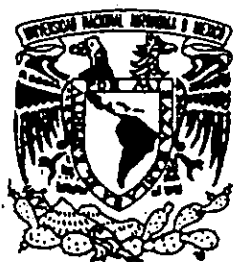


12  
2 Ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS "ARAGON"**

**IMPLICACIONES EN MATERIA PENAL Y  
CONSTITUCIONAL DERIVADOS DE LA  
OBSERVANCIA DE LAS GARANTIAS  
INDIVIDUALES EN LA ETAPA PREPARATORIA  
AL PROCESO EN MATERIA FEDERAL**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A  
MARIA ISABEL AMEZOLA FLORES**

**Asesor: Lic. Juan Jesús Juárez Rojas**

**EDO. DE MEX. 1999.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## DEDICATORIAS

AUSTEDES MIS QUERIDOS PADRES  
MARGARITO AMEZOLA FLORES  
SALUSTIA FLORES DE AMEZOLA  
Gracias por el amor que se concretó  
en un apoyo incondicional para la  
culminación de mis estudios -  
profesionales.

A MIS HERMANOS  
MARGARITO AMEZOLA FLORES  
DANIEL AMEZOLA FLORES  
DIANA ANGÉLICA AMEZOLA FLORES  
Por todo el apoyo brindado;  
que siempre nos mantendrá unidos.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO  
Germen de conocimiento y verdad.

# ÍNDICE

PÁGS.

INTRODUCCIÓN .....

## CAPÍTULO I

### GENERALIDADES SOBRE EL PROCEDIMIENTO PENAL

1.1. Etapas y actividades que lo componen ..... 2

1.2. Principios que lo rigen..... 20

## CAPÍTULO II

### ETAPA PREPARATORIA AL PROCESO

2.1. Ejercicio de la acción penal..... 27

2.1.1. Ejercicio de la acción penal con detenido ..... 32

2.1.2. Ejercicio de la acción penal sin detenido ..... 33

2.2. Auto de radicación ..... 38

2.3. Declaración preparatoria ..... 44

2.4. Auto de plazo constitucional ..... 51

## CAPÍTULO III

### LA TUTELA PENAL POR INOBSERVANCIA DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES Y PROCESALES

3.1. Abuso de autoridad ..... 66

3.2. Delitos cometidos por los servidores públicos.....	68
---	----

## **CAPÍTULO IV**

### **IMPLICACIONES CONSTITUCIONALES DERIVADAS DE LA INOBSERVANCIA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN EL PRE-PROCESO**

4.1. Las garantías individuales y el juicio de amparo .....	78
4.2. El amparo indirecto (Generalidades).....	88
4.3. Efectos del amparo indirecto tratándose de los artículos 14, 16, 19, 20. Constitucionales aplicables al preproceso. ....	91
4.4. La responsabilidad en el juicio de amparo en el proceso.....	121

**CONCLUSIONES**

**BIBLIOGRAFÍA**

## INTRODUCCIÓN

La acción penal como derecho de persecución del Estado conferida constitucionalmente al Ministerio Público, reviste una enorme importancia para la aplicación de la ley penal. Ahora bien, en este contexto resulta igualmente importante analizar cuáles son las causas por las que en determinadas circunstancias se podría inhibir el ejercicio de la acción penal por parte del Representante Social.

El tema de la presente tesis se justifica a partir de la inquietud generada básicamente por el contacto con diversas funciones relacionadas al tema en cuestión, desempeñadas mediante un programa de acción social desarrollado en la Dirección General de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de la República durante el período de un año.

Este trabajo consta de cuatro capítulos el primero, describe los conceptos básicos de las generalidades del procedimiento penal; el segundo, abarca lo relacionado a la etapa preparatoria del proceso; el tercero, describe la tutela penal y la inobservancia de las disposiciones constitucionales y procesales; y, el último capítulo trata de las implicaciones constitucionales y su relación en las garantías individuales aplicables en el proceso.

Finalmente, se dedica un espacio para las conclusiones generadas de la investigación, en las que se sugieren algunas ideas para que se sometan a la consideración del lector.

Para el desarrollo de la presente tesis, se llevó a cabo la consulta de obras de distintos autores, en general tratadistas del Derecho Penal, así como diversas legislaciones.

# **CAPÍTULO I**

## **GENERALIDADES SOBRE EL PROCEDIMIENTO PENAL**

- 1.1. Etapas y actividades que lo componen.
- 1.2. Principios que lo rigen.



## CAPÍTULO I

### GENERALIDADES SOBRE EL PROCEDIMIENTO PENAL

El Estado en cuanto representante de la Sociedad, es el encargado de mantener el orden dentro de la misma y para tal efecto, tiene que establecer cuales son las limitaciones necesarias, mediante normas jurídicas para lograr la efectividad de la vida gregaria. Y estas limitaciones refiriéndose exclusivamente a la rama penal, es lo que el hombre no debe hacer.

Pero no basta únicamente con la fijación de los delitos por parte del Estado para mantener el orden social, además es necesario establecer una sanción aplicable a esa conducta antisocial, que se hará meritoria, aquel que rompa la armonía comunitaria.

La fijación de las sanciones que se hace análogamente al señalamiento de los delitos de una manera abstracta y general, no logra por si sola ninguna finalidad práctica, pues para ello es necesario que la amenaza se traduzca en realidad, en los casos que el mundo histórico aparece la comisión delictuosa pues solo de esta manera (aplicando sanciones), se logra que los que no han cometido delito por temor a la pena, no los realicen (prevención general), y que los infractores, por haber sufrido la sanción temerosos de un nuevo castigo no vuelvan a cometer delitos (prevención especial).

De lo anterior se desprende que el Estado para establecer la armonía social señala en primer lugar de manera abstracta que actos son delitos y cuales son sus sanciones y en segundo lugar adecua los casos concretos de la vida a las abstracciones citadas.

El primer trabajo del Estado o sea el enunciativo constituye el Derecho Penal Material. El segundo informa el Procedimiento Penal.

### **1.1. ETAPAS Y ACTIVIDADES QUE LO COMPONEN**

El procedimiento penal no se lleva a cabo de manera caprichosa, pues resultaría el peligro de actuar con despotismo y por lo tanto, romper con la armonía social que tanto se trata de garantizar, para evitar el despotismo y la confusión se reglamenta la actividad del Estado, con un conjunto de normas que integran el derecho de procesamientos penales.

Empero, para una mejor comprensión del tema se hace necesario establecer la diferencia entre proceso y procedimiento; así como mencionar las distintas definiciones de procedimiento.

Carlos Cortes Figueroa, precisa que "procedimiento es la coordinación de actos que integran el proceso, pero en cuanto tienden a un fin común, este vocablo se refiere a las formas externas, al trámite o rito que haya que

seguirse y al conocimiento empírico de una práctica constante en el ejercicio de la función jurisdiccional”.<sup>1</sup>

Marco Antonio Díaz de León, define el procedimiento como “Conjunto coordinado de actos procesales, que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso, también dice el procedimiento equivale, en realidad, a una parte del proceso, es decir, aquel se da y se desarrolla dentro de este”.<sup>2</sup>

Niceto Alcalá Zamora, nos da diversas acepciones de esta palabra:

- “ a.- Sinónimo de juicio.
- b.- Designa una fase procesal autónoma y delimitada respecto del juicio con que se entronca.
- c.- Sinónimo de apremio.
- d.- Despacho de la ejecución en el juicio mercantil.
- e.- Diligencias, actuaciones o medidas.
- f.- Tramitación o substanciación total o parcial”.<sup>3</sup>

Con base en las anteriores definiciones, podemos dar nuestra propia definición de procedimiento:

---

<sup>1</sup> Introducción a la Teoría General del Proceso. 3a. edición. Editorial Cárdenas Editores. México 1975. p. 27.

<sup>2</sup> Diccionario de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.

<sup>3</sup> Diccionario de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.

Definimos el procedimiento penal como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para en su caso, aplicar la sanción correspondiente.

Sobre la diferencia entre proceso y procedimiento, Cipriano Gómez Lara señala:

“El proceso se entiende como un “conjunto completo de actos del Estado como soberano, de las partes y terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos, que tienden a la aplicación de una Ley General a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”.<sup>4</sup>

De la anterior definición se desprende que la finalidad en el proceso es la de procurar la preservación del orden jurídico y mantenerlo; la causa o motivo de este es el no orden, es decir, la inobservancia o interferencia de este ordenamiento jurídico; y el objeto es el resultado inmediato al regreso del orden mediante el proceso.

El Estado se liga a la idea del proceso por ser el titular del poder soberano de jurisdicción, en virtud del cual puede resolver los litigios y conflictos mediante actos de su autoridad; obviamente el Estado no externa estos actos de autoridad de manera unilateral o a su capricho, sino mediante

---

<sup>4</sup> Teoría General del Proceso. 7ª edición. Editorial Textos Universitarios. México, 1975. p. 221.

el proceso que es un método de debate que sirve para constatar la pretensión o excepción, es procedente, para obtenerle la tutela jurídica en el fallo.

Los objetivos y fines del proceso son de dos clases: inmediatos y mediatos. Los inmediatos concurren en la solución de los litigios individuales, para asegurar el interés general y el bien común contra la presión de las reivindicaciones particulares. Los mediatos, son los de mantener la paz social y garantizar la seguridad jurídica, valores estos, sin los cuales el Estado difícilmente tendría la concreción moderna de expresión social de más alta humanidad que actualmente guarda.

El fin del proceso es el de dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de jurisdicción. Este fin es privado y público; satisface al mismo tiempo, el interés individual comprometido en el litigio, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisdicción.

Existe en la Doctrina diversas teorías en cuanto a la naturaleza del proceso, las cuales referimos someramente y son las siguientes:

- a.- Teoría del Proceso como Contrato.
- b.- Teoría del Proceso como Cuasicontrato.
- c.- Teoría del Proceso como Relación Jurídica.
- d.- Teoría del Proceso como Situación Jurídica.

e.- Teoría del Proceso como Pluralidad de Relaciones.

F.- Teoría del Proceso como Institución.

a.- Teoría del Proceso como Contrato.- Esta teoría supone la existencia de un acuerdo de voluntades entre las partes, en el que se determinan las cuestiones del litigio, el compromiso de acudir a la decisión del magistrado y en el que se encontraban su fuente los poderes del juez. Esta teoría tiene sus antecedentes más remotos en el Derecho Romano (*litis-contestatio*), por la actitud que se presupone en las partes y los efectos de esta, que se convertía en un verdadero contrato entre los contendientes, así mismo, la filosofía que se nutre la Revolución Francesa, es de raíces contractualistas y si toda la Sociedad se explica como un contrato, el proceso como fenómeno social tendrá una explicación similar.

b.- Teoría del Contrato como Cuasicontrato.- La concepción del proceso como cuasicontrato procede por eliminación, partiendo de la base de que no es un contrato, ni delito, ni cuasidelito, por exclusión le queda ser un cuasicontrato.

c.- Teoría del Proceso como Relación Jurídica.- Toda relación jurídica se establece entre dos o más sujetos de derecho, es decir, entre dos o más personas y el contenido de toda relación jurídica es también siempre un conjunto de derechos y obligaciones y por ello la relación jurídica es el vínculo que se establece entre los sujetos de derecho a los que normas jurídicas les

atribuyen derechos y obligaciones, por esta atribución los relacionan entre sí, ya que toda imputación normativa presume a la vez, un derecho y una obligación.

En cuanto a esta teoría, cabe mencionar que no existe acuerdo generalizado, en cuanto a la forma, términos y sujetos que abarca dicha relación.

Se establece, además que esta relación jurídica es autónoma, compleja y pública.

d.- Teoría del Proceso como Situación Jurídica.- Como crítica a la teoría de la relación jurídica se antepone la teoría de la situación jurídica, sobre la base que el proceso no es una relación, sino una situación, enfocada esta desde el Estado que guardan las partes frente a la sentencia judicial.

e.- Teoría del Proceso como Pluralidad de Relaciones.- Esta teoría se le atribuye a Hugo Alsina y Francisco Carnelutti, para afirmarse principalmente que existen tantas relaciones jurídicas procesales, cuantos sean los conflictos de tal manera que el proceso en un complejo de relaciones y el mismo Alsina, advierte, que "esta posición destruye la concepción orgánica del proceso y no facilita, sino que hace menos viable el examen de su estructura".<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> ALSINA, Hugo. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. s/e. Editorial Ediar. Buenos Aires Argentina, 1983. p. 421.

f.º Teoría del Proceso como Institución.- El principal exponente de esta teoría es Jaime Guasp, quien dice: "entendemos por Institución, no simplemente el resultado de una combinación de actos tendientes a un fin, sino a un complejo de actividades relacionadas entre si, por el vínculo de una idea común objetiva a la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes proviene aquella actividad. La institución se compone de dos elementos fundamentales que son: la idea objetiva y el conjunto de esas voluntades que se adhieren a dicha idea para lograr su realización".<sup>6</sup>

Las siguientes características atribuidas al proceso acaban de definirlo dentro de la tesis de la Institución de Guasp:

a).- El proceso es una realidad jurídica permanente (independientemente de los procesos concretos).

b).- El proceso tiene un carácter objetivo que trasciende de las voluntades individuales que lo provocan.

c).- El proceso implica la subordinación jerárquica al Estado, de los sujetos individuales que lo provocan.

---

<sup>6</sup> Derecho Procesal Civil. Instituto de Estudios Políticos. 6a. edición. Editorial Ediar. Madrid España 1968. p. 425.



d).- El proceso es modificable en su contenido por las voluntades de los sujetos procesales sino dentro de ciertos límites que no alteran la idea fundamental del mismo;

e).- El proceso es adaptable a las necesidades de cada momento.

Finalmente diremos que esta tesis ha sido blanco de severas críticas, sobre todo por la imprecisión del vocablo institución, que en nuestra legislación tiene diversas acepciones tales como establecimiento, fundación, creación, cada una de las organizaciones principales de un Estado, una de las ramas o cada una de sus materias del derecho.

Una vez que tenemos la noción de estos conceptos trataremos de establecer la distinción entre los mismos para poder entender con mayor claridad cada uno de ellos.

Francisco Carnelutti, dice: "Una exigencia metodológica imprescindible para el estudio del procedimiento que se resuelve, como ocurre casi siempre, es una exigencia terminológica, me induce a aclarar y observar con mayor rigor posible la distinción entre la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio y el orden y la sucesión de su realización, el primero de estos conceptos se denota con la palabra PROCESO. El segundo con la palabra PROCEDIMIENTO, aún cuando sea tenue, por no decir capilar, la diferencia de significado entre los dos vocablos y por muy extendida que se

halle la costumbre de usarlos indistintamente, invito a los estudiosos a tener en cuenta la distinción, sin cuya ayuda hace imposible poner en orden el monto de fenómenos que la teoría del procedimiento debe enseñar a conocer".<sup>7</sup>

De una forma general pudimos definir el procedimiento como un conjunto coordinado de actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso. El procedimiento equivale a una parte del proceso, es decir, se da y se desarrolla dentro de este, enlazando a los actos de que consta uniéndolos como si se trataran de eslabones, hasta producir la situación jurídica que corresponde en el proceso. Con esto queda de manifiesto que el procedimiento no es sinónimo de proceso. El proceso además de ser el todo, se diferencia del procedimiento por su fin, que es el de llegar a la decisión del conflicto.

El procedimiento pues, equivale a una fase procesal autónoma y delimitada respecto del proceso en el cual se desarrolla.

Aunque los términos proceso y procedimiento con frecuencia se emplean como sinónimos, por lo que conviene evitar la confusión entre estos dos términos. Ya que como lo afirman en su obra Niceto Alcalá Zamora y Castillo, que "si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es proceso; el proceso se caracteriza

---

<sup>7</sup> Sistema de Derecho Procesal Civil. 10a. edición Editorial U.T.E.H.A., Buenos Aires Argentina, 1994. p. 116.

por su finalidad jurisdiccional compositiva de litigio, mientras que el procedimiento se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre si por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo".<sup>8</sup> El proceso es pues un conjunto de procedimientos, entendiéndose estos, como conjuntos o formas o maneras de actuar. El procedimiento se refiere a la forma de actuar.

No todos los procedimientos son procesales necesariamente, lo son cuando están eslabonados con otros, todos ellos dados dentro del conjunto de actos de las partes, del órgano jurisdiccional y de los terceros ajenos de la relación que se enfoca hacia un acto final que es la aplicación de la Ley, dirimiendo una controversia.

Ahora bien, erróneamente el juicio se llega a confundir con el proceso y aún con el expediente judicial sin que sea ni lo uno ni lo otro; y si bien el proceso tiende a obtener un juicio del juez sobre la causa criminal o litigio, pero el juicio se refiere a ese solo y decisivo momento intelectual del juzgador; ya que el juicio en el acto procesal, por el cual estudia los hechos de la causa, vinculándolos con las pruebas desahogadas para sentenciar. Corresponde a esa etapa del proceso en la cual, el juez razona y juzga sobre la cuestión sometida a su decisión. Es una acción meramente intelectual del juez, en la que se reconstruye los hechos aducidos por las partes y valora las pruebas

---

<sup>8</sup> Proceso, Autocomposición y Autodefensa. 2a. edición. Editorial U.N.A.M. México 1970. p. 116.

desahogadas para dar la razón a quien la tenga. En cuanto al expediente judicial, tampoco es el juicio sino solo un conjunto de papeles, en que se ha documentado la actuación procedimental de un determinado proceso.

