variaban de acuerdo al delito cometido, algunas de ellas eran: el destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución, desempleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del que fuera infractor, así como penas corporales, pecuniarias y la muerte.

En el derecho penal Azteca, observamos la figura del destierro como una sanción aplicada a los miembros de la tribu que actuaba en contra de la seguridad de la misma, en contra de la religión, esta sanción expresa el elevado sentimiento de nacionalidad y espíritu religioso que tenían los Aztecas.

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

## **1.2 MÉXICO COLONIAL**

Cuando la conquista fue consumada, los sistemas jurídicos prehispánicos fueron desplazados por los nuevos ordenamientos y disposiciones que emitieron las autoridades españolas, algunas de estas leyes fueron: Las leyes de la India, La Novísima Recopilación, las siete partidas y otras más que establecían disposiciones procesales. En este momento de la colonia no existía un sistema que regulara o que

organizara el procedimiento penal. Los sistemas resultaban confusos, ya que se estableció el sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitorio, y este era contrario a las disposiciones eclesiásticas, floral, real, profano.

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

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

Dentro de la administración de la justicia, las autoridades con facultades de investigar los delitos eran: el Virrey, los Gobernadores, Corregidores, alcaldes, Mayores, así como los integrantes de la Real Audiencia, ya que la designación de estos era hecha por el.

El 9 de octubre de 1549, se emitió una cédula real, donde restablecía la selección de indios para ocupar diversos cargos tales como alcaldes, regidores, jueces, alguaciles, escribanos, etc. Y la justicia sería administrada de acuerdo a las costumbres de estos. Con el proclama miento en 1786, de la Real Ordenanza para el establecimiento e institución de Intendentes del ejercito y provincia en el Reino de la Nueva España, se crearon doce intendencias, que se encargaban de administrar la justicia y la hacienda, brindar con mejor rendimiento los

servicios públicos ... “Como consecuencia los funcionarios Indios se relegaron al olvido y cada intendente se encargaba de impartía justicia en lo civil y en lo criminal auxiliado por subdelegados, quienes investigaban los hechos delictuosos e instruían los procesos para que, al estar en condiciones de dictar sentencia lo hiciera así el intendente, asesorado por un intendente letrado”<sup>4</sup>

Para investigar los correspondientes delitos se crearon: el tribunal de la Acordada, la Audiencia, tribunales especiales para juzgar vagos entre otros.

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

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

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

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

El tribunal se integraba por autoridades tales como: inquisidores a los

---

4 Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa México 2004 p.37.

5 Ibíd p.40 **No subraye.**

que se nombraba únicamente frailes, clérigos y civiles, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotores fiscales, receptores y tesoreros, abogados defensores, notarios, familiares, alguaciles, alcaldes, escribanos e interpretes.

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

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

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

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

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

Cuando tenía conocimiento de algún hecho delictivo, instruía en juicio

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

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

El tribunal de la acordada no logro en lo mas mínimo su cometido, ya que los delitos continuaron realizándose de manera constante, esto debido a los medios aplicados para su prevención, puesto que estos eran llevados a cabo de una forma inhumana y así quienes sobrevivían a dichos tormentos volvían a delinquir poniendo en practica las experiencias adquiridas dentro de la prisión, No fue si no hasta 1812, en la constitución española que es abolido el tribunal de la acordada recibiendo esto con gran satisfacción por parte de quienes habían padecido la crueldad del sistema el implantado así desde el punto de vista practico se crearon un sistema llevado acabo por el tribunal de la acordada que no difieren mucho con nuestro sistema actual, ya que si bien en nuestros tiempos no se ejecutan penas de muerte, mutilaciones o algún otro castigo que implique medios de tortura, es conocido por todos que los medios empleados para la readaptación social no son los idóneos para lograrlo ya que en lugar de obtener que el delincuente se readapte este continua delinquiendo.

### **1.3 MÉXICO INDEPENDIENTE**

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

Algunas de las garantías que se observaron en este momento histórico y respecto de la libertad personal que era que ningún español podía ser preso sin que precediera información sobre el hecho, por el que según la ley merecía pena corporal, este debía ser por mandamiento escrito por el juez .

Cuando el delincuente fuera descubierto en plena flagrancia cualquier persona podía llevar acabo el arresto, poniéndolo a disposición del juez,

así dentro del plazo de veinticuatro horas el inculpado sería informado de que y quien lo acusaba, siendo que las penas que se aplicaban impedían el uso de los tormentos; El 22 de octubre de 1814 fue promulgado el decreto constitucional para la libertad de la América latina el cual basaba sus principios en los pensamientos filosóficos y fundamentos jurídicos de la constitución española de 1812 y de la revolución francesa.

En el se advierte la influencia de la constitución española de Cádiz, en una noble dirección; por una parte a través del juicio de responsabilidad de los altos funcionarios por los delitos oficiales, entre ellos los violadores de carácter constitucional, la que se seguía en dos etapas, la primera ante el organismo legislativo, el que debía decidir si procedía la consignación (artículo 120 y 126 del citado decreto constitucional) y el proceso criminal ante el llamado tribunal de residencia de acuerdo con la tradición colonial (artículo 227) o bien ante el supremo tribunal de justicia (artículo 1479 cuando se trataba de los secretarios del supremo Gobierno.

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

Como podemos observar en dicho precepto no se determina ante que autoridad se podía formular la reclamación ni el procedimiento para tramitarla, pero si toma en consideración que dicho precepto se inspiró en el artículo 373 de la constitución española de 1812, puede concluirse

que la denuncia podía hacerse tanto ante el congreso como ante el poder ejecutivo.

El contenido de este decreto en el ámbito de la justicia, pretendía dar fin a un trato arbitrario y déspota por parte de las autoridades al pueblo mexicano. También de sus preceptos establecía nadie debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente, igual se manifiesta en dicho decreto la creación del tribunal superior de justicia que estaba conformado por cinco magistrados secretarios y jueces de partido fiscales tribunales de residencia y un intendente de justicia.

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

Así mismo tenemos que en el proyecto presentado al congreso el 16 de mayo de 1813 denominado CONSTITUCION POLITICA DE LA NACION MEXICANA se advierte la influencia del derecho publico francés dicho proyecto fue suscrito por el diputado José del Valle y otras representantes en cuya base octava se propuso la creación de un senado conservador, siendo el caso en que también en este se reclama al congreso las leyes que fuesen contrarias a la constitución o que no fuesen discutidas o aprobadas en la forma en la que la misma prescribiera; así como juzgar a los altos funcionarios fiel estado .posteriormente, cuando la situación del país fue mas estable en cuanto a su forma de vida política, se dio un momento para legislar y entonces se aprobó y se promulgo la constitución de 1824. Del contenido de este precepto, en lo que respecta a nuestra materia encontramos que el poder judicial de la federación es depositado en la suprema corte de justicia, en

los tribunales de circuito y en los juzgados de distrito.

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

El 12 de junio de 1843 son establecidas las bases orgánicas de la República Mexicana en estas subsisten el fuero militar y el eclesiástico, en el caso de las aprensiones se requiere de mandato judicial, si este no existiera la única forma de detención sería el flagrante delito, siempre y cuando se pusiera al sujeto a disposición para en el menor tiempo posible ante la autoridad correspondiente, se reduce a cinco días la detención de las personas por la autoridad judicial para decretarlo totalmente preso.

El congreso tenía la facultad de establecer juzgados especiales ya fueran fijos o ambulantes, con la finalidad de perseguir ladronajes en cuadrilla. El artículo 177, establecía que los jueces quedaban obligados para dentro del término de los tres días, en que el inculcado estuviera detenido a disposición se le tomara su declaración preparatoria haciéndole saber antes el nombre de quien lo acusaba si existiere, la causa de su detención, así como todos los datos que existieran en su

contra. El número de instancias se limitó a tres, la ley señalaba los trámites que se debían seguir en los juicios criminales.

En la Constitución de 1857, se estableció: “En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales” subsiste el fuero de guerra solo para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar, nadie puede ser juzgado o sentenciado, si no por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicable a él, por el tribunal que previamente se haya establecido en la ley..., nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, si no en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

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

En este ordenamiento se establecieron ciertas garantías para el acusado, como son el que se le haga saber el por qué de su detención, así como el nombre de quien lo acusa si existiere; que en un término de cuarenta y ocho horas se le tome su declaración preparatoria; que se pueda defender por sí o por persona de su confianza, en caso de no tener defensor se le proporcionaría uno de oficio el cual sería elegido por él. Las instancias en los juicios criminales no serían más de tres, así como también establecía que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

De lo anterior nos podemos dar cuenta de la importancia y

---

6 ibíd., p.57

trascendencia que tuvo esta constitución en la vida del pueblo mexicano, debido a que en ella se manifestaron las ideas liberales así como la voluntad de los mexicanos de pretender una vida mejor.

En 1871, fue creado el primer Código Penal para el Distrito Federal territorios de Baja California, y para toda la Nación en Delitos Federales, con lo que se ve estudiado a fondo por primera vez la función punitiva del gobierno y con su expedición surge la necesidad de crear una ley que lo hiciera aplicable, es así como surge el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y territorios federales de 1880. En este Código rige un sistema inquisitivo aunque se advierten algunas garantías para el procesado como la libertad caucional, el derecho a una defensa y la inviolabilidad del domicilio. También se instituyó la reparación del daño por parte del inculpado de una forma obligatoria con respecto a la víctima del delito. Posteriormente creado el Código de Procedimientos Penales de 1894, el cual no difiere mucho con el anterior; en el se ve plasmada la figura del Ministerio Público y de la Policía Judicial, a los cuales les fue conferida la función de la persecución de los delitos, así como la de órgano acusador.

El 15 de diciembre de 1929 fue expedido el Código de Procedimientos penales para el Distrito federal, esto debido a la gran cantidad de defectos que contenía dicho ordenamiento y a lo inoperable del mismo y el 27 de agosto de 1931 fue sustituido por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual sigue vigente hasta la fecha, sin ser este el mejor debido a las interminables reformas de que ha sido objeto.

**CAPITULO II**  
**CONCEPTOS BÁSICOS**

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

## **21. EL PROCEDIMIENTO PENAL Y SU CONFORMACIÓN**

Primeramente diremos que el procedimiento esta constituido por el conjunto de actos entre si por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutada por los organismos persecutorios y jurisdiccionales, y en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o participe de un delito, la comunicación penal establecida por la ley.”<sup>7</sup>

Los procesalistas modernos han elaborado un gran numero de

---

7

Fernando Arilla Bas El Procedimiento Penal en México Editores Unidos Mexicanos México 1976., p35.

definiciones, debido principalmente a las tendencias que hay de confundir o utilizar como sinónimos los conceptos proceso, procedimiento y juicio, de los que se desprenden aspectos muy importantes en cuanto a la esencia y fines del proceso; al respecto hay autores que definen el procedimiento penal como una serie de actos Solemnes mediante los cuales el juez natural observa formas establecidas por la ley, conoce del delito y sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables.

Otros autores al distinguir entre derecho Procesal Penal, Procedimiento y proceso, indican que el segundo constituye “al conjunto de normas y reglas para la realización de la justicia penal”.

Máximo Castro citado por Arilla las al referirse a este concepto afirma:

El procedimiento penal es el que se ocupa de los medios y formas de investigación de los hechos que caen bajo la sanción del Código Penal.

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

José Luís Estévez al dar su concepto de procedimiento lo va a definir como “El conjunto de los actos concretos previstos y regulados en abstracto por el derecho procesal penal cumplidos por sujetos públicos o privados competentes o autorizados a los fines del ejercicio de la jurisdicción penal hechos valer mediante la acción o en orden a otra cuestión legítimamente presentada al Juez Penal, constituye la

actividad judicial progresiva que es el proceso penal”<sup>8</sup>

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

Así mismo podemos deducir que el procedimiento es el todo, esto con respecto de las definiciones de juicio y proceso que a menudo suelen confundirse con el procedimiento, como ya se mencionó, es decir, que el procedimiento es el todo debido a que dentro del mismo se encuentran inmersos a su vez, el proceso y el mismo juicio; en este sentido algunos autores sostienen que el proceso es el conjunto de datos relacionados entre sí llevados a cabo ante el órgano jurisdiccional con la finalidad de que este resuelva respecto de la pretensión que las partes plantean.

Los periodos del procedimiento penal nacen de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aun cuando se hallan expresamente determinados en aquella, el artículo 21 Constitucional que establece la función persecutoria de los delitos a cargo del Ministerio Público, surge la necesidad de un periodo de preparación del ejercicio de la acción penal.

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

Ahora bien tomando en cuenta el hecho mencionado de que suelen confundirse los diversos conceptos de procedimiento, proceso y juicio

---

8 Guillermo Colín Sánchez. Op.cit.p. 69

daremos una breve explicación de lo que es el proceso.

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

De lo antes mencionado, aun que es fácil deducir que el estado no externa su voluntad de foro, a uní lateral si no por medio del proceso, es esencial manifestarlo ya que de ello deviene la idea de que el proceso se conceptualice como un método de debate que sirve para constatar si la pretensión o la excepción es procedente, así sin otorgarle la tutela jurídica en el fallo definitivo.

Ahora tengamos en cuenta varias opciones de destacados penalistas citados por Guillermo Colon Sánchez es su obra de Derecho Penal Mexicano de Procedimientos Penales.

En opinión de Jorge Claria Olmedo, el proceso penal es el único medio legal para la realización efectiva del derecho penal, es el instrumento proporcionado al estado por el derecho procesal penal, como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colaboren frente a un caso concreto para el descubrimiento

de la verdad y en consecuencia actué la ley penal sustantiva.

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

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

Así podemos decir que el proceso penal, es un desarrollo evolutivo indispensable para el logro de un fin, pero no un fin en si mismo, si no más bien como un medio para hacer manifiestos los actos de quienes en el intervienen, mismos que deberán de llevarse acabo de forma ordenada; el surgimiento de uno, será el antecedente de uno consecuente o consecuencia para el nacimiento de otros estos generan nuevos actos que servirán también como antecedentes de otro consecuente y así habrán de darse tantos como sea necesario por lo que será definida la pretensión punitiva “todo esto simple estará sujeto, para su plena validez y trascendencia jurídica, a la observancia de las formas legales”<sup>9</sup>

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

En cuanto al objeto y fin del proceso tenemos que estos serán, en un principio, la posibilidad de probar los hechos y aplicar el derecho y ya de una forma mas particular podemos hablar de una sentencia justa, sin pasar por alto de que se trata de una cuestión de derecho Político, que como tal, atañe a todo el estado y a su constitución , haciendo en esta

---

9 Fernando Arillas Bas, op.cit.p.72.

medida de lo posible uno de los fines del estado como lo es el hecho de brindar seguridad jurídica a sus gobernados, garantizándoles el hecho de que puedan resolver sus litigios de manera cierta y pacífica por obra de sus jurisdicción y de esta forma permitir que prevalezca un Estado de derecho en el que los confortantes se encuentren revestidos por una serie de garantías que se les dan durante el desarrollo de esta potestad.

Así tendremos dos tipos de objetivos y fines del proceso; los inmediatos siendo los primeros aquellos que se dan en la solución de los litigios individuales para asegurar el interés general y el bien común en contra de la presión de las reivindicaciones particulares y los segundos serán aquellos que se encarguen de mantener la paz social y garantizar la seguridad jurídica propia del estado ya mencionada.

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

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

Respecto de este mismo concepto de juicio Díaz de León manifiesta que es el acto procesal por el cual repasa los hechos de la causa vinculados con las pruebas desahogadas para sentenciar. Corresponde a este la etapa del proceso en la cual el juez razona y juzga

sobre la cuestión sometida a su decisión; continua manifestando. Es una acción meramente intelectual del juez en la que reconstruye los hechos aducidos por las partes y valora las pruebas desahogadas para dar la razón a quien la tenga o haya conseguido su persuasión.

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

Ahora bien, y retomando el procedimiento, diremos que este se divide en cuatro diversos periodos como a continuación se menciona.

- 1) **Periodo de preparación del ejercicio de la acción penal.-** Este periodo comprende de la denuncia o querrela en la etapa de la averiguación previa y hasta la consignación.
- 2) **Periodo de preparación del proceso.-**Comprendido este segundo periodo desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.
- 3) **Periodo del proceso.-** Este periodo comprende desde el auto de formal prisión preventiva o sujeción a proceso hasta el auto que declara visto el proceso.
- 4) **Periodo del juicio.-** Este cuarto y ultimo periodo también es llamado periodo de fallo o sentencia y va a abarcar desde el auto que declara visto el proceso hasta el momento, que como su nombre lo dice, se dará el fallo o sentencia definitiva.

GRAFICAMENTE

PROCEDIMIENTO PENAL			
Periodo de preparación del Ejercicio de la acción penal	Periodo de preparación del proceso	Periodo del proceso	Periodo del juicio
Comprende a la denuncia o querella sentencia hasta la consignación	Va desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión o sujeción a proceso	va desde el auto de formal prisión preventiva o sujeción a proceso hasta el auto que declara visto el proceso	Desde el auto que declara visto el el proceso hasta el fallo o definitiva

Para otros autores como Rivera Silva, el procedimiento penal Mexicano esta conformado tan solo por tres periodos, siendo estos los siguientes:

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

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

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

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

## GRAFICAMENTE PROCEDIMIENTO PENAL SEGÚN RIVERA SILVA

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

### 2.1.1 TRILOGIA PROCEDIMENTAL

Al hablar de procedimiento necesariamente se lleva inmersa la llamada trilogía procedimental, la cual se compone de la autoridad administrativa denominada Ministerio Publico, en segundo lugar tenemos al probable responsable denominado sujeto activo del delito o indiciado y al órgano jurisdiccional, quienes serán las constantes durante

el procedimiento.

### GRAFICAMENTE

- 1).-Autoridad administrativa denominada Ministerio Publico
- 2).-Probable responsable denominado sujeto activo o indiciado
- 3).-órgano jurisdiccional

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

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

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

fin de poder excitar al órgano jurisdiccional para ejercitar las acciones correspondientes.

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

Aquí es importante mencionar la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma del artículo 21 Constitucional que entro en vigor el primero de enero de 1995, en la cual se menciona la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente sin persecución.

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

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

Esta función le es dada en virtud de su carácter de representante social de la relación procesal penal, por lo cual resulta investido de

protestados jurídicos procesales de actuación como parte en el desarrollo y contenido formal del proceso, lo que hace que pueda disponer ;según su arbitrio, de los medios y formas de actuación procedimental mediante propios de su voluntad y competencia determinados por la ley adjetiva de la materia, disposición esta de forma que alguna debe comprender el contenido mismo o materia del proceso penal, la que por derivar del derecho sustantivo penal pertenece al Estado como derecho de castigar, es decir la capacidad de aplicar las penas correspondientes.

De lo anterior debe quedar bien claro el hecho de que en ningún momento la acción penal quedara a disposición del Ministerio Publico ya que este únicamente la ejercitara y quien decide sobre el proceso es el juez.

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

Continuando podemos afirmar que el Ministerio Publico no debe entenderse, de ninguna manera, como un órgano encargado de impartir justicia, ya que es un órgano administrativo que vela por que se aplique la ley estricta que tiene por función primordial la de procurar justicia, no impartirla, siendo precisamente esta idea (de órgano procurador de justicia) el que compartimos.

Respecto del segundo de los componentes de esta trilogía procedimental tenemos al sujeto activo, debiéndose entender por el

mismo a aquella persona que lleva acabo la conducta delictiva, es quien va a desplegar la misma y producirá un resultado típico y antijurídico.

Así mismo podemos decir que el sujeto activo será aquel quien ejecute una conducta o hecho delictuoso, el cual mediante un hacer o no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material del derecho penal y, en su caso, a la relación jurídica procesale esta definición no es totalitaria, es decir, que se le llamara así al sujeto siempre y cuando exista resolución judicial que así lo considere.

Este punto no es muy amplio respecto a la clasificación y uso de la terminología del sujeto activo, es por ello y dado que se tratara en rubros mas adelante, solo lo hacemos en esta ocasión de manera breve.

Pero si precisaremos que es un concepto que no genera mayores problemas en cuanto a la estructura del tipo y de los elementos que lo integran; esto siempre y cuando, la ley no conceda al autor una calidad especiales decir, mientras este sujeto no sea otro que “quien quiera “ ”quien”, “el que “ realice u omita una determinada acción , caso en el cual esa “quien quiera “ es simplemente “todo el mundo”, tratándose, entonces, de los delincuentes comunes y no de aquellos para los cuales la ley exige alguna calidad o cualidad en especifico. Así mismo, tampoco genera problema dicho concepto en tanto se trate de un autor o lo que se llama un delito individual o unipersonal a lo que se opone el pluripersonal en el cual la ley requiere que la acción u omisión descrita se lleve acabo por varios.

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

cosa juzgada.

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

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

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

## 2.2 AVERIGUACION PREVIA

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

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

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

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

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

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

---

10

Guillermo Colin Sánchez, *op.cit.* P 223

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

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

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

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

Por lo que toca a Osorio y Nieto, al dar su concepto de averiguación previa, menciona que es la etapa procedí mental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para así optar por el ejercicio de la acción penal.

---

12 Varios, Guía del Ciudadano, Seguridad y Justicia; P.G.J.D.F.,p 18

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

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

Según González Blanco en la averiguación previa solo tiene intervención el Ministerio Publico en su calidad de autoridad especial, así se inicia a partir de que este órgano toma conocimiento a través de la denuncia o querella, de que se ha cometido o se pretende cometer un hecho que la ley penal sanciona como delito, y termina cuando el resultado de la averiguación previa respectiva, se acreditan los elementos que permiten a ese órgano legalmente ejercitar la acción penal que corresponda ante la autoridad judicial que sea competente o de lo contrario se archive lo actuado, determinación esta ultima que no tiene el carácter de definitiva por que si aparecieran nuevos elementos que lo justifiquen, podrá reanudarse la averiguación previa por sus tramites legales.

En política criminal la averiguación previa es el elemento básico del proceso penal, pues esta representa el presunto jurídico del Estado de

Derecho para investigar los delitos y, en su caso, el ejercicio de la acción penal, dado que constitucionalmente se debe probar los elementos del tipo penal del delito y probable responsabilidad del inculpado que justifiquen y sustenten la consignación, debiendo estar estas actuaciones debidamente fundadas y motivadas.

### GRAFICAMENTE:

#### AVERIGUACION PREVIA (Art.21 const.)

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

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

En cuanto a lo preceptuado por el artículo 21 Constitucional tenemos que el titular de la averiguación previa será el Ministerio Público ya que el es el encargado de investigar y perseguir los delitos o los hechos probables de constitución de un delito, sin perder de vista la restricción dada con la reforma a este numeral en el sentido de someter a un órgano jurisdiccional la determinación del Ministerio

Público de ejercitar o no la acción penal.