De la definición del procedimiento penal como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar, que hechos pueden ser calificados de delito, para en su caso aplicar la sanción correspondiente y que hemos adoptado, se desprende que la finalidad del procedimiento penal es la aplicación de la ley, consistiendo esta en establecer si determinada conducta es calificada como delito y la sanción acreedora a esta conducta.

Y para llegar a fijar la sanción se tiene como medio el procedimiento penal, del cual nos abocaremos al estudio de su contenido.

Para iniciar el estudio del procedimiento penal indicaremos que este se encuentra conformado por un conjunto de actos jurídicos previamente reglamentados que van, desde que la autoridad toma conocimiento de la comisión de un delito e inicia de esta forma la investigación del mismo y concluye con la sentencia, que pronuncia el Juez.

Ahora bien, en esta sucesión de actos, intervienen varias personas con obligaciones y derechos, previamente establecidos; por la intervención de estas personas, así como su mejor estudio, algunos tratadistas, así como

nuestra Legislación Procedimental Penal, han dividido en varias etapas el procedimiento penal.

Para entender claramente la división del procedimiento penal, presentamos un resumen en forma general para posteriormente hacer un desglose de cada etapa:

Una vez que se ha cometido un hecho que puede ser delictuoso y el Ministerio Público, tiene conocimiento (por cualquiera de sus formas), procede a la investigación del mismo y esto es, reuniendo datos y aportando pruebas necesarias para comprobar el elemento del tipo penal, y la probable responsabilidad del señalado probable o presunto responsable y una vez reunidos estos extremos, el investigador acude ante el Organo Jurisdiccional solicitándole aplique la Ley, y este último inicia un estudio de los elementos aportados, y una vez analizados el Juez decide si de los datos aportados en el expediente de consignación por el Ministerio Público, se encuentran elementos para iniciar el proceso, es decir, datos que hagan presumible la responsabilidad del indicado, así como datos que hacen posible la existencia del delito, elementos sin los cuales no cabe el inicio del proceso, ya que sería ocioso y no llevaría a ningún lado al Organo Jurisdiccional, ya que, si no se tienen bases para el proceso, puesto que no se ha comprobado la existencia de un delito, no cabe el inicio de este. Y si el órgano jurisdiccional encuentra bases para el proceso, recibe las pruebas que aportan las partes para mejor conocimiento de los hechos, y en base a este conocimiento, aplica el derecho dictando sentencia.

Iniciaremos este estudio con el análisis del Código Federal de Procedimiento Penales expedido en fecha 27 de diciembre de 1933 y el cual a la actualidad ha tenido diversas modificaciones, encontrándose que con las reformas de diciembre de 1984, en su artículo primero, este, en forma clara y expresa divide el procedimiento penal federal, quedando como sigue:

“Artículo 1º. El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

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

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

“III.- El de instrucción que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiere sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de este;

"IV.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público, precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva. (Reformado por el artículo primero del decreto del 7 de noviembre de 1986, publicado en el Diario Oficial del 19 del mismo mes y año, en vigor a los 30 días de su publicación).

"V.- El de segunda instancia ante el Tribunal de Apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos; (reformado por el mismo decreto de la fracción anterior).

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

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

Siendo adicionada esta fracción por el mismo artículo primero del decreto, que reforma las fracciones anteriores quedando de la siguiente forma:

"Si en cualquiera de esos procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o partícipe, testigo, víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el tribunal respectivo suplirán la ausencia deficiencia de razonamientos y

fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles”.

Del contenido actual de este artículo nos encontramos que nuestra ley con sus últimas reformas ha enunciado y separado los diferentes procedimientos que contiene el Código Federal de Procedimientos Penales, sin que nos precise cuales de estos períodos forman parte del Proceso Penal, más sin embargo del análisis de estos encontramos plenamente delineados cada uno de los períodos del procedimiento penal así como sus fines encontrándonos en la fracción I del citado artículo primero del ordenamiento en cuestión, el período de averiguación previa, el cual va desde el momento que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un ilícito hasta la consignación de las diligencias al órgano encargado de aplicar la ley la finalidad de este período es la de reunir por parte del Ministerio Público, con auxilio de la Policía Judicial, las pruebas de existencia de los delitos del orden federal y la presunta responsabilidad de quienes hubieren participado, según lo prevé el artículo segundo en su fracción III y una vez reunidas todas estas pruebas ejercitar la acción penal ante los tribunales, de conformidad a la fracción II del multicitado ordenamiento. Cabe señalar que a este período lo denominan como ya lo dijimos: “Período de Preparación de la Acción Penal”, en nuestra legislación penal se conoce como la etapa de “averiguación previa”.

El segundo de estos períodos en que el ordenamiento en análisis denomina procedimiento de Preinstrucción, que es aquel que va desde el auto



de radicación por parte del órgano jurisdiccional la recibir las diligencias por parte del órgano investigador, hasta el auto de formal prisión, sujeción a proceso o de libertad y tiene como finalidad reunir los datos que van a servir de base al proceso o sea el de comprobar la comisión de un delito y la posible responsabilidad del inculcado, ya que sería inútil iniciar un proceso sin comprobar siquiera la existencia de un delito. A este período en la doctrina se le ha denominado "Período de Preparación del Proceso".

El período denominado de instrucción en la fracción III del artículo 1º del mismo ordenamiento es aquel que comprende del auto de formal prisión o sujeción a proceso, hasta el auto que declara cerrada la instrucción y la finalidad de esta etapa, es la de aportar pruebas por las partes y por el propio tribunal para que este pueda decidir sobre la existencia del delito, las circunstancias en que este hubiere sido cometido y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados.

El de primera instancia como lo denomina la fracción IV, es aquel que una vez cerrada la instrucción se pone la causa a la vista de las partes para que rindan sus conclusiones, precisando sus pretensiones ante el tribunal el cual valorando las pruebas dicta sentencia definitiva.

En cuanto a estos dos períodos anteriores (instrucción y primera instancia), en su obra el procedimiento penal mexicano Manuel Rivera Silva, los denomina: partes del período que el, denomina proceso, y lo divide de la

siguiente forma: "La primera etapa que llama de instrucción; principia con el auto de formal prisión o sujeción al proceso y termina con el auto de formal prisión o sujeción al proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción y el fin de este período es la de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados; coincidiendo este punto de vista con el de nuestra Legislación".<sup>9</sup>

El período preparatorio a juicio principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación de la audiencia de vista. Continúa con el período de audiencia el cual abarca la audiencia en la cual las partes se hacen oír por el órgano jurisdiccional, respecto de la situación que han sostenido en el período de preparación a juicio.

Y por último el fallo que abarca desde el momento en que se declara "visto" el proceso, hasta que se pronuncia sentencia agregando que la anterior división era recogida por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales e incluso sirvió de pauta para la confección de los Códigos de Procedimientos Penales de las entidades federativas.

Pensamos que los cuatro períodos analizados del artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, son en sí, las etapas que integran el procedimiento penal, si atendemos a la finalidad de este que es la de aplicar la

---

<sup>9</sup> El Procedimiento Penal 23a. edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1994. p. 45.

ley consistiendo esta aplicación en establecer, si determinada conducta es calificada como delito y la sanción acreedora a esta conducta.

En cuanto hace a los procedimientos que se citan en las fracciones siguientes: V, VI y VII, estos no forman parte del procedimiento penal aunque, si bien, la fracción VI, que es el señalado como procedimiento de ejecución que es el que comprende, del momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas y que algunos autores lo consideran como parte integrante del procedimiento penal; el de ejecución, ya que si la finalidad del procedimiento penal es la aplicación de la ley, esta se ve realizada al momento de dictar sentencia por los tribunales y la aplicación que tiene por objeto que el órgano encargado de la ejecución de las sanciones impuestas en sentencia firme, señale el tratamiento que debe aplicarse a los reos y los lugares en que han de cumplir sus condenas; y de este período de ejecución de las sanciones se encarga el Poder Ejecutivo por conducto de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la secretaría de Gobernación, tal y como lo indica el artículo 18 constitucional y 575 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ahora bien, esta exclusión que se hace del período de ejecución de sentencia del procedimiento penal no es en base a los órganos que intervienen, porque se criticaría que las diligencias de averiguación previa son llevadas a cabo por órganos que no pertenecen al Poder Judicial, como sucede con el período de ejecución de sentencia y si las incluimos en el

intervienen, porque se criticaría que las diligencias de averiguación previa son llevadas a cabo por órganos que no pertenecen al Poder Judicial, como sucede con el período de ejecución de sentencia y si las incluimos en el procedimiento penal; pero como ya lo hemos expresado el procedimiento penal tiene como finalidad la aplicación de la ley, lógico es, que termine con la sentencia; pero para llegar hasta esta, es necesidad del procedimiento, recoger todo lo encaminado a la aplicación de la ley, al caso concreto, incluso los actos de averiguación previa, que si bien, son realizados por órganos que pertenecen al Poder Ejecutivo, la íntima conexión de ellos con la actividad jurisdiccional, permite que queden por su esencia de finalidad dentro del procedimiento.

## **1.2. PRINCIPIOS QUE LO RIGEN. (LA INMEDIACIÓN, IDENTIDAD DEL JUEZ, LA OBLIGATORIEDAD Y LA LEGALIDAD)**

Guillermo Colín Sánchez respecto a los principios señala: “Si hemos concebido el proceso como una relación jurídica en la que tienen lugar actos de diversa índole debidamente reglamentados para lograr un fin determinado, ello nos conduce a considerar que los actos procesales deben ser uniformes y obedecen a una mecánica especial, revestida de formas específicas cuyos aspectos singulares son la base en que se sustenta todo sistema procesal calificado con una denominación singular.

“A través del desenvolvimiento histórico, no es difícil observar que los actos procesales han adoptado formas, cambiantes en cuanto a su estructura, creando con ello un tipo específico de proceso, a tono con la aspiración humana y con la ideología política imperante en una etapa de la vida”.<sup>10</sup>

El proceso penal en México, según algunos tratadistas, es de tipo acusatorio (Franco Sodi, González Bustamante); sin embargo, algunos otros afirman que es mixto como Manuel Rivera Silva y Fernando Arilla Bas.

Por tal motivo, tomando como base la estructura y los perfiles del sistema acusatorio, consideramos que el proceso, en México, se rige por el principio fundamental de la inmediación; y la obligatoriedad, y la legalidad.

Respecto a la inmediación; esta significa que el órgano jurisdiccional obtenga el conocimiento directamente a través del contacto con los sujetos de la relación procesa, para así adquirir el material necesario que le permita pronunciar la resolución del caso. Esto también obedece a un mandato expreso de la ley. La concentración de los actos procesales; que no es otra cosa que un desenvolvimiento ininterrumpido y ordenado de los actos procesales, de tal manera que unos dan lugar al nacimiento de otros y así sucesivamente hasta llegar al momento culminante del proceso: la sentencia. Leonardo Prieto Castro opina que: “la concentración de los actos procesales tiene una gran finalidad, cual es evitar la diseminación del procedimiento en

---

<sup>10</sup> Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. p. 75.

procesales accesorias, y por tanto, no referentes al fondo, con lo que se consigue mayor celeridad”.<sup>11</sup>

Otro principio es la identidad del Juez, consistente en que en todo juicio oral esté presente la misma persona física que ostenta la investidura hasta la sentencia.

Y tantos otros principios que pudieran deducirse, se traducen en la legalidad misma, como elemento rector de toda la actuación procesal; de tal manera que todos los actos procesales y sus formas y formalidades tienen su fuente en disposiciones jurídicas, y no quedan al arbitrio de los intervinientes en la relación jurídico procesal.

“Basta insistir en que la obligatoriedad del proceso es también legalidad, pues no se deja a la voluntad de las partes el someterse a él, o no; resultando obligados tanto el Estado como el infractor de la ley; el primero haciendo valer la pretensión punitiva a través del órgano legalmente investido para ello, para cuyo fin provoca la jurisdicción, la cual en términos generales no puede ser renunciada.

Por lo expuesto: Guillermo Colín Sánchez establece que la obligatoriedad, la irrenunciabilidad, y demás principios, no son sino consecuencia de uno sólo: la legalidad, porque lo legal tiene carácter

---

<sup>11</sup> Derecho Procesal. 3a. edición. Editorial Herrero, México, 1972. p. 206.

obligatorio, y lógicamente es inevitable e irrenunciable (salvo disposición expresa de la ley), e impone modalidades, formas y hasta solemnidades”.<sup>12</sup>

Respecto a la Legalidad el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, suprema ley de nuestro país, forma un grupo de disposiciones tendientes a que el individuo acusado de cualquier delito esté lo más garantizado que sea posible a fin de que se le persiga ni arbitrariamente.

En nuestra Constitución el legislador ha sido amplio en su definición de ese procedimiento. En estos artículos está la substancia a que deben ajustarse los códigos, las normas que los jueces y autoridades de México deben tener presentes en todo instante para que la ley resplandezca y su majestad impere.

Nuestra Constitución, de conformidad con su idiosincracia establece en la primera cláusula del artículo 16 un ideal absoluto que después ajusta a la realidad. El ideal absoluto es que:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones”.

La Constitución de México señala que esas molestias podrían inflingirse, pero sólo “en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

---

<sup>12</sup> Op. Cit. p. 79.

A renglón seguido nos lo dice la Constitución: es quien, normalmente, la autoridad judicial. Para molestar a algún individuo, cualquiera que éste sea, en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, se necesita que la autoridad judicial lo ordene por escrito, y en este escrito deben constar las razones en que se funde tal procedimiento.

La autoridad judicial no puede obrar en esto por sí y ante sí, de manera irresponsable o sin base o fundamento, pues la Constitución establece que:

“No podrá librarse ninguna orden de aprehensión sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado”.

Es decir que, para que la autoridad judicial se mueva a molestar al individuo en su persona, debe preceder la denuncia de un hecho determinado. Ante la autoridad judicial debe constar una acusación o querrela concreta, y el delito que se alegue debe ser de los que “la ley castigue con pena privativa de libertad no un delito cualquiera.

Hasta donde es posible queda de ese modo garantizado el individuo contra acusaciones infundadas o hechas por personas irresponsables, así como contra la arbitrariedad de la autoridad misma; sin la cual cualquier malqueriente podría valerse de la autoridad para saciar anhelos de venganza personal, cualquiera autoridad judicial se erigiría en despotismo. Al individuo



no puede aprehensión; y este motivo debe constituir un delito que la ley castigue con pena privativa de la libertad.

Finalmente y concluyendo el presente capítulo, consideramos que el procedimiento penal en México cumple con la esencia de la justicia; que es el de dar a cada quien lo que le corresponda, o sea poniendo en manos de quien viola ley los argumentos necesarios e inequívocos de que se le juzgará con estricto apego a la justicia y a la ley, otorgándole los medios de defensa idóneos para probar su inocencia o su culpabilidad.

## **CAPÍTULO II**

### **ETAPA PREPARATORIA AL PROCESO**

- 2.1. Ejercicio de la Acción Penal.
- 2.2. Auto de radicación.
- 2.3. Declaración Preparatoria.
- 2.4. Auto de Plazo Constitucional

## CAPÍTULO II

### ETAPA PREPARATORIA AL PROCESO

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su Título Tercero, señala un período denominado “Juicio”, y es aquel que va desde el auto de formal prisión o sujeción a proceso hasta que se dicte la sentencia.

Esta división que proporciona el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el Código Federal lo denomina de preinstrucción, mientras que el primero lo conoce como instrucción.

Al mismo período que el Código del Distrito Federal, denomina de “Juicio” y que es aquel, que va desde que se dicta el auto de formal prisión hasta la sentencia. El Profesor Manuel Rivera Silva, “lo denomina período del proceso” y al cual divide en cuatro etapas; antes de mencionarlas, debemos señalar que el autor citado divide el procedimiento penal en tres períodos que son:

- A) Período de preparación de la acción procesal penal.
- B) Período de preparación del proceso.
- C) Período del proceso.

Este último lo divide en cuatro etapas:

- I. Instrucción
- II. Periodo de preparación del Juicio
- III. Discusión o Audiencia
- IV. Fallo, Juicio o Sentencia”<sup>13</sup>

Esta división de los Períodos del Procedimiento Penal, que nos proporciona el Profesor Manuel Rivera Silva, es la que más se apega a nuestras leyes procedimentales penales y dicha división responde a los fines que persigue cada uno de estos períodos.

En conclusión diremos que para llegar a cada uno de los fines de los diferentes períodos, se practican diligencias que en su conjunto vienen a integrar cada uno de los períodos del procedimiento penal.