Además del apoyo de orden Constitucional, disposiciones de leyes secundarias, atribuyen la titularidad de la averiguación previa al

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

### 2.3 ACCION PENAL

Este es uno de los elementos más indispensables, por lo que también de los más discutidos en la materia procesal y aunque no existe acuerdo unánime entre los diferentes autores al referirse a esta las principales corrientes la definen como un derecho, un medio y un poder jurídico que tendrá su inicio mediante la consignación entendiéndose por esta el acto por el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional a fin de excitarlo y así provocar la función correspondiente; sin olvidar que dicha excitación deberá estar sujeta al control de legalidad. También debemos decir que la consignación será el primer acto de la acción penal para el cual es menester el cumplimiento de varios requisitos constitucionales, los cuales encontramos en el artículo 16 constitucional el cual en su parte conducente se refiere a elementos del tipo y la probable responsabilidad.

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

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

Debiendo quedar el anterior párrafo claro, dado que a menudo se confunde la remisión de un detenido con el ejercicio de la acción penal, lo que debe diferenciarse, dado que el acto de remitir a un detenido que se a encontrado flagrante delito, ante el agente investigador correspondiente, es simplemente la denuncia de un acto antisocial y la presentación de su autor ante la autoridad persecutoria, para iniciar la investigación correspondiente como auxiliar dentro de dicha función, mientras que el ejercicio de la acción penal la autoridad investigadora lleva acabo un acto por el cual da por terminada la investigación de los hechos, determinando si son o no constitutivos de un delito y en su caso si merecen consignación a la autoridad judicial para la aplicación de las sanciones procedentes.

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

A lo que Rafael de Pina Vara califica como monopolio del Ministerio Publico lo que será en pro de la facultad potestativa del estado.

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

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

Por lo que podemos afirmar, de lo antes escrito, que la acción penal será aquel acto medio del cual el ministerio publico en su carácter de

---

13 Guillermo Colín Sánchez,op,cit,p.223

autoridad consignadora y en cumplimiento de la potestad del Estado consigna ante el órgano jurisdiccional competente a la averiguación previa, siendo esto posible al término de la integración de la misma y desprendiéndose de ella que se tiene los elementos suficientes para demostrar la comisión de un delito y la presunta responsabilidad de los sujetos activos.

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

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

Contando con la opinión de Marco Antonio Díaz de León nos encontramos que después de decirnos que para los penalistas la acción penal será el poder de excitar o requerir al órgano jurisdiccional para que se avoque, mediante proceso, al conocimiento de una determinada pretensión criminal, existe en un largo y minucioso estudio en el que pretende discernir entre la acción penal y la acción civil en donde manifiesta que ciertamente el proceso criminal, como lo denomina en ocasiones por el motivo especial del derecho material que lo recorre, presenta intrínsecos problemas de política e interés estatal muy distintos a los del proceso civil que se produce entre gobernados pero que no por ello debemos permitir que al proceso, se lo coma el sustantivo penal; así

---

14 Fernando Arilla Bas, op. cit. p.27

mismo expresa la necesidad, desde su punto de vista, de que la acción se estudiada con base en la Teoría General del Proceso, por ser esta una disciplina que abarca todas aquellas figuras cuya naturaleza debe ser igual entre ellas y no modificables cuando sean referidas a los distintos proceso en general.

La pretensión jurídica del ministerio Publico al ejercitar la acción penal, es la sustentación acusatoria”<sup>15</sup>

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

- a) Que exista al menos razonable o presumiblemente, un hecho sancionado por la ley penal como delito.
- b) Que exista persona física a quien imputársele el hecho delictuoso, (siempre se ejercita en contra de personas físicas, siempre ya que estas representan a las morales)
- c) Que exista un órgano titular de la acción, cualquiera que sea su naturalzaza jurídica (Ministerio Publico)
- d) Que exista un órgano jurisdiccional con facultad decisoria
- e) Que exista denuncia o querrela
- f) Que exista un ofendido por delito o varios delitos, que puede ser una persona física o moral, y esta pública o privada.
- g) Que se acredite tanto los elementos del tipo penal como la probable responsabilidad penal.

Así para concluir con el análisis de este concepto tan controvertido diremos que en primer lugar que el ejercicio de la acción penal se realiza

---

15 Jorge Alberto Mancilla Ovando, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Derecho Penal Porrúa México 2007 p.81

cuando el ministerio publico excita al órgano jurisdiccional, ocurriendo a su presencia a solicitar que se avoque al conocimiento de un asunto en particular, en segundo lugar tendremos que la chino penal pasa durante el proceso por tres etapas bien diferenciadas que son: la investigación o averiguación previa, la persecución y finalmente la acusación.

1).-La investigación o averiguación previa.- Esta tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundara en las pruebas obtenidas, para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad del órgano jurisdiccional, en esta etapa basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Publico para que se entienda que este funcionario ha ejercitado la acción penal, el Ministerio Publico, promueva y pida todo lo que a su representación corresponda.

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

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

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

## **2.4 EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO Y SUS DIFERENTES DENOMINACIONES.**

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

Por decirlo de alguna forma, el concepto del sujeto activo del delito en si, no causa mayor problema, en cuanto a la estructura del tipo y de los elementos que la integran mientras la ley no de al autor una calidad en específico, es decir, mientras el autor no sea para la ley mas que “quien quiera” “quien” “el que” realice u omita una determinada acción, apareciendo ese sujeto como una hipótesis en la ley, es decir. el *delictia comunia*.

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

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

- I.-Los que acuerden o preparen su realización
- II.-Los que lo realicen por si
- III.-Los que lo realicen conjuntamente
- IV.-Los que lo lleven acabo sirviéndose de otro
- V.-Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI.-Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII.-Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión,

cuando no se pueda precisar el resultado de lo que cada uno produjo”

Así mismo manifiesta que los autores o partícipes a que se refiere el artículo antes mencionado responderá cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

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

- I.-Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos;
- II.-Los que inducen o compelen a otro a cometerlo;
- III.-Los que presenten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución; y
- IV.-Los que en casos previstos por la ley auxilian a, los delincuentes una vez que estos efectuaron su acción delictuosa.

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

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

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

Otro concepto de sujeto activo lo encontramos de la siguiente manera:

“El sujeto activo (ofensor o agente) del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario; el que participa activo secundario”<sup>16</sup>

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

No es óbice para lo anterior recordar que en la antigüedad Grecia; Roma por nombrar algunos, se trató de considerar a los animales como sujetos activos, es decir, que se les pretendió humanizar, siendo estos los principios o ideas, entre otras muchas más, combatidos y vencidos en la Revolución Francesa.

Así mismo tenemos otros autores que al respecto opinan:”En la ejecución de conductas o hechos delictuosos, interviene un sujeto que mediante el hacer o no hacer, legalmente tipificado da lugar a la relación jurídica material del derecho penal y, en su caso, a la relación jurídica procesal. Ello no implica necesariamente que, dada la primera hipótesis de ser considerado sujeto activo del delito, por que ese calificativo le corresponderá cuando se dicte la resolución que así lo considere. No obstante habrá estado obligado a los actos y formas procedí mentales, razón por la cual se le calificara como supuesto sujeto activo nombre aplicable en términos generales y sin desconocer otras denominaciones

---

16 Raúl Carranca y Trujillo, Derecho penal Mexicano, Parte General Porrúa México 2001 p.223.

que le correspondan, atento a la secuela del momento procesal.”<sup>17</sup>

Siendo esta una definición con la que no estoy muy de acuerdo ya que al manifestar esta discrepancia sería, en un concepto muy particular, mejor definir al sujeto activo como a que sujeto físico que interviene en la ejecución de conductas o hechos delictuosos, o quien mediante un hacer o no hacer legalmente tipificados da lugar a la relación jurídica material de Derecho penal y, en su caso, a la relación jurídica procesal; sin considerar que este calificativo se deba dar hasta que se dicte una resolución que así lo considere ya que desde el momento que se hace del conocimiento de la autoridad investigadora la comisión de hechos probablemente constitutivos de delito debe existir aquel sujeto que los llevo a cabo aunque no sepa con certeza su persona ya que desde ese momento se tiene contacto con la esfera procedimental a la que se refiere Colín Sánchez.

#### **2.4.1 INDICIADO INCULPADO, IMPUTADO**

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

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

Existen otras personas que aseguran que la palabra indiciado se deriva de la voz latina *indicium* que significa señal o signo aparente y probable de que existe una cosa; Así también existen diccionarios que la señalan

---

17 Guillermo Colín Sánchez, *op. Cit.* 223

18 *Ibíd.* p.224

como “la señal que da a conocer lo oculto”<sup>19</sup>

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

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

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

De todo lo antes analizado podemos llegar a la conclusión de que se e llamara *indiciado* al sujeto activo durante la averiguación previa, es decir desde el momento en el que el ministerio publico tiene conocimiento de un hecho posiblemente constitutivo de un delito, hasta antes de la consignación estando dentro del periodo de preparación de del ejercicio de la acción penal sin que se encuentre la consignación, esto es, en razón de que, hasta antes de la consignación, solo se habla de

---

19 Sergio J. Martínez, Ernesto Garibay Flores, Enriqueta Colon Patiño, Roberto López Bustos, Pilar Colon Patiño, Diccionario Mafer Herrero Hermanos México, 2006 p.171

20 Marco Antonio Díaz de León, Diccionario de Derecho Procesal Penal (Tomo I) Derecho Procesal Penal Porrúa México 1997 p.1166

indagatorias y en la consignación ya se le imputan los hechos concretamente y de una forma mas certera; por ello la figura del indiciado hablaremos e circunstancias concurrentes de modo, tiempo, lugar, etc., que en relación con un hecho o acto determinado permiten racionalmente fundar su existencia.

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

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

Existen autores que le dan el siguiente significado al termino por ejemplo: “individuo a quien e atribuye la comisión o participación de un hecho delictuoso. Tradicionalmente, este termino se tomaba como sinónimo de “acusado” y se aplicaba a quien cometía un delito, desde el inicio de un proceso hasta su terminación ;siendo e mí opinión muy personal, inadmisibile el termino como sinónimo de acusado, ya que si es cierto que el inculpado es quien se señala como responsable de un hecho o acto delictuoso, también lo es que se da en base a meros indiciases por ello que podría considerarse el sinónimo como solo como definición del inculpado en un sentido estricto, como a aquella persona a la que se le imputa una culpa sin entrar al estudio profundo de si realmente es culpable o no, lo que lo hace inadmisibile.

Podemos decir que en el procedimiento penal mexicano el ministerio publico al ejercitar la acción penal es quien esta habilitado para acusar, es por ello es llamado parte acusadora, por lo que el inculpado definido

como la persona sobre la cual pesa una inculpación y siendo una vez entendida la inculpación como manifestación mediante la cual se atribuye a una persona determinada la comisión de un acto delictivo, o como acusación, será como lleguemos a entender que inculpado fuera tomado como sinónimo de acusado, lo que hoy en día ya no se presenta en esta forma, gracias al re afirmamiento en el uso de los términos jurídicos correctos de algunos, por que cabe mencionar que no son todos estudiosos del derecho preocupados por una mejor expresión jurídica y de forma apropiada que permita discernir rápidamente de lo que se estas hablando, es decir, que al momento de hablar de inculpado sabremos inmediatamente que nos encontramos en la etapa de indagatoria y no podamos perdernos fácilmente en las etapas procedimentales por el solo hecho de usara términos en forma desmedida o indiscriminada.

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

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

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

---

21            Ibi p.1166

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

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

Por lo que a fin de dar un concepto mas certero debemos definir primeramente lo que significa imputabilidad, siendo esta la capacidad del sujeto para comprenderé la criminalizada del acto y dirigir sus acciones, es decir, que estaremos hablando de las condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y debe ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecuto.

Así mismo diremos que existen autores que al referirse a la imputabilidad diesen que “para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad interviene el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que

---

22 Guillermo Colín Sánchez, *ob cit.*, p.224

23 Ídem p.225

el individuo conozca la licitud de sus acto y quiere realizarlo, debe tener capacitada de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y voluntiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad y no como un elemento del delito segun pretenden algunos especialistas<sup>24</sup>

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

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

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

Es decir que la imputabilidad estará dada en base a la capacitada

del actuar del sujeto, para poder seré condenado como responsable; siendo esto clave, ya que si el sujeto es imputable en base a la capacitada de conciencia, de entendimiento de los valores que posee, puede ser penalmente responsable, sin que por ello se entienda que al ser imputable sea necesariamente responsable.

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

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

“El delito se excluye cuando:

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

II.-.....

VII.-Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprenderé el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental dolosa o culposa mente, en cuyo caso responderá típico siempre lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior solo se encuentre considerablemente disminuida, se estará sujeto a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.....”

Cabe mencionar que este artículo menciona que si la capacitada del autor, de comprenderé el carácter licito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, solo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código Penal para el Distrito Federal, al juicio del juzgador, según proceda se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al

delito cometido, o la medida de seguridad a la que se refiere el artículo 67( en este caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondientes se trata de internamiento el sujeto imputables era internado en la institución correspondiente para su tratamiento. En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquella, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido) o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

De tal suerte que cuando el imputable cometa un delito, no será culpable del mismo por virtud de que el hecho no se produjo por una actitud interna frente al Derecho digna de desaprobación, siendo que no existía conciencia en el momento durante el cual el agente, sin que por ello se entienda que se dan excepciones al principio de la culpabilidad o juicio de reproche, si no que son excepciones de la imputabilidad.

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

De lo que se puede concluir que la capacidad para motivarse debe existir en el sujeto en el momento mismo de su comisión para poder ser llamado imputado, refiriéndonos a la capacidad de conciencia, entrando este concepto en la etapa de preparación de del ejercicio de la acción penal es decir desde la denuncia o querrela hasta el periodo del proceso; siendo que esta denominación si abarca la consignación ya que en ella se le imputaran hechos concretos y se toma en cuenta la

capacidad de conciencia de la persona, así mismo abarca el auto de formal prisión preventiva o de sujeción a proceso hasta el auto que declara visto el proceso, ya que como lo menciona Pina Vara, ya se estará ante la presencia del órgano jurisdiccional.

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

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

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

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

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

---

26 Idem p.420

27 Guillermo Colin Sánchez, op.cit. P.224

28 Marco Antonio Díaz de León, op.cit. p.1768-1769.

También tenemos que existen autores que definen al proceso como: “Proceder, significa cumplir un acto después de otro; con la voz proceso se quiere significar el conjunto de los actos necesarios para conseguir el resultado (en el caso para obtener el castigo) considerados en simultaneidad, es decir fuera de tiempo”<sup>29</sup>

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

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

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

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

---

29 Francesco Carmelutti, Derecho Procesal Penal, (Volumen 2), Harla México 1997, p.35

30 Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, Harla México 1996, p.115.

31 Idem, p.132

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

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

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

En busca de la opinión del jurista Marco Antonio Díaz de León encontramos que el concepto enjuiciado como tal lo define, pero de forma somera y por demás apresurada se refiere al vocablo enjuiciar , señalando que significa “someter la instancia a juicio”<sup>32</sup> y al indagara un

---

32 Marco Antonio Díaz de León Marco, *ob cit.*,p.797

poco mas acerca de la opinión de este jurista sobre la etapa del juicio donde deviene el termino enjuiciado como adjetivo a la persona; tenemos que define al juicio como el “Acto procesal del juez por el cual repasa los hechos de la causa, vinculándolos con las pruebas desahogadas para sentenciar”<sup>33</sup>

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

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

Otras más coinciden con los comentarios siguientes: Cualquiera que sea el juicio del valor tiene siempre como premisa un juicio de existencia: no se puede establecer el valor de un hecho sin contestar que ha ocurrido.

Ahora bien, tal juicio, se acostumbra llamar el juicio (histórico de hecho, encuentra particulares dificultades en el campo penal; pero el juicio(histórico) de hecho es una de las premisas del juicio e valor, el juicio (histórico) de hecho debe regresar el juicio (histórico de derecho ,

que es a su vez un juicio histórico o un juicio de existencia así ocurrirá también si el juicio de valor no estuviera vinculado a la ley positiva, o sea, si de la existencia del delito así como de su gravedad se pudiese decir según su equidad”<sup>34</sup>

Para otros autores de la definición de enjuiciado se reduce solamente a enconar que enjuiciado “es la persona sometida a juicio”<sup>35</sup>

Existen otros que siguen esta misma línea, pero con esta línea confusa a la que ya hemos hecho mención respecto a la subdivisión del proceso en etapa de instrucción y de juicio, al definir al enjuiciado como aquella “persona” sometida a juicio o (proceso)<sup>36</sup>Y aun mas resalta esta tendencia al manifestar en el apartado perteneciente al concepto de juicio que es: sinónimo de proceso.<sup>37</sup>

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

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

---

34 Francesco Carnelutti, op. Cit. p.23

35 Guillermo Colin Sanchez, op. Cit. P.224

36 Rafael de Pina, y Rafael de pina Vara, op. Cit. P.269.

37 Ibíd., p.337.

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

A lo anterior mencionado es de agregarse que existen autores que ven a la justicia como un presupuesto procesal al cual define como contenido filosófico y jurídico de la jurisdicción que equivale al recto proceso<sup>38</sup>

Así debemos tener en claro que el justiciable será el que se presente ante el órgano jurisdiccional a fin de que el juez en uso de su facultad de aplicación de la ley a los casos concretos actúen imparcialmente y tutele el derecho de aplicación como miembro del tribunal y con el fin de servicio a su país como impartición de justicia. También por otro lado tenemos que los diccionarios en general sin particularizar a los de carácter jurídico, manifiestan que la palabra justicia será “disposición de la voluntad del hombre dirigida al reconocimiento de lo que a cada cual es debido o le corresponde según el criterio inspirador del sistema de normas establecido para asegurar la pacífica convivencia dentro de un grupo social mas o menos amplio”<sup>39</sup>

Siendo el caso que la definición del justiciable enmarca mas que un contenido jurídico un contenido filosófico que abarca muchas doctrinas y pensamientos que no es el lugar por tratarse de una tesis en sentido jurídico y no filosófico, para tratar de formar extrema; tal es el caso de la inclusión que hace de Pina y De Pina Vara en su diccionario respecto que Aristóteles habla de una justicia distributiva que puede ser conmutativa(referida a las relaciones contractuales) o judicial (referida

---

38 Marco Antonio Díaz de León, op.cit. p. 1259

39 Rafael de Pina, Rafael de Pina Vara, op. Cit. p.334

ala aplicación judicial de derecho) así a la justicia será un valor subjetivo que no por serlo deja de ser unote los valores mas perseguido por la justicia sobre todo por los jueces al momento de realizar o emitir su fallos en donde tendrán que hacer un estudio de fondo al asunto vertiendo sus consideraciones respecto de quien logro demostrar la verdad situación, que dicho sea de paso, en la practica se ha olvidado y se sigue olvidando con gran desenfado y es por ello precisamente resulta mas difícil hablar de justicia o sujetos justiciables en el estricto sentido de la palabra.

Por lo anterior diremos que es una forma de enjuiciar al sujeto activo cuando se encuentra frente del órgano jurisdiccional siempre y cuando en el juicio se encuentre aplicado correctamente la ley sustantiva penal ya q cuando se aplique la ley adjetiva se hablara de legalidad y no de justicia.

Una vez que se ha analizado la forma filosófica de nombrar al sujeto activo pasaremos a otra de sus en marcaciones como la dada por el concepto de encausado de la cual diremos que se deriva de una de las formas de nombrar la parte del procedimiento que corresponde al periodo de reparación del proceso en donde el órgano jurisdiccional al momento de recibir la averiguación previa con el pliego consignatario le da el numero de registro que le corresponde en el libro de gobierno que en materia civil seria lo que se llama numero de expediente y en la materia penal número de causa.

Muchos de los estudiosos de la materia penal usan el concepto de causa de don de deriva el de encausado, como sinónimo de proceso es así como definen al encausado como aquel:”sujeto sometido a una causa proceso”<sup>40</sup>

Al hablar mas directamente de lo que es la causa, dado que es el

---

40 Guillermo Colín Sánchez, op.cit. P.224

concepto base donde se deriva el concepto enjuiciado, tenemos que se puede ser definido como la: relación de derecho criminal establecida entre el estado, poseedor del IUS PUNIENDI, del hipotético delincuente sometido al proceso panal para dilucidar si es procedente la detención punitiva y, así, su caso, si es responsabilizada penal o no del inculpado. Proceso penal que se instruye aun acusado de haber cometido un delito. Litigio, pleito objeto del proceso <sup>41</sup>

De lo que podemos rescatar que el sentido de la palabra encausado se le da al sujeto activo cuando se encuentra ante el órgano judicial y como sujeto de litigio o como aquel sujeto que es objeto de litigio.

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

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

Por lo anterior expuesto debemos considerar que el concepto de

---

41 Marco Antonio Díaz de León, op.cit. p.383

encausado es utilizable a partir del periodo de preparación del proceso al momento que se le asigne numero de causa al expediente y hasta antes de dictarse la sentencia; siendo este concepto frecuentemente y dada la naturaleza de los periodos que barca utilizada como sinónimo de procesado, concepto en el que ya de abundo con anterioridad.

Ahora bien para finalizar con este apartado pasaremos al concepto de acusado uno de los mas usados no solo en el ámbito jurídico sino en el campo cotidiano de los que no conocen lo elemental del derecho y que es una forma simple de llamar a la persona a la que se le esta haciendo responsable de algo.

Así las cosas tenemos que se le pierde definir como aquel: "sujeto físico en contra de quien se ha formulado alguna acusación"<sup>42</sup>, siendo que estas acusaciones persistirán cuando el ministerio publico presente ante el juez conclusiones acusatorias y hasta que se le dicte sentencia se le llamara así a este sujeto activo.

Otros lo definen como "aquel en cuya contra se ha interpuesto una imputación delictiva ante el ministerio publico". También señala al procesado a quien se "acusa" fijando la pretensión punitiva por la cual se le habrá de sentenciar, ante el juez ante las conclusiones acusatorias del Ministerio Publico como autor o participe de un delito. En este ultimo caso al inculpado, mas que acusado, se le llamara procesado"<sup>43</sup> esta definición es muy acorde a lo que yo definiría como acusado, ya que en este trabajo, y mas particularmente en este capitulo, de lo que se trata es de profundizar y definir de una forma correcta , los diversos conceptos utilizados, y por el contrario se utilizan por el autor en forma desmedida los conceptos acusado, procesado e inculpado; siendo solo acorde para mis objetivos, a la parte que se refiere a que se le llamara de esta forma

---

42 Guillermo Colin Sánchez, *op.cit.* p.224

43 Marco Antonio Díaz de León, *op.cit.* p.86

al momento en que el ministerio publico realiza sus conclusiones acusatorias ante el juez.

Pero estimo necesario ahondar en el concepto de acusar para poder entender mejor el concepto que se analiza de lo que puedo decir que cuando de habla de acusar se esta haciendo referencia en materia penal al acto por el cual una persona, que no tendré que ser necesariamente el sujeto pasivo, denuncia hechos que pueden ser constitutivos de delito o hechos criminosos ante el ministerio publico en su calidad de autoridad investigadora-consignadora ;esto visto desde el punto de vista general, pero de una forma mas particular podemos decir que se llamara acusación al acto que realiza el ministerio publico en sus conclusiones acusatorias fijando la pretensión punitiva por la cual se pretende que el juez sentencia, ante el juez penal, imputando la realización de un delito a cargo del sujeto activo.

Pero no solo se describe de la forma anteriormente mencionada también como “la persona contra la cual se ha formulado una acusación ante una autoridad competente; de acuerdo con el criterio manifestado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el termino acusado que usa el articulo 20 Constitucional, no es aplicable si no a la persona contra la que nominalmente te ha encausado el procedimiento mediante la aprehensión”<sup>44</sup>

De la anterior definición es de destacarse la mención que se hace al Artículo 20 Constitucional ya que en el se encuentran consagradas las garantías de los procesos y de ello deriva la tendencia a usar como sinónimos al procesado y al acusado y de hecho de este punto.

2.2.4 Podemos concluir que en la practica es utilizado como sinónimo tanto el concepto de procesado, como el de enjuiciado, encausado y

---

44 Rafael de Pina, y Rafael de Pina Vara, op.cit. p.58

acusado; por lo que en la generalidad deberá entenderse como el sujeto activo en contra del cual se presenta una denuncia presentando estas acusaciones frente al órgano jurisdiccional, propiamente; Por lo que en este concepto entra la potestad acusadora del ministerio público ante el órgano jurisdiccional, no siendo o parte el ministerio público en esta etapa.

Ahora bien y como ya lo había anunciado al iniciar este punto pasemos a otra de las denominaciones del sujeto activo en otra etapa del proceso penal.

### **2.4.3. SENTENCIADO, REO, CONDENADO**

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

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

Aun que yo hablo de razonamientos lógicos y jurídicos ya que una sentencia siempre deberá estar debidamente fundada y motivada, es decir

que siempre deberá apoyarse en preceptos legales y además deberá aplicarse el por que del uso de dichos preceptos a ese caso en concreto.

Aun más podemos decir que la sentencia se define como “un acto jurisdiccional por medio del cual el juez decide la cuestión principal ventilada en el juicio o algunas de carácter material o procesal que hayan surgido durante la tramitación del juicio”<sup>45</sup>

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

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

Existen otros autores que al hablar del concepto de sentencia generador de sentenciado, consideran varios puntos entre los que se encuentra el del juez y la sentencia diciendo que dentro del proceso , como medio de realizar la jurisdicción, toca al juez llevar su rectoría mediante actos propios de sus voluntad, aunque autorizado y ceñido a la ley y “ente los autores que sostienen que la sentencia es un juicio lógico sobre la aplicación de la norma al caso concreto; en la sentencia, la voluntad declarada es la de la ley”<sup>46</sup>

Al respecto el Código Penal para el Distrito Federal establece en su

---

45 Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Mundo México 2001, p.721

46 Marco Antonio Díaz de León, op.cit. p.2503

numeral 51:

“Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas, para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente.

Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer, motivando la resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello se incluya en los fines de justicia, prevención general y prevención especial...<sup>47</sup>

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

Al respecto el código de procedimientos Penales para el Distrito federal nos menciona, en el capítulo correspondientes a las resoluciones judiciales del artículo 71, hace referencia a la calificación de las resoluciones y ahí mismo habla de las sentencias diciendo que se llama así, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido en el numeral 72 especifica que las sentencias contendrán :El lugar en que se pronuncien ; los nombres y apellidos del acusado, su sobre nombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su nacionalidad , edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico al que pertenezca, idioma, residencia, domicilio , ocupación , oficio, o profesión, un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias; las consideraciones y fundamentos legales de la sentencia y la condenación o absolución correspondientes y los demás puntos resolutive.

---

47 Efraín García Ramírez, Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista México 2007 p.15

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

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

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

De lo anterior es como podemos comprender el hecho de que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el capitulo I del Sexto Titulo correspondiente a la Ejecución de las sentencias se les mencione a los sujetos activos del delito reo como es el caso del numeral 575 que manifiesta que la ejecución de las sentencias ejecutoriadas en materia penal corresponden a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social la que será la que designe los lugares en que los reos deben extinguir las sanciones privativas de libertad ...”y es así precisamente que en diversos cuerpos de leyes como en la ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 19 de mayo de 1971 se encuentra con mucha mayor frecuencia el termino de sentenciado.

---

48 Idem, p.2420

49 Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, op.cit. p.440

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

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

Ahora bien tenemos que el concepto condenado deviene de apalabra condena a la que se puede definir como “sentencia del juez en la que impone la pena al procesado”,<sup>50</sup> esto toda vez que ya se encontrara culpable al sujeto activo, es decir, que los elementos del tipo, así como la responsabilidad fue acreditada para que el juzgador determinara al valorar los elementos de prueba que dicho sujeto debía ser condenado.

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

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

De todo lo analizado en este apartado correspondiente a las diversas denominaciones del sujeto activo podemos concluir que aunque tengan

---

50 Marco Antonio Díaz de León, op.cit. P.458

51 Rafael de pina y Rafael de Pina Vara, op.cit. .p.179

diversa denominación conforme vaya avanzando el proceso, estas se pueden dividir en tres grandes grupos en la práctica, como son:

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

## 2.5 GARANTIAS

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

Al abordar el concepto de garantía deberemos tener en cuenta primeramente una de las acepciones mas importantes que el mundo del derecho nos proporciona: "Parece ser que la palabra "garantía" proviene del termino anglosajón "warranty" o "Warrantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia "Garantía" equivale, pues, en sentido lato, a "respaldo", "defensa", "salvaguarda" o "apoyo", jurídicamente en el vocablo y concepto "garantía" se originaron en el derecho privado teniendo en el las acepciones apuntadas.

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

El concepto "garantía" en el Derecho Publico ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir de una entidad política

estructurada y organizada jurídicamente, en el que la actividad del gobierno esta sometida a normas pre-establecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional. De esta forma, se ha estimado incluso por la doctrina, que el principio de legalidad, el de división o separación de poderes, el de responsabilidad oficial de los funcionarios públicos, etc. son garantías jurídicas estudiadas en beneficio de los gobernados; afirmando también que el mismo concepto se extiende a los medios o recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de ley y del Derecho.

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

Así mismo y repasando algunos apuntes dados en materia precisamente de garantías individuales por el Licenciado Pablo Picazo tenemos la referencia de que el mismo hace respecto de las garantías constitucionales de libertad, de igualdad, de seguridad jurídica y de legalidad, siendo también otra gran clasificación y en forma genérica las garantías individuales y sociales y continua señalando en el derecho publico garantía significa: seguridades y protecciones a favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, manifestando para finalizar que para el maestro Isidro Montiel y Duarte garantía es “todo aquel medio consagrado en la constitución para asegurar el goce de un derecho”.<sup>52</sup>

Sobre este mismo lineamiento tenemos que “las garantías individuales, por su aplicación jurídica deben aceptarse como garantías a favor dar

---

52 Ignacio Burgoa, Las Garantías Individuales, Porrúa México 2003, p.161-162

todo gobernado, dentro de cuya situación no están colocadas las personas físicas, si no que, todo sujeto independientemente de su condición específica, puede ser agraviado en cualesquiera de sus derechos por un acto de autoridad”<sup>53</sup> claro esta viéndolo desde el punto de vista del amparo que tan íntimamente ligado esta con las garantías, ya que “las garantías individuales su aplicación jurídica deben conceptuarse como garantías a favor de todo gobernado, dentro de cuya situación no solo están colocadas las personas físicas, si no, todo sujeto que, independientemente de su condición específica, puede ser agraviado en cualesquiera de sus derechos por un acto de autoridad “<sup>54</sup>, claro esta viéndolo desde el punto de vista del amparo que tan íntimamente ligado esta con las garantías, ya que es precisamente el instrumento de defensa de las mismas.

Pero escuchemos la opinión de otros juristas quienes manifiestan que garantía es el “Aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de cosa determinada o de compromiso de pago de un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario”<sup>55</sup> que se trata de una definición un poco mas inspirada en la cuestión civil esta es sin duda una definición que nos ayuda a confirmar el encause de seguridad que nos proporciona este concepto de garantía.

Cabe recalcar el papel íntimamente ligado que tiene el concepto de garantías con el compuesto de garantías constitucionales; concepto del cual se nos da la siguiente definición: “la segunda categoría esta formada por las llamadas constitucionales, estimadas en su sentido estricto y no en el tradicional que identifico dichas garantías con los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente; es decir como los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están

---

53 Ignacio Burgoa, El Juicio de Amparo, Porrúa México 2004, p.265

54 Rafael de pina y Rafael de Pina Vara, op.cit. P.229

55 Héctor Fix Zamudio, Justicia Constitucional Ombudsman y Derechos humanos, México 1997, p.260

dirigidos en la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder a pesar de los instrumentos protectores que mencionamos en el párrafo anterior, los cuales en esta situación han sido insuficientes para lograr el respeto de las disposiciones fundamentales”

Siendo la anterior definición de gran importancia dada la experiencia del maestro Fix-Zamudio en cuanto a garantías se refiere por sus múltiples trabajos al respecto, no solo de la comisión de Derechos Humanos, si no en varias obras en las que el propio Burgoa se basa para sus profundos análisis respecto de uno de los medios de defensa de las garantías, como lo es el amparo.

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

Como podemos darnos cuenta el concepto de garantía en general e independientemente del autor que no los defina siempre llevara implícito un sello especial, y al decir esto me refiero que, la coincidencia y constante que siempre estará presente en el será el sentido de seguridad, proporcionada es decir remontándonos a la tan acertada desde mi particular punto de vista, concepción dada por el maestro Burgoa las raíces de esta palabra se conservan, si tenemos en cuenta, como ya se menciono, la connotación anglosajona de este concepto.

Hablando ya en forma mas especifica de nuestro país podemos decir que las garantías que el estado nos brinda se encuentran contempladas en nuestra carta magna en diversos artículos, siendo que algunos autores las llamen garantías individuales, otros derechos humanos, etc. aunque este debate y cada connotación al respecto brillan por propia complejidad; así tenemos que las garantías mas importantes o cuando menos para este

---

56 Marco Antonio Díaz de León, op.cit., p.943

trabajo de investigación las encontramos principalmente en los artículos 14,16,19 y 20 Constitucional, los cuales serán analizados con mayor detenimiento con posterioridad dada no solo su complejidad , si no su abundante significado.

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

De lo anterior expuesto deducimos la importancia de este concepto del cual se puede y de hecho se han escrito obras completas y abundantes que no son posibles abordar en este trabajo de investigación, con lo que no se quiere decir que sea menos importante y se reduzca solo a pensar en un sinónimo de seguridad y ya.

No es así entiéndase que si tan importante concepto se trata de forma tan somera es solo por falta de espacio y premura de tiempo al realizar la labor de investigación.

## **2.6 VIOLACIONES**

Ahora pasemos al estudio de un concepto, no menos importante que el anterior y del cual también suele tener varias acepciones por lo que es utilizado para referirse a cosas distintas y a veces abusan de su uso, la que nos compete en este caso es la que se describe;

Como podemos observar este concepto es en la tesis de un delito propiamente dicho, ya que existen otras concepciones en las que la

violación es parte o uno de los elementos del delito, ya que es trasgresión de un derecho.

En otra opinión mas sobre el concepto de violación nos encontramos que es definible como: Publicación de algo que esta en obligación de mantener en reserva. Quebrantamiento o incumplimiento de una ley o norma jurídica en general<sup>57</sup>

Y es para mi gusto la mas amplia y aceptable esta ultima definición ya que se trata de un quebrantamiento o transgresión ya sea de un derecho, ya sea de una norma jurídica en general y es por ello precisamente que los estudiosos constitucionalistas al hacer uso del amparo mencionan en uno de sus apartado: conceptos de violación y en el manifiestan cuales creen que son los derechos o las garantías que les han sido violadas.

Ahora bien, tomemos en cuenta en primer lugar que existen diccionarios que los definen como el acto o efecto de violar; pero surge la incógnita sobre, ¿que es violar? lo que debemos considerar el siguiente significado: Violar v.t.(lat.violare).infringir, que quebranta: violar un precepto (sinónimo de desobedecer)<sup>58</sup>

Como podemos darnos cuenta por si sola la palabra violación no se encuentra definida por los juristas, si no que suele definirse en el marco o contexto de otro concepto, como el que podría ser el de la violación a los derechos humanos, a las garantías individuales y aunque encontrar la definición de esta acepción nos resulte difícil en libros o textos jurídicos no por ello lo es imposible, de tal suerte que buscamos las raíces del mismo lo podemos encontrar la vis, que en el derecho romano era traducida como la violencia o violación con respecto a la trasgresión,

---

57 Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, op.cit. p.498

58 García Pelayo y Gross, El Pequeño Larousse Ilustrado 1993, p.1066

“Vis.-violencia; fuerza que obliga a obrar en un sentido no querido por el sujeto actuante .Acto coercitivo sobre la persona o las cosas”<sup>59</sup>

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

Siendo en sentido jurídico que este concepto de violación se refiere a que se transgredí la esencia del precepto legal o la norma a aplicar en el caso en concreto.

## 2.7. DERECHOS

El concepto que continuación se abordara es uno de los mas ricos, es decir, que no solo en este trabajo, o en la disciplina del derecho, si no que a nivel mundial la humanidad día con día pelea por la defensa de sus derechos, por lo que se abordara lo mas completo que se pueda.

En primer termino hablaremos de que los romanos era el IUS que significaba”Derecho“, derecho en sentido objetivo; derecho en sentido subjetivo. En los textos romanos tienen además otras significaciones; expresa en el lugar en que el magistrado administra justicia, así se firma *vocare in ius, fase in iure*; en el bajo imperio oposición a las leyes, indica el derecho objetivo que procede de otras fuentes que las constituciones imperiales y el propio contenido de las obras de los jurisconsultos, también expresa la condición de una persona o casa o situación jurídica”<sup>60</sup>.

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

---

59 Faustino Gutiérrez Alvizy Armario, Diccionario de Derecho Romano, p.702

60 Idem, P.238

Pero tengamos en cuenta otro de los múltiples significados que se le dan a este concepto y digamos que existen autores como Andrés Bello quien opina al respecto que, “La palabra derecho tiene dos sentidos. El primero (que se ha tomado hasta ahora) significa una colección o cuerpo de leyes; en el segundo significa la facultad de exigir (sic) que otro ejecute omita o tolere algún acto: por que es evidente que no podemos tener la facultad de exigir (sic) un servicio positivo o negativo, si no existe en alguna parte la necesidad de prestarlo”<sup>61</sup>

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

Pero como sabemos existe una serie divisiones de los derechos como pueden ser los objetivos, subjetivos, reales, civiles, corpóreos o incorpóreos, etc.; aun que existe autores que dicen que la clasificación mas importante del derecho es la del positivo y natural, la palabra derecho en si, puede ser definida también: “En general se entiende por derecho todo conjunto de normas eficaces para regular la conducta de los hombres , siendo su clasificación mas importante la del derecho positivo y natural”<sup>62</sup> y afirma que el derecho se distingue de la moral.

Esta ultima me conduce a la obra Introducción al estudio del derecho del maestro García Maynez, que hace una seria y analítica disertación sobre este concepto y entre algunas de las cosas mas notables tenemos que el derecho es bilateral coercible, heterónimo, exterior y realiza un amplio estudio respecto al derecho subjetivo y objetivo , diciendo al respecto que el derecho subjetivo “es un conjunto de normas .tratarse de

---

61 Andrés Bello, Principios de Derecho de Gentes, p.4

62 Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, op.cit. p.228

precepto impero-atributivos, es decir de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades; El derecho subjetivo no se concibe fuera del objetivo, pues siendo la posibilidad de hacer ( o de omitir) lícitamente algo, supone lógicamente la existencia de la moral que imprime a la conducta facultad el sello positivo de la licitud”<sup>63</sup>

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

Es importante de referencia los conceptos dados por las grandes las grandes figuras del derecho y por ello me parece prudente mencionar la siguiente concepción” el derecho se estudia como un conjunto de normas jurídicas de conducta cuyos atributos esenciales concurrentes son la bilateralidad, la imperatividad y coercitividad. Estos atributos distinguen a la norma jurídica de las demás normas de conducta humana. “<sup>64</sup> aunque sin duda alguna, no debe dejarse al margen la exteriorización de la conducta humana, por ser una característica fundamental del Derecho.

Aquí también se toma en cuenta para su definición los elementos que lo conforman y lo distinguen, pero también nos da una diversidad de aportaciones que estimo importante verter en estas paginas como que “El Derecho, explica Recansens Siches, se impone sin tomar en

---

63 Eduardo García Máynez, Introducción al Estudio del Derecho, Porrúa México 2004 p.36

64 Ignacio Burgoa, op.cit. P.19

consideración la voluntad de sus súbditos, sin condiciones al juicio y a la decisión que les merezca a estos .La regulación jurídica no pregunta al sujeto si esta de acuerdo con ella , si no que lo subordina por si misma de un modo objetivo inexorable”<sup>65</sup> “Derecho es por esencia norma de imperio, inexorable, irresistible, exigencia coercitiva. Un orden jurídico que constituye solamente un mero deber cuya esencia se agotase en un puro deber sin mas, no será propiamente un orden jurídico. Derecho sin coercitividad es una *contradictio in adjecto*.”<sup>66</sup>

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

Otra acepción respecto del Derecho esta dada en los siguientes términos, “conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, con la finalidad de regular y armonizar la conducta de los gobernantes, gobernados e individuos”<sup>67</sup>. Siendo esta otra de las definiciones que sigue la tesis del conjunto de normas jurídicas.

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

---

65 Luis Recasens Siches, Tratado General de Filosofía de Derecho, p.56

66 ibid., p.20

67 Marco Antonio Díaz de León, op.cit. p.157

Y así comentan algunos pensadores han puesto en duda que pueda darse un concepto inequívoco del Derecho, por causa de que cabe definirlo desde tres puntos de vista, el Derecho aparece concatenado con el mundo ideal de los valores o de la razón. Desde otro punto de vista, el Derecho constituye un sistema de normas positivas elaboradas por los hombres y dotadas de una específica validez que le otorga la comunidad política, es decir, el Estado. Desde un tercer punto de vista el Derecho aparece como una determinada realidad social que produce unos especiales modos colectivos de conducta<sup>68</sup>.

Siendo este extracto solo una de las tantas explicaciones extensas y ricas en contenido de este autor, en donde una vez mas podemos y debemos comprobar que el Derecho tiene una gama extensa de campos por abarcar y que no podemos constreñirlos a una sola, absoluta y fría significación, claro aunque el ideal y precisamente el objetivo de este autor es el encontrar una definición universal.

Pero Recanses no es el único autor de la línea filosófica que aborda la definición del derecho y es así como después de un completo y exhaustivo estudio otro autor concluye, “Derecho es un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas-integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible son normalmente cumplidas por los particulares y, en caso de inobservancia, aplicadas e impuestas por los órganos de poder publico”<sup>69</sup>.

Existen otros autores más didácticos que al referirse al derecho nos dicen que, 2eL Derecho es el conjunto de normas jurídicas que regula la vida de los hombres en sociedad, pero aunque todo el orden jurídico

---

68 Luis Recasens Siches, op.cit. P.157

69 Eduardo García Máynez, Filosofía del Derecho, Porrúa México 2000 p.135

compone el Derecho, este se suele dividir para su estudio en subjetivo y objetivo.

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

El Derecho objetivo es el conjunto de normas jurídicas que en si forman la maquina jurídica.<sup>70</sup>

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

---

70 Fernando Flores Gómez González, y Gustavo Carvajal Moreno, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Porrúa México 1991 p.43.

**CAPITULO III**  
**VULNERACIÓN DE LAS GARATÌAS INDIVIDUALES EN EL**  
**PROCEDIMINETO PENAL**

### **3.1 DERECHOS DE LOS INculpADOS EN EL PERIODO DE PREPARACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.**

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

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

**Artículo 16.-**“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de

**cuarenta y ocho horas, plazo en el 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 de lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”**

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

**Artículo 20.- “Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y XI también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna...”**

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

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

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

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

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

Al mismo tiempo es importante mencionar que para dar mayor abundamiento a este derecho anteriormente citado y podemos evocar lo señalado en los artículos 134 bis y 269 del Código de Procedimientos Penales en donde se da derecho al inculcado para que nombre abogado defensor o persona de confianza para que lo asista en todas y cada una de

las diligencias en las que vaya a intervenir, así dichos numerales manifiestan los siguiente:

**Artículo 134 Bis.- “... Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de confianza que se encargue de su defensa falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrara uno de oficio. “**

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

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

**Artículo 269.- Cuando el inculpadado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato de la siguiente forma:**

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

**II.-Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador, querellante;**

**III.-será informado de los derechos que en averiguación previa consigna a su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichos derechos son:**

**a) No declarar si no lo desea;**

**b) Que debe tener una defensa adecuada por si, por abogado o persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designara desde luego un defensor de oficio;**

**c) Ser asistido por su defensor cuando declare;**

- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;
- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa para lo cual se permitirá a el y a su defensor consultar en la oficina del Ministerio Publico y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;
- f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomaran en cuenta para dictar la resolución que corresponda , concediendo el tiempo necesario para su desahogo siempre que no se traduzca en dilación e la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Publico. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas;
- g) Que se le conceda, inmediatamente lo que lo solicite su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto en la fracción I del artículo 20 Constitucional Federal, y en términos del artículo 556 de este Código. Para los efectos de los incisos b), c) y d) se permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio que se disponga, o personalmente si se hallen presentes, y

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

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

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

ofrecer pruebas dentro de la etapa de la averiguación.