Una vez dictado el auto de formal prisión o sujeción a proceso por parte del Juez se inicia el proceso.

## **2.1. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**

En el ejercicio del derecho de la acción el Ministerio Público asume dos tipos de funciones: La de Autoridad, cuando investiga la infracción penal y se allega las pruebas para acreditar la existencia del delito y la supuesta responsabilidad; y la de parte desde el momento en que se consigna el

---

<sup>13</sup> Ob. Cit. p. 45.

ejercicio de la acción penal hasta que concluye el proceso, es por esta dualidad de personalidades que se excluye de parte y Juez del Ministerio Público en el Juicio Penal.

Guillermo Colín Sánchez la define como “El acto procedimental a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial. Al llevarse a cabo el ejercicio de la acción penal hasta antes en estado de preparación, se ha ejercitado y se inician los actos de persecución del delito, de este modo los actos de acusación darán margen a los actos de defensa y a los de decisión”.<sup>14</sup>

Por su parte Sergio García Ramírez y Victoria Adato Ibarra, establece: “La actividad que el Ministerio Público realiza durante la averiguación previa puede arribar a dos conclusiones finales, de decisiva importancia para la marcha del procedimiento, a saber: la consignación o ejercicio de la acción penal, o bien por contraste, el llamado archivo, que en puridad constituye un sobreseimiento administrativo, al que nuestro Derecho califica también como resolución de no ejercicio de la acción penal”.<sup>15</sup>

Dos deben ser los supuestos de consignación: los elementos del tipo penal y probable responsabilidad. En estos términos, por demás está decir que resulta imposible hablar de ejercicio de la acción penal, en rigor, si el Ministerio

---

<sup>14</sup> Ob. Cit. p.260.

<sup>15</sup> Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 7a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1993. p. 35.

Público omite la designación del delito o el señalamiento del delincuente. Así, aún cuando Carlos Franco Sodi solo reclama, para efectos de consignación, la probable responsabilidad, también señala que “la acción penal tiene como presupuestos un delito y un delincuente, por lo mismo su ejercicio debe, en todo momento, desde el principio hasta el fin, desde la consignación hasta las conclusiones, referirse a ellos. De esto resulta que el Ministerio Público, al consignar, tiene la obligación de manifestar a quién consigna y por qué consigna, es decir, debe expresar los nombres del delincuente y del delito que motiva el ejercicio de la acción penal”.<sup>16</sup>

Hoy día ya no hay duda acerca de la necesidad de comprobar los elementos del tipo penal y probable responsabilidad, como elementos de fondo para el ejercicio de la acción penal. Así “la consignación no reviste ninguna formalidad especial; el Código Federal de Procedimientos Penales, guarda silencio y aunque la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto en diversas ejecutorias que: basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercitado la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después, y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público promueva y pida todo lo que a su representación corresponde”.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> El Procedimiento Penal Mexicano. 3a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México 19 p. 119.

<sup>17</sup> Ibidem. p. 261.

No compartimos lo anterior ya que el Código Federal de Procedimientos Penales establece en el artículo 134 lo siguiente:

“En cuanto aparezca de la averiguación previa que se ha acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales; los que para el libramiento de orden de aprehensión, se ajustarán a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional y en el 195 del presente Código...”

Nosotros consideramos que la Representación Social en el ejercicio de la facultad exclusiva de perseguir los delitos, tiene atribuciones investigatorias plenas que le permiten allegarse pruebas de todo tipo siempre que no sean contrarias a la ley o a la moral, sus actos son de autoridad en la averiguación previa que tiene por objeto probar la pretensión jurídica que contiene el derecho de acción penal que ejercite.

Se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público ponga a disposición de aquél en la prisión preventiva o en el centro de salud en el que se encuentre. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará día y hora del recibo.

En caso de que la detención de una persona exceda los términos señalados en el artículo 16 Constitucional párrafo séptimo que a la letra señala:

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

Y en relación con la fracción segunda del artículo 20 Constitucional se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez.

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20, fracción I, de la Constitución, y en los preceptos de este Código referentes a la libertad provisional bajo caución, tanto por lo que toca a la determinación del tipo penal, incluyendo sus modalidades, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.

Asimismo el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala lo siguiente en el artículo 286 bis:



“Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda. El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámites le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes...”

Como se advierte, en estos Códigos se hace referencia a un pliego de consignación, en donde deben constar: los datos reunidos durante la averiguación previa que puedan ser considerados para los efectos previstos por el artículo 20, en sus distintas fracciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### **2.1.1. Ejercicio de la Acción Penal con Detenido**

El acto de consignación puede darse en dos formas: Sin detenido o con él. Tratándose de la consignación con detenido, se pondrá al indiciado a disposición del juez en la prisión preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva juntamente con las diligencias.

Ahora bien, si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto y se entenderá que

el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el juzgador lo interne en el reclusorio o centro de salud, correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de querrela al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción, como anteriormente establecimos.

El Juez, que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no: en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

### **2.1.2. Ejercicio de la Acción Penal sin Detenido**

Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena privativa de libertad va acompañada del pedimento de orden de aprehensión. Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia.

Para una mejor comprensión del tema es necesario determinar qué función cumple una y qué función tiene la otra. "Aprehender viene del latín prehencia, que denota la actividad de coger, de asir. En términos generales se

debe entender por aprehensión el acto marital de apoderarse de una persona privándola de su libertad, señala Fernando Arilla Baz”.<sup>18</sup>

Determinada por el juez la calidad delictuosa del acto (no la comprobación de sus elementos), se necesita, para librar la orden de aprehensión, que el hecho esté sancionado con pena privativa de libertad, pues en primer lugar, el artículo 16 de la Constitución así lo determina y, en segundo lugar, sólo procede la prisión preventiva, de acuerdo con el artículo 18 de la misma Constitución por delito que merezca pena privativa de libertad. Si el delito tiene señalada pena alternativa, no procede la orden de aprehensión, porque siendo alternativa, sólo se podrá saber si el delito merece pena privativa de libertad hasta la sentencia.

En lo referente a la orden de comparecencia, ésta sucede conforme a lo señalado por el artículo 157 del Código Federal de Procedimientos Penales que establece: “En los casos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 135, y en todos aquéllos en que el delito no da lugar a detención, a pedimento del Ministerio Público se librará orden de comparecencia en contra del inculcado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan elementos que acrediten los elementos del tipo del delito y la probable responsabilidad del inculcado”.

---

<sup>18</sup> El Procedimiento Penal Mexicano. 15ª edición. Editorial Kratos, S.A. México 1993. p. 70.

Es importante hacer notar la reforma del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que indica en el artículo 4º, que ahora establece:

“Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para obtener la orden de aprehensión.

Sobre lo señalado vale la pena hacer unos señalamientos. Las investigaciones practicadas por el Ministerio Público lo llevan a cualquiera de las siguientes situaciones:

a) Que estime que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito, o la responsabilidad de un sujeto.

b) Que de las averiguaciones practicadas estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena privativa de libertad y la responsabilidad de un sujeto, que no se encuentra detenido.

En la primera procede distinguir dos aspectos:

1.- Cuando con las diligencias practicadas no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicarse algunas diligencias; y

2.- Cuando habiéndose practicado todas las diligencias que solicita la averiguación, no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto.

Primero. En este aspecto hemos indicado que no se han practicado todas las diligencias. Para la clara inteligencia del mismo, cabe fijar por qué se han practicado, encontrándonos que puede ser por una situación de hecho o por una dificultad material para practicarlas. Cuando se tropieza con una situación de hecho, la sana lógica indica que se desahoguen las diligencias pendientes, debiéndose señalar que en materia federal, las investigaciones las practica el Ministerio Público, como quedó establecido en el artículo 134 del Código Procesal respectivo ya señalado y que ordena que la consignación se haga hasta que se reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional. En el Fuero Común, por las reformas del artículo 4º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se establece que las diligencias las debe practicar el Ministerio Público, y no solicitar que las practique la autoridad judicial, como anteriormente se hacía, ya que la intervención de la autoridad judicial en la preparación de la acción procesal (en la reunión de los elementos necesarios para poder excitar al órgano jurisdiccional) había sido, con justa razón, acremente censurada, afirmándose que el órgano que dicta el Derecho,

no deba intervenir en una función que propiamente no tiene tal esencia. Con acierto, Carlos Franco Sodi, al comentar el artículo 4º en sus comentarios al Código de Procedimientos Penales, expresaba; “Desgraciadamente en esta disposición se faculta al Ministerio Público para solicitar de los jueces que practiquen diligencias de averiguación en auxilio del órgano de la acción penal, lo que menoscaba su respetabilidad convirtiéndolos en amanuenses de una autoridad administrativa, contraría la naturaleza de la averiguación previa que es función exclusiva del Ministerio Público, como lo destaca la jurisprudencia de la Corte que puede consultarse en el tomo I del Semanario Judicial de la Federación y, por último, da un carácter híbrido al proceso, contrariando el texto del artículo 21 de la Constitución General de la República que previene como función única del juez, la aplicación de la ley y no la persecución del delito, que ha dejado privativamente en manos del Ministerio Público”.<sup>19</sup>

A este respecto Guillermo Colín Sánchez puntualiza lo siguiente. “Si el artículo a que nos referimos se interpreta sin meditar su verdadera razón de ser, tal crítica la consideraríamos justa, pero a nuestro entender no debe confundirse su verdadero espíritu con el abuso que del mismo ocurre en la práctica. Es indudable que en muchas ocasiones la averiguación previa no puede integrarse porque quizá sea necesario practicar diligencias que solo es posible realizar por medio de la autoridad judicial, por ejemplo el cateo, la expedición de algún exhorto, alguna petición de extradición, etc.; y en esas condiciones, con lo establecido en el artículo 4º, la situación se resolvería,

---

<sup>19</sup> Ob. Cit. p. 117.

porque el Ministerio Público, ni aún en averiguación del delito, puede llevarla a cabo<sup>20</sup>: pero como ya anunciábamos, resultó también que tal precepto sirvió para que el órgano de la investigación se escude en él, para disfrazar su ineptitud, su pereza o el compromiso político, enviando la averiguación incompleta al juez, para que fuera este funcionario quien lo substituyera en una función que debería cumplir aquél.

## 2.2. AUTO DE RADICACIÓN

La cantidad de actos procedimentales que han de llevarse a cabo durante la secuela del procedimiento penal y la finalidad de estos actos, justifica su división en períodos o etapas y como lo apuntamos en páginas anteriores, la etapa de preparación de la acción penal también llamada de Averiguación Previa, termina con la consignación que lleva a cabo el Ministerio Público, ante el Organo Jurisdiccional.

Iniciándose al recibir el Juez la consignación por parte del Ministerio Público, la etapa de preparación del proceso y esta se inicia con el auto de radicación que dicte el Juez. (Primera, resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con la cual se manifiesta en forma efectiva, la relación procesal en la que el ministerio público y el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento).

---

<sup>20</sup> Ob. Cit. p. 263.

Es necesario precisar que la definición de auto no es otra cosa que una resolución judicial dictada en el curso de un proceso y que, no siendo de mero trámite, ni estar destinada a resolver sobre el fondo sirve para preparar una decisión tal como lo establece Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho.

Asimismo el artículo 71 del Código de Procedimientos Penales del D.F., clasifica las resoluciones judiciales en decretos, que serán aquellos que se refieren a simple trámite y como lo indica el artículo siguiente se reducirán a expresar el trámite; las sentencias si termina la instancia resolviendo el asunto principal controvertido y los autos en cualquier otro caso y que contendrán una breve exposición del punto de que se trate, y la resolución que corresponda, precedida de sus fundamentos legales; además que las tres resoluciones mencionadas deberán expresar la fecha en que se pronuncien.

Ahora bien, determinada la definición de auto, pasemos a recordar que la palabra radicar se deriva del latín radicare, que quiere decir, "arraigar", estar situado de modo fijo, hallarse o estar situado de modo fijo, hallarse o estar situadas ciertas cosas en determinado lugar.

Por lo que podemos decir que el Auto de Radicación es la resolución judicial por medio de la cual el Juez radica o arraiga el expediente que le ha sido consignado por el Ministerio Público, en ese juzgado a su cargo, motivando con esto se lleven a cabo una serie de diligencias que tendrán diversos efectos.



Como dijimos anteriormente el auto de radicación es el primer acto que se lleva a cabo por parte del Juez en la etapa de preparación del proceso, misma que termina con el auto de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar.

La finalidad que tendrá el auto de radicación, dependerá de la forma como se haya hecho la consignación, ya sea con detenido o sin detenido. Por lo que nos vemos precisados a recordar que la consignación es el acto procedimental a través del cual el Ministerio Público, ejercita la acción penal, poniendo a disposición del Juez las diligencias o las mismas, sin indiciado según el caso.

Cuando la consignación se lleva a cabo con detenido se pondrá al indiciado a disposición del Juez en la prisión preventiva, remitiéndole también las diligencias de Averiguación Previa.

En este caso el auto de radicación dictado por el Juez tendrá los siguientes mandatos: I.- Radicación del asunto; II.- Intervención del Ministerio Público; III.- Ordenar que se proceda a tomar al detenido su declaración preparatoria en audiencia pública; IV.- Ordenar que se practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el elemento del delito y la probable responsabilidad; y V.- Que en general se facilite al detenido su defensa, conforme al artículo 20 Constitucional.

Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena privativa de la libertad, va acompañada la consignación del pedimento de orden de aprehensión por parte del Ministerio Público. Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia. En este caso el Juez al recibir la consignación, dará la orden para que se radique, registrándolo en el Libro de Gobierno y se de aviso, tanto a su superior como al Ministerio Público adscrito a ese Juzgado, para que previo estudio de las diligencias, el Juez, esté en aptitud de obsequiar la orden de aprehensión o comparecencia o negarlas.

El auto de radicación, al ser dictado por el Juez surte los siguientes efectos:

PRIMERO.- Fija la jurisdicción del Juez, con esto se quiere decir que tiene facultad, obligación y poder de decir el derecho en todas las cuestiones relacionadas con el asunto que dictó el auto de radicación. Y se dice que tiene facultad en cuanto que queda dentro del ámbito de sus funciones resolver las cuestiones que se plantean; tiene obligaciones, porque no queda a su voluntad resolver las cuestiones que se le plantean, debiendo hacerlo en los términos de Ley y tiene poder en virtud de que las resoluciones dictadas en el asunto que ha pronunciado en el auto de radicación, posean fuerza que les concede la Ley.

SEGUNDO.- Vincula a las partes a un Organismo Jurisdiccional a partir del auto de radicación, que son el Ministerio Público, el indiciado y su defensor que se encuentran sujetos a un Juez determinado, ante el cual deben realizar las gestiones que estimen pertinentes no siendo posible promover diligencias ante otro Juez con respecto al mismo asunto.

TERCERO.- Sujeta a los terceros a un Organismo Jurisdiccional.

CUARTO.- Abre el periodo de preparación del proceso. El auto de radicación señala la iniciación de este periodo, el cual tiene una durabilidad de 72 horas y que tiene por objeto como ya lo dijimos antes, comprobar los datos que servirán de base al proceso y que motivaron el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público; en otras palabras establecer con certeza la existencia de un delito y de la posible responsabilidad del sujeto, ya que sin esta base no puede iniciarse ningún proceso.

Cabe señalar que cuando el ejercicio de la acción penal se hace con detenido el Juez inmediatamente al recibirla, deberá dictar el auto de radicación, que como ya lo dijimos a partir del mismo tiene 72 horas, al término del cual deberá dictar el auto de formal prisión, sujeción a proceso o en su caso, el de libertad por falta de elementos para procesar (Art. 19 Constitucional). Así mismo dentro de 48 horas siguientes a dictar el auto de radicación deberá tomársele la declaración preparatoria al indiciado, con fundamento en la tercera fracción del artículo 20 Constitucional.

Cuando la consignación se hace sin detenido, también el Juez deberá radicar inmediatamente el asunto; pero si durante el plazo de 3 días contados a partir de que se ha recibido la consignación, el Juez no dicta el auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda, con fundamento en el artículo 286 Bis del Código de Procedimientos Penales para el D.F.

Dentro de los cinco días siguientes a partir de que haya dictado el auto de radicación el Juez ordenará o negará la aprehensión reaprehensión, o comparecencia, solicitada por el Ministerio Público, si no resuelve dentro de este término, también podrá recurrir en queja el Ministerio Público ante la Sala del Tribunal Superior que corresponda. Estos términos son señalados en el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales que fue adicionado en el decreto del 29 de diciembre de 1988 y que entró en vigor el 1º de abril de 1989 y entendemos que en su párrafo segundo y tercero que acabamos de citar, hace referencia a los términos en los casos de que la consignación se lleve a cabo sin detenido, ya que de lo contrario este precepto contrariaría en forma fatal los plazos que menciona el artículo 19 de nuestra Carta Magna. Así mismo sobre este artículo 286 bis del multicitado ordenamiento nos permitimos hacer algunas observaciones en el Capítulo Segundo en lo relativo a los períodos que se divide el procedimiento penal.