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

**RAZON.---** En la Ciudad de México Distrito Federal siendo las 12:00 horas del día 20 veinte de marzo de 2006 dos mil seis , el personal que actúa **HACE CONSTAR** que se encuentra presente en el interior de esta oficina el **C. CARLOS SALINAS SANCHEZ**

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

**COMPARECE CARLOS SALINAS SANCHEZ-----Enseguida y en la misma fecha comparece CARLOS SALINAS SANCHEZ a quien en este acto se le EXHORTA para que se conduzca con verdad en las diligencias en que va a intervenir y por sus generales dijo llamarse como ha quedado escrito, ser de 45 años, casado, católico, originario de Sta. Ciudad Capital , con instrucción economista, dedicado a jubilado y con domicilio en SAN JOSE DE LOS PINOS N.80, COLONIA PEDREGAL y sin numero telefónico, y al estar en presencia de su abogado defensor LICENCIADO JUAN RAMOS PEREZ mismo que con anterioridad ya PROTESTO el cargo conferido -----DECLARO-----**  
**Que en este acto se identifica con una CREDENCIAL PARA VOTAR**

**expedida a su favor por el INSTITUTO FEDERAL LECTORAL bajo folio numero 1237465890 , la cual muestra una fotografía a color cuyos rasgos fisonómicos coinciden con el declarante y de la que se DA FE y se devuelve por no existir impedimento legal en contrario y en relación a los hechos que se investigan y al estar en la presencia de su abogado defensor LICENCIADO JUAN RAMOS PEREZ, mismo que con anterioridad ya PROTESTO el cargo conferido manifestó: Que comparece voluntariamente y en antelación a la solicitud que se realizara esta representación social y una vez enterado de quien se querrela en su contra , de los hechos que se le imputan y de todos y cada uno de los elementos de prueba en s contra que obran agregados a las presentes actuaciones , desea señalar que en este acto no desea declarar y que en este acto se le designe día y hora para poder presentar dicha declaración, sus testigos de los hechos y todas y cada una de las pruebas para su defensa, designándosele para tal efecto el día 4 de abril del año en curso a las 10: 00 horas diez horas siendo todo lo que desea manifestar a lo que previa lectura de su dicho lo ratifica firmando al margen junto con su abogado Defensor para constancia legal.-----**

-----

Con ello se puede una parte de la asistencia que tiene el inculpado respecto de su abogado defensor y así una buena defensa, pues se aprecia que el mencionado perito en Derecho estará en todo momento asistiendo al inculpado en cada parte de la diligencia , y por otra parte también se observa lo señalado por el artículo 20 de la Constitución Federal fracción II, en sentido de que no se le obliga a declarar así como las fracciones III y V en las cuales se menciona que se le dé decir quien lo denuncia y enterarlo de los hechos que se le imputan y permitirle que ofrezca las pruebas necesarias para su defensa, sin embargo es importante mencionar que en muchas ocasiones por falta de preparación del personal encargado de la procuración de justicia se violan estas

garantías que el juzgador ha elaborado para dar protección a las personas que se encuentran sujetas a una investigación ministerial por la probable comisión de uno o varios hechos delictivos y así podemos apreciar en las agencias del ministerio público que constantemente te deja a los inculpados en completo estado de indefensión, ya que no se les enteran de los hechos y muchas veces se les obliga a declarar, razón por la cual he considerado importante esta investigación, pues este desconocimiento por parte de los servidores públicos ocasiona que se dé la impunidad, toda vez que el órgano jurisdiccional ante estas circunstancias y sobre todo ante la mala integración de las indagatorias es por lo cual tiene que verse forzado a permitir la liberación de los inculpados por violaciones a sus derechos.

Así mismo tenemos el número 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que nos habla de que el **Ministerio Público que conozca de un hecho delictuoso hará que el probable responsable sea examinado inmediatamente por los médicos legistas, para que estos dictaminen como carácter provisional, su estado psicofisiológico.**

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

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

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

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

**En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los o sea de los juzgados penales cuya máxima no exceda de cinco años de prisión, el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con facultad de trasladarse a su lugar de trabajo, si concurrieren las circunstancias siguientes:**

**I.-Proteste presentarse ante el Ministerio público que termine la averiguación cuando este lo disponga**

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

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

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

psicotrópicas

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

**VI.-En caso de que el indiciado o la persona a quien se refiere la fracción anterior, desobedecieren sin justa causa las ordenes que dicte el Ministerio público, si así procediese consigne la averiguación y solicite la orden mencionada.**

Integrándose a este numeral de garantías valiosas que en el capítulo siguiente se analizaran con detenimiento.

### **3.2 DERECHOS DE LOS INculpADOS EN EL PROCESO DE PREPARACION DEL PROCESO**

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

**Artículo 19 Constitucional.- “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder el termino de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión, y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y haga probable la responsabilidad de este...”**

Este derecho a que nos hemos referido es indispensable, pues en diversas ocasiones tenemos que el órgano jurisdiccional excede el término mencionado con anterioridad, lo cual ocasiona al inculcado una

serie de violaciones a sus derechos.

**Artículo 20.-En todo proceso penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:**

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

**El monto y la forma de la caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el modo de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados por el ofendido; así con la sanción pecuniaria que, en su caso, puede imponerse al inculpado. La ley determinara 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, toda intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad destina del**

**Ministerio Público o del Juez, o anexo estos sin la asistencia de su defensor carecerán de todo valor probatorio;**

**III.-Se le hará saber en la 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 la causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuya y pueda contestar el cargo, rindiendo en este caso su declaración preparatoria;**

**IV.-Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezcan concediéndoseles 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;**

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

**VI.-Desde el inicio será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo se le designará un defensor de oficio.**

**También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos y tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y en ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil u otro motivo análogo.**

**Por cuanto a estos derechos solo podemos mencionar que dentro**

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

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

En cuanto a este rubro es sustancial advertir que de alguna forma podría confundirse los derechos en el periodo de preparación del proceso con los de este punto en estudio, sin embargo, existen algunos de ellos que son iguales en todas y cada uno de los periodos del Procedimiento Penal Mexicano, debido a que en la actualidad las leyes panales consideran, necesario dar protección a las personas sometidas a un investigación como a las que se encuentra sujeto un proceso, esto en atención a que aun cuando han realizado una conducta delictiva, son protegidos por nuestra Carta Magna y nuestras legislaciones secundarias,

por todo ello es que ahora se enlistan los diversos derechos de nuestras leyes mexicanas contemplan a favor de los justiciables, empezando primeramente por el:

**Artículo 14.-"nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, si no mediante ante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".**

De tal suerte que el precepto en cuestión consagra que para que una persona sea despojada de sus derechos, debe llevar acabo un juicio por ser este el único medio para ello, el cual por fuerza necesaria debe realizarse mediante la observancia de modalidades, que se encuentran establecidas con anterioridad, así como también deben estar previamente establecidos los tribunales ante los cuales se realicen esas diligencias, naciendo en esta forma un amplio campo de seguridad jurídica , sin dejar a un lado lo indicado respecto de que nadie puede ser privado de su libertad. Lo anterior sirve de fundamento que señala que el proceso es una especie de actividades que realizan las partes, las que con anterioridad se encuentran establecidas y reglamentadas en las zonas procesales.

**Artículo 14.-En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".**

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

La analogía a que se refieren las líneas anteriormente indicadas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consiste en la relación que tienen unas cosas con otras, lo

que en materia procesal penal se impide ya que no podría considerarse que el caso X tiene semejanza con el caso B, y por tanto debe imponérsele una sanción similar por los elementos análogos que se presentan entre ambos.<sup>71</sup>

Por otra parte y siguiendo con los derechos de los procesados podemos que el artículo 16 de nuestra Carta magna que a la letra dice:

**Artículo 16 CONSTITUCIONAL.-“Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, si no en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.**

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

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

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

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

---

71 Carlos M. Orozco Santana Manual de Derecho Procesal Penal Limusa México 2003 p.121-123

corriente generalizada de criterios, sin embargo, las molestias que sufren las personas en su libertad, solo pueden estar justificadas cuando haya mediado la orden expedida por una autoridad competente, que no es otra cosa que aquella que tuvo conocimiento de los hechos presumiblemente delictivos y que tienen obligación de resolver sobre ellos, identificando dicha autoridad con los juzgadores y con el Ministerio público, por cuanto hace al primero respecto de las ordenes de aprehensión una vez dados los requisitos de procedibilidad y este ejercitada la acción penal correspondiente y en cuanto al Ministerio Público cuando exista flagrancia.

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

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

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

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

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

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

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

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

delictivo de que se trate.

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

Así tenemos que la pena debe estar consignada ex profeso para el delito del que se trate, dicha consignación debe estar hecha en forma conjuntamente con otra u otras especies de sanciones. Por ende, cuando la ley asigne a un hecho delictivo una pena alternativa, esto es, sin que la pena privativa de libertad se prevea conjuntamente con otra sanción de diversa índole, verbigracia, la pecuniaria, no tiene lugar la prisión preventiva y, en consecuencia no procede constitucionalmente la orden de aprehensión en los términos del artículo 18 Constitucional.

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

durante el periodo de instrucción.

En el segundo párrafo del artículo 18 Constitucional contiene una prevención concerniente al objetivo de la imposición de penas, en el sentido de que estas deben tener, en cuanto a la forma de extinguirlas por diversos conductos, a la regeneración del delincuente, o sea, a su readaptación social siguiendo en este punto la doctrina moderna del derecho penal y los principios de la criminología. Dice así al citado párrafo del **artículo 18 Constitucional “Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizaran el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medio de la readaptación social del delincuente. Las mujeres compugnaran sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”**

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

Esta disposición establece una no obligación, si no a mera potestad para los gobernadores de los Estados de celebrar convenios a que alude sujetando su servicio a la legislación de cada entidad federativa, cuya soberanía y autonomía por este motivo no se lesiona. Atendiendo a la generalidad que deben tener tales convenios, es decir a la circunstancia de que no deben contraerse a un solo individuo ni a un grupo determinado de personas, puede afirmarse que la disposición que comentamos encierra una verdadera facultad legislativa a favor de los gobernados de los estados desde el punto e vista material, o sea, que las convenciones que estos concierten con la Federación asumirán la

naturaleza de ley, para tomar parte de la legislación penal de cada entidad federativa. Tomando en cuenta los supuestos constitucionales sobre los que dichos convenios puedan celebrarse, estos no pueden pactarse en relación con los procesados, o sea, con aquellos sujetos que aun no hayan sido condenados por sentencia ejecutoriada, es decir, jurídicamente impugnables, ni respecto de los delitos que no sean del orden común como los oficiales o los políticos.

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

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

**Artículo 19 Constitucional.- “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder el término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión, y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de este. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el caso mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad.”**

**Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso.**

**Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto al que se persigue, deberá ser objeto de averiguación previa separada, sin perjuicio de que después pueda acumularse la acumulación, si fuere conducente”**

**“Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones toda molestias que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos**

por las leyes y reprimidos por las autoridades”

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

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

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

**El monto y la forma de la caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución, para**

**resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta, la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.**

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

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

**III.-Se le hará saber en audiencia publica, 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 su acusación, a fin de conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este caso su declaración preparatoria;**

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

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

**VI.-será juzgado en audiencia publica por un juez o por el jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en**

**que se cometiere el delito, siempre que este pueda ser castigado por una pena mayor a 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 conste en el proceso;**

**VIII.-será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediera de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;**(en esta fracción es importante destacar que con antelación a las reformas no se respetaban dichos términos, pero ahora la autoridad ha puesto especial énfasis en los mismos, cuestión que se analizara mas adelante con el detenimiento debido).

**IX.-Desde el inicio será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por si, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, se le designara un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos y este 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 cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil, o algún otro motivo análogo.**

Finalmente podemos hablar de los derechos que concede el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual se puede apreciar uno de los derechos que tal vez sea de los más

violados en la actualidad por parte de las autoridades encargadas de realizar las investigaciones de los hechos delictivos, pues constantemente escuchamos que los justiciables son sometidos a base de diversos maltratos con el fin de obtener una verdad totalmente fuera de la realidad en muchas ocasiones, es decir, perdiendo por completo la realidad de los hechos que se investigan. A si dicho numeral a la letra manifiesta:

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

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

### **3.4 DERECHOS DE LOS PROCESADOS EN EL PERIODO DEL JUICIO**

En esta etapa de derecho procesal mexicano encontramos solamente dos derechos de los cuales gozan los procesados y estos los encontramos en los siguientes artículos que a continuación se enmarcan:

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

Del cual solo podemos manifestar que con esta garantía se trata de que no se juzgue de igual forma a unos procesados que a otros por el simple hecho de que los asuntos sean similares por algunos aspectos y con ello se pretende proteger a dichos procesados para poder tener un juicio apegado a derecho.

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

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

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

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

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

Como ya hicimos mención la acción penal es uno de los conceptos mas discutidos en la materia penal ya que para la gran mayoría es considerada, como un medio y como un poder jurídico; aun que hoy en día existe un poco mas de consenso respecto de la misma.

Nuestra Constitución encomienda la persecución de los delitos al Ministerio Público y le confiere la facultad de ejercitar la acción penal siempre que existan elementos suficientes para confirmar la presunta responsabilidad de una persona y la existencia de un delito. Cuando no lo hace, aun existiendo estos elementos, se propicia la impunidad y con ello se agravia todavía más a las victimas o a sus familiares no debe tolerarse que por el comportamiento negligente y menos aun, por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido.

“Por esta razón, se adiciona un párrafo al artículo 21 Constitucional a fin de disponer que la ley fije los procedimientos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio de la acción penal.”

Tal iniciativa pone de manifiesto el reconocimiento que hace el Ejecutivo Federal a la necesidad de someter al control de órganos distintos al Ministerio Público, las resoluciones de este sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el único propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede sin ser perseguido sin la correspondiente justificación jurídica.

Se cometería un terrible error de un retroceso en nuestro Derecho Penal si existe una reforma a esta conquista que surgió para impedir la incorrecta aplicación del derecho, y la ostentación de la figura del Ministerio Público como un órgano todo poderoso? yo digo sí.

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

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

Es **pública**.-porque “tomando en cuenta, el objetivo y fines de la acción penal, la doctrina le atribuye un carácter Público. En efecto, no solo de la doctrina, si no en lo indicado en las leyes se pretende dicho carácter, puesto que el ejercicio esta a cargo del Estado por conducto de unos de sus subróganos, para provocar la intervención del juez que resolverá la situación jurídica planteada”<sup>73</sup> Siendo esto que es publica dado que el Estado es quien la ejerce, por medio del ministerio Público en los términos ya apuntados, es decir, ahora constreñido a un órgano de legalidad.

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

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

Existen autores que consideran que la acción penal también es:

Es **Obligatoria**.-Ello en razón y “siempre y cuando este integrado el cuerpo del delito y existan razones fundadas para suponer que una persona determinada es responsable de un delito “esta consideración no es propia de la mayoría de los autores dado que en gran medida esta fue una de las raíces del problema respecto del ejercicio y no ejercicio de la

---

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

4 <sup>74</sup> Marco Antonio Díaz de Leo, op.cit.,p115

acción penal por parte del Ministerio Público, así como de su desistimiento.

Es **indivisible**.- Toda vez que la acción penal recae sobre todos los individuos; esto es así “por que produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilian”<sup>75</sup> claro esta que esto será sin dejar aun lado el grado de participación de cada sujeto lo que mas pesara al momento de la condena que e este momento procesal, aun que no deben olvidarse de las excluyentes de responsabilidad.

Es **discrecional**.- Esta en contraposición a la obligatoriedad y se dan en razón de que el Ministerio Público estará facultado para ejercitarla o no, sin olvidar el órgano de control al que ya se encuentra sujeto apartar de la reforma hecha al artículo 21 Constitucional y esta discrecionalidad extravasada en que “para que el Ministerio Público cumple con este deber de accionar se crearon, a su vez una serie de normas legales que la regulan, normalmente, contenidas en los códigos adjetivos y en las leyes orgánicas del Ministerio Público, indican las reglas a que debe sujetarse dicho ejercicio”<sup>76</sup>, y aquí yo diría que no es voluntad, pero sin potestad de este órgano que se efectuó.

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

---

5 <sup>75</sup> Guillermo Colín Sanchez, op.cit., p.305.

6 <sup>76</sup> Ibíd., p.306

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

Así tenemos que:

#### LA NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCIÓN PENAL ES:

Pública.-por que el estado es su titular a través del Ministerio Público.

Única.-Por que abarca todos los delitos perpetrados.

Indivisible.-Por que recae sobre todos los individuos.

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

Retractable.-por que el Ministerio Público se puede desistir intrascendente.- Por que no va más allá de la persona y sus bienes.

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

Para que la acción penal proceda debe de haber ciertos requisitos

de procedibilidad, es decir, que esta debe seguir ciertos lineamientos como lo son:

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

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

d) Que exista un órgano titular de la acción, cualquiera que sea su naturaleza jurídica;

c) Que exista un órgano jurisdiccional con facultad decisoria, y

d) Que exista un ofendido por el delito, que puede ser una persona física o moral, y esta pública o privada.

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

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

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

**Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus**

**propiedades, posesiones o derechos, si no mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.**

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

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

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

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

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

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

Así tenemos que, en cualquier parte del procedimiento el sujeto

activo tendrá el derecho a no ser juzgado ni sentenciado si no por leyes dadas con anterioridad del hecho, debiendo ser estas exactamente aplicables al caso concreto por un tribunal previamente establecido por la ley teniendo este derecho el objeto de amparar al hombre contra el poder político, mediante la investigación forzosa de los tribunales los cuales tienen a su cargo y se desempeñan como depositarios de la ley representantes de la justicia evitándose y previniéndose el abuso por parte de las autoridades que hacen uso indebido de sus facultades perjudicando al sujeto activo y llegando en ocasiones a causarles daños de difícil o imposible reparación.

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

Lo anterior ha sido motivo de diversas interpelaciones como es el caso de la hecha por José María Lozano quien respecto del tema manifiesta: “Que la garantía de exacta aplicación parte de los tribunales, solo era exigible en materia penal, u no en materia civil, en virtud de que el artículo 14 solo se refería a las personas y no a los negocios civiles, pues solo en un proceso penal podría afirmarse que el inculpado era juzgado y sentenciado”. Pero José María Lozano era el único que compartía este pensamiento; Ignacio L. Vallarta al referirse a las violaciones de los derechos por inexacta aplicación de la ley penal sostenía la misma idea la cual sería criticada por Miguel Mejía quien sostuvo “que las expresiones juzgado y sentenciado están aplicables tanto en materia penal como en materia civil, que la aplicación exacta de la ley también debía ser racional en los juicios penales y que al no distinguir el artículo 14 entre ambas materia, la garantía de aplicación exacta de la ley era exigible también en los

juicios civiles”<sup>77</sup> critica esta que como se desprende del texto actual del artículo en comento no prospero, pero en cambio, si puso de manifiesto en primer termino lo que ya hemos referido en nuestro capitulo de conceptos básicos como es el hecho de un mejor manejo por parte de los legisladores de los conceptos y significaciones con lo que se evitan lagunas en la ley y la necesidad de que la garantía de legalidad se subdividiera a su vez en garantía de legalidad en materia civil y materia de legalidad en materia penal aplicables a cualquier a cualquier etapa del procedimiento panal.

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

**PRISION PREVENTIVA, ES UNA EXCEPCIÓN A LAS GARANTIAS DE LIBERTAD Y DE AUDIENCIA PREVIA, ESTABLECIDA CONSTITUCIONALMENE**

Si bien es cierto que el artículo 14 Constitucional prohíbe la privación de la libertad de una persona sin previo juicio, también lo es el artículo 18 de la misma Ley suprema autoriza la prisión preventiva de quienes se encuentran procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad, por tanto, que ambos preceptos son de igual jerarquía y que

---

7 <sup>7</sup> Ibid, p.81.

conforme al artículo 1° de la Carta Magna las garantías que ella otorga no podrá restringirse ni suspenderse si no en los casos y con las condiciones que la misma establece, la regla de que nadie puede ser privado de su libertad no mediante juicio, se encuentra restringida en el caso de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad. Así la prisión preventiva constituye una excepción justificable a las garantías de libertad y de audiencia previa, así como el principio de presunción de inocencia, previsto en el mismo artículo 14 Constitucional, por que tiende a preservar el adecuado desarrollo del proceso y garantizar la ejecución de la pena, así como también a evitar un agrave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad.

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

Esta prohibición se traduce en el derecho de los sujetos activos de que las leyes solo les sean aplicadas a los hechos ocurridos durante su

vigencia, lo que nos da como resultado que la aplicación de la ley a hechos acontecidos con anterioridad a su vigencia sería retroactiva, y al referirse a hechos posteriores, sería ultra activa.

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

Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esa última circunstancia es esencial”

“... Es definible cuando el acto realizado introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y el hecho actuado no puede efectuarse ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, no por una disposición legal en contrario; y la expectativa de derecho agrega, es una esperanza o pretensión de que se realice una situación jurídica correcta, de acuerdo con la legislación vigente en un momento dado. En el primer caso, se realiza el derecho y entra al patrimonio; en el segundo, el derecho está en potencia, sin realizar una situación jurídica correcta, no formando parte del patrimonio”.

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

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

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

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

Atendiendo a lo anterior tenemos en cuanta la opinión del jurista mexicano García Maynes quien afirma que “si un derecho o una obligación ha nacido bajo el imperio de una ley, y el ejercicio de aquel o el cumplimiento de este puede prolongarse durante cierto tiempo, o se hallan diferidos en algún modo, la modificación o supresión de tales consecuencias por una ley superior es necesariamente retroactiva, ya que modifica o destruye lo que existía ya antes de la iniciación de su vigencia”<sup>80</sup>

Concluyendo certeramente que “Una ley es retroactiva cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas de hechos realizados durante la vigencia de la anterior”<sup>81</sup>

Ahora bien cabe destacar el criterio mas recurrido, enunciado por la Suprema Corte de Justicia quien señala que el articulo 14 prohíbe aplicar en forma retroactiva la ley cuando al hacerlo se cause perjuicio a alguna

---

0 <sup>80</sup> Eduardo García Máynez, Introducción al Estudio del Derecho, op cita .395 y 396

1 <sup>81</sup> Ibid., p398.

persona, así como tampoco será aplicada retroactivamente cuando se afecten derechos nacidos del procedimiento judicial.

En el contexto de este artículo pasemos al análisis de *la garantía de audiencia* misma que de entenderse como “el derecho que el artículo 14 Constitucional otorga a toda persona que puede llegar a ser privada de sus derechos o posesiones por un acto de autoridad, a que previamente se le da una oportunidad razonable de defenderse en juicio, de alegar y de probar ante tribunales independientes, imparciales y establecidos con anterioridad en la ley”<sup>82</sup>

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

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

Pero no pasa desapercibido que si bien es cierto que los actos privativos de derechos o posesiones deben satisfacer la garantía de audiencia, existen determinados actos privativos a los que la propia Constitución o la interpretación judicial de ella, exime por excepción del cumplimiento de dicha garantía como es el caso de la expedición y ejecución de ordenes judiciales de aprehensión y de cateo, así como las medidas cautelares previstas en la Constitución que privan al inculcado

---

2 <sup>82</sup> José Ovalle favela, Teoría general de proceso, Oxford University 1999 p285-286.

de su libertad (artículo 16, 18 y 19 Constitucionales) sin que por ello se pierdan las demás garantías Constitucionales como lo son la fundamentación y motivación legal previstas en el artículo 16.

Para el mejor entendimiento de esta parte del artículo 14 tenemos que mencionar que a partir de 1932 La Suprema Corte de Justicia al modificar su interpretación al respecto afirma que el segundo párrafo del artículo 14 "Debe interpretarse en el sentido de que a cualquier acto de la autoridad que implique afectación a los derechos individuales, debe anteceder un procedimiento; pero sin que sea preciso que la autoridad judicial sea indefectiblemente la que debe intervenir para resolverlo"

En esta misma tesitura y con el fin de darle un alcance mayor la Suprema Corte de Justicia de la Nación en pronunciamientos posteriores señaló que la garantía de audiencia debe constituir un derecho de los particulares, frente a las autoridades administrativas, judiciales y legislativas de modo que esta se obligue a cumplir el expreso mandato Constitucional a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les de la oportunidad de defenderse en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados en sus derechos; lo que pone de manifiesto que la intención del

Constituyente la de, a través de la garantía de audiencia, limitar a actividad del Estado en todas sus formas; con lo que toda aquella ley ordinaria que no consagre la garantía de audiencia debe de tenerse como inconstitucional.