### 2.3. DECLARACIÓN PREPARATORIA

A partir del auto de radicación nacen determinados deberes para el Organo Jurisdiccional, entre ellos el deber u obligación de tomar la declaración preparatoria, en los términos legales establecidos.

Juan José González Bustamante nos define a la declaración preparatoria como “el acto procesal de mayor significación en el curso del proceso y tiene por objeto ilustrar al Juez para que determine la situación jurídica que ha de guardar el inculpado después del término de 72 horas, capacitándose a éste para que obtenga exacto conocimiento de los cargos que existen en su contra y esté en condiciones de contestarlos y de preparar su defensa”.<sup>21</sup>

Declarar, significa; exponer hechos, es una manifestación de ánimo o de la intención o la deposición que hace un inculpado.

Preparar, quiere decir; prevenir, disponer a alguien para alguna acción que se ha de seguir.

De tal manera que la declaración preparatoria tiene como finalidad informar al inculpado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos.

---

<sup>21</sup> Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 10ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1991. p. 148.

No se puede decir que existiese algún antecedente histórico con todas las garantías y beneficios que actualmente se consagran para la declaración preparatoria en favor del indiciado, ya que durante la época prehispánica, colonial y hasta antes de la promulgación de nuestra Constitución Vigente, al ser detenido el acusado se procedía a mantenerlo incomunicado durante varios días, ya que entre otros medios de coacción era el favorito y más efectivo para compeler al inculcado a declarar en su contra.

Durante el siglo XIV, Nicolau Ejmeric, Inquisidor General de Aragón en su obra llamada "Manual de Inquisidores", menciona Jesús Zamora Pierce y da un panorama de los procedimientos seguidos por la Inquisición, explicando "que el procedimiento era secreto para el reo y que, finalmente cuando encontrándose lista la causa para sentencia, se le corría traslado de la acusación, esta se le comunicaba tan sólo parcialmente, suprimiendo y deformando la información, con el expreso propósito de impedirle un conocimiento cabal de la misma. Y al corrérsele traslado al reo, era de esperarse que este tratará de adivinar quiénes son los testigos que declaren en su contra y el mismo autor continúa dando medios para prevenirlo y que son: invertir el orden en que están sus nombres en el proceso, atribuyéndolo a uno la declaración del otro; comunicar la acusación sin los nombres de los testigos y aparte los nombres de estos, intercambiando con ellos las de otros que no hayan declarado, en fin se trataba de crear confusión en el inculcado

para que no estuviera debidamente enterado de la acusación que existía en su contra”.<sup>22</sup>

Posteriormente a la época colonial, las leyes de 1853 y 1857, establecían que al ser detenido el acusado debería procederse a mantenerlo incomunicado con el fin de obtener de este su confesión en el delito que se le imputaba; al entrar en vigor la Constitución de 1857, se mencionó en el artículo 20 que al inculcado debería tomársele declaración preparatoria dentro de las 48 horas siguientes contadas a partir de que quedaba a disposición del Juez, sin expresar la forma o términos para llevarse a cabo. Aunque los Códigos Procesales de 1880 y 1894 se guían autorizando la incomunicación, ya que seguía siendo el medio más efectivo para obtener la confesión del inculcado.

Fue a partir de la Constitución Vigente, cuando se establecieron las formas y modalidades para llevarse a cabo la declaración preparatoria, consignándose estas en la Ley Suprema, y no en las leyes procesales como hasta ese momento se había dicho, destacándose en ésta principalmente la supresión de la incomunicación que como ya dijimos conservaban los Códigos Procesales.

De la declaración preparatoria como garantía constitucional encontramos su fundamento en el artículo 20 fracción III de nuestra

---

<sup>22</sup> Garantías y Proceso Penal. 5ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1992. p. 160.

Constitución que a la letra señala. “En todo proceso de orden Penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías”.

“III.- Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las 48 horas siguientes a su consignación a la Justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria”.

Del anterior numeral se desprenden las garantías o derechos que desglosaremos a continuación, para su mejor entendimiento:

a) EL TÉRMINO DE 48 HORAS: Este término principia cuando el inculpado queda a disposición de la Justicia, que menciona el precepto constitucional, refiriéndose obviamente a la Autoridad Judicial, como lo aclara el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales, independientemente que se hubiere encontrado detenido a disposición de otra autoridad por más tiempo y cuyo tiempo de detención se toma en cuenta, ya que éste empieza a correr, desde el primer momento que el detenido queda a disposición de la autoridad judicial, de aquí la importancia que reviste el auto de radicación que emite la autoridad judicial al recibir la consignación y en el cual, inevitablemente como en todas sus resoluciones debe en forma precisa hacer constar la hora, día y año en que se dicta, para que a partir de ese momento y



dentro de las 48 horas siguientes el Juez deba tomar la declaración preparatoria al inculpado.

b) EL NOMBRE DEL ACUSADOR.- En nuestro sistema, en todo proceso penal, es el Ministerio Público, el que acusa y ejercita la acción penal, el mandato Constitucional debe ser atendido en el sentido: que no es el acusador público a quien se refiere sino al acusador privado, al denunciante, al querellante, al ofendido, para que el inculpado pueda con mayor facilidad responder al cargo y se entere de donde proviene el inicio de la averiguación.

Existen delitos de los llamados de oficio, que no existe un ofendido directo, pero que a la comisión de estos como ya sabemos, ponen en peligro el desenvolvimiento normal de la vida gregaria, como ejemplo de esto citaremos los delitos de: Portación de Arma Prohibida y Ataques a las Vías de Comunicación, entre otros, en los cuales no existe un ofendido agraviado en forma directa, pero si son cometidos en agravio de la seguridad de la sociedad, la cual se pone en peligro a la comisión de estos, y en agravio de los derechos que en favor de la Sociedad tutelan las leyes penales y de estos delitos llegan a tomar conocimiento la Policía Preventiva, Policía Judicial, el Ministerio Público o alguna autoridad pública en cumplimiento de sus funciones, y en estos casos se deberá enterar al inculpado el nombre del agente de la autoridad que lo acusa, así como el lugar de adscripción y otros datos que permitan establecer plenamente la identidad del acusador.

c) CAUSA DE LA ACUSACIÓN.- La palabra causa en materia legal tiene muchas acepciones, entre ellas contienda judicial entre las partes, asunto que se ventila contradictoriamente y se juzga en un Tribunal, la misma pieza de los autos, o sea el expediente en sí, lo que se considera como origen y fundamento.

Pensamos que el precepto Constitucional utiliza la palabra "causa", como sinónimo de razón o motivo de la acusación; pero esta razón o motivo no se refiere al motivo o razón del delito, sino a la presunción o presenciones que existen de que el inculpado sea el responsable del delito.

d) LA NATURALEZA DE LA ACUSACIÓN.- Esta se refiere a las circunstancias externas de ejecución y estas pueden influir en el fuero o jurisdicción, competencia del Juez, el procedimiento a seguir, circunstancias modificativas; y estas circunstancias se encuentran en textos legales que el Ministerio Público invoca en el escrito de consignación y la expresión de estas circunstancias modificativas que el Ministerio Público hubiese señalado en el escrito de consignación son las que deberán darse a conocer al acusado plenamente y que el Juez no puede alterar ni modificar.

e) CONOCIMIENTO DEL HECHO PUNIBLE.- No es posible dar contestación a un cargo sin el conocimiento previo y completo del hecho punible que se le atribuye a una persona, no basta que se le señale la persona que lo acusa y el delito que se le imputa, sino que se le debe enterar de todos

los datos que haya arrojado la averiguación previa, tales como testigos que hayan declarado en su contra, resultados de los dictámenes periciales, certificados médicos y demás constancias que existan en el expediente.

En la práctica, se le informa al indiciado el hecho punible que obra en su contra por medio de la simple lectura de la declaración del ofendido que depone en su contra, lectura que en ocasiones llevan a cabo los oficiales o pasantes de la carrera, sin que les proporcionen otros datos que en el expediente se encuentran sin que se oriente y se le explique de manera entendible los alcances o limitaciones de ciertos actos o términos legales; pero también es cierto que existen Jueces que además de instruir al indiciado sobre los datos que arrojó la averiguación en su contra, explicándole y aclarándole los términos legales a un lenguaje que esté al alcance de su entendimiento.

Los anteriores son los requisitos que exige la Constitución al llevarse a cabo la diligencia de la Declaración Preparatoria y que Manuel Rivera Silva clasifica como requisitos constitucionales y que Ignacio Burgoa clasifica como Garantías de Seguridad Jurídica y los preceptos que reglamentan el artículo Constitucional señalado, los encontramos en el Código Federal de Procedimientos Penales, así como en el Código Procesal Penal para el Distrito Federal y otros ordenamientos adjetivos en materia penal de los Estados de la República, a éstos Manuel Rivera Silva los denomina requisitos del orden común.

Los artículos 287 al 296 y 296 Bis del Código de Procedimientos Penales para el D.F., así como el 153 a 160 del Código Federal de Procedimientos Penales, regulan las reglas que han de cumplirse al llevar a efecto la diligencia de declaración preparatoria por el indiciado.

Asimismo el desarrollo de la declaración preparatoria existe la más absoluta libertad, la cual se otorga con el fin de establecer el delito y las circunstancias en que se concibió y se llevó a cabo, cumpliéndose con los siguientes requisitos: Debe llevarse a cabo en un lugar abierto, con libre acceso al público, a excepción de los testigos que han de declarar en el mismo asunto, con fundamento en la fracción III del artículo 20 Constitucional.

El Juez tiene obligación de hacer saber al detenido, el nombre del acusador, el de los testigos que declaran en su contra, naturaleza y causa de la acusación a fin de que conozca debidamente el hecho punible y pueda contestar el cargo.

#### **2.4. AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL**

Dentro del término de 72 horas, que señala el artículo 19 Constitucional, el Juez deberá resolver sobre la situación jurídica del indiciado, en caso de hallarse comprobado el elemento del tipo penal que se le impute y

su responsabilidad probable, decretará el auto de formal prisión; en caso de que no se halle comprobado ninguno de ambos extremos, o se halle únicamente el primero, resolverá su libertad dictando el auto de libertad por falta de méritos; y en caso de encontrarse reunidos los elementos referidos y el delito del que se trate únicamente se sancione con pena pecuniaria o alternativa que incluyere una no corporal, el Juez en lugar de dictar auto de formal prisión, dictará auto de sujeción a proceso.

Para una mejor comprensión del tema es necesario profundizar sobre las resoluciones del Juzgador durante el plazo constitucional.

Necesariamente el Juzgador deberá analizar y tomar en consideración lo señalado en el primer párrafo del artículo 19 Constitucional, que a la letra establece:

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

Al respecto y con relación a los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, quedó establecido que encuentra

fundamento en el artículo 16 Constitucional que al respecto señala en el segundo y tercer párrafos.

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

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

Respecto al término de las 72 horas y a su prohibición de extenderse, nuestro comentario se basa en la reforma sufrida por el artículo 16 Constitucional, publicada en el Decreto de 1994 de Carlos Salinas de Gortari, en el cual se destaca el párrafo que se refiere a que “ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

Es obvio que el legislador otorgó al Ministerio Público la facultad de tener detenido al indiciado por 48 horas pudiendo duplicar ese tiempo, dejando a criterio del agente del Ministerio Público tal situación, consideramos que esta facultad otorgaba al Ministerio Público por el legislador, rebasa incluso el tiempo que el mismo legislador otorga al juez penal quien tiene sólo 72 horas para dictar auto de formal prisión o auto de libertad. Situación que consideramos desconcertante, por lo que es inconcebible de un órgano administrativo tenga más facultades, para retener un indiciado que una autoridad judicial.

En referencia a los siguientes requisitos que el artículo 19 menciona en su primera parte referente a la Comprobación de los elementos del tipo penal y a la probable responsabilidad y que reciben diversos calificativos dependiendo de los autores que se han encargado de estudiarlos; por ejemplo algunos los llaman requisitos constitucionales, otros requisitos esenciales, también requisitos de fondo. Los otros requisitos que son a los que se refieren los artículos 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, son los que se refieren a los requisitos de forma que deberán aparecer en el auto de formal prisión y que en contra-posición a los primeros reciben los nombres de requisitos del orden común, requisitos no esenciales y de forma.

En relación con el auto de formal prisión se inicia el proceso y abre el periodo instrucción, y tiene por objeto definir la situación jurídica del indiciado

y fijar el delito o los delitos por lo que deba seguirse el proceso. La diferencia entre el auto de formal prisión y Prisión como sabemos, consiste en que aquel es el mandato pronunciado por el Juez, que motiva y justifica la causa de la prisión preventiva, en tanto que esta es la privación de la libertad que se impone al indiciado, de manera transitoria, por el tiempo que dure la tramitación del proceso.

Asimismo el auto de formal prisión es la base jurídica del proceso penal propiamente dicho, y no se dictará si no están comprobados plenamente los elementos de tipo penal y si, además, no existen datos bastantes para establecer fundamentalmente la probable responsabilidad del imputado. Lo exige así, como garantía individual, el artículo 19 de la Constitución Mexicana.

De ahí, un mutuo sostenimiento y una unión de relación entre la acción penal y la jurisdicción penal. Funciones separadas y autónomas, sin duda, sin embargo, una requiere la presencia de la otra y tienen una misma fuente y un mismo fin, que es el derecho estatal de castigo hecho realidad cuando, frente al delito, pasa de la fuerza potencial de la norma sustantiva, a la vida actuante de la función penal.

Tocante al auto de sujeción a proceso es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar el proceso, por estar comprobado el elemento del tipo penal y la probable responsabilidad; y se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada pena corporal, ya que sólo por delito que



merezca pena corporal, habrá lugar a prisión preventiva conforme lo establece el artículo 18 Constitucional y 162 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Este auto contendrá todos los requisitos del auto de formal prisión, los cuales mencionamos para una mejor comprensión en los dos ámbitos existentes Local y Federal.

El artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, reglamenta a través de sus cuatro fracciones, los siguientes requisitos:

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

II. Que estén acreditados los elementos del tipo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad;

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

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

Por su parte el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contiene los siguientes requisitos:

“Artículo 297. todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla.

III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito por el cual deba reunirse el proceso;

IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;

V. Que no esté acreditada alguna causa de licitud.

VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice...”

Ambos ordenamientos en relación con el auto de sujeción a proceso hacen excepción en lo relativo a la prisión preventiva.

Es importante señalar que los Códigos en Comento de manera similar otorgan al indiciado la prerrogativa de que el plazo señalado de 72 horas por el artículo 19 Constitucional, se duplique cuando él lo solicite reglamentándolo de la siguiente manera:

“...El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculcado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica:...”.

En razón de la diferencia de los requisitos formales del auto de formal prisión, entre los Códigos Procesales estriba en que los requisitos, que enuncia el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contienen fondo y forma, mientras que los requisitos del artículo 161 del Código Federal son únicamente elementos de fondo. Finalmente respecto al punto no expresar en el auto de formal prisión por el artículo 19 Constitucional, entraña una violación de garantías. Empero, esta violación deriva hacia resultados diferentes, la omisión de los requisitos de fondo da lugar a la concesión del Amparo y la de los de forma únicamente a suplir la deficiencia.

Respecto al auto de libertad por falta de méritos, cuando del estudio que lleve a cabo el Juez de las diligencias que hasta ese momento aparecen practicadas en el expediente, encuentra que no se ha comprobado el elemento del Tipo Penal o la probable responsabilidad, deberá resolver que no existen elementos para procesar y por lo tanto se deberá decretar la libertad del indiciado conforme lo establecen los artículos 167 del Código Federal y 302 del Código Procedimental para el Distrito Federal.

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

Por su parte el artículo 302 reza:

“El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia de los elementos del tipo o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de este código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado”.

Estas resoluciones determinan que hasta ese momento de lo actuado, es decir, durante la etapa de averiguación previa hasta la de preparación del proceso, no existen elementos para procesar y tales elementos son la comprobación del elemento del Tipo Penal y la probable responsabilidad, es decir, su acreditación, esta resolución no es definitiva y por lo tanto no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente contra el indiciado, de ahí que también se le conozca como Libertad con las Reservas de Ley.

Finalmente respecto al auto de sobreseimiento el Código Federal de Procedimientos Penales, menciona cuando procede tal figura reglamentándolo de la manera siguiente:

Artículo 298. El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

- I. Cuando el Procurador General de la República confirme o formula conclusiones no acusatorias;
- II. Cuando el Ministerio Público lo solicite, en el caso al que se refiere el artículo 138;
- III. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;
- IV. Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso,

o cuando estando agotada ésta se comprueba que no existió el hecho delictuoso que la motivó;

V. Cuando, habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por la parte final del artículo 426; y

VI. Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad.

VII. Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado.

VIII. En cualquier otro caso que la ley señale;

En los casos de sobreseimiento siempre será el juez el que decida si procede o no.

En segunda instancia el sobreseimiento procederá, de oficio o a petición de parte, sólo en el caso de la fracción III de este artículo, o cuando alguna de las partes lo promueva exhibiendo pruebas supervenientes que acrediten la inocencia del encausado.

Entre tanto el artículo 660 del Código Procesal Local menciona:

Artículo 660. El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I. Cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal confirme o formule conclusiones no acusatorias;

II. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;

III. Cuando no se hubiere dictado auto de formal o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivo;

IV. Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por el artículo 546;

V. Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad.

VI. Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado, y

VII. Cuando se trate de delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 289 ó 290 del Código Penal, si se paga la reparación del daño a la víctima o al ofendido por el delito, si el inculpado no hubiese abandonado a aquella, y no se encontrase el activo en estado de ebriedad, o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares.

Lo anterior, no procederá cuando se trate de culpa calificada como grave, conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal.

VIII. Cuando así lo determine expresamente este código.

La resolución judicial en los casos finalmente señalados, debe producir los efectos de una sentencia absolutoria, porque no resulta lógico ni admisible que pudiera volver a iniciarse un proceso en contra del mismo sujeto por esos hechos, o que se pretendiera con posterioridad continuar el proceso ni en uno, ni en otro caso existen bases jurídicas de sustentación.



## **CAPÍTULO III**

# **LA TUTELA PENAL POR INOBSERVANCIA DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES Y PROCESALES**

- 3.1. Abuso de Autoridad.
- 3.2. Delitos cometidos por los Servidores Públicos.

### CAPÍTULO III

## LA TUTELA PENAL POR INOBSERVANCIA DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES Y PROCESALES

Para continuar con el desarrollo de nuestro trabajo de investigación mencionaremos que tal capítulo lo constreñimos a dos incisos; los que referiremos específicamente a la materia de nuestro estudio, el Derecho Penal.

Para iniciar el tema se hace necesario saber qué se entiende por abuso, el diccionario menciona que abusar significa: “usar mal, excesiva, injusta, impropia, indebidamente de algo o de alguien. Violar o hacer objeto de trato deshonesto a una persona de menor experiencia, fuerza o poder”.<sup>23</sup>

Jurídicamente el término abuso de autoridad ya se regulaba desde el siglo II después de Cristo en la Instituta de Gayo, como señala Floris Margadant.

Ahora bien en la actualidad como una de las promesas electorales de Miguel de la Madrid había sido la moralización de la vida pública, al comienzo de su régimen se presentó un conglomerado de nuevas normas acerca de la responsabilidad de funcionarios públicos.

---

<sup>23</sup> Diccionario Enciclopédico Océano. T. I. s/e. Editorial Océano. Barcelona, España 1993.

Además, de la Madrid ordenó, el 10 de diciembre 1982, una Consulta Nacional sobre la Administración de la Justicia y la Seguridad Pública, que luego dio lugar a una nueva Ley Orgánica de la Procuraduría de la República (1983) y un nuevo Código Federal de Procedimientos Penales.

Toda la reforma se puede fundamentar en los siguientes incisos.

"a) Una enmienda constitucional de los artículos 108 a 114 (todo el Título IV, con eliminación del jurado popular y la introducción del concepto de "servidores públicos".

b) Una nueva Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos (31 de diciembre de 1982) de la que resulta *inter alia* que también los empleados del sector paraestatal son "servidores públicos";

c) Enmiendas al Código Penal distrital (también aplicable en casos federales); y d) la creación de una nueva Secretaría de Contraloría General de la Federación-, como centro estratégico de la lucha respectiva.

Guillermo Floris Margadant En algunos casos, la aplicación de la ley norteamericana contra la corrupción de los funcionarios extranjeros (Foreign Corrupt Practices Act) llama la atención de nuestras autoridades sobre casos graves de corrupción mexicana, que aquí todavía no se habían descubierto".<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 10ª edición. Editorial Esfinge. México. 1993. p. 280.

### 3.1. ABUSO DE AUTORIDAD

El delito de abuso de autoridad ha sufrido en los últimos años el embate de opiniones que han propiciado la impunidad y la falta de aplicación del tipo previsto en el artículo 215 del Código Penal; que a la letra señala:

“Artículo 215. Cometén el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:

- 1) Cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto, reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pida auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto.
- 2) Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere, violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o la insultare.
- 3) Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud.
- 4) Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley.
- 5) Cuando el encargado de una fuerza pública, requerida legalmente por una autoridad competente para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo.
- 6) Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios

preventivos o administrativos, sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente, niegue que está detenida, si lo estuviere, o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente. 7) Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones. 8) Cuando haga que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente. 9) Cuando, con cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte de los sueldos de éste, dádivas u otro servicio. 10) Cuando en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, otorgue empleo, cargo o comisión públicos, o contratos de prestación de servicios profesionales o mercantiles o de cualquier otra naturaleza, que sean remunerados, a sabiendas de que no se prestará el servicio para el que les nombró, o no se cumplirá el contrato otorgado. 11) Cuando autorice o contrate a quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de autoridad competente para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, siempre que lo haga con conocimiento de tal situación. 12) Cuando otorgue cualquier identificación en que se acredite como servidor público a cualquier persona que realmente no desempeñe el empleo, cargo o comisión a que se haga referencia en dicha identificación”.

Lo anteriormente mencionado en caja perfectamente con la definición que de abuso de autoridad, propone Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho, diciendo:

“Son acto o actos que exceden de la competencia de un funcionario público realizados intencionalmente en perjuicio de persona o personas determinadas”.<sup>25</sup>

Para la trascendencia de nuestro estudio consideramos que las fracciones señaladas con los numerales, II, III, IV, V, VI, VII, establecen el fundamento de las sanciones a que se hacen acreedores los que cometan el delito de abuso de autoridad.

### 3.2. DELITOS COMETIDOS POR LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Puede afirmarse que casi todas las legislaciones de las naciones civilizadas, se han preocupado con menor o mayor intensidad y franqueza acerca de la responsabilidad de los titulares de los órganos de los gobiernos de los Estados, respondiendo al sentimiento popular por la moralización de la conducta de aquellos en cuyas manos depende el porvenir de los pueblos, aunque justo es confesar que las disposiciones legislativas que se han ocupado de la materia poco éxito lograron y, por lo general sólo alcanzaban al

---

<sup>25</sup> Diccionario de Derecho. 17ª. edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1991.

funcionario débil y carente de arraigo político, pero no al poderoso y fuerte que siempre ha gozado, indebidamente, de impunidad.

El principio de la responsabilidad de los funcionarios está aceptado en la mayoría de las constituciones; pero para no hacer demasiado larga la reseña histórica que nos proponemos recorrer en este punto referiremos en seguida, sólo a los preceptos de dos constituciones extranjeras que consideramos importantes por haber influido en nuestra legislación.

González Bustamante, en su obra "Los Delitos de los Altos Funcionarios y el Fuero Constitucional", dice que "el juicio político, creado para enjuiciar a los altos funcionarios por los delitos oficiales cometidos en el ejercicio de su encargo, tuvo su origen en el Derecho Inglés y de allí pasó al Derecho de los Estados Unidos de América, en donde, a su vez, se inspiró el legislador mexicano de 1857 para establecer en nuestro derecho esa misma clase de juicio".<sup>26</sup>

En efecto, la Constitución Americana de 17 de septiembre de 1789 estableció en su artículo II, sección IV, que el Presidente, Vicepresidente y todos los demás empleados civiles de la federación serían removidos de sus empleos, cuando fueran acusados y convictos de traición, cohecho, malversación u otros delitos y faltas graves. Se declara que sólo el Senado tiene la facultad de juzgar por responsabilidades oficiales; pero que si se trata de

---

<sup>26</sup> 3ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1975. p. 88.

juzgar al Presidente de la República de los Estados Unidos, presidirá el Senado el Presidente de la Suprema Corte y nadie será condenado, sino por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes.

Esta Constitución señala la base para fijar las penas en las causas por responsabilidad oficial, las que no pueden pasar de la simple destitución del empleo o inhabilitación para poder obtener y desempeñar cargo alguno honorífico, consejo o lucrativo de la federación; pero la parte convicta quedará, no obstante, sujeta a ser acusada, juzgada, sentenciada y castigada con arreglo a derecho (Art. I, Secc. III, párrafos 6 y 7).

La Constitución Española del 18 de mayo de 1812, estableció en su artículo 226, el principio de la responsabilidad para los Secretarios de Estado y del Despacho por las órdenes que dieran contra la misma Constitución o leyes, sin que les sirviera de excusa haberlo hecho por disposición del Rey, debiendo responder por ello ante las Cortes, y sus artículos 228 y 229 establecen las reglas para hacer efectiva la responsabilidad de dichos funcionarios por delitos o faltas oficiales:

En lo referente a nuestro país, la evolución de la responsabilidad de los funcionarios públicos, surge desde la época colonial.

Durante esta época la responsabilidad de los funcionarios se pretendía hacer efectiva por medio del llamado Juicio de Residencia, que tenía lugar al



terminar el desempeño de sus cargos por cualquiera circunstancia, es decir, por cese, abandono o conclusión del término para el que habían sido designados.

En el juicio de residencia se concedía acción popular para presentar acusaciones en contra del residenciado y después de dar oportunidad al acusador y al acusado de rendir pruebas se dictaba la sentencia correspondiente.

Este juicio se practicaba de oficio, es decir, sin que mediara acusación o solicitud y siempre al terminar las funciones de los que conforme a la ley estaban sujetos a él.

En el México independiente desde la primera Constitución de 1814 hasta la de 1917, se ha venido estableciendo el principio de la responsabilidad de los funcionarios por los delitos, faltas u omisiones que cometan durante el desempeño de su cargo contra el Estado mismo o contra los particulares.

Con la promulgación de la Constitución de 1917 quedaron derogadas las leyes anteriores, conforme el artículo 6o. transitorio de la misma; pero la nueva Carta Magna de la Nación Mexicana acogió también el principio de la responsabilidad de los funcionarios por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, falta u omisiones en que incurran en el ejercicio del mismo.

En esta Constitución se aumenta a la lista de los altos funcionarios sujetos a responsabilidad hecha por la anterior, al Procurador General de la República y a los Diputados de las Legislaturas de los Estados. Da las bases para hacer efectiva dicha responsabilidad, estableciendo dos procedimientos distintos, según se trate de delitos comunes o de delitos o faltas oficiales, respectivamente. En el primer caso se necesita que la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, declare que ha lugar a proceder en contra de un alto funcionario, quedando como consecuencia de esta declaración separado de su cargo y sujeto a la acción de los Tribunales Comunes, con excepción del Presidente de la República que por esta clase de delitos sólo puede ser acusada a la Cámara de Senadores, como si se tratara de un delito oficial, y si la declaración es en sentido contrario no hay procedimiento ulterior, sin que esto sea obstáculo para que la acusación siga su curso cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues la acusación no se prejuzga con la declaración de la Cámara; en el segundo caso, las dos Cámaras intervienen en el proceso, la de Diputados como jurado de acusación y la de Senadores como jurado de sentencia.

En el párrafo V del artículo ciento once de esta última Constitución se previene que el Congreso de la Unión debía expedir a la mayor brevedad una ley de responsabilidades de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales, manifestando en el artículo 16 transitorio que el Congreso Constituyente debía dar preferencia, entre otras, a esa ley en el período ordinario de sesiones que comenzaría el primero

de septiembre de 1917; pero a pesar de tales prevenciones, pasaron más de veinte años hasta que por fin el 30 de diciembre de 1939 el Gral. Lázaro Cárdenas, entonces Presidente de la República, en uso de las facultades que para legislar en materia penal y procesal penal le concedió el Congreso de la Unión por decreto de 31 de diciembre de 1936, se decidió a expedir la Ley General de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito, y Territorios Federales.

La Ley de responsabilidades tiene por objeto la conducta de los servidores públicos, pero esa conducta puede ser lícita o ilícita; es lícita cuando está conforme, en todo a las normas jurídicas y es ilícita cuando se ejecutan actos contrarios a disposiciones legales o cuya ejecución esté prohibida por éstas.

El ilícito penal tiene una sanción de orden represivo que bien puede causar un mal patrimonial (una sanción económica por ejemplo) o bien un mal corporal (como la privación de la libertad) el daño producido por el ilícito penal es resentido, principalmente, por la colectividad, a pesar de que el particular también lo sufra en forma inmediata.

Tocante a los efectos del ilícito penal, en la rama de la violación de la Ley de Responsabilidades por la conducta de los servidores públicos, el Código Penal vigente establece en el título décimo los siguientes delitos que cometen los mismos:

- a) Ejercicio indebido de Servicio Público. (Artículo 214)
- b) Abuso de autoridad. (Artículo 215)
- c) Coalición de Servidores Públicos. (Artículo 216)
- d) Uso indebido de atribuciones y facultades. (Artículo 217)
- e) Concusión. (Artículo 218)
- f) Intimidación. (Artículo 218)
- g) Ejercicio abusivo de funciones. (Artículo 220)
- h) Tráfico de influencia. (Artículo 221)
- i) Cohecho. (Artículo 222)
- j) Peculado. (Artículo 223)
- k) Enriquecimiento ilícito. (Artículo 224)

En relación con nuestro tema de tesis es el hecho de hablar del artículo 225, del código en comento, que sustenta en un solo artículo y 27 fracciones lo referente a los delitos cometidos contra la administración de Justicia por los servidores públicos, evitaremos la transcripción de todas las fracciones del artículo mencionado por ser muy numerosas, pero de su lectura podemos opinar que se trata de un delito cuya conducta es típica, antijurídica y culpable; realizando una delimitación de lo señalado.

Consideramos que existe una conducta en la cual se busca un resultado material, sabemos que la conducta es el comportamiento humano voluntario,

positivo o negativo, encaminado a un propósito y para el derecho penal solo la conducta humana tiene relevancia. Así mismo es aceptado que sólo las personas humanas pueden delinquir, no así las personas jurídicas que carecen de voluntad propia.

Esta conducta es típica, porque cuando el servidor público la realizan, encuadran en el tipo descrito por el artículo 225 del Código Penal en comento, en cuyo caso estaremos hablando de la creación legislativa de una conducta finalmente, en la tipicidad que es “la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”.<sup>27</sup>

Prosiguiendo con el análisis de los delitos cometidos contra la administración de justicia nos corresponde analizar el tercer elemento dentro de la teoría tetratámica por el tratadista mexicano Fernando Castellanos Tena.

Sebastián Soler señala que no basta observar si la conducta es típica sino que se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituye una violación del derecho entendido en su totalidad.

Una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación, la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

---

<sup>27</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p. 167.

El delito cometido por los servidores públicos contra la administración de justicia es formalmente antijurídico en cuanto implica una transgresión a una norma establecida por el Estado. Y es materialmente antijurídico en cuanto significa transgresión a los intereses colectivos.

Es culpable porque existe el nexo intelectual y emocional que liga al servidor público con el resultado de su acto independientemente a que la misma revista las dos formas: el dolo y la culpa, según el sujeto dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la Ley como delito o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

Finalmente consideramos que el bien jurídico tutelado en los delitos cometidos por los servidores públicos específicamente en la administración de justicia es la libertad, la seguridad jurídica, el bien común, la integridad física de los individuos sujetos a su jurisdicción, la inmediatez de la importancia de justicia.

## **CAPÍTULO IV**

# **IMPLICACIONES CONSTITUCIONALES DERIVADAS DE LA INOBSERVANCIA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN EL PRE-PROCESO**

- 4.1. Las garantías Individuales y el Juicio de Amparo.
- 4.2. El Amparo Indirecto (Generalidades).
- 4.3. Efectos del Amparo Indirecto tratándose de los artículos 14, 16, 19 y  
20 constitucionales aplicables al Pre-Proceso.
- 4.4. La responsabilidad en el Juicio de Amparo.

## CAPÍTULO IV

### IMPLICACIONES CONSTITUCIONALES DERIVADAS DE LA INOBSERVANCIA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN EL PROCESO

En el presente capítulo expondré los diversos conceptos con que se definen a las garantías individuales y el Juicio de Amparo, para ello es necesario manifestar el concepto de garantía, para poder posteriormente entrar al estudio de diferentes preceptos constitucionales que se señalan dentro del presente Trabajo de Investigación.

Eduardo García Maynez afirma: que la palabra garantía proviene del término anglosajón "Warranty" que significa proteger, salvaguardar.

Es indispensable, para referirnos a este concepto, aludir a la persona humana; y por persona, en la actualidad, entendemos que es "todo ente capaz de tener facultades y obligaciones".<sup>28</sup>

Aplicando ambas terminologías al derecho se puede definir a las garantías como la protección a favor del gobernado dentro de un Estado de derecho, es decir dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente en la que la actividad del gobierno está sometido a normas establecidas que tienen como base de sustentación un orden constitucional.

---

<sup>28</sup> Introducción al Estudio del Derecho. 37ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1985. p. 271.