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

A lo anterior debemos aumentar la importante frase que reza: Las formalidades esenciales del procedimiento debiéndose entender como esto que las condiciones fundamentales que deben satisfacer el proceso judicial y el procedimiento administrativo lo que se hará con el único objeto de otorgar al posible afectado por el acto privativo una oportunidad razonable de defensa; esto es, en palabras mas sencillas que el objeto perseguible es la garantía de audiencia. Lo que se logra mediante formalidades esenciales como:

### *CONDICIONES FUNDAMENTALES*

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

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

disponga de un tiempo suficiente que le permita dicha defensa.

2.-Otorgar a las partes o al posible afectado una oportunidad razonable para aportar las pruebas que estime pertinentes para demostrar los hechos que se funden, teniendo como objeto el llamado derecho de la prueba, el derecho al que el juzgador o autoridad investigadora admitan las pruebas pertinentes e idóneas que ofrezcan; a que dichos medios se practiquen y que sean valoradas conforme a derecho.

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

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

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

Público propone iniciar acción en contra del probable responsable poniéndolo, claro esta a consideración del juzgador.

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

Otra de las formalidades enumeradas consiste en el hecho de que cuando se de vista de la causa al inculpado, la autoridad tomara las precauciones que crea convenientes para que no lo destruya (precauciones que no deberían ser privativas del inculpado ya que en muchas ocasiones esto lo llega hacer el propio denunciante sujeto pasivo); pero aun mas se le da atribución para que en el caso de que

fundamente creyere que el inculpado cometa un abuso no se le permitirá la lectura del mismo, debiéndole ser leída por su defensor o por el secretario y en su parte final este capítulo III del ordenamiento penal invocado hace mención al hecho de pérdida del expediente, este será repuesto a costa del responsable quien queda obligado al pago de los daños y perjuicios independientemente de las sanciones aplicables a la conducta desplegada.

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

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

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

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

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

Basado en las ideas de Rosseau y de Montesquieu, Beccaria sostenía que: ... las leyes son las condiciones con que los hombres aislados e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y gozar de una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla la suma de todas estas porciones de libertad sacrificadas al bien de cada uno, forma de soberanía de una nación y el soberano es su administrador y legitimo depositario.”<sup>83</sup>

Teniendo en este fragmento del pensamiento de Beccaria una de sus principales ideas, en donde toma en cuenta el hecho que corresponde a que tanto mas juntas son las penas, mas sagrada e inviolable será la seguridad y consecuentemente mayor la libertad que el gobernante conserve sobre sus gobernados; las penas que no sean consecuencia directa de la absoluta necesidad no pueden ser designados mas que en el concepto de tiranía, con lo que el derecho de castigar debe ser el mínimo necesario para la defensa y seguridad de la sociedad, dando la correcta justicia la Estado.

Beccaria formula el principio de legalidad en los siguientes términos:

Solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta

---

3 <sup>83</sup> Cámara de Diputados H. Congreso de la Unión, *op.cit.*,p.101

autoridad debe residir solamente en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social<sup>84</sup> siendo este pensamiento de relevante importancia ya que no solo se refiere a la legalidad de la pena, si no que va mas allá, analizando el supuesto necesario de legalidad del delito lo que se resume en la máxima jurídica *nullun crimen nulla poena sine lege*, principio que entraña la necesidad de que tanto el delito como la pena deberán esta establecidos con anterioridad, así como previo proceso de que se le haya seguido ante la autoridad competente en donde se haya respetado las garantías correspondientes al inculpado cumpliendo con otra de las máximas *nulla poena sine indicum*.

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

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

También debemos apuntar otro apartado importante en el tema de la legalidad como lo es el hecho de que la conducta que se presuma delictiva no solo debe encontrarse en la ley si no que esta descripción deberá ser precisa y clara ya que la falta de estos elementos es muchas de

---

4 <sup>84</sup> Ibid,p.102

las veces lo que permite que se juegue con la ley dando lugar a un amplia gama de violaciones a las garantías dadas, o lo que es lo mismo a mayor oscuridad en la descripción de la ley mayor será la violación de los derechos y garantías.

Ya por ultimo es importante tomar en cuenta el tercer párrafo del artículo 14 el cual prohíbe la aplicación de la analogía y la cual prohíbe

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

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

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

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

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

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

**Artículo 16.-Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles, posesiones, si no en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.**

**No podrá libarse orden de aprehensión si no por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señala 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, debe 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.**

**En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, 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 de la acción de a justicia, siempre y**

cuando pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundado y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

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

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir, y 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, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

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

Las intervenciones autorizadas se ajustaran a los requisitos y limites previstos en las leyes. Los resultados a las intervenciones que 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 probar que se ha atacado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

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

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

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

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

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

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

Así mismo y en base a el ordenamiento el hombre no puede ser aprehendido, si no en virtud o debiendo mediar mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento garantía que se extiende a no ser molestado en su familia, domicilio, papeles, posesiones, etc., con lo que se pone de manifiesto que

las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permita cuestión esta que además deberá encontrarse debidamente fundada y motivada lo que implica una obligación a la autoridad, la cual consiste en actuar siempre con apego a las leyes y a la propia constitución; principio este de legalidad en lo que respecta a los actos de autoridad que constituye una de las bases fundamentales del estado de Derecho, situación que se encuentra debidamente expresada por Rosseau “quien expreso con mayor precisión este principio y le dio sustento democrático. Rosseau entendía por Republica todo Estado regido por leyes, cualquiera que sea la forma bajo la cual se administre, pues solo así el interés Público y la cosa publica tienen alguna significación”<sup>85</sup> pensamiento este de importancia y relevancia para este trabajo ya que como se menciono con anterioridad nuestro país se encuentra erigido en una Republica la cual se basa en un Estado de Derecho, mismo que presume bases de legalidad que permiten la no violación de los derechos, mismos que tiene el individuo en base a la situación jurídica en que se encuentra y siendo en este caso en particular que se analizan dichos derechos dado que si bien los mismos en el procedimiento penal ya se encuentran restringidos, no lo deberán ser aun mas por el simple abuso de autoridad.

Así las cosas tenemos que la garantía de legalidad será aplicable a cualquier acto de autoridad que afecte o infrinja molestia alguna a los particulares sin privarlos de sus derechos, para lo cual deben mediar tres condiciones importantes:

- A.- Que se exprese por escrito
- B.-Que provenga de autoridad competente
- C.-Que se encuentre debidamente fundada y motivada la causa legal del procedimiento.

---

5 <sup>85</sup> Ibíd., p.166.

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

Ahora bien y en lo que respecta a la competencia tenemos que este presupuesto a menudo se infringe y mas que por una errónea aplicación de la ley lo es por desconocimiento que lleva de la mano una confusión, tan es así que muchos de los legisladores han llegado a preguntarse sobre cual de las competencias es la que defiende este artículo, es decir, la competencia constitucional o jurisdiccional a la cual después de muchas controversias tenemos el criterio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación la cual ha admitido que” puede alegarse como concepto de violación la incompetencia, aun la jurisdiccional, de la autoridad responsable, cuando este punto ya fue estudiado y decidido previamente a la interposición de la demanda de garantías”<sup>88</sup> siendo que con anterioridad este mismo órgano en la tesis de jurisprudencia 223 del apéndice al tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, pagina 431 se había pronunciado en el sentido de la competencia constitucional, o sea la que se refiere a la orbita de atribuciones de diversos poderes, es la única que esta protegida por medio de las garantías individuales.

En lo que se refiere a la fundamentación y motivación tenemos que como ya se había mencionado todos aquellos mandatos o dediciones de

la autoridad deberán expresar los motivos de hecho y las razones de derecho que tomo en cuenta para emitir el cato, este pensamiento tiene profundas raíces en la Revolución Francesa en la que el pensamiento ilustrado llevaba muchos pensadores a coincidir en el hecho de que todo hombre que emplee contra los miembros de la sociedad, la fuerza que la misma le ha conferido, deberá rendirle cuentas de las causas o razones de sus determinaciones.

Pensamiento este que encierra una elevada madurez en cuanto a derechos se refiere, principalmente, ya que esta lógica situación de derecho natural nos lleva a pensar que si yo doy algo en administración de otra persona, este tendrá que rendirme cuentas detalladas de su administración, nos permite por un amplio margen evitar violaciones constantes, dadas en su mayoría por falta de razonamientos.

Esto es que si se expresa el por que de las dediciones estas podrán ser comprendidas con facilidad, así mismo permitirán que en caso de errónea observación se pueda hacer saber a quien este cometiendo el error, dando entrada al debate de ideas que es el que permite en gran mediada la correcta aplicación de la justicia.

Así pues debemos entender a la motivación como un control de legalidad, esto es que a través de ella se trata de controlar a las autoridades demasiado independientes que no respetan la voluntad de la nación y así no usen su poder para violar la ley de modo que basen sus dediciones en preceptos legales concretos (dado la garantía de legalidad) y además demuestren que la interpretación que han hecho de la ley es la mas conforme tanto a la equidad como al interés general.

A este respecto es importante citar el siguiente criterio:

ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL, GARANTIAS.-Este precepto exige que en todo acto de autoridad se funde y motive la causa legal del procedimiento. Para cumplir con este mandamiento deben satisfacerse dos clases de requisitos, uno de forma y otro de fondo. El elemento formal queda surtido cuando en el acuerdo, orden o resolución, se expresan los motivos y las disposiciones legales que se consideren aplicables, para integrar el segundo elemento, es necesario que los motivos invocados reales y ciertos y que, conforme a los preceptos citados, sean bastantes para provocar el acto de autoridad, Si, pues, no quedo satisfecho en la parte el requisito formal, se exige el articulo 16 Constitucional, por haberse omitido en la cita de los preceptos legales que pudieran servir de fundamento a la orden reclamada, debe concederse el amparo, para que sea reparada esta violación constitucional.<sup>86</sup>

De lo anteriormente expuesto podemos entender que el hecho de que la motivación que deberán dar las autoridades a sus actos deriven de una exigencia esencial para que dichos actos se encuentren sobre bases objetivas de racionalidad y legalidad para que de este modo se eliminen, en la medida de lo posible, la subjetividad y la arbitrariedad de las dediciones de autoridad, permitiendo de este modo que los afectados puedan impugnar los razonamientos vertidos por la autoridad y a su vez que el órgano encargado de conocer de la impugnación determine con precisión si son o no fundados los motivos de inconformidad.

Así debemos entender que la fundamentación será el deber de la autoridad expresar, el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que permitan imponer el acto de autoridad y respecto de la exigencia de motivación tenemos que

---

6 <sup>86</sup> Tesis Jurisprudencial 103 del Apéndice del Seminario Judicial de la Federación, Quinta Época, Octava parte, p.155

la misma se refiere a la expresión de las razones por las cuales la autoridad consideran que el hecho se encuentra probado y es precisamente el previsto en la disposición legal que afirma aplicar. De esto podría pensarse que la motivación y fundamentación deberá ser abarcada en el apartado 4.3.4) que habla del periodo del juicio ya que es ahí donde se da una resolución, la sentencia, pero creo que este precepto debe estar presente en todas las etapas del procedimiento penal y es por ello que la trato desde el primer etapa además de que no debe olvidarse que es este periodo de preparación del ejercicio de la acción penal el Ministerio Público actúa como autoridad investigadora-consignadora, debiendo fundar y motivar sus resoluciones y muy en específico la consignación ya que este acto de autoridad es uno de los mas importantes en la averiguación previa que pueden ser hasta cierto punto desinhibo en las etapas subsecuentes del procedimiento ya que en la averiguación previa también se ofrecen pruebas que deberán ser valoradas conforme a su derecho.

**Fundamentación y motivación.-** De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal todo acto de autoridad debe estar adecuado y suficientemente fundado y motivado entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con preedición el precepto legal aplicable al caso y, por los segundos, que también deben señalarse, con preedición las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir que en el caso en concreto se configuren las hipótesis normativas. Dentro de la fundamentación de los actos de autoridad debe incluirse, además de los preceptos legales aplicables a los hechos o al caso de que se trate, los que determinen la competencia del órgano de autoridad que lo emite, esto es, que se deberá expresar el carácter con que la autoridad respectiva lo suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación, pues de lo contrario se estaría dejando al afectado en

estado de indefensión.

También debemos tomar en cuenta y resaltar el hecho ya mencionado al respecto del Ministerio Público en la etapa de averiguación previa ya que al actuar en su carácter de autoridad deberá fundar y motivar sus actos, lo anterior se ve reflejado en el Criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien señala “para una correcta individualización de la pena no basta hacer una simple cita de los preceptos legales que regulan el arbitrio judicial” ,<sup>87</sup> a lo que debemos agregar que ” el deber de fundar y motivar no solo corresponde al ministerio Público”<sup>91</sup>. De tal suerte que en el proceso jurisdiccional los hechos que son objeto de prueba y sobre los que decidirá el juzgador en la sentencia son los afirmados por las partes o aun por el propio juzgador; en sus actos iniciales lo que en el proceso penal será la imputación del órgano de la acusación, la defensa del inculpado y, sobre todo, el auto que fije el objeto del proceso penal(el auto de formal prisión o el de sujeción al proceso), los cuales serán analizados con mas detenimiento en el periodo de preparación del proceso.

## PRIVACION DE LA LIBERTAD POR CAUSA PENAL

El artículo 16 prevé igualmente requisitos específicos que deben cumplir determinados actos de autoridad como lo son los actos de privación de la libertad por causa penal (orden judicial de aprehensión, detención en flagrante delito, detención por orden del Ministerio Público y orden judicial de cateo), así como las visitas domiciliarias; debiendo de tomar en cuenta los requisitos generales que se mencionan en el primer párrafo.

Ahora bien y tomando en cuenta que nos encontramos en el periodo

---

7 <sup>87</sup> Ibid, TOMO XCII, Vol 2, pp.1199-1200

de preparación de la acción penal tenemos que la privación de la libertad por causa penal en este periodo se va a ver representada por los casos de flagrancia de los que cabe destacar que con motivo de las reformas de 1993 se deja de aplicar el verbo “aprehender” (el cual se reserva para la ejecución de la orden judicial de aprehensión) y ahora se utiliza el verbo “detener” , refiriéndose el mismo al “indiciado” y no como antes al “delincuente y sus cómplices” esto en razón de aun que se trate de delito flagrante debe de respetarse el principio de presunción de la inocencia hasta que no se dicte sentencia condenatoria, así como los derechos que la constitución y los tratados internacionales dan al inculpado; así mismo se prevé que el deber de la autoridad inmediata que lo reciba será el de ponerlo a disposición del Ministerio Público con prontitud.

Siendo que debe considerarse que existe flagrancia en los casos en que el indiciado es sorprendido en el momento mismo de estar cometiendo el delito o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito como lo describe el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; así mismo este numeral equipara la existencia del delito flagrante cuando una persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos quien hubiera participado con ella en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no hayan transcurrido mas de 72 horas desde el momento de la comisión del delito, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito; debiendo entender nosotros por casi flagrancia lo anterior descrito.

En el caso de la flagrancia y casi flagrancia descritos en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales el Ministerio Público deberá

iniciar la averiguación previa, cuestión que no siempre sucede violándose los derechos del inculpado; también y bajo su responsabilidad el Ministerio Público, según proceda, decretara la retención del inculpado si se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad (denuncia o querrela) y el delito merezca pena privativa de libertad del detenido, cuando la sanción no sea privativa de libertad o alternativa, siendo este uno de los puntos mas violentados en las agencias del ministerio Público ya que los malos servidores públicos tratan de aprovechar la detención para extorsionar al inculpado o sus familiares, aun a sabiendas que la violación de dicha disposición es causa de responsabilidad penal.

Otro caso de privación de la libertad por causa penal en el periodo preparación de la acción penal es el *caso de urgencia o caso urgente* también llamada determinación por orden del Ministerio Público en atención a la facultad de este para ordenar la detención del indiciado en casos urgentes que fue introducida en 1993 en los párrafos quinto, sexto y séptimo del artículo 16 Constitucional, introducción que debe ser entendida en base a lo descrito por el numeral 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual dice:

**ARTÍCULO 268.- Habrá caso urgente cuando ocurran las siguientes circunstancias:**

**I.- Se trate de delito grave así calificado por la ley.- en la parte final de este artículo de acuerdo con el texto de las reformas publicadas en el Diario Oficial del 10 de enero 1994 se mencionan los delitos considerados graves.**

**II.-Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia.- Este riesgo deberá fundarse en hechos o circunstancias objetivas, por lo que no podrá basarse exclusivamente en apreciaciones subjetivas de la autoridad que ordena la detención.**

**III.-El Ministerio Público no puede ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.- Aquí se habla del elemento negativo de que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial.**

De tal modo que existirá riesgo fundado al que se refiere la fracción

II en atención a las circunstancias personales del inculpado, sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, al ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo el hecho, o en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Siendo que en el caso urgente el Ministerio Público deber reunir ciertos requisitos para ordenar la detención como es el hecho de que la misma deberá ser por escrito, fundado y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones I, II, y III del artículo 268 del Código adjetivo a la materia y a excepción a los casos en los que el inculpado se encuentre en presencia del Ministerio Público dichas detenciones deben ser ejecutadas por la policía judicial quien sin dilación lo pondrá su disposición.

En lo que toca a los delitos graves los mismos son mencionados por el supra citado artículo, haciéndose mención de que los mismos son considerados así por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad.

En los casos que hemos mencionado respecto de la privación de la libertad por causa penal dentro del periodo de reparación de la acción penal nos encontramos con que se tienen otras garantías como las que menciona el numeral 268 bis del Código Procesal de la materia como es el caso de que ningún indiciado (que se encuentre dentro de los casos de urgencia, flagrancia y casi flagrancia) podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de 48 horas, plazo en el que se deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, según proceda; plazo que podrá duplicarse cuando se trate de delincuencia organizada y si para la integración de la averiguación previa correspondiente fuese necesario mas tiempo, el detenido será puesto en

libertad sin perjuicio de que la indagatoria continúe sin detenido si este fuera el caso.

Así mismo tenemos otros derechos cuando el inculpado fuere detenido se presente voluntariamente ante el Ministerio Público; derechos consagrados en el numeral 269 del Código adjetivo a la materia y que son:

I.-Que haga constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el nombre y cargo de quien haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se sentara o se agregara en su caso información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido.

II.-Se hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del acusador o querellante.

III.-Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos son:

a).-No declarar si así lo desea

b).-Que debe tener una defensa adecuada por si, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiese designar defensor, se le designara desde luego un defensor de oficio.

c).-Ser asistido por su defensor cuando declare

d).-Que su defensor asista a todos los actos de desahogo de pruebas

dentro de la averiguación previa, y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera

e).-Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que conste en la averiguación previa para lo cual se permitirá a el y a su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa

f).-Que se le reciban testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomaran en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Cuando sea posible desahogo de pruebas ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad sobre la admisión y practica de las mismas.

g).-Que se le conceda, inmediatamente que lo le solicite, su libertad condicional bajo caución conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 del Código Penal para el Distrito Federal (Art. 556.- Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser esto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite reúne los siguientes requisitos : I.- que garantice que el monto estimado de la reparación del daño, tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no puede ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas a la Ley Federal del Trabajo; II.-Que garantice el monto estimado desde las

sanciones pecuniarias que en su caso puedan interponérsele; III.-Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de la ley se deriven a su cargo en razón del proceso y IV.-Que no se trate de delitos que por su gravedad estén previstos en el párrafo ultimo del artículo 268 del C. P. P.) y en relación con el 557(artículo 557 del C. P. P.- La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por legitimo representante de aquel)

**Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes y**

**IV.-Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o entienda suficientemente el castellano, se le designara un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo**

**Si se tratase de un extranjero la detención se comunicara de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.**

**De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejara constancia en el acta de averiguación previa.**

**En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.**

Es necesario enfatizar la parte que corresponde al derecho de comunicación el cual se ve reflejado en una de sus tantas expresiones en la cuestión referente a que se deberá lograr un buen entendimiento entre las personas que no hablen el idioma y las autoridades correspondientes

esta ventaja de las traducciones tan necesarias no solo para una defensa adecuada, si no también para un mejor entendimiento entre las partes lo permitirá en gran medida que se eviten violaciones o nulidades innecesarias, que retarden el procedimiento.

De igual forma vemos la exaltación que se hace y se ha venido manejando en cuestión de los derechos de los indígenas que forman parte importante de la población que integra nuestro país.

Dada la importancia de las cuestiones antes mencionadas surge la necesidad de verificar que se haya cumplido con estos requisitos para lo cual se implementa la constancia que se deberá dejar del debido cumplimiento que se le da a este precepto.

De igual forma nos encontramos con el derecho de respeto y dignidad dado al momento que se establece la separación de hombres y mujeres, lo que pone de manifiesto el respeto a la integridad de cada ciudadano independientemente de la igualdad consagrada en el artículo 4° Constitucional el cual se protege en forma general en este último párrafo del artículo 269 del Código Penal.

Así mismo tenemos el artículo 270 del Código de Procedimientos Penales en el que se menciona que antes de trasladar al probable responsable al reclusorio se le identificara debidamente.

**El artículo 270 bis.-cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquel recurrida al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que este, oyendo al indiciado resuelva el arraigo con vigilancia de**

**La autoridad, que ejercerá el ministerio público y sus auxiliares. El arraigo se prolongara por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación**

previa de que se trata, pero no excederá mas de treinta días, a solicitud del Ministerio Público.

El Juez resolverá, escuchando al Ministerio público y al arraigado sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.

También y de acuerdo al artículo 271.- el Ministerio Público que conozca de un hecho delictuoso hará que el probable responsable sea examinado inmediatamente por los médicos legistas, para que estos dictaminen, con carácter provisional, su estado psicofisiológico.

El procurador determinara mediante disposiciones de carácter general el monto de la caución aplicable para gozar de libertad provisional en la averiguación previa.

Cuando el Ministerio Público decrete esa libertad al probable responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la practica de la diligencia de averiguación previa en su caso y concluida esta ante el juez a quien se consigne la averiguación, quien ordenara su presentación y si no comparece ordenara su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público.

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

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

En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales cuya máxima no exceda de cinco años de prisión el probable responsable no será privado de su liberad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de sus trabajo, si se concurrieren las circunstancias siguientes:

I.-Proteste presentarse ante el Ministerio Público que tramita la averiguación, cuando este lo disponga

II.-no existan datos de que pretenda sustraerse de la acción de la justicia

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

IV.- Tratando se de delitos por imprudencia ocasionados con motivo de transito vehicular,

el presunto responsable que no hubiese abandonado al lesionado ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas

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

VI.-En caso de que el indiciado o la persona a quien se refiere la fracción anterior, desobedeciera sin justa causa las ordenes que dicte el Ministerio Público se revocara el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al juez competente la orden de aprehensión o comparecencia en su contra, según corresponda; y

VI.-El arraigo no podrá prolongarse por mas de tres días; transcurridos estos el arraigado podrá desplazarse libremente sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediese consigne la averiguación y solicite Labore en mencionada.