#### 4.1. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y EL JUICIO DE AMPARO

Al respecto el tratadista Alfonso Noriega identifica a las garantías individuales con los llamados “Derechos del Hombre” aludiendo que “estas garantías son derechos naturales inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y que el Estado debe reconocer, respetar y proteger”.<sup>29</sup>

En la anterior definición podemos observar que dicha conceptualización de garantía individual deja fuera a las personas morales las cuales también gozan de dichas garantías, por lo que podemos establecer que las garantías son el conjunto de prerrogativas del gobernado, considerado tanto en el aspecto individual como colectivo, de observancia jurídicamente obligatoria e imperativa para los órganos gubernamentales.

Las garantías individuales tienen las siguientes características:

- Son supremas
- Son rígidas
- Son de goce permanente y general
- Son derechos garantizados

En seguida vamos a realizar un desglose de cada una de las características.

---

<sup>29</sup> La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917. U.N.A.M. México 1993. p. 111.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

79

### **Supremas:**

Siendo nuestra Constitución la fuente de las garantías individuales es decir el ordenamiento en el cual se consagran y formando por ende, parte de la Ley fundamental, las garantías individuales participan del principio de supremacía constitucional de acuerdo al artículo 133 que a la letra dice:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”.

Dicho precepto nos consagra el principio de Supremacía Constitucional conforme a la cual la Constitución es la Ley Suprema, por lo que las garantías Individuales al estar insertas dentro del texto constitucional, deberán ser respetadas como la Ley Suprema de la Unión.

### **Rígidas:**

En el sentido de que para que su texto sea alterado o modificado, es necesario que se haga uso de un procedimiento especial, que la misma Constitución prevé en su artículo 135.

**Son de goce permanente y generales:**

Son de goce permanente por que el gobernado en todo tiempo y lugar dentro del territorio nacional, posee el disfrute de las garantías constitucionales salvo las excepciones que la misma Constitución establece, y son generales debido a que el artículo 1 establece:

“En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...”

Al decir todo individuo se refiere a todo gobernado ya sea persona Física o Moral que se encuentren dentro del territorio nacional sin hacer distinción de edad, sexo, raza, nacionalidad, estrato social, ideologías, etc...

**Derechos garantizados:**

Son derechos garantizados en cuanto que son límites que el poder estatal impone a sus autoridades, para el ejercicio del poder, por lo que compete a las mismas autoridades estatales el cumplimiento y observancia de las mismas, y en el caso de que se violen las garantías, el gobernado afectado puede reclamar su observancia mediante un instrumento jurídico creado por la misma Constitución.

Otras de las características que se les suele atribuir a los derechos humanos son las de inalienabilidad e imprescriptibilidad, estableciendo que son inalienables en cuanto a que están necesariamente enlazados con la

existencia del hombre, son absolutos ya que teniendo su raíz en la misma naturaleza de hombre el Estado no puede desconocerlos teniendo como limitante el control público que el Estado se reserva para proteger, el interés de los propios individuos, la seguridad de los mismos, la moralidad y el bienestar social.

Ahora bien al establecer el concepto de garantías como el conjunto de prerrogativas del gobernado, de observancia jurídicamente obligatoria e imperativa para los órganos gubernamentales, podemos observar que toda garantía, implica una relación jurídica la cual está constituida por una parte, por el gobernado a quien se le reconocen ciertas prerrogativas y las autoridades por la otra, quienes están obligadas a respetarlas.

De ahí que podamos dividirlos en dos elementos: Sujeto activo o gobernado y Sujeto pasivo o autoridades. En el primer caso, el gobernado o sujeto activo de la garantía individual está conformado por todo habitante que se encuentre en el territorio nacional, independientemente de su nacionalidad, sexo, estado civil, etc...

Lo anteriormente dispuesto lo establece el artículo primero de nuestra Constitución que a la letra dice:

“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

Margarita Herrera al citar a Burgoa comenta que “las relaciones jurídicas que se establecen dentro de toda garantía constitucional se le denominan como relaciones de Supra a subordinación, debido a que se dan entre dos sujetos que actúan en diferente nivel, nos referimos a los gobernados y gobernantes”.<sup>30</sup>

a) Sujeto Activo:

Las garantías pueden atribuirse también a las personas morales como entidades sometidas al imperio autoritario, ya que la ley las coloca en rango semejante al que ocupa el hombre, siempre y cuando no se trate de garantías cuyo contenido esté integrado por potestades que proceden de naturaleza biológica, sino cuando la prerrogativa sea de índole jurídica.

b) Sujeto Pasivo:

Como mencioné anteriormente el sujeto pasivo de la relación jurídica que implica la garantía individual está representado por el Estado y las autoridades, las que se encuentran directamente limitadas en cuanto a su actividad frente a los gobernados.

De lo anterior podemos concluir que en la relación jurídica que se establece en la garantía individual, el sujeto activo de la relación es titular de un derecho, es decir de una potestad jurídica la cual hace valer

---

<sup>30</sup> HERRERA, Margarita. Manual de Derechos Humanos del Interno en el Sistema Penitenciario Mexicano. s/e. Editorial Secretaría de Gobernación. México 1995. p. 42.

obligatoriamente frente al Estado, y frente a las autoridades, surgiendo así una obligación a cargo de estos dos elementos (Estado y autoridades) consistente en el respeto de un mínimo de su actividad y de seguridad indispensable para el desarrollo de la personalidad humana.

#### **CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES:**

Tomando en consideración el contenido del derecho que se deriva de la relación jurídica en que se manifiestan las garantías individuales estas pueden ser: Igualdad, Libertad, Propiedad y de Seguridad Jurídica. Ya que todo derecho tiende a exigir o reclamar algo del sujeto obligado frente a su titular, este algo constituye el contenido de exigencia del derecho, menciona el tratadista Burgoa Orihuela.<sup>31</sup>

Como ya sabemos el contexto constitucional en que se consagran las garantías individuales está compuesto por los primeros veintinueve artículos de nuestra Ley fundamental la que a su vez nos indica que el gobernado tiene varias esferas jurídicas oponibles y reclamables contra las autoridades del Estado, las cuales se refieren al respeto de su situación de igualdad con sus semejantes, al de su libertad, al de su propiedad y a la observancia de determinadas formalidades, requisitos o medios por parte de la autoridad con respecto a su actuación la cual debe ser ante todo constitucionalmente válida en la causación de determinada afectación al gobernado, circunstancia que implica una seguridad jurídica para el individuo.

---

<sup>31</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 25ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1993. p. 166.

Podemos distinguir dos tipos de clasificaciones de las garantías constitucionales o derechos del hombre, las cuales son en la teoría:

“Las garantías constitucionales desde el punto de vista teórico o doctrinal, podemos enfocarlas desde dos ángulos diferentes: Por su forma y contenido.

a) Positivos	Garantías de Seguridad Jurídica
--------------	------------------------------------

#### I.- Forma

b) Negativos	Garantías específicas Materiales de libertad.
--------------	--

Clasificación  
Teórica o  
doctrinaria

II.- Contenido	a) Igualdad
	b) Libertad
	c) Propiedad
	d) Seguridad jurídica
	e) Políticas
	f) Sociales

los gobernados para conceder esos derechos, desde este punto de vista la actuación puede ser positiva o negativa".<sup>32</sup>

En relación a su contenido los derechos públicos subjetivos, se clasifican conforme al material que cada uno de ellos contiene o posee, ya que todas y cada una de las garantías que encontramos en la Constitución, poseen un objeto de regulación diferente, razón por la cual podemos dividirlos en varios grupos: Igualdad, Seguridad jurídica, Propiedad, Libertades, Sociales y Política.

El Juicio de Amparo siguiente punto dentro de nuestra investigación documental que estamos realizando, para sustentar el examen profesional; es de relevante importancia.

Por lo que respecta al Juicio de Amparo, se hace necesario, primero establecer, qué es el amparo.

La voz amparo como sinónimo de protección, proviene de *imperatum* o sea la protección que otorgaban los reyes a los súbditos que lo solicitaban. A la fecha se han proporcionado muchas definiciones acerca del juicio de amparo y entre los juristas destacados en la materia se cuenta con las siguientes definiciones:

Ignacio L. Vallarta lo definía como "el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados

---

<sup>32</sup> Ob. Cit. p. 7.



Ignacio L. Vallarta lo definía como “el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquier categoría que sea o para eximirse de la obediencia de la ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera local o federal respectivamente”.<sup>33</sup>

Fernando Arilla Bas lo define como “el medio de control de constitucionalidad ejercido por el órgano jurisdiccional con el objeto de proteger al actor en los casos señalados en los artículos 103 y 107 respectivamente, restituyéndolo en el pleno goce de una garantía violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, u obligando a una autoridad a respetar la garantía de que se trate y a cumplir por su parte, lo que la misma garantía exija, mediante la anulación del acto violatorio”.<sup>34</sup>

Efraín Polo Bernal refiriéndose al Juicio de Amparo contra leyes señala: “es una garantía jurídica necesaria para la defensa de los derechos públicos fundamentales de los particulares y del régimen de competencias entre la Federación y los Estados, requiere la instancia de parte agraviada y la intervención directa de los jueces o tribunales de amparo, para juzgar si la norma jurídica reclamada es o no contraria a la Constitución, con sujeción a los procedimientos y formas del orden jurídico que determina la ley.

---

<sup>33</sup> El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus. U.N.A.M. México 1981. p. 264.

<sup>34</sup> El Juicio de Amparo. 2ª edición. Kratos, S.A. México 1986. p. 17.

“En consecuencia, el Juicio de Amparo es un medio de control de constitucionalidad, de tipo procesal, ya que en virtud del mismo se resuelven las controversias que contemplan los artículos 103 y 107 Constitucionales y que expresa la facultad otorgada al particular entiéndase persona física o moral, incluso los diferentes componentes del Estado, -por la Constitución para que se valga a fin de protegerse de cualquier acto de autoridad, de cualquier ley o acto de la aplicación de la misma, que transgreda sus derechos y que se estime de dicha transgresión lesiva de una garantía individual o social por el órgano encargado del control constitucional (Poder Judicial Federal), siendo asimismo el encargado de vigilar el respeto a la Constitución en cuanto al régimen de competencia entre la federación y los estados que la misma establece”.<sup>35</sup>

Respecto a la importancia del Juicio de Amparo, el mismo constituye en la actualidad la última instancia impugnativa de la mayor parte de los procedimientos judiciales, administrativos y aun de carácter legislativo, por lo que tutela todo el orden jurídico nacional contra las violaciones realizadas por cualquier autoridad, siempre que esas infracciones se traduzcan en una afectación actual, personal y directa a los derechos de una persona jurídica, sea individual o colectiva.

Sin embargo, debe tomarse en consideración que el propio Juicio de Amparo surgió con el propósito esencial de proteger los derechos de la persona humana consagrados en nuestra Constitución, contra su violación por parte de las autoridades públicas. En nuestras vidas el Juicio

---

<sup>35</sup> El Juicio de Amparo Contra Leyes. Editorial Porrúa, S.A. México 1991. p. 175.

de Amparo es una institución procesal sumamente compleja, que protege prácticamente a todo el orden jurídico nacional, desde los preceptos más elevados de la Constitución Federal hasta las disposiciones menores, llegando hasta las incluidas en un reglamento municipal.

Las fuentes legislativas actuales del Juicio de Amparo están formadas por los mencionados artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, la Ley de Amparo de 1935, que se encuentra en vigor y la cual fue recientemente reformada y la cual consideramos necesita aun más reformas después de las reformas constitucionales a los artículos mencionados con antelación, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de la misma fecha y en 1909 el Código Federal de Procedimientos Civiles era supletorio respecto de la Ley de Amparo, tal como lo establece el tratadista Burgoa Orihuela en su obra el Juicio de Amparo.

El Juicio de Amparo es guardián del derecho y de la Constitución. La finalidad del juicio es precisamente esta, hacer respetar los imperativos constitucionales en beneficio del gobernado.

#### **4.2. EL AMPARO INDIRECTO (GENERALIDADES)**

Existe una clasificación dentro del Juicio de Amparo que se utiliza para conocer el órgano competente ante el cual se debe interponer el amparo, la finalidad es tener presente que se trata de procedimientos con enfoques diferentes y de aplicación para supuestos diferentes de acuerdo a la regulación que enumera para cada uno de ellos la Ley de Amparo, cabe

aclarar que no es pretensión de esta investigación comentar en forma amplia y nutrida ambos procedimientos del amparo por lo que para efectos de la misma, basta advertir enunciados prácticos que sirven para ubicar y clasificar en forma general el Amparo.

Así tenemos que el Amparo es directo porque es uno de los medios para controvertir la constitucionalidad de una ley, pero antes que todo es un medio idóneo para el control de la legalidad de las sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda recurso ordinario alguno por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos, o que cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado al fallo, y por violaciones cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados y así también el control de constitucionalidad de la ley, tratado internacional o reglamento en que se funde la autoridad responsable que los haya emitido, si al juicio del quejoso existe el problema de constitucionalidad en el acto reclamado.

Se llama directo porque es una forma directa como van a conocer los Tribunales Colegiados de Circuito y se conoce por uniinstancial, porque el fallo es definitivo y no admite recurso de revisión.

También se le conoce como amparo legalidad. Sobre esto el autor Efraín Polo Bernal opina que "se le conoce como amparo legalidad en razón del control que mediante él se ejerce de la exacta aplicación de la ley, por

las garantías contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales, aún cuando debemos advertir que dicho nombre no abarca ni advierte que las leyes inconstitucionales también pueden ser objeto de aplicación al pronunciarse una resolución final, y por ende, también se ejerce el control de la constitucionalidad de la norma aplicada por el juzgador o tribunal responsable”<sup>36</sup>

Este amparo siendo congruente con su fundamento procede:

a).- Por violaciones que se cometan durante el procedimiento que con afectación de las defensas del quejoso, trascienda al resultado del fallo (errores in procedendo).

b).- Por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, en relación con los artículos 14 y 16 constitucionales, que se conocen como errores in iudicando; el requisito esencial para que proceda el juicio de amparo directo, consiste en que el acto reclamado sea una sentencia, laudo o resolución de carácter definitivo.

Ahora bien y con respecto al Amparo Indirecto, es aquel que se inicia ante los jueces de Distrito y está sujeto a la posibilidad de ser revisado, a petición de parte, por los Tribunales Colegiados de Circuito o la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Artículo 107 Constitucional).

---

<sup>36</sup> Ob. Cit. p. 99.

Procede este amparo en forma indirecta ante el Tribunal Colegiado de Circuito porque este conoce de la revisión de la resolución del Juez de Distrito, por tanto se conoce como Amparo indirecto y se aplica en los siguientes casos:

1.- Contra la ley que por su sola entrada en vigor cause perjuicio al quejoso. (Artículo 114 fracción I de la Ley de Amparo).

2.- Contra la ley y su primer acto de aplicación que perjudiquen a un particular.

3.- Contra la ley o los actos de autoridad federal o de los Estados que vulneren, restrinjan o invadan su respectiva soberanía.

Los anteriores supuestos son mencionados en forma ejemplificativa, ya que el total de los mismos se encuentran especificados en el artículo 114 de la Constitución Federal.

#### **4.3. EFECTOS DEL AMPARO INDIRECTO TRATÁNDOSE DE LOS ARTÍCULOS 14, 16, 19, 20. CONSTITUCIONALES APLICABLES AL PRE-PROCESO.**

El Amparo contra la violación de las garantías individuales, comprende las áreas que son principalmente aquellas en que se impugnan los actos de las autoridades que afectan la libertad física de las personas e integridad de las mismas.

Para una mejor comprensión del tema realizaremos, un desglose analítico-jurídico de las garantías 14, 16, 19 y 20 que sirven como fundamento a la integración de una averiguación previa y una posterior consignación ante el juzgador.

El artículo 14 Constitucional consagra en suma las garantías por las que el individuo puede hacer que le sean respetados sus derechos recurriendo al juicio de amparo.

Comprende: Garantía de irretroactividad de la ley.

Garantía de audiencia.

Garantía de (exacta aplicación de la ley).

Garantía de Legalidad Jurisdiccional

El presente artículo en estudio, a la letra señala:

“Artículo 14.- A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

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

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

El presente artículo en su párrafo primero, concede una garantía de seguridad personal, para no ser afectado por la expedición y aplicación de una ley que revista el carácter de retroactiva, por consiguiente, no solamente es una prohibición que va dirigida al poder legislativo, sino también a toda autoridad que trate de aplicarla.

Ahora bien, el párrafo del artículo que comentamos, es general para toda clase de leyes (civiles, penales, administrativas, etc.).

Por lo que concierne a la aplicación de una ley retroactiva en el orden penal, nunca puede ser aplicada a hechos ya ejecutados; tampoco puede imponerse una pena mayor decretada por una ley nueva; pero sí puede aplicarse una ley retroactivamente en el orden penal cuando la pena que imponga sea menor a la impuesta o cuando el delito que se haya cometido no sea considerado como tal, por la ley nueva. Con fundamento en el artículo 56 del Código Penal para el Distrito Federal.