Y el artículo 272 dice: **La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez que la libro, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior, será sancionada por la ley penal.**

**Tratándose de delitos culposos, cuya pena de prisión no exceda de cinco años, el acusado será puesto a disposición del Juez directamente, sin quedar internado en lugares de prisión preventiva para que pueda solicitar su libertad provisional.**

Analicemos ahora el artículo 20 Constitucional en la parte que le corresponde a los derechos de los indiciados en el periodo de preparación de la acción penal

**Artículo 20.--”... Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna...”**

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

Este es uno de los beneficios logrados por las reformas de 1993 las cuales se sustentan en el punto que establece que en la Constitución se compila el conjunto fundamental de los derechos del ser humano y es por ello que se permite esta libertad provisional bajo caución, es decir, esta

caución será una forma de garantizar los posibles daños de las víctimas, es así como el Código de Procedimientos Penales nos señala que el encargado de determinar el monto de esta garantía será el procurador y el Ministerio Público será el encargado de decretar la libertad del probable responsable y, en su caso, hacer efectiva la garantía otorgada; debiendo tomar en cuenta que dicha garantía se hará efectiva siempre y cuando el inculpado desobedeciere sin causa justificada las ordenes dictadas por el Ministerio Público.

De igual forma y a fin e evitar abusos en su quinto párrafo el mencionado artículo menciona que:

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

Del mismo modo y como se puede observar deberá concurrir otra circunstancia específica como es el caso de que no se trate de delito que por su gravedad se prohíba conceder dicho beneficio, siendo que en el numeral 268 del Código adjetivo de la materia y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales se encuentran mencionados los delitos que se clasifican como graves y los cuales son: homicidio por culpa grave, terrorismo, sabotaje, evasión de presos, ataques a las vías de comunicación, corrupción de menores, trata de personas, explotación de un menor de edad por medio del comercio carnal, violación, asalto, secuestro, robo calificado, extorsión, tortura y sus correspondientes tentativas.

II.-No puede ser obligado a declarar queda prohibida y queda 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 estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

Este párrafo se ha determinado en estos términos dado que en primer lugar se violan los derechos más fundamentales del hombre aunados a que se debe de proteger su integridad física y mental que a menudo en averiguación previa es violentada.

Aunado a los antes mencionado nos encontramos con la necesidad de erradicar añejas practicas íntimamente ligadas con criterios jurídicos como es el caso de que la confesión era la reina de las pruebas siendo muchos casos que al arrancar las confesiones de los inculpados por medios violatorios estas llegaban a surtir efecto pleno en su contra, violándose no solo su integridad, si no sus derechos.

Es así que para ahuyentar la tortura y encausar las investigaciones por caminos admisibles la última parte de la fracción II del artículo en análisis determina la necesidad en que se encuentra presente el defensor del inculpado a reserva de que de no ser rendida en dicho término la misma carezca de valor probatorio.

Tomemos en cuenta por último, que cuando la Constitución dice que el inculpado “no podrá ser obligado a declarar” no distingue entre los diversos sentidos que puede tener su declaración; adversa o favorable al inculpado, reconociéndose así el llamado “derecho del silencio”

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

En esta fracción se hace especial énfasis en la prueba testimonial en

este caso, en averiguación previa pero también a las demás pruebas habidas en esta etapa que ofrezca el probable responsable, siendo que dentro de esta fracción entran todos los medios tendientes a formar la convicción del Ministerio Público para estar en posibilidades de consignar, o no siendo importante destacar que la facultad probatoria de las partes solo se define cuando se trata de medios reprobados por la ley o la moral, o de probanzas inconducentes, frívolas o inútiles.

Siendo importante que la prueba sea admisible y que haya sido obtenida por medios legítimos y dentro de los términos dados por la ley.

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

Estos es, tomando en cuenta que a mediada que se desarrolla la indagatoria los actos que la integran deben ser agregados en el expediente el cual reúna las constancias procesales en el que constaran los elementos que el consignador y las partes tomaran en cuenta para su desempeño, siendo evidente que el acusado necesita acudir a la documentación habida en el expediente correspondiente, por si o por su defensor, para proveerse de los medios necesarios para su defensa.

IX.-Para el inicio será informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por si, por abogado o persona de su confianza si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, se le designara un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera...

Este artículo se encuentra íntimamente ligado con el numeral 269 del Código de Procedimientos penales, más específicamente en su fracción

III que dice:

Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos son:

- a).-No declarar si así lo desea
- b).-Que debe tener una defensa adecuada por si, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designara desde luego un defensor de oficio.
- c).-Ser asistido por su defensor cuando declare
- d).-Que su defensor asita a todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera
- e).-Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que conste en la averiguación previa para lo cual se permitirá a el y a su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa
- f).-Que se le reciban testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomaran en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Cuando sea posible desahogo de pruebas ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad sobre la admisión y practica de las mismas.

Con estas disposiciones esta claro que se trata de facilitar la defensa al inculpado, al amparo en primer termina de las deposiciones constitucionales que lo protegen y que a la vez sustentan una buena administración de justicia con lo que se evitan múltiples violaciones

principalmente con las que se refieren a dichos derechos.

Además de la importancia que da la ley al inculpado de trata de evitar posibles nulidades, esto es, que el criterio que sigue este texto es el derecho a una defensa adecuada, criterio que guiara la calificación de la defensa para establecer si no existe alguna causa para anular actuaciones, en virtud de que el inculpado no contó con la mencionada defensa adecuada de la que lo provee la Constitución.

De esta redacción también se advierte el principio de libre defensa en el que se permite que el inculpado ejerza por si, o por medio de abogado o persona de su confianza su defensa, dando como resultado que la Constitución no establezca la necesidad de que la defensa deba ser por perito en la materia (Licenciado en Derecho) aun que esto con frecuencia es requerido en la practica dado que en la mayoría de ocasiones quienes no son peritos en la materia difícilmente pueden entender los alcances o el sentido de las actuaciones judiciales, lo que también podrá poner en peligro la defensa de los derechos del inculpado y es por ello que la ley prevé específicamente una defensa adecuada y la cual tiene intima relación con su correlativo específico en la ley de la materia.

**Artículo 134 Bis.- “... Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrara uno de oficio.**

Y se dará en merito de apoyar lo antes mencionado por el Código Procesal de la, materia y ser específicos en cuanto al periodo de indagatoria.

#### **4.3.2 DURANTE EL PERIODO DE PREPARACION DEL PROCESO**

En este periodo del procedimiento penal en primer lugar, corresponde el turno al artículo 19 Constitucional el cual ha sido considerado como uno de los artículos que concurre la carta magna del delincuente, mal llamada y de donde se derivan las violaciones:

**Artículo 19 Constitucional.-** “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder el termino de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión, y siempre que todo lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se le impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de este...”

Como podemos observar en este articulo se involucra una medida cautelar que afecta la libertad del individuo que dará siempre con el propósito de asegurar la buena marcha del proceso y la ejecución de la sentencia, en su caso y momento, sin que ello implique que el juez esta “prejuzgando” acerca de la culpabilidad del sujeto, ya que el animo del legislador fue solo el de “prevenir” los problemas que se pudiesen dar como consecuencia de la limitada libertad que tuviese el inculpado, aunque es en la mayoría de las veces en este punto donde se encuentran violaciones, ya que existen jueces que en realidad si ”prejuzgan” y en vez de prevenir consecuencias en forma arbitraria transgreden el disfrute normal que el inculpado pueda tener sobre sus bienes y derechos, una violación que se presentaría terrible en caso de que en el momento procesal debido a este fuese absuelto.

De lo anterior puede vislumbrarse la intensa discusión acerca de la justicia y penitencia de los medios cautelares más severos, así mismo podemos deducir la íntima relación que existe entre este artículo y el artículo 16 de este cuerpo legal.

Otra consideración que se antoja grave es en el sentido de que cualquier persona puede privar a otra de su libertad, esto es, detenerla y ponerla sin demora a disposición de la autoridad competente, siendo el

único requisito previo a cubrir que sea sorprendido en delito flagrante; así mismo el Ministerio Público puede disponer la detención de un individuo en caso de urgencia; debiéndose hablar en estos casos de retención y no detención la cual solo será por cuarenta y ocho horas.

Y solo por 72 horas si esta no es justificada con auto de formal prisión, desprendiendo se que el momento que para el computo del plazo será cuando el indiciado sea puesto a disposición del Juez.

Ahora bien en lo que corresponde al plazo para que se dicte el auto de formal prisión es preciso considerar dos posibles ampliaciones, una que se desprende del primer párrafo del artículo 19 y otra que proviene de una exención solicitada por el inculpado y favorable a este desde el punto de vista de su mejor defensa; debiendo de cumplir con los requisitos mencionados por el numeral 297 del código de Procedimientos Penales y el cual a la letra dice:

**Artículo 297.-Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:**

**I.-Se dictara dentro del plazo de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial.**

**II.-Que se la haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de la ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla.**

**III.-Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito por el cual deba seguirse el proceso.**

**IV.-Que el delito sea sancionado con pena privativa de la libertad.**

**V.- que no este acreditada alguna causa de licitud**

**VI.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado**

**VII.-Los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del**

secretario que lo autorice

**El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicara cuando lo solicite el inculpado por si, o por su defensor al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.**

**El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el Juez resolverá de oficio, el Ministerio Público en ese plazo puede solo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer promociones correspondientes al interés social que presenta.**

**La ampliación del plazo se deberá notificar al director de reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la ultima parte del primer párrafo del artículo 19 Constitucional.**

Así mismo la secundaria prevé que una vez que se dicte el auto de formal prisión o sucesión a proceso el juzgador deberá ordenar que se identifique al procesado por el sistema administrativo adoptado para el caso como el numeral 299 menciona:

**El auto de formal prisión se notificara inmediatamente que se dicte, al procesado, si estuviere detenido, y al establecimiento de detención, al que se dará copia autorizada de la retenida resolución, lo mismo que al detenido si lo solicitare...**

Lo anterior con objeto de que el inmediatamente que el procesado tenga las oportunidades que la ley le brinda de defensa como la

impugnación por los medios previstos en la ley, siendo el caso que el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales menciona:

**El auto de formal prisión y de sujeción a proceso, serán apelables en efecto devolutivo.**

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

**I.-Inmediatamente que lo solicite el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución... así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpaado.**

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

En tal virtud se desprende que la libertad procede con independencia de la sanción aplicable al delito al delito, a menos que nos encontremos en presencia de los llamados y ya mencionados “delitos graves que se encuentran enunciados en l parte final del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales; en cuyo caso el juez carece de atribuciones para conceder la excarcelación provisional, debiendo de tomar en cuenta en lo que respecta al monto de la caución los siguientes elementos:

- a).-El monto de la reparación del daño
- b).-Y como lo indica el segundo párrafo de la fracción en comento, el monto y forma de caución “deberán ser asequibles para el inculpaado”pero “en circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial “de lo que podemos notar el hecho de que se prevé la excarcelación preventiva de personas con escasos recursos económicos.

Es importante subrayar el hecho de que este precepto solo se refiere a la disminución de "caución inicial" lo que deriva en que para los hechos posteriores esto no será aplicable.

Así las cosas del tercer párrafo de esta fracción incorpora la revocabilidad de libertad provisional bajo caución siendo esto potestativo de los inculcados ello que cumplimientos graves y no de los de cualquier tipo y es por ello que únicamente se refiere a los deberes que este tenga en razón del proceso que le sigue, lo que excluye a otro tipo de obligaciones.

En la ley secundaria encontramos la regulación de la libertad bajo caución que en su artículo 562 nos dice:

Artículo 562.- La caución podrá consistir

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

Cuando el inculcado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizar para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con la siguiente regla:

a).- Que el inculcado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el distrito federal o en una zona conturbada, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitas que le provean de medios de subsistencia.

b).- que el inculcado tenga fiador personal que, a juicio del juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculcado. El juez podrá eximir de esta obligación, para la cual deberá motivar su resolución.

c).- el monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional

El inculcado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que fije el juez.

II.- en hipoteca otorgada por el inculcado o por terceras personas, sobre inmueble cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, mas la cantidad necesaria para cubrir los gastos

destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570 del Código de Procedimientos Penales

III.- en prenda en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado, de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución

IV.- en fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente

V.- en fideicomiso de garantía formalmente otorgada

**II.- no podrá ser obligado a declara. 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 estos ante la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;**

Como ya se hizo mención en la etapa de indagatoria se trata de sancionar a aquellas autoridades que arrancan las confesiones a base de torturas u otros medios ilícitos, de lo que se observa que esta garantía persiste en la etapa de preparación del proceso.

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

Esta diligencia es básicamente una oportunidad para la defensa del inculcado, ya que en ella debe hacerse saber el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca con certeza el hecho punible que se le atribuye

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

Esta fracción es sumamente importancia dado que en base a estos

medios de convicción mas tarde el dictador dictara su sentencia, condenando o absolviendo.

Siendo que cuando en base a las pruebas no se pueda determinar o exista duda respecto de la comisión del delito o la plena responsabilidad o culpabilidad del imputado deberá consecuentemente absolverse al inculcado

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

Esta fracción es otra mas de las valiosas garantías que da el proceso por la facilidad de información necesaria de información necéese aria para la defensa del inculcado.

IX.- desde el inicio será informado de los derechos que en su favor consiga esta constitución y tendrán una defensa adecuada, por si, por abogado o por persona de confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, se le designara un defensor de oficio. También tendrán derecho a que su defensor comparezca en todos los actos y estos tendrán obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y aquí nos encontramos ante la presencia y distinción que se hace de cuando el reo no cuenta con defensor particular o se rehúsa a designarlo...

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 al otro motivo análogo.

Con lo que se trata de evitar violaciones en el sentido de que por simples dediciones unilaterales los inculcados permanezcan en prisión.

### 4.3.3 DURANTE EL PERIODO DEL PROCESO

Ahora nos encontramos en presencia de una de las etapas mas decisivas del procedimiento penal dado su peso al momento de dictar resolución final, así tenemos los siguientes derechos que se enlistan a favor de los justiciables

Artículo 14.-"nadie podrá ser privado de la vida, la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, si no mediante a juicio seguidos ante los tribunales previamente establecidos y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho"

Ya al dar inicio nuestro capítulo IV hablamos extensamente del artículo 14 Constitucional dada su importancia y riqueza de garantías, siendo que en esta parte te habla de las tres principales garantías insertas en este artículo, a saber las ya mencionadas: garantía de irretroactividad de la ley; garantía de audiencia y garantía de legalidad.

Desprendiéndose el derecho a un debido proceso legal dictado por los tribunales al momento de juzgar y condenar, lo que se hará en base a las leyes aplicables al caso concreto, previo el análisis debido.

**Artículo 14.- "En los juicios de orden criminal que da prohibido imponer por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna  
Que no este decretada por una ley exactamente aplicable el delito de que se trata"**

Sin perder de vista el análisis ya mencionado a este precepto, debemos tener en cuenta el principio doctrinario de la exacta aplicación de la ley, así como la legalidad en los fallos al no imponer la analogía ni la mayoría de razón con la cual no se estaría estudiando el caso concreto y a fondo.

**Artículo 16 Constitucional.- "Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, si no en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa penal del procedimiento"**

En este precepto e invocando el espíritu del legislador debemos de tomar en cuenta el hecho de que mas de los proveídos respectivos contengan preceptos legales debe tomarse en cuenta de que existía una verdadera causa que motive el auto, debiendo de ser expresa la motivación y no inferida con base en presunciones.

Así mismo no bastara que existan pruebas que motiven el mandamiento si no que del análisis de las mismas se desprenda la verdadera necesidad de dictarlas, aunado a ello debemos encontrar que las consideraciones legales y las razones de hecho en las que se apoye el juzgador deberán contar en el cuerpo de la resolución.

Lo anterior es en razón de la oportunidad que tendrá el procesado para defenderse ya que al momento de contar, por escrito, con todos los elementos que fueron analizados por el juzgador para dictar tal resolución podrá tener una mejor defensa, ya que conocerá a conciencia los razonamientos que dieron paso a dicha resolución y a si, en su caso poder combatirlos con eficacia.

A ello debemos agregar el sentido de la autoridad competente, ya que solo la que tenga este carácter será la legalmente legitimada para realizar dicho acto, de lo contero esto no será posible, siendo en este apartado donde mayores tonalidades de violaciones se presentan.

En otra tónica tenemos que en este precepto seda una protección directa a la propiedad privada, siendo que esta protección puede evitar que el procesado termine condenado ya que deberán presentarse casos en los que de ser molestados en sus posesiones puedan perder modos de defensa o medios para obtener la libertad bajo caución.

Pasando al segundo párrafo de este artículo 16 tenemos que el

mismo indica:

“No podrá liberarse orden de aprehensión si no por la autoridad judicial y sin que proceda 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 el indiciado ...”

En primer termino debemos resaltar que suele confundirse la orden de aprehensión sin embargo, es de hacerse notar que el órgano investigador como autoridad esta facultado para ordenar presentaciones y detenciones y todo ello con la finalidad de integrar debidamente la averiguación previa, ya analizada en el apartado correspondiente , para ejercitar o no la acción penal .en este sentido y con lo que respecta a la orden de presentación, la misma tendrá lugar cuando toda persona implicada en la investigación de un delito tiene que hacer acto de presencia ante dicha autoridad investigadora , y por haber hecho caso omiso a las citas que le fueron giradas , sean presentadas por la policía judicial , debiéndose precisar que no habrá de privárseles de su libertad en esos momentos, si no que tan solo hará sus respectivas manifestaciones relacionadas con los hechos que se investigan, y ocurrido lo anterior, podrán retirarse.

Una vez establecido lo anterior tenemos que la orden de aprehensión deberá contener ciertos requisitos que yo llamaría requisitos Constitucional es para la procedencia de la orden de aprehensión, a saber:

## **REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE LA ORDEN DE APREHENSION**

- a) Deberá ser librada por autoridad judicial
- b) Deberá preceder denuncia, acusación o querrela
- c) Deberá ser sobre un hecho determinado que la ley señale como

delito

d) Dicho delito deberá estar sancionado cuando menos pena privativa de libertad

e) Deberán acreditarse los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del procesado

De lo que podemos concluir que toda aprehensión deberá cumplir con estos requisitos previos para que sea legal y de no ser en estos términos se estará ante la presencia de violaciones a los derechos de los procesados

Otra garantía más durante el periodo del proceso la encontramos en el:

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

Este artículo alude tanto a la prisión, tanto preventiva como punitiva, aun cuando otras normas abordan el mismo tema desde diversas perspectivas; a saber los artículos; 4, 5, 19 y 20 fracciones I y X si como la ya analizada segunda parte del artículo 16 Constitucional, de lo que debemos de dejar asentado que la ley suprema se ha orientado a favor de la readaptación social como objetivo de la pena, al decir que en esta orientación encausara sus esfuerzos, la Federación y los Estados.

La primera idea se basa en la retribución, es decir, corresponder al mal del delito con el mal de la pena; según la gravedad del crimen ha de ser la severidad de la sanción.

La readaptación social pretende así que el infractor vuelva a observar un comportamiento digno de convivencia social, buscando la conformidad del comportamiento con la cultura prevaleciente; pero se debe tener cuidado al interpretar con error o exceso la idea de

readaptación ya que esto pudiera implicar “conversión” del infractor “alteración de su personalidad” lo que podría acontecer por medio de métodos de lavado que manipulen la psique del sujeto, dando lugar a verdaderas violaciones, a los derechos, a las garantías, a los derechos humanos, etc. Ya que para la readaptación concurren datos biológicos, sociales, ambientales y psicológicos, entre otras que al ser alterado podrían causar daños y violaciones irreparables.

En lo que toca a la parte en que se refiere a sitios distintos para la extinción de penas, tenemos que esta frase tiene un sentido muy amplio ya que en caso de que el procesado padezca de alguna enfermedad física o psíquica que demande atención médica deberá ser trasladado al nosocomio o a hospitales mentales psiquiátricos, dependiendo de la atención requerida en base al avance y control de la enfermedad. Pero hablemos de las violaciones más frecuentes como es el hecho de que en realidad no se incentiva al individuo para que acceda a la capacitación a fin de que pueda asumir su papel en el orden laboral, social, etc.

Lo anterior en ocasiones puede contraponerse con la libertad laboral contemplada en el artículo 5 Constitucional, que nos habla de la libertad del trabajo y en la que nadie se obliga a prestar sus servicios personales sin su pleno consentimiento y justa retribución “salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial”, siendo por ello que se hable de se incentive al procesado y no que se obligue, lo que cambiara cuando sea como pena específica y por la autoridad competente.

Otra medida que debe observarse la separación de hombres y mujeres para el cumplimiento de prisión preventiva, lo que en ningún momento deberá entenderse como contravención a lo dispuesto por el artículo 4 de la Carta Magna que habla de igualdad entre hombres y mujeres ante la ley, ya que el único fin perseguido con esta disposición es la del respeto y el evitar violaciones de toda índole.

Así protegiendo los derechos de los procesados tenemos que la prisión preventiva y la prisión punitiva a vigorizado la tendencia a reducir el uso de estas medidas multiplicándose los usos de pena alternativa con lo que ha aumentado considerablemente la posibilidad de que el juez, en el proceso, pueda resolver la libertad provisional del procesado con mayor amplitud, así en muchos de los casos y aun cuando no se satisfagan las condiciones exigidas para que opere la garantía Constitucional, es decir que se trata de una razonable ampliación de la garantía Constitucional.

Así podemos concluir que la exigencia para privar de su libertad a un procesado y mantenerlo en lugar seguro se esgrime en derivación de un interés elemental de orden Público a saber: que el individuo a quien fundamentalmente se supone autor del delito, se segregado del medio social, tanto para evitar que su libre actividad pueda resultar peligrosa, como para facilitar el acopio de pruebas que permitan el esclarecimiento de los hechos, lo que muchas veces es utilizado a *contrario sensu*, provocando con Sta. Privación la menor oportunidad de defensa al procesado, violándosele derechos irreparables.

Para finalizar es preciso aclarar que suele confundirse el termino de a prisión preventiva, ya que suele entenderse que esta solo se refiere a la etapa de averiguación previa, pero este sentido es erróneo ya que se hablara de prisión preventiva cuando no se ha dictado una sentencia condenatoria y sea un prisión punitiva por el tiempo que purgue su condena.

Así la prisión preventiva se manifiesta en la privación de la libertad que sufre el sujeto desde que es aprendido por mandato jurisdiccional o puesto a disposición de este, hasta que recae la sentencia ejecutoriada en proceso respectivo en, duración referida al caso en que se haya dictado auto de formal prisión, pues de lo contrario dicha privación seria desde la

aprehensión hasta la resolución judicial de libertad por falta de elementos.