El contenido de dicho ordenamiento en su párrafo segundo, contiene la garantía de audiencia, concedida a los individuos en general, con tal de que se encuentren dentro del territorio nacional o que aún cuando estén fuera, estén representando a las autoridades mexicanas.

La garantía de audiencia protege a: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión, y los derechos y cuando son violados estos bienes jurídicos el individuo puede recurrir al juicio de garantías.

En el mismo párrafo, el tratadista Manuel Herrera Lasso menciona "encontramos garantías de seguridad jurídica al referirse mediante juicio, que equivale a decir por medio de, y juicio empleado como idea de procedimiento, es decir, como una serie de actos relacionados entre si, cuya finalidad es emitir sentencia. Juicio que debe seguirse, ante tribunales previamente establecidos, concordando con la garantía especificada en el artículo 13 de la Constitución, que se refiere a que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, es decir, que no propiamente sean creados para conocer del asunto en cuestión, sino que los que ya están destinados para conocer de los casos para los que fueron creados".<sup>37</sup>

Sigue diciendo el mismo párrafo, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, es otra garantía de seguridad contenida en la de audiencia, que consiste en que el individuo que está sujeto a juicio deberá concedérsele la oportunidad de defensa, la oportunidad de probar los hechos negados, en fin, deberán hacérsele

---

<sup>37</sup> Estudio de Derecho Constitucional. 2a. edición. Editorial Polis. México 1940. p. 232.

notificaciones y emplazamientos a que haya lugar en el juicio; así como el tiempo de que dispone para contestar o para oponerse a los actos de privación, so pena de incurrir en violación de la garantía de seguridad jurídica especificada.

Dentro del párrafo tercero de este artículo constitucional, se refiere a la garantía de exacta aplicación de la ley penal, prohíbe a las autoridades del ramo penal imponer penal alguna a actos que no sean considerados como delictivos o que considerándose no haya pena especificada en la ley.

Prohíbe imponer analógicamente o por mayoría de razón, alguna pena que no sea exactamente aplicable al delito cometido, en otras palabras, para que una ley sea exactamente aplicable al delito de que se trate, debe tipificarse y debe encontrarse también especificada en la ley la penalidad correspondiente, de lo contrario se estaría violando la garantía de exacta aplicación de la ley penal.

“Como último párrafo (IV), de este precepto constitucional, contiene una garantía de legalidad desde el punto de vista de la jurisdicción civil, pero puede decirse que no solamente quedan comprendidos los juicios civiles propiamente dichos, sino que en forma extensiva debe agrupar a los juicios mercantiles, del trabajo y a los administrativos, en cuanto que no quedan enmarcados estos últimos dentro de la jurisdicción penal, y que por consecuencia, la autoridad respectiva al dictar sentencia definitiva en todo procedimiento debe cumplir apegándose a los términos gramaticales, cuando expresen con toda claridad el significado que quiso manifestar el

legislador; o su defecto a la interpretación jurídica de la ley, que consiste en desempeñar el sentido o alcance de la ley en cuestión, valorando los distintos métodos de interpretación”.<sup>38</sup>

Ahora bien, puede presentarse el caso de que no exista una ley que pueda solucionar el problema presentado, es decir, que no haya ley que pueda invocarse para pronunciar la sentencia, entonces estaremos en presencia de lo que en derecho se ha dado a llamar “lagunas de ley” . Este propio párrafo, propone la solución del problema al indicar y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Cabe reconocer que dentro del Derecho Penal y de conformidad con el párrafo tercero analizado anteriormente no puede existir laguna de ley, y en especial para tomarse como base para dictar una sentencia, de acuerdo a lo que establecen tanto el Código Penal y Código de Procedimientos Penales.

Continuando con nuestro estudio, analizaremos en seguida lo establecido por el artículo 16 Constitucional que a la letra señala:

---

<sup>38</sup> Teoría General de las Obligaciones. T. I. 2ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1983. p. 68.

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

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

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

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

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

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

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

“En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al

concluiría, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

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

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

“La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones 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”.

Este artículo de La Ley Fundamental, en concordancia con el 14 de la misma Constitución, contienen, la esencia para la conservación de los derechos del hombre. Son protegidos en consecuencia todos los derechos del individuo a través del artículo 16 constitucional, por medio de la

garantía de legalidad que se encuentra en los diversos párrafos que lo forman.

“El primer párrafo, contiene una garantía de seguridad al conceder la protección de la persona, de su familia, domicilio, papeles o posesiones. Se protege a la persona por considerársele capaz de contraer obligaciones y derechos, por consiguiente cualquier acto de molestia inferido por una autoridad que no esté debidamente fundado será violatorio de la garantía de seguridad jurídica. Lo mismo se puede aseverar de las personas morales”. \*

Respecto a la protección de la familia que la ley enuncia, se refiere propiamente a los derechos civiles, porque de lo contrario no habría violación de garantías.

Jesús Villanueva Gutiérrez Tocante a la garantía de posesión, se puede decir que se protege propiamente hablando “...la tenencia de una cosa o el goce de un derecho...”.<sup>40</sup> La violación se manifiesta cuando no son acatadas las leyes civiles que tratan de la posesión. Un embargo que no reúna los requisitos legales del Código de Procedimientos Civiles, violaría

---

\* (véase) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. 3ª edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. México 1992. p. 73.

<sup>40</sup> Tratado Elemental de Derecho Constitucional. T. I. s/e. Editorial Atenas. Jalapa Ver. México 1928. p. 6.



la susodicha garantía. Y si bien es cierto que la persona a la que le infirieron las molestias de la desposesión, tiene modo de alegar que fue ilegal tal hecho, no se justifica por ningún motivo la violación de la garantía.

Manuel Borja Soriano señala: "Refiriéndose al domicilio, como bien jurídico que se protege al individuo, debe entenderse por éste el hogar en donde vive con su familia, es decir, su habitación en la que encuentra descanso; más no debe reputarse como domicilio la oficina en que la persona presta o desarrolla su trabajo. El domicilio de las personas morales es el lugar en donde se encuentre establecida su administración. Tanto en el domicilio de las personas morales como el de las físicas los bienes que se encuentren dentro están protegidos por el artículo 16 Constitucional".<sup>41</sup>

Por papeles, debe entenderse, para que sean protegidos por la garantía de seguridad a que hace alusión el presente artículo en estudio, todo documento escrito que contenga o no un acto jurídico, ya que ninguna autoridad tiene derecho de molestar a persona alguna sin que haya causa legal para ello.

El párrafo segundo dice, que para que se libre orden de aprehensión, ha de ser girada por autoridad judicial y que debe preceder denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como

---

<sup>41</sup> Teoría General de las Obligaciones. T I. 16ª edición. Edit. Porrúa, S.A. México 1985. P.142.

delito, sancionado con pena privativa de libertad. En esta forma se evitan arbitrariedades que por odio, capricho, o por interés de un juez o por la ignorancia del mismo funcionario de la administración de justicia, expedida orden de aprehensión. La garantía de seguridad se encuentra en este precepto, sirve de protección para todos los derechos que se conceden al individuo.

“Las órdenes de aprehensión establece Jorge Alberto Mancilla Ovando deben estar apoyadas por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, es razonable este mandamiento, porque si no apoya la orden de aprehensión tal como establece el párrafo transcrito, podría suceder que después de las declaraciones respectivas dieran por resultado que el inculpado no es responsable, pero por simples sospechas ya se había cometido una vejación en contra de él”.<sup>42</sup>

Indiscutiblemente, que el párrafo tercero, protege la libertad de todos aquellos individuos que no transgreden la ley, pero los que lesionan el interés social violando las leyes, el propio párrafo faculta a las autoridades administrativas, cuando sean delitos que se persigan de oficio, para girar orden de aprehensión bajo su más estrecha responsabilidad y poniendo de

---

<sup>42</sup> Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal. 5ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1993. p. 219.

inmediato al delincuente a disposición de las autoridades judiciales. Si se autoriza esta clase de detenciones es porque al Estado le importa que se cumplan debidamente las disposiciones de la constitución, y para que en esta forma no queden impunes los delitos cometidos por personas que no acatan las normas legales.

El párrafo cuarto, una vez más alienta la inmediatez de poner al inculpado a disposición de la autoridad correspondiente en caso de Flagrancia garantizando su seguridad personal.

El quinto párrafo, contiene la prohibición para una autoridad administrativa, como lo es el Ministerio Público para ordenar detenciones, aspecto que sólo corresponde a una autoridad Judicial.

El sexto párrafo se relaciona en su esencia con el artículo 19 Constitucional y relacionado con el párrafo anterior.

El séptimo párrafo, contiene lo relacionado con el término en que una autoridad administrativa puede retener a un probable responsable, estableciendo una duplicidad en caso de que se trate de delincuencia organizada.

El párrafo octavo, una vez más alienta la inviolabilidad del domicilio, como medio de seguridad personal, sin embargo no es una garantía absoluta porque si así fuera, delincuentes profesionales se protegerían con el derecho de no violación de domicilio. Por eso es razonable el cateo con orden escrita, pero la persona que en esta forma se molesta tiene derecho de poner en consideración a las autoridades de las razones que tiene para que la diligencia se base estrictamente a lo mandado.

Los párrafos nueve y diez del artículo en comento sufrieron reformas el 3 de julio de 1996, sin embargo es importante establecer que las mismas señalan la prohibición de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas; ello aconteció por causa del espionaje telefónico que fue descubierto durante los inicios del presente sexenio y los finales del anterior.

En el décimo primer párrafo se establece la prohibición a las autoridades administrativas para entrar al domicilio sin el consentimiento de los moradores, para cerciorarse que éste ha cumplido con los reglamentos sanitarios y de policía o ha pagado los impuestos fiscales, obligaciones que tiene que cumplir como ciudadano y como habitante de la república para sostener el gobierno y los servicios públicos.

Prosiguimos nuestra investigación analizando el artículo décimo noveno, haciendo hincapié en que los artículos 17 y 18 no fueron considerados para la investigación que estamos realizando.

Esta disposición aparece en nuestro texto en los siguientes términos:

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

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

“Todo maltrato que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las

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

“En la constitución de 1857, las garantías y requisitos del auto de formal prisión, estaban contenidos en el artículo 32, en términos generales disponía lo mismo que el artículo 19 constitucional vigente, pero no enunciaba el contenido que debía tener el auto de formal prisión, ni la mención de que el proceso se debería seguir forzosamente por el delito o delitos señalados en dicho auto”\* .

Ni el constituyente de 1857, ni el de 17, discutieron el texto del proyecto que se les propuso, y por lo tanto no puede hacerse referencia alguna sobre las concepciones que tenían alrededor de este tema, sino tan sólo a las consideraciones que se tuvieron en cuenta al proyectarlo.

La primera garantía que establece este ordenamiento constitucional, es que ninguna detención puede exceder del término de 72 horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión, pudiendo ampliar el término el mismo inculcado o su defensor mediante una solicitud que le permita

---

(véase) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. 3ª edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. México 1992. p. 85.

aportar elementos para probar su inocencia, tal como señala el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales.

También el primer párrafo del artículo 19 señala los requisitos que debe contener un auto de formal prisión.

Los requisitos formales, consisten en que se exprese el delito que se imputa al acusado y los elementos constitucionales de él; las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar, y los datos que arroje la averiguación previa.

Los requisitos de fondo consisten en que los datos sean suficientes para comprobar el elemento del tipo penal; y la probable responsabilidad del indiciado.

En cuanto toca a los requisitos de fondo, debe reflexionarse en que, de acuerdo con el artículo 16 constitucional, para librar una orden de aprehensión no se requiere que esté comprobado el elemento del tipo penal; en cambio, para dictar auto de formal prisión este requisito sí es exigible.

El hecho de que un juez instruya una causa que haya declarado en el auto de formal prisión, que considera que sí está comprobado el elemento de tipo penal; no le impide modificar ese criterio a la vista de elementos que alleguen al proceso, ni causa estado para los efectos de la sentencia definitiva que dicte en dicho juicio. Se podría decir que esta declaración, en el sentido de que se encuentra comprobado el elemento de tipo penal, atribuido al procesado, es una declaración provisional, sujeta a ratificación o rectificación, de acuerdo con las probanzas y elementos procesales que precisamente integran la etapa instructora de un proceso penal.

El último párrafo del artículo 19, está directamente relacionado con el artículo 22 de la propia constitución, ya que en el fondo ambas disposiciones ratifican y reafirman la dignidad y el respeto a la persona humana, en relación a penas y tratamientos que no se compadecen de su naturaleza, y prohíben actitudes de la autoridad que afectan gravemente al individuo como persona.

Indudablemente uno de los fundamentos de este artículo Constitucional, se establece en garantizar el Pleno derecho del sujeto que se encuentra bajo un proceso, a ser tratado como ser humano, independiente



al hecho ilícito que haya cometido ello, se establece dentro de las garantías a que tiene derecho quien haya delinquido.

Para concluir el estudio de las garantías individuales aplicables en el pre-proceso, analizaremos el artículo vigésimo, constitucional que a la letra señala:

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

“I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohibida conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si

la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

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

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

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

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

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

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

En este precepto constitucional señala Salvador Castro Zavaleta “en mayor medida de cualquier otra de las disposiciones correspondientes al capítulo de garantías individuales, merece destacarse dentro de la categoría de leyes constitucionales de procedimientos, ya que fija algunos principios fundamentales que deben representarse en los procedimientos penales del país.

En las distintas fracciones del artículo 20 en estudio, se mencionan estas garantías, referidas a la forma de proceder de las autoridades judiciales dentro de los juicios penales”.\*

---

\* (Véase) 75 Años de Jurisprudencia Penal. s/e. Editorial Cárdenas. México. 1979. p. 243.

La fracción primera de este artículo, se refiere a la libertad caucional, institución con la cual se pretende aliviar, -parcial y defectuosamente quizás-, la situación que crea la prisión preventiva, mediante la cual empieza la autoridad judicial por privar de la libertad que en su hondura es una sanción, a un indiciado, antes de saber si es sancionable.

Por lo que respecta a la fracción segunda, contiene dos garantías a saber que son:

a).- Que nadie puede ser coaccionado para declarar en su contra.

b).- La prohibición de la incomunicación y la tortura, que impide la correcta defensa del acusado.

“La fracción tercera, se refiere a los datos que deben ponerse en conocimiento de un acusado, para que pueda éste defenderse. Son estos los elementos que realmente constituyen la acusación, y los cuales nunca podrán ser alterados, como ya lo hemos comentado, aunque cambie la clasificación del delito concreto en el cual se base el auto de formal prisión.

Además señala la misma fracción, la obligación de las autoridades judiciales, para tomarle declaración preparatoria del indiciado en un término

de cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación ante un juez. Este plazo debe entenderse dentro del mayor de setenta y dos horas, que como ya se ha visto señala el artículo 19 constitucional, como aquél dentro del cual debe resolverse la situación jurídica del acusado”.<sup>45</sup>

La fracción cuarta del artículo 20 de nuestro Pacto Fundamental, se refiere al derecho que tiene un procesado de ser careado con los testigos que depongan en su contra, los que declaran en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio para que pueda hacerle todas las preguntas conducentes a su defensa.

Esta garantía constitucional, suele ser confundida a menudo con los careos procesales, los cuales son plenamente diferentes ya que si bien es cierto que son también una garantía, difieren en el hecho de que en el careo constitucional, el sujeto a la averiguación, o bien cuando el indiciado puede realizar todas las preguntas que desee para su defensa, independientemente de que dicho acto servirá también para conocer quien lo acusa y el por qué de la acusación, mientras que en el careo procesal únicamente versaría sobre los puntos en contradicción que señale el juez natural de la causa, y

---

<sup>45</sup> La problemática de la Libertad Provisional a la Luz de las Reformas de 1991. Tesis Profesional. U.N.A.M. México. 1993. p. 35.

las respuestas deberán versar sobre de ello, es decir, el procesado no tiene el derecho de formular preguntas a su careante.

“La fracción quinta, establece una garantía para la debida defensa de los procesados, no sólo permitiéndoles la recepción de testigos y otras pruebas que acrediten la propia defensa, inclusive ordenando al juez preste auxilio al acusado, con el objeto de que éste pueda obtener la comparecencia de personas cuyo testimonio solicite.

En términos generales, esta fracción está estableciendo una posición liberal en lo que toca a las probanzas que quiera obtener el acusado”<sup>46</sup>.

Por lo que respecta a la fracción sexta, en su primera parte ordena el juzgamiento de los procesados en audiencia pública, es decir que se opone al secreto en el procesamiento y resolución de la situación de los inculpados penalmente, ordenando por lo tanto que las audiencias sean públicas siempre y cuando no perjudique a la víctima o a la moral en general.

El resto de la presente fracción, menciona la posibilidad de que la resolución final se tome bien sea por un juez en derecho o por un jurado de ciudadanos, pero este último sistema es obligatorio para los delitos

---

<sup>46</sup> Ibidem, p. 37.



cometidos por medio de la prensa, para los ejecutados contra el orden público, y para los delitos contra la seguridad exterior o interior de la Nación.