**Continuando con el análisis del artículo 18 tenemos que:** “los gobiernos de la Federación y de los Estados organizaran el sistema pena, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la capacitación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgaran sus penas en lugares separados a los destinados para los hombres para tal efecto” para continuar diciendo e su tercer párrafo “Los gobernadores de los Estados sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal”

de lo que se concluye que este artículo es la base fundamental sobre las normas de mínimas sobre readaptación que tiene como finalidad organizar el sistema penitenciario en la República, teniendo como base el tratamiento individualizado, como aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto considerando las circunstancias personales.

Así mismo individualización del tratamiento y tomando en cuenta las condiciones de cada medio y las posibilidades presupuestales debiéndose clasificar los reos en instituciones especializadas, entre los que podrán figurar los ya mencionados establecimientos especializados de seguridad máxima, media y mínimo, colonias, campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas.

En cuanto al sitio de prisión preventiva ya mencione que será distinto a aquel al que se destine para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

De lo que se concluye que este apartado estatuye que los gobiernos de la Federación y los estados organizaran el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones, debiéndose entender que en sus respectivos

territorios el sistema penal sobre la base del trabajo como medio de regeneración entrando aquí en criterio geográfico, lo que ahora se ve mas claro al hablar de jurisdicciones, donde se enfoca mas a una idea competencial hablando de ámbitos de atribuciones de cada nivel de gobierno , a saber: de la Federal y Estatal.

Ahora pasemos al análisis de más garantías en el proceso en que se encuentran dadas por el artículo 19 Constitucional.

**Artículo 19 Constitucional.- “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder el termino de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de este. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el termino, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad”**

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

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

**En primer lugar tenemos que dentro de las resoluciones que deben dictar los jueces durante el proceso se encuentran los autos, categoría en la que se encuentra enclavado el auto de formal prisión a que se refiere este numeral, siendo que este de vital importancia dado que en el mismo de contiene el tema del proceso.**

Ahora bien y en lo que respecta a la detención tenemos que esta es

una mediada cautelar que afecta la libertad del individuo, tratándose así de restricciones al disfrute de ciertos bienes y derechos, que en ánimo del legislador, tiene como fin asegurar la buena marcha del proceso.

Ya en el apartado anterior registramos los requisitos del auto de formal prisión que en la ley secundaria se encuentran contempladas en el artículo 297 del código de Procedimientos Penales, los cuales debemos tener bien presentes...

Daremos paso pues al análisis del artículo 161 del Código de Procedimientos Penales que reza: “dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del juez, se dictara el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

I.- que se haya tomado declaración preparatoria al inculcado, en la forma y como establece el artículo anterior, o bien que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar.

II.- que estén acreditados los elementos del tipo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad.

III.- que en relación a la fracción anterior este demostrada la probable responsabilidad del inculcado; y

IV.- que no este plenamente comprobada a favor del inculcado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal

El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se duplicara cuando lo solicite el inculcado, por si o por su defensa, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

Así tenemos pues que en torno al plazo para que se dice el auto de

formal prisión es preexistente considerar dos posibles ampliaciones; a saber la cual se encuentra plasmada en el primer párrafo del artículo 19 y la otra viene de una abstención solicitada por el inculpado y favorable a este desde la perspectiva de su defensa conforme a la propia Constitución y a la ley secundaria siendo esta parte importante en los derechos de los procesados ya que aquí se permite que entre en juego la voluntad del inculpado, pues le permite decidir sobre su ampliación.

En lo que toca a la primera ampliación nos encontramos con la función de los custodios, quienes dispondrán de tres horas más, adicionales a las 72 horas mencionadas para excarcelar al sujeto cuando no reciben copia autorizada del auto de formal prisión.

Otra ampliación se encuentra en el artículo 161 del Código federal de Procedimientos Penales que hemos analizado anteriormente

Donde el ministerio público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverá de oficio, el ministerio público en este plazo puede, solo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al director del reclusorio preventivo en donde, en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a los que refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 Constitucional.

Lo que nos da pie a una segunda posible ampliación la cual será a petición de inculpado o su defensor; de lo que se desprende que la planificación no ocurre a solicitud del ministerio público, ni por voluntad del juzgador, ya que no se trata de establecer facultades para estos, si no de extender el derecho del particular en forma consecuente con la buena

administración de justicia; debiendo quedar claramente el hecho que corresponde a que esta garantía está dada en razón de la defensa del inculpado y no en razón de la carga de trabajo de los tribunales, ya que de tomarse en este último sentido se estaría violando los derechos de los procesados y se estaría dando libre arbitrio a los juzgadores para privar de la libertad al individuo hasta que tenga tiempo de ocuparse del caso, violación que se ofrece irreparable.

Pero ahora hablemos de las consecuencias jurídicas del auto de formal prisión o sujeción a proceso, refiriéndose la Constitución a la más relevante de las consecuencias, a saber, la fijación del tema del proceso, pues se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, descubriéndose aquí una garantía importantísima ya que se plasma en forma fehaciente que se confiere seguridad a la situación del inculpado asegurándose, por esta vía, también su defensa ya que de lo contrario estaríamos en presencia de una incertidumbre jurídica que no permitiría una defensa adecuada, siendo por ello que estos autos fijan, estrictamente el tema del proceso.

**MATERIA = LOS HECHOS QUE NOS OCUPAN**

**OBJETO = POR QUE ES MATERIA DE LITIS**

**CUESTION LITIGIOSA = LO QUE CAUSA LA LITIS O CONTROVERSIA**

Dando como resultado una relimitación en el proceso ya que solo a esta se refería el proceso; a ella se dirigían las pruebas de cargo y descargo; en ella los alegatos de la acusación y la defensa y a ella se contraerá la sentencia que no puede agregar punto alguno a lo contemplado en dichos autos; lo que en materia civil podría llamarse planteamiento de la litis, si se permite la comparación.

Debiéndose advertir que el proceso se seguía del delito o los delitos señalados en el auto; y al decir esto se refiere a los hechos que el mismo contiene, no a lo que se denomina la clasificación legal de los hechos a saber, los hechos son los acontecimientos delictuosos del que se inculpa a determinado individuo y la clasificación será una clasificación jurídica de estos hechos, tomando en consideración los tipos consagrados en la ley penal; esto en razón de que no es posible alterar los hechos, si lo es modificar la clasificación técnica cuando se observa cuando no corresponde a la clasificación a la que se hizo de ellos.

Así otra de las consecuencias del auto de formal prisión o sujeción a proceso serán:

-Que abre la vía procesal que corresponda; es decir, sumaria u ordinaria.

-Justifica la prisión preventiva del inculpado que comienza cuando hay auto de formal prisión.

-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 que este fin, es decir, huellas dactilares, mediación o sea, fotográfica, etc.

-Indica el cómputo de los plazos a que se refiere la fracción VIII del artículo 20 constitucional, esto es para la conclusión del proceso

-Apareja suspensión de los derechos del ciudadano, cuando se trate del delito que merezca pena corporal conforma a la fracción II del artículo 38 Constitucional en relación con la causal de divorcio prevista en la

fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil.

En lo que respecta al auto de sujeción a proceso debemos de tomar en cuenta que cuando el delito por el que se hizo la consignación no está sancionado con pena de muerte o privativa de la libertad, cuando se castigue con pena alternativa no se puede restringir la libertad del inculcado, siendo, sin embargo, indispensable que exista resolución en la que se fije el tema del proceso:

De lo anteriormente escrito podemos concluir que existe una categoría de resolución judicial básica que deberá reconocerse como *auto de procesamiento* que conjunta dos especies:

- A) Auto de formal prisión
- B) Auto de sujeción a proceso

Ahora bien cabe hacer una distinción de importante relevancia, fundada en el hecho de que cuando no es factible comprobar los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad, en donde el juez tendrá que dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar, también llamado falta de meritos, en donde debemos de entender que no se está descartando completamente la existencia de dichos elementos o la responsabilidad, si no que faltan los mismos y visto el transcurso del plazo constitucional de 72 horas debe de dictarse dicha libertad.

Así mismo sobreviene otra hipótesis, la que consiste en que queda perfectamente acreditado que no hubo delito o que el inculcado es inocente de este, en donde nos encontramos ante la presencia de un auto de libertad absoluto con las reservas de ley en términos de lo previsto por el artículo 36 del código de Procedimientos penales para el Distrito Federal.

Por último cabe mencionar, al respecto, que cuando se trate de auto de

libertad por falta de elementos para procesar se hablara de una resolución con carácter provisional que con nuevas y mejores pruebas insistirá el Ministerio Público en la acción penal a fin de que se llegue a dictar auto de formal prisión de los que debemos de tomar en cuenta que la ley limita el plazo para la persecución del delito y de su probable autor participe, a efecto de evitar la situación jurídica de este quede indefinida, siendo este plazo de 60 días como lo contempla el artículo 36 del Código de Procedimientos penales.

En este periodo resulta mas importante ahondar en las pruebas y en el cual se concede a los acusados la garantía de ser careados con los testigos que depongan en su contra, siendo violatorio de garantías las omisiones a estos derechos.

Por supuesto se entiende que las pruebas deben ajustarse a los principios generales en materia probatoria, como puede ser el que se an idóneas, posibles o jurídica y moralmente procedente. En este punto la ley procesal ordinaria fija las normas aplicables al respecto, pero esto estas deberán reconocer un tiempo para que las pruebas puedan ser efectivamente recibidas y posibilitar el auxilio al acusado para que comparezcan aquellos cuyo testimonio ha solicitado.

La ley reconoce como medios de prueba los establecidos en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales y los contemplados en el artículo 20 Constitucional en su fracción V, cuando el Ministerio Público o la autoridad Judicial lo estimen necesario podrán, por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

Entre ellas la prueba confesional, esta se encuentra regulada en los artículos 136 137 antes era considerada la reina de las pruebas, pero vista la violencia que se ejercía y los medios ilegales por los que se obtenía, se le resto valor probatorio y se le impusieron requisitos a fin de ser tomada

en cuenta como lo que debe ser e ir acompañada de otras pruebas o presunciones.

La reconstrucción de los hechos y la inspección pueden practicarse de oficio o a petición de partes asiendo las observaciones que se estimen oportunas, levantando acta circunstanciada y asistida por peritos expertos, debemos tener en cuenta que la prueba es el núcleo central de toda investigación científica ya que con ella se trata de verificar los alcances de la verdad o falsedad de la hipótesis dada es en razón de ello, el canon de la prueba se incluye en las ciencias jurídicas, pero de manera principal en el proceso, el ¿Por qué? De la creación del proceso es un instrumento credo para conocer la verdad de los hechos: por lo mismo, el proceso no tanto requiera de la prueba, cuanto que la prueba necesita del proceso para poderse objetivar.

Así podemos estar en aptitud de observar que en los juicios antiguamente llamados criminales, el resultado definitivo de la prueba no puede basarse si no en el principio de la certeza moral del hombre, teniendo el primero como base de la ley define a priori las condiciones de prueba que se exigen para que se le tengan con pleno valor probatorio pleno y en los casos en que no será plena y en lo que respecta al segundo principio, es decir, de la certeza humana, este toma como base la afirmación o la negación sin que a la ley le preocupen los elementos de prueba mediante los cuales el juez declara el delito, aquí lo que importa es que tan grave oficio se le ha encomendado.

En estos mismos términos de legalidad la ley se refiere a los cateos y visitas domiciliarias, peritajes, testimoniales, confrontaciones, careo, pruebas documentales, presunciones, etc. En as cuales deberá mediar ante todo la legalidad; debiendo entender que su estadio no compete ya hacerlo con base en el Derecho procesal Civil, ni en el calificado del proceso penal, si no dentro de la Teoría General del Proceso, la cual nos

da mayor amplitud en apreciación de la misma para llegar al conocimiento de la verdad histórica, evitándose violaciones a los derechos de los procesados y brindándoles oportunidades de defensa y cumplimiento con su encomienda teológica, en donde los procesos en general se orientan al mantenimiento de la paz social mediante dediciones definitivas que resuelven los litigios, es por ello que en el proceso el juez, normalmente se encuentra ante dos tareas; el descubrimiento de la verdad real de los hechos y la aplicación del derecho valida para los mismos.

De esta manera, el derecho procesal mantiene la estructura del proceso sobre la base de la idea de la prueba, pues tratándose este, regularmente de una afirmación por parte del denunciante o querellante y una negativa del demandado, con estos elementos, sin la prueba, el juzgador estaría imposibilitado para llegar a establecer cual de las dos posiciones es la correcta.

Es decir, que en general deberán mediar mandamientos escritos para el ofrecimiento de pruebas, su debida preparación y desahogo, dejando constancia de todo ello en autos para que puedan ser valoradas en forma idónea en el momento de dictar sentencia.

Otro principio que debemos tomar en cuenta es que en el ámbito penal también rige el principio de que el que afirma esta obligado a probarlo para lo cual los documentos públicos tendrán fuerza val oratoria plena, salvo el derecho que tienen las partes para objetarlos, pudiendo pedir su cotejo con los protocolos u originales, de lo que cabe destacar, que bien es cierto que el que afirma esta obligado a probar en materia penal este principio es interpretado de una forma un poco diferente a la materia civil ya que en el proceso penal se habla de se habla de investigación y averiguación como potestad ilimitada otorgada al juzgador para llevar los medios de prueba que estime necesarios, sin necesidad de excitación de

las partes por considerarse que el derecho sustantivo penal, así como la relación del derecho criminal que se establece entre el Estado y el hipotético infractor de la ley penal son eminentemente públicos.

Ahora bien en lo que corresponde a los documentos privados tenemos que estos solo harán prueba plena en contra de su autor; si fueren judicialmente reconocidos o no se hubieren objetado a pesar de que figuran en el proceso, los que sean aportados por un tercero solo tendrán la calidad de presunciones.

Sabemos que el tema de las pruebas es abundante y de igual forma fascinante, pero visto que el trabajo no se basa en las pruebas, si no que solo es un apartado tenemos que es conveniente que abundemos, por ultimo y en lo que se refiere al artículo 20 dentro de este periodo en la fracción VIII es necesario conocer lo que significa la tutela en cuanto a los derechos de los procesados ya que anteriormente y dada la falta de observancia de estos títulos a menudo se retrasaban los procesos provocando violaciones a la libertad y a la defensa, que en varios de los casos resultaba de imposible reparación.

Respecto del procedimiento sumario en esencia tenemos que el mismo se seguirá cuando se trate de delito flagrante, exista confesión escrita ante el Ministerio Público o autoridad judicial, o se trate de delito no grave así como, los procesos que se ventilen ante los jueces de paz en declaración de apertura de procedimiento sumario para seguir el ordinario, de lo que se desprende una garantía muy importante ya que aquí puede entrar la voluntad del procesado al decir sobre el juicio sumario u ordinario a conveniencia de su defensa, pero una vez elegido cualquiera de los dos ya no podrá cambiarse.

Como su nombre lo dice este procedimiento caracteriza por lo reducido de sus términos así tenemos que abierto el mismo, las partes contarán

con tres días comunes contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o sujeción a proceso para proponer pruebas que se desahogan en la audiencia principal, audiencia que debe realizarse dentro de los 5 días siguientes al auto que decida la admisión de pruebas; una vez terminada la recepción de pruebas, las partes formularan verbalmente sus conclusiones dictando el juez sentencia en la misma o dispondrá de 3 días para hacerlo.

Otro punto particular de este procedimiento se muestra en el numeral 311 que señala que la audiencia se desarrollara e un solo día ininterrumpidamente salvo que sea necesario su suspensión en base al desahogo de pruebas o por otras causas que así lo ameriten a criterio del juez, caso en el que se citara al día siguiente o dentro de tres días a mas tardar.

Ahora en lo que respecta al Procedimiento Ordinario tenemos que este como su nombre lo indica seguirá un curso normal, con plazos mas amplios que en su caso, permiten una defensa mas amplia al inculpado sin perder de vista una garantía de suma irrelevancia como es el hecho de que siempre será el inculpado que podrá decidir sobre el tipo de procedimiento que se llevara, claro que esto será de acuerdo a lo prescrito por la ley y ajustándose a derecho.

Así pues tenemos que los procesos de la competencia de los jueces penales serán consignado a ellos por riguroso turno, hecho lo anterior en el auto de formal prisión o sujeción a proceso se ordenara poner el proceso a la vista de las partes quienes tendrán siete días para proponer las pruebas que estimen pertinentes, las cuales se desahogan en los 15 días posteriores plazo en el que también se practicaran todas aquellas que el juez estimo pertinente.

Una excepción a este plazo de 7 y 15 días se dará cuando de las

aportadas aparezcan nuevos elementos probatorios caso en el que el juez señalara otro plazo de tres días para aportar pruebas las que se desahogan dentro de los cinco días siguientes.

Una vez que el juez o tribunal considere agotada la ISTRUCCIÓN lo determinara así mediante resolución que notificara en forma personal a las partes y hecho lo anterior mandara a poner el proceso a la vista de estas por siete días comunes a fin de que promuevan las pruebas que estimen necesarias y puedan practicarse dentro de los diez días siguientes dependiendo de las circunstancias el juez de oficio podrá ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer y bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días mas, al día siguiente transcurrido los términos el tribunal de oficio dictara auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos; una vez que se han realizado las disposiciones anteriores el juez declarara cerrada la instrucción y mandara poner la causa a la vista del Ministerio Público y la defensa durante cinco días por cada uno termino en el formularan sus conclusiones, dependiendo del volumen del expediente y si este excediere mas de 200 fojas por cada 100 o fracción se aumentará un día mas, sin ser mayor de 30 días hábiles.

Transcurridos los plazos señalados si que se formulen conclusiones de no acusación y el procesado será puesto inmediatamente en libertad, y si no lo estuviere se sobreseerá el proceso (garantía de suma relevancia para los procesados)

Las conclusiones deberán presentarse por escrito teniendo el Ministerio Público obligación de hacerlo en una exposición sucinta y metódica, proponiendo las cuestiones de derecho que surjan, citando leyes ejecutorias, doctrinas aplicables, etc. Para terminar s pedimento en proposiciones concretas, situación que con el inculpado se presenta mucho mas benévola, ya que si bien es cierto que debe presentarlas

también por escrito, también lo es que la exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetaran a regla alguna y solo en caso de que aquella no formulara conclusiones se tendrán por formuladas las de inculpabilidad se impondrá al o a los defensores multa hasta por cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal o un arresto por tres días (tomando en cuenta que esto no será así en la práctica vista la inconstitucionalidad de los arrestos de 36 horas) siendo esta una garantía más y de importancia ya que le facilita al inculcado la defensa al no sujetar a regla alguna sus conclusiones, lo anterior con base a lo preceptuado por el artículo 318 del Código de Procedimientos Penales beneficio que se extiende en el numeral 319 al determinar que las conclusiones definitivas del Ministerio Público solo puede modificarse por causas supervenientes y en beneficio del acusado, pudiendo, además la defensa retirar o modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, hasta antes que se declare visto el proceso.

Y continuando con la tónica de beneficios del procesado tenemos el artículo 324 que señala que el auto de sobreseimiento producirá los mismos efectos de una sentencia absolutoria.

Exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se le tengan por formuladas las de inculpabilidad el juez fijará día y hora para la celebración de la vista, que se llevara cabo dentro de los cinco días siguientes.

Otro punto en el procedimiento ordinario es que las partes deberán estar presentes en la audiencia. En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurran, se citará para nueva audiencia dentro de los tres días posteriores a recibir pruebas que legalmente puedan presentarse de la lectura de las constancias de las partes señalen y después de oír los alegatos de las mismas, el juez declara visto el proceso con lo que terminara la diligencia, hecho lo anterior el juez tendrá diez días para

dictar sentencia esto se contra a partir del día siguiente a la vista y dependiendo del volumen del expediente ya que y este excede de 200 fojas por cada 100 o fracción se aumentara un día mas sin que sea mayor de 30 días hábiles.

Este análisis nos lleva a concluir que no necesariamente deberá entenderse que el juicio sumario se tenga que resolver antes de cuatro meses y el ordinario antes de un año ya que estos términos dependerán del tipo de delito cometido y la pena que a estos se les impongan es decir, que son independientes y no se aplican necesariamente unos a los otros.

Finalmente tenemos otro artículo Constitucional que consagra derechos de los procesados, a saber, el artículo 22

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

La prohibición primer párrafo de este numeral recae, en primer término, sobre penas que importan un maltrato de modo directo sobre el cuerpo y que causan dolor y las cuales consisten en mutilación, marcas y azote, palos y tormento en cuanto es físico, construyendo estas el más directo blanco del ilustre movimiento humanizador del Derecho Penal.

Es manifiesto que a la crueldad en su efecto directamente físico se agregara en estas las penas el efecto moral de la infamia.

En cuanto al tormento tenemos que aparece indicado en el texto constitucional de manera por demás amplia, con el tormento de cualquier especie” ello en razón de que se dan formas no físicas de tormento aun que no sea fácil imaginarias como penas, por un cierto grado de

continuidad que habría que suponérseles en cuanto tales.

La infamia diremos que es la pérdida del honor objetivo, el deshonor, la deshonra, el descrédito. Aunque cualquier pena pueda, en general a ese deshonor con las penas de infamia se hace referencia más estricta a la idea de la degradación, asociada a las penas físicas. Sin embargo es dable concebir penas infamantes con insignificante sustancia física.

Por otra parte, no parece exacto sostener que es el delito y no la pena el que priva del honor, ya que bien puede el reo, a pesar del delito verlos sustituir en el concepto de comunidad y quedar a la vez expuesto, ese mismo reo, al escarnio público.

Así sigue este primer párrafo proscribiendo todavía específicamente la multa excesiva y la confiscación de bienes, con la cual se desliza al plano de las penas pecuniarias.

En lo que respecta a la multa cantidad de dinero que el condenado ha de pagar al estado por concepto de pena no queda vedada si no es excesiva como efecto de un juicio de valores sobre su magnitud.

La confiscación de bienes no es pena que forme parte de una tradición punitiva del Derecho Mexicano ya que el mismo cuanta con penas pecuniarias como se denomina a la multa y a la reparación del daño.

A lo anteriormente expuesto cabe agregar los siguientes criterios:

**MULTA CASOS EN QUE SON INCOSNTITUCIONALES.-** una multa en su verdadero alcance constitucional solo podrá contrariar lo que disponen los artículos 14,16,y 22 de la carta magna del país si es impuesta por una autoridad que no tiene competencia para ello no esta prevista por un a ley o es excesiva.

**PENAS INDETERMINADAS.**-El concepto que caracteriza a las penas indeterminadas, es la garantía absoluta del tiempo de su duración, cuyo límite queda al arbitrio de la jurisdicción penal o de las autoridades ejecutoras. Por lo tanto no puede alegarse que una pena es indeterminada y por lo mismo prohibida por el artículo 22 constitucional federal que se refiere a penas inusitadas y trascendentales en nuestro medio jurídico cuando la pena que se impone es limitada y que transcurrido el tiempo de privación de libertad que establezca ya no puede prolongarse mas esta.