El jurado popular según Ortolán, es:

“El jurado es una comisión de habitantes o ciudadanos constituidos en jueces, que en conciencia y bajo la fe de un juramento, han de resolver respecto a la culpabilidad de los procesados criminalmente . De este modo los habitantes tienen participación en la administración de justicia penal, de donde procede en cuanto al juicio formulado de esa manera, la clasificación un poco enfática, del juicio del país”.<sup>47</sup>

La fracción séptima de este ordenamiento constitucional, también constituye una garantía de defensa en favor de los procesados al ordenar que a éstos les sean facilitados todos los datos que soliciten para su defensa y que consten en el proceso, oponiéndose por lo tanto a que se mantenga en secreto todos los elementos procesales que es legítimo -y forzoso, sean del conocimiento de un acusado.

---

<sup>47</sup> Citado por PEREZ PALMA, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. 13ª edición. Editorial Cárdenas Editor. México 1980. p. 299.

“Ahora bien, los todos o los elementos relativos a la defensa podrán referirse a los hechos que se investigan, a la concurrencia de circunstancias eximientes de responsabilidad, a la prueba de particulares de lugar y tiempo de ejecución, a la localización de las leyes aplicables o a su interpretación, o al señalamiento de la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero no es a estos al menos a los que el precepto hace referencia, sino a los que consten en el proceso”.<sup>48</sup>

La fracción octava, fija un plazo máximo para que los procesos concluyan, como garantía de que la situación indeterminada de un procesado no puede incurrir legalmente. Por lo tanto la sentencia debe producirse antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediera de ese tiempo.

La fracción novena, establece una garantía en el sentido de que el procesado siempre contará con defensor, ya sea designado pro él o en su abstención por el juzgado. No es una inadvertencia o incorrección gramatical el que la disposición constitucional establezca que le oirá en defensa “por sí o por persona de confianza”, ya que precisamente la fracción en comento pretende dejar absoluta libertad al inculcado para

---

<sup>48</sup> Ibidem. p. 307.

señalar a una persona que lo defienda aunque ésta carezca de título profesional.

Es decir esta fracción no argumenta en forma tajante que debe ser un profesionista el que se haga cargo de la defensa, sino que el propio acusado puede designar a cualquier persona que sea de su confianza, pero en realidad y en la práctica procesal, se exige título profesional para poderse hacer cargo de un asunto jurídico, aunque también el propio acusado puede llevar a cabo su defensa, conociéndose en derecho procesal esta acción, como defensa material, ya que mediante sus declaraciones admitirán o negarán la comisión del hecho delictuoso, o su participación en los hechos, mientras que la defensa técnica corre a cargo de un abogado, estructurando lo actuado en la causa para lograr la absolución o reducción de la penalidad que resulten del proceso.

Por último, la fracción décima, establece la prohibición por cualquier concepto el prolongamiento de la prisión o detención de una persona por adeudos privados de cualquier naturaleza, y además de que se acredite a la pena de prisión todo el tiempo en que la persona haya sido detenida, aunque fuera en calidad de prisión preventiva y no de pena.

En cierta forma los párrafos de esta fracción X, repiten lo dispuesto por el artículo 17 de nuestra Ley Fundamental, ya que prohíbe la prisión por deudas de carácter puramente civil, exclusivamente adecuándolo a las situaciones creadas sin reo y con motivo del proceso penal, como ya lo hemos comentado.

En cierta forma lo que el constituyente de 1917, pretendió decir en la presente fracción, es que por deudas de carácter civil, no podría prolongarse el tiempo de prisión.

Hemos realizado un desglose de las garantías que establecen los artículos Constitucionales 14, 16, 19 y 20 enseguida señalaremos lo que en materia de amparo es recurrente al pre-proceso.

#### **4.4. LA RESPONSABILIDAD EN EL JUICIO DE AMPARO EN EL PROCESO**

“Independientemente de los medios jurídicos de que los gobernados disponen en un Estado de derecho para hacer respetar el régimen de constitucionalidad y de legalidad por parte de los gobernantes (medios que tienden a salvaguardar el sistema de derecho objetivo, invalidando o previniendo los actos que lo lesionen), existen otros conductos que tienen

un fin análogo y que atañen a la exigencia de responsabilidad a las personas físicas que encarnan a una autoridad, cuando su comportamiento público ha sido ilícito y notoriamente ilegal.

Ignacio Burgoa Orihuela menciona: El orden jurídico general de un Estado no solamente debe proveer a los gobernados de medios de derecho para impugnar la actuación arbitraria e ilegal de las autoridades, sino establecer también un sistema de responsabilidades para las personas en quienes la ley deposita el ejercicio concreto del poder de imperio del Estado”.<sup>49</sup>

Ahora bien, como quedó señalado el Juicio de Amparo se conceptualizó y definió a través de los tratadistas la materia, para continuar sobre el punto de análisis se hace necesario establecer qué significa el término “responsabilidad” y que no es otra cosa que la “capacidad u obligación de responder de los actos propios y en algunos casos de los ajenos”.<sup>50</sup>

Por su parte Rafael de Pina Vara en su Diccionario de Derecho y en relación con la responsabilidad menciona que existe una gran variedad de

---

<sup>49</sup> Las Garantías Individuales. 28ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1991. p. 837.

<sup>50</sup> Diccionario Enciclopédico Universal Océano. T. IV. Editorial Ediciones Océano. Barcelona, España. 1995.

Contractual, Disciplinaria, Objetiva y Subjetiva; en relación con nuestro tema de estudio la responsabilidad en el Juicio de Amparo, la misma recae en distintos sujetos.

Estos sujetos son: los funcionarios que conozcan del amparo los que a su vez se dividen en:

- a) Ministros de la Suprema Corte,
- b) Magistrados de Circuito,
- c) Jueces de Distrito.

Otro sujeto responsable en el Juicio de Amparo lo componen las autoridades responsables.

Finalmente el último sujeto es el quejoso y el tercero perjudicado.

Respecto a los primeros, la ley de amparo vigente señala:

“Artículo 198. Los jueces de Distrito, las autoridades judiciales de los Estados, del Distrito Federal, en funciones de aquéllos, los Presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y los Ministros de la Suprema Corte

de Justicia de la Nación, son responsables en los juicios de amparo por los delitos o faltas que cometan, ya en la substanciación de éstos, ya en las sentencias en los términos que los definen y castigan el Código Penal para el Distrito Federal y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como este capítulo”.

“En este artículo se encuentra una abstención muy significativa, menciona Alberto del Castillo, consistente en la omisión de señalar como autoridad susceptible de ser requerida de la responsabilidad de mérito, a los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito; así mismo, no se alude a los Secretarios de las distintas entidades componentes del Poder Judicial Federal, quienes también pueden incurrir en responsabilidad penal y administrativa.

En cuanto al contenido del precepto que se comenta, el mismo es necesario porque contiene las bases iniciales para que las partes en el juicio de amparo confíen en los individuos que van a juzgar y dirimir las controversias planteadas. Tomando en cuenta que todo juez debe ser probo, honrado e imparcial, se estableció esta disposición normativa, la que en sí misma no es una amenaza vedada para los juzgadores, pero es una

forma de dar seguridad a las personas que van a concurrir a dirimir un conflicto ante estos servidores públicos.

Ahora bien, la responsabilidad contemplada por este artículo, es la responsabilidad penal, sin que se contemplen ni la civil, ni la administrativa. La primera puede derivarse de un juicio constitucional y ser exigida a las autoridades jurisdiccionales federales, a través de las disposiciones correspondientes del Código Civil vigente en el Distrito Federal, que es de aplicación federal, a través del artículo 1928 y coapicables, en tanto que la responsabilidad administrativa puede ser fundada en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”.<sup>51</sup>

Es importante señalar que en la Ley de Amparo, para la responsabilidad de los funcionarios solamente establece cinco artículos que complementan toda la actividad de los funcionarios, frente a la responsabilidad en el juicio señalado.

Siguiendo el análisis de los sujetos responsables en el Juicio de Amparo, es menester señalar la responsabilidad de las autoridades; al respecto la ley en mención establece:

---

<sup>51</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. La Defensa Jurídica de la Constitución en México. Editorial Cárdenas Editor. México 1990. p. 227.



Art. 204. "Las autoridades responsables que en el juicio de amparo o en el incidente de suspensión rindan informes en los que afirmaren una falsedad o negaren la verdad, en todo o en parte, serán sancionadas en los términos que señale el Código Penal aplicable en materia federal para las autoridades que lleven a cabo esas afirmaciones o negativas al enviar información a otra autoridad".

En referencia al artículo mencionado Alberto del Castillo señala:

"Esta disposición es necesaria, puesto que de esa forma se va a evitar que las autoridades responsables emitan falsedad ante los jueces de Distrito al momento de rendir sus informes justificados. Pero para efecto de poder hacer efectiva esta sanción, es menester que las autoridades jurisdiccionales federales o los agraviados, sigan adelante los trámites necesarios ante el Ministerio Público competente, puesto que de otra forma, el texto de este artículo será letra muerta.

Esta disposición legal se ha establecido en virtud de la necesidad existente en que los informes, tanto justificados como previos rendidos por las responsables, estén apegados a la realidad, para poder solucionar la controversia constitucional planteada y determinar si un acto de autoridad

es contrario al texto de la Constitución, o está emitido conforme a ella; tal controversia será dilucidada con lo que manifiesten las partes, así como con las pruebas que aporten unas y otras”.<sup>52</sup>

Asimismo el siguiente artículo de la ley en comento establece:

“Art. 205. La autoridad responsable que maliciosamente revocare el acto reclamado, con el propósito de que se sobresea en el amparo sólo para insistir con posterioridad en dicho acto, será castigada con las sanciones previstas en el Código Penal aplicable en materia federal para los responsables del delito de abuso de autoridad”.

El mismo autor ya referido menciona.

“Al igual que en el artículo anterior, se trata aquí de una sanción necesaria, para tratar de evitar que las autoridades estatales se burlen de la justicia de la Unión.

Ahora bien, además de la sanción establecida por el numeral comentado, debería señalarse que a la autoridad que incurra en el delito previsto por el propio artículo, se le separará del cargo que ocupa ad

---

<sup>52</sup> Ibidem. p. 231.

perpetuam, sin que pueda volverlo a ocupar por tratarse de una reiterada conducta de contravenir el texto constitucional, como sucede cuando se viola una garantía; esa sería la sanción correspondiente en materia de responsabilidad administrativa, que es independiente a la responsabilidad penal, a la que alude actualmente la Ley de Amparo. Sobre esta última, cabe indicarse, que la sanción establecida es muy reducida, debiendo, por ende, ampliarse por la gravedad del delito cometido que, como repito, es el de inobservancia del texto constitucional, además de que se intenta burlar un mandato de la justicia federal.

Por otra parte, el quejoso tiene ante sí la puerta de la acción civil de responsabilidad en contra del funcionario respectivo”.<sup>53</sup>

Evidentemente es importante mencionar que la Ley de Amparo encierra en siete artículos lo referente a la responsabilidad de las autoridades en el Juicio de garantías; empero por no ser tema de nuestra investigación no los desarrollaremos por ser onerosos a nuestra tesis.

Finalmente respecto a la responsabilidad del quejoso y del tercero perjudicado la mencionada Ley sólo se contrae a un artículo con tres fracciones y que dicen a la letra:

---

<sup>53</sup> Idem.

“Art. 211. Se impondrá sanción de seis meses a tres años de prisión y multa de diez a noventa días de salario:

I. Al quejoso en un juicio de amparo que al formular su demanda afirme hechos falsos u omita los que le consten en relación con el amparo, siempre que no se reclame alguno de los actos a que se refiere el artículo 17;

II. Al quejoso o tercero perjudicado en un juicio de amparo, que presente testigos o documentos falsos; y

III. Al quejoso en un juicio de amparo que para darle competencia a un juez de Distrito, designe como autoridad ejecutora a una que no lo sea, siempre que no se reclamen algunos de los actos a que se refiere el artículo 17”.

Tal artículo no tiene otra intención que prevenir al quejoso y al tercero perjudicado de la importancia de conducirse con verdad en un juicio de Amparo; incluso la responsabilidad que tienen de no incurrir en falsedades ante la Suprema Corte de Justicia de nuestra Nación.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Acción Penal se concibe como el derecho de persecución que constitucionalmente el Estado confiere al Ministerio Público, por la cual solicita al Juez competente la aplicación de la Ley Penal a un caso concreto, siendo la consignación el primer acto en el que se materializa el ejercicio de la acción penal.

SEGUNDA.- La justificación de la prisión preventiva es la de mantener la seguridad de la sociedad y la tranquilidad que es uno de sus fundamentos esenciales, observándose que éste es un interés colectivo abstracto, que se concretiza, al acontecer en el mundo jurídico la comisión de un delito.

TERCERA.- Cuando el Ministerio Público acuerda no ejercitar la acción penal, es claro que considera los supuestos establecidos en la Ley, pero no se debe perder de vista que existen otras circunstancias ajenas aparte de las de pleno derecho que pueden influir el ánimo y objetividad del Ministerio Público al emitir una resolución, favoreciendo indebidamente a una de las partes.

CUARTA.- Es necesario que la Justicia Penal en todo momento se encuentre apegada a los cánones que dicta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

QUINTA.- La libertad bajo caución se consagra como garantía de seguridad jurídica en el Artículo 20, Fracción I, de nuestra Constitución y, se reglamenta como un incidente que se resuelve de pleno en las leyes procesales de la materia.

SEXTA.- Siendo una garantía especificada en el Artículo 19, de nuestra Carta Fundamental, que se resuelve la situación jurídica de un indiciado en un término de setenta y dos horas, se hace necesaria la presencia de un Juez, para que resuelva sobre la falta de elementos o la libertad definitiva del inculpado.

SEXTA BIS.- La libertad se restringe cuando es privada de ella la persona, al ser acusado de la posible comisión de un delito que la ley castigue con pena privativa de la libertad, con fundamento en los artículos 16 y 18 Constitucionales que establecen los requisitos para su procedencia.

SÉPTIMA.- La Fracción VIII del Artículo 20 Constitucional, fija de una manera clara y precisa la duración de los procesos penales; un gran número de estos que se ventilan ante los tribunales, tienen una duración superior a lo que nuestra propia Constitución permite para la terminación de los mismos.

OCTAVA.- La libertad es original y natural, inherente a la condición humana y sin embargo esta libertad no puede ser absoluta, pues sufre las limitaciones que resultan de la coexistencia entre los hombres y la necesidad de respetar la libertad perteneciente a los demás individuos, y nacida de un orden jurídico y ético.

NOVENA.- A fin de evitar violaciones a las garantías, se presenta como una necesidad que el indiciado goce desde la averiguación previa verdaderamente de un defensor de oficio titulado y no un Pasante de Derecho.

## BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Ensayos de Derecho Procesal Penal. 2ª edición. Editorial Kraft. Buenos Aires, Argentina 1985.

\_\_\_\_\_. Proceso Autocomposición y Autodefensa. 2ª edición. Editorial U.N.A.M. México 1970.

ARILLA BAS, Fernando. El Juicio de Amparo. 2ª edición. Editorial Kratos, S.A. México 1986.

\_\_\_\_\_. El Procedimiento Penal Mexicano. 15ª edición. Editorial Kratos, S.A. México 1993.

ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. s/e. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina 1983.

BORJA SORIANO, Manuel. T. I. Teoría General de las Obligaciones. 6ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1970.



BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. 28ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1991.

\_\_\_\_\_. Las Garantías Individuales. 25ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1993.

CARNELUTTI, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. 10ª edición. Editorial U.T.E. H.A. Buenos Aires, Argentina 1994.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1995.

CORTES FIGUEROA, Carlos. Introducción a la Teoría General del Proceso. 3ª edición. Editorial Cárdenas Editores. México 1975.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. La Defensa Jurídica de la Constitución en México. Editorial Cárdenas Editores. México 1990.

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 17ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1991.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. 3ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1997.

FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. 4ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1951.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 37ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1985.

GARCIA RAMIREZ; Sergio, ADATO IBARRA, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 7ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1993.

GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 7ª edición. Editorial Textos Universitarios. México 1975.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 10ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1991.

GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. s/e. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España 1968.

HERRERA, Margarita. Manual de Derechos Humanos del Interno en el Sistema Penitenciario Mexicano. México 1995.

NORIEGA CANTU, Alfonso. La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917. s/e. Editorial U.N.A.M. México 1993.

PEREZ PALMA, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. 13ª edición. Editorial Cárdenas Editores. México 1980.

POLO BERNAL, Efraín. El Juicio de Amparo contra leyes. s/e. Editorial Porrúa, S. A. México 1991.

PRIETO CASTRO, Leonardo. Derecho Procesal. 3ª edición. Editorial Herrero, S. A. México 1972.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal Mexicano. 4ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1984.

VALLARTA L., Ignacio. El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus s/e. Editorial U.N.A.M. México 1981.

ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 5ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1992.

## LEGISLACIÓN

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 118