Con lo que se concluye la importancia de este primer párrafo del artículo 22 Constitucional dadas las garantía de integridad física moral, psicológica y económica dadas al procesado

#### **4.3.4 DURANTE EL PERIODO DEL JUICIO**

Aun que son aun mas restringidos los derechos en este periodo también existen sin perder de vista los generales dados principalmente en los artículos 14 y 16 Constitucional

**Artículo 14.-** “En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, y aun por mayor razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”

Antes de analizar de lleno esta transcripción es importante destacar que el juicio viene del *latín judicium*, que originalmente significa en el Derecho Romano la segunda etapa del proceso jurisdiccional, pero para nada es entender el significado inserto en el segundo párrafo del artículo 14 nos auxiliaremos de dos importantes acepciones, a saber:

a).- En ocasiones las menos de las veces -, Se identifica el juicio con la sentencia, es decir con el juicio que emite el juzgador sobre el litigio.

b).-En otras ocasiones se identifica al juicio con el proceso jurisdiccional.

Ahora entendiendo al fondo de este párrafo del artículo 14 que prohíbe aplicar la analogía y la mayoría de razón como regla de creación normativa pero no como criterios de interpretación, tenemos que recordar que a la analogía también se le conoció como argumento a símil y con base en el se permitió aplicar a situaciones o a casos no previstos en una norma jurídica específica una ley o una decisión precedente que rigiera una situación o un caso distinto pero semejante o análogo a los primeros.

En lo que toca a la mayoría de razón alegada a favor de una conducta o de una regla en un caso determinado en que deberá imponerse con una fuerza todavía mayor en el caso actual, lo que podría entenderse mejor si entenderemos el siguiente ejemplo:

Entendiendo que no por eso deba entenderse como ilegal la interpretación ya que esta se basa en argumentos legales y tomando en consideración la lógica y experiencia jurídica del juzgador, en cambio la analogía y la mayoría de razón se basa sobre bases de apreciaciones meramente subjetivas por lo que resultan dependientes en mayor porcentaje de quien las aplique, que de las leyes, violándose en estas ocasiones, importantes derechos, dando en primer lugar que el juzgador no se encontrara aplicando sanciones o pena sen base a la adecuación de las circunstancias dadas en caso concreto con respecto a la ley si no que en forma flagrante derechos a los enjuiciados esta solo copiando resoluciones o haciendo cómodas trascripciones de asuntos con similitudes o guiándose por criterios mayoritarios en los que no prevalece legalidad alguna.

Es decir puede caerse en la inverosimilitud de constituir una especie

de tabuladores que nos lleven a enjuiciar a los reos de machote o en forma por de mas arbitraria y subjetiva.

Sirviendo de apoyo a lo antes mencionado los siguientes criterios:

**ANALOGIA, APLICACIÓN DE LA LEY POR.-** La lógica y jurídicamente la base de sustentación de este criterio no puede ser otra que la semejanza que debe existir entre el caso previsto, y nunca la diferencia radical entre ambos, ya que las lagunas de la ley deben ser colmadas con el fundamento preciso de que donde hay la misma razón legal, deberá existir igual disposición de derecho.

Aun que el artículo 14 prohíbe imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esta decretada por una ley, exactamente aplicable al delito que se trate, no prohíben que se apliquen por analogía, las leyes del procedimiento, en cuanto no establezcan penas.

Una vez establecido lo anterior y visto que nos encontramos en el periodo del juicio donde se dicta sentencia tomemos en cuenta el Artículo 71 del Código de Procedimientos Penales que señala:

**Artículo 71.-Las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos, sentencias y autos;... sentencias si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido; en cualquier otro caso siguiendo la tónica de reglamentación de las resoluciones judiciales el numeral 72 del citado Código implementa que toda resolución judicial expresara la fecha en que se pronuncie, para seguir diciendo y en la parte que a nosotros nos interesa en este periodo:**

**Las sentencias contendrán:**

**I.-El lugar en que se pronuncian**

**II.-Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviese, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezcan, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio y profesión.**

**III.-Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.**

**IV.-Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y**

**V.-La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos.**

Debiéndose dictar las sentencias dentro de quince días, salvo lo que la ley disponga en casos especiales; así mismo debemos estar consientes de que estos quince días se contarán desde el día que termine la celebración de la audiencia.

Las sentencias siempre se proveerán por los respectivos magistrados, o jueces serán firmadas por ellos y por el secretario. Otros puntos importantes los encontramos en los siguientes artículos;

**Artículo 75.-Se necesita la presencia de todos los miembros que integran un tribunal para que este pueda dictar un sentencia; la validez de estas resoluciones requiere, cuando menos, del voto de la mayoría de dichos miembros.**

En caso de empate se llamara a un magistrado o juez suplente quien lo decidirá.

Tratándose de las demás resoluciones, no será necesaria la presencia de todos los miembros del tribunal.

**Artículo 76.- el magistrado o juez no estuviere conforme extenderá y firmara su voto particular expresando sucintamente los fundamentos principales de su opinión. Este voto se agregara al expediente**

Otra parte de relevante importancia que y que cabe la pena destacar es la legalidad, con objeto de evitar violaciones, consagrada en el artículo 78 que a la letra dice:

**Artículo 78.-No podrán los tribunales o jueces modificar o variar sus sentencias después de firmadas.**

Así, igual de importante resulta el numeral 79 al establecer

**Artículo 79.-Las resoluciones judiciales no se entenderán consentidas, si no cuando, notificada la parte conteste expresamente de conformidad o dejar pasar el termino señalado para interponer recurso que proceda.**

Y para finalizar este análisis entremos al estudio del artículo 23 Constitucional que a la letra dice:

Este artículo abarca principios de seguridad jurídica, vinculados con la administración de justicia siendo aquí donde los derechos del hombre se acreditan o declinan en definitiva para que a ella se lleve la contienda para obtener solución legítima.

Sabemos que puede haber controversia sobre el hecho que una u otra persona afirma tener o la obligación que otra rechaza por lo que de no llegar a un acuerdo el problema (la litis) se elevara al tribunal penal que este decida soberanamente.

Para entender bien este articulo diremos que la sentencia es el acto de estado en el que este declara el derecho , define facultades y deberes de las partes, indica a quien corresponde la razón, fija las consecuencias jurídicas de la conducta de los contendientes. En lo penal, la sentencia indica si hubo o no delito, si se acredito la responsabilidad de cierta persona en la comisión de este delito y cuales son, en su caso las penas y medidas que corresponde al sujeto cuya responsabilidad quedo establecida, siendo aquí el término de la primera instancia.

Ahora bien la resolución judicial es un acto un acto humano que puede resultar afectado o equivocado, refiriéndonos a la falibilidad humana tomando en cuenta que el propósito del proceso es la justicia, resulta indispensable reducir, lo mas posible, de que la sentencia devenga en un cato injusto, siendo por ello que se instituyen los recursos que so medios legales para impugnar la resolución judicial que se estima indebida.

De lo que tenemos que puede hacer uso de los recursos la parte que estima lesiva la resolución para sus intereses jurídicos que tienen o representan, es decir, la parte a la que la resolución le causa agravio, siendo que el recurso, por lo general, será sometido a la autoridad

superior quien se encarará de revocar, modificar o revocar la resolución sometida a su estudio.

Siendo en su caso, de esta apelación conocerá el tribunal superior de justicia o un juzgado de distrito o un tribunal unitario, dependiendo que el asunto sea conocido en el fuero común, en el primer caso o del fuero federal en el segundo y tercer caso mencionado en donde terminara la segunda instancia.

Cabe mencionar que la ley no concede recurso de apelación en contra de algunas resoluciones de primer grado, esto acontecerá en sentencias dictadas en procesos por delitos de importancia relativamente menor creyendo que en estas hipótesis resulta innecesario e inconveniente la prolongación del proceso.

Así tenemos que el título cuarto en su capítulo I a partir del artículo 409 nos dice que cuando el acusado manifieste su inconformidad al momento en que se le notifique una resolución judicial, deberá entenderse interpuesto el recurso que proceda.

También la ley adjetiva nos expone dos supuestos que no procederán recurso alguno, estos son:

Cuando la parte agraviada se hubiere conformado expresamente con la resolución o procedimiento, o cuando no imponga el recurso dentro del término que concede la ley (artículo 411).

Otra garantía importante la encontramos en el artículo 412 nos hace menciona que ningún juez o tribunal podrá revocar la sentencia que dicte, al establecer que una misma autoridad no puede revocar sus propias determinaciones el legislador busca dar una seguridad jurídica que garantice un exacta impartición de justicia.

Ahora bien es de suma importancia entrar al recurso del estudio del recurso de apelación, que aunque ese se puede usar para otras resoluciones judiciales es de importante relevancia en el periodo del juicio; así tenemos que este recurso tiene por objeto que el superior estudie la legalidad de la resolución emitida por el inferior, siendo que esta segunda instancia solo podrá abrirse a petición de parte legítima, expresando agravios las partes interesadas en el conflicto, pero dentro de ella se da un derecho relevante para el procesado o que se advierta que solo por torpeza del defensor de este no se hicieron valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida el tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia en la expresión de agravios.

Otras reglas importantes para la interposición de dicho recurso las encontramos en los numerales 416 y 417 de la ley sustantiva de la materia que se establece que se podrá interponer por escrito o de palabra dentro de tres días hecha la notificación si se tratare de auto a excepción de los casos en los que así lo expresare la ley. por otra parte tenemos tres sujetos legitimados para apelar, a saber:

I.-El Ministerio Público

II.-El acusado y su Defensor

III.-El ofendido y sus legítimos representantes, cuando aquel o estos coadyuven en la acción reparadora y solo en lo relativo a esta.

Y así como ya hicimos mención el capítulo cuarto del Código de Procedimientos Penales hace un aserie de expresiones sobre formalidades y derechos que deberán ser respetados en la apelación para mayor seguridad jurídica, entre los que cabe destacar a favor del procesado el que enmarca el artículo 420 que manifiesta:

**Artículo 420.- Al notificarse la sentencia definitiva se hará saber al procesado el lazo que la**

ley concede para interponer el recurso de apelación, quedando constancia en el proceso de haber cumplido con esta prevención. La omisión de este requisito surtirá el efecto de duplicar el plazo legal para interponer el recurso y el secretario será castigado disciplinariamente por el tribunal de alzada con multa que no exceda de cinco días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

Ahora pasemos a la expresión de un a tercera instancia la que podemos decir que existe o decir que se abre a partir de la demanda de amparo.-

Llamado amparo directo, en contra de la resolución dictada por el tribunal de segunda instancia. Siendo el juicio de amparo el se encuentra regulado en los artículos 103 y 107 de la Constitución, principalmente, y hablamos de que ese puede decir ya que realmente el amparo es un juicio por que tiene su propio procedimiento y sus propias instancias.

Pero vayamos ahora al estudio de la segundo aparte del articulo 23 Constitucional el cual universalmente te conoce como la expresión italiana “*en bis inidem*” siendo esta garantía otra forma de seguridad jurídica del individuo frente al estado, siendo que de no existir esta, la existencia del individuo y de la comunidad se vería gravemente perturbada, en constante entredicho ya que los conflictos jurídicos permanecerían indecisos, lo que terminaría en una vida a merced de la incertidumbre.

Para mencionar la mencionada incertidumbre se han instituido medios de adquirir certeza sobre el alcance de sus derechos y deberes, siendo el principal medio para obtenerlo, el proceso, sin que por ello deba entenderse que es el único, pero se habla del principal ya que por su conducto se arriba a la sentencia, acto jurídico en que se dirime el litigio, siendo también que por ello se ha dado por llamarla, la verdad legal, en que en algunos casos no acierte en recoger fielmente la realidad.

Así mismo debemos de tener en cuenta que si la sentencia concluye

el juicio, la materia de este ya ha sido objeto de juzgamiento y por lo tanto estaremos hablando de “cosa juzgada” de lo que concluimos que la sentencia encierra, entonces, la cosa juzgada, siendo que nadie podrá volver, mas adelante sobre el mismo asunto, por que seria tanto como ignorar la cosa juzgada.

Por supuesto, para que exista verdad legal y cosa juzgada, es necesario que la sentencia haya causado estado, ósea ejecutoria, es decir, que no este sujeta todavía a la posibilidad o a actuales revisiones que puedan modificarla. No causa estado ni causa ejecutoria una sentencia de primera instancia que aun puede ser combatida por medio de la apelación o que ha sido apelada. En este caso es necesario aguardar a que resuelva la segunda instancia, solo entonces adquirirá firmeza la sentencia y contendrá la verdad legal acerca del asunto controvertido.

En la legislación secundaria tenemos que el capitulo V del titulo cuarto nos habla de la sentencia ejecutoriada y específicamente en su numeral 443 dice:

**Artículo 443.- Son irrevocables y por lo tanto causan ejecutoria:**

**I.-las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirando el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto,**

**II.- la sentencia de segunda instancia y aquella contra las cuales no concede la ley recurso alguno.**

Lo anterior en el ámbito penal opera en base a que se habla de no ser juzgado dos veces por el mismo delito ya que se haya en juego los más delicados valores de la vida humana.

Por último tenemos que hubo dos formas de poner termino a una constancia judicial: sentenciado en definitiva sobre la inocencia o

responsabilidad del sujeto, o bien, sentenciando sobre esto mismo aun que no en forma definitiva si no apenas en forma provisional y revisable por la insuficiencia de datos disponibles a la duda razonable del juzgador. En este supuesto se absolvía al inculpado, pero la absolución no cubría todo cargo, de modo que nunca mas se intentara nuevo juicio por obra del *ne bis idem*, si no apenas se refería a la instancia que se abrió por la acusación endeble. En consecuencia con mejores elementos se podría intentar en el porvenir, una nueva acusación en otro proceso.

Esta práctica, proscrita por el artículo 23 también traía como fruto la incertidumbre con la buena marcha de las relaciones sociales. El juez que conoce de una acusación debe resolver en definitiva si son suficientes y persuasivas las pruebas de cargo y no se encuentran contradichas exitosamente por las de descargo, debe emitir sentencia condenatoria; de lo contrario, debe dictar sentencia absolutoria. Si tiene duda razonable y no puede vencerla con apoyo a las pruebas aportadas, ha de resolver *indubio pro reo*. En suma el tribunal debe resolver en definitiva sobre el fondo en uno u otro sentido, a lo que debemos agregar que el artículo 23 Constitucional prohíbe la practica de absolver de la instancia , que consistía en que el reo no quedaba absuelto de responsabilidad, si no se dejaba a salvo la posibilidad de iniciar una nueva instancia o procedimiento en su contra, para llegar a una condena que no se pudo obtener en la instancia anterior , por deficiencia en las pruebas a cargo lo que traía consigo una serie de violaciones al enjuiciado dada la incertidumbre jurídica y psicológica a la que quedaba sujeto; causando daños irreparables, es por ello que ahora y en protección del enjuiciado se ha plasmado en el artículo 23 la necesidad y prohibición de la practica sobre la absolución de la instancia.



## CONCLUSIONES

Concluyendo, el ministerio Público tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal cuya facultad recae y deriva de lo establecido en el artículo 21 Constitucional, tanto como autoridad, así como parte procesal en la averiguación previa, el Ministerio Público es un órgano investigador y en ella incluye todas las diligencias tendientes a acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad de quienes hubieren intervenido en los hechos delictivos, para ejercitar o no la acción penal y en el caso de acreditarse los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar la acción penal correspondiente, o bien, en caso contrario, dictara el no ejercicio de la acción penal, a nivel averiguación previa el ministerio Público deberá decidir la situación del inculpado en termino que no exceda de 48 horas o de 96 en caso de delincuencia organizada, conservando en todo momento la legalidad y salvaguardando los derechos que le asisten al inculpado.

Es importante la denominación y conceptualización del sujeto activo en las diversas etapas o periodos del procedimiento penal, a fin de tener un mejor manejo de los derechos de los mismos, con lo que se evitaren violaciones en el procedimiento durante el periodo de preparación del ejercicio de la acción penal y el periodo de preparación del proceso el sujeto activo deberá ser llamado indiciado, inculpado o imputado, pues el desconocimiento de los derechos en cada periodo del procedimiento penal en específico, aumenta el índice de violaciones a los derechos de los indiciados o procesados, es decir, a mayor oscuridad en la descripción de la ley, mayor será la violación de derechos y garantías.

Una reforma del sistema de justicia penal Mexicano ofrece una oportunidad histórica para combatir el uso generalizado de la tortura. El

Congreso debe aprobar las medidas en contra de la tortura pero rechazar otras disposiciones que podrían entorpecer su impacto positivo. La tortura ha sido un secreto a voces en México durante años Después de varios años de tratar simplemente los síntomas del problema, México ahora tiene una propuesta de reforma que ataca las causas del problema.

El Plan de acción propuesto en este trabajo de tesis tiene como objetivos capacitar con un enfoque de derechos humanos a todos los servidores públicos federales y estatales que tienen contacto con los detenidos, también busca reforzar y establecer medidas de control para evitar que se cometan arbitrariedades y prevenir la tortura en los centros de detención.

Con este planteamiento, se garantizará la investigación de "todas las alegaciones de tortura", se mejorarán las condiciones de detención e impulsarán los cambios de la reforma al sistema de justicia penal, promulgada en 2008, debemos pues fortalecer los mecanismos existentes para prevenir la tortura y mejorar el sistema de protección de las personas" detenidas.

Una de las principales razones de las violaciones se refiere al hecho de que las torturas con frecuencia son sumamente difíciles de documentar. En la mayoría de los casos no hay testigos del crimen y la tortura suele no dejar marcas físicas en la víctima. En consecuencia, es probable que la única prueba de la tortura sea la palabra de la víctima, que con frecuencia es insuficiente para demostrar la comisión de un delito.

La tortura cumple un propósito dentro del sistema de justicia criminal mexicano: genera confesiones haciendola recurrente.

La reforma más importante es una modificación al Artículo 20 de

la Constitución, que garantiza el debido proceso. La misma reforma suprime valor probatorio a todas las confesiones que no se realicen directamente ante un juez.

Este requisito elimina prácticamente el principal incentivo de policías e investigadores para torturar a los detenidos: la posibilidad de que la confesión obtenida bajo coacción sea utilizada para condenar a la víctima, el paquete de reformas contiene otras disposiciones constitucionales que pueden también frenar la práctica de la tortura: el reconocimiento explícito del principio establecido de que los sospechosos de cometer un delito gozan del principio de presunción de inocencia hasta tanto se demuestre su culpabilidad, el requisito de que el acusado tenga acceso a un abogado desde el momento en que es puesto a disposición del fiscal, y de que se trate de un abogado "certificado" y "adecuado." la regla general de dejar sin efecto jurídico las prácticas ilegales de policías e investigadores, anulando así las pruebas obtenidas ilegalmente.

Lamentablemente, la misma propuesta de reforma debilita la efectividad de las medidas contra la tortura al crear excepciones en su aplicación. La más grave se relaciona con el "crimen organizado." Una propuesta de reforma de la Constitución permite que la legislación exceptúe estos casos de las garantías del debido proceso.

Puede que los agentes del Ministerio Público y la policía necesiten facultades especiales para investigar a poderosas mafias sin embargo, nada justifica la creación de una amplia clase de sospechosos criminales a quienes se les excluye las garantías constitucionales básicas.

"La reforma de la justicia penal en México debe ser vista como una prueba crítica acerca de la real voluntad para cumplir con el Programa Nacional de Derechos Humanos".

## BIBLIOGRAFIA

ARILLAS BAS, Fernando  
El Procedimiento penal en México  
6° ED. México Editores Unidos  
Mexicanos S.A. 1976

BELO, Andrés  
Principio de Derecho de Gentes  
México, Tribunal Superior de Justicia  
Comisión Nacional de Anales de Jurisprudencia y boletín Judicial  
MMB, S.A. 1993

BURGOA ORIHUELA, Ignacio  
Derecho Constitucional Mexicano  
16° ED México Porrúa 2004

BURGOA ORIHUELA, Ignacio  
El Juicio de Amparo  
1° ED México Porrúa 2003

CASTELLANOS TENA, Fernando  
Lineamientos Elementales de Derecho Penal  
44° ED México Porrúa

CARNELITTI, Francesco  
Derecho Procesal Penal (Biblioteca Clásica de Derecho Penal)  
Volumen 2  
México Harla 1997

CARRANCA TRUJILLO, Raúl  
Derecho Penal Mexicano (Parte General)  
21° ED Porrúa 2001

COLIN SANCHEZ, Guillermo  
Derecho Mexicano de procedimientos Penales  
Corregida y aumentada al día  
19° ED México Porrúa 2004

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael  
Diccionario de Derecho  
México Porrúa 1993

DIAZ DE LEON, Marco Antonio  
Diccionario de Derecho Procesal Penal  
(Tomo I y II)  
3° ED Porrúa 1997

FIX ZAMUDIO, Héctor  
Justicia Constitucional Ombudsman y Derechos Humanos  
México Comisión Nacional de Derechos Humanos 1997

FLORES GOMEZ GONZALEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO,  
Gustavo  
Nociones de derecho Positivo Mexicano  
30° ED Porrúa 1991

GARCIA MAYNES, Eduardo  
Filosofía del Derecho  
12° ED México Porrúa 2000

GARCIA MAYNES, Eduardo  
Introducción al Estudio del Derecho México  
56° ED México Porrúa 2004

GARCIA PELAYO Y GROSS, Román  
El Pequeño Larousse Ilustrado 1993 Diccionario 17 ED México  
Larousse 1993

GOMEZ LARA, Cipriano  
Teoría General del Proceso  
8° ED México Harla 1996

GUTIERREZ ALVIZ Y ARMARIO, Faustino  
Diccionario de Derecho Romano  
3° ED Madrid Reus, S.A. 1995

H. CAMARA DE DIPUTADOSLV LEGISLATURA  
Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones  
(Tomo III)

4° ED México Miguel Ángel Porrúa 1994

HERNANDEZ BARRON, Rubén  
Diccionario Mexicano Mafer  
2° ED México Herrera Hermanos 1992

JIMENEZ DE ASUA, Luis  
Tratado de derecho Penal  
(Tomo II)  
15° ED Buenos Aires Lozada Buenos AIRES 1976

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto  
Las garantías Individuales y su Aplicación al Derecho Penal  
9° ED México Porrúa 2000

OROZCO SANTANA, Carlos M  
Manual de Derecho Procesal Penal  
4° ED Limusa 2003

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto  
La Averiguación Previa  
11° ED Corregida y Aumentada México Porrúa 2000

OVALLE FAVELA, José  
Derecho Procesal Civil  
8° ED Oxford University 1999

RECANCES SICHES, Luis  
Tratado General de Filosofía del Derecho  
17° a ED México Porrúa 2003

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Penal Federal

Código Penal para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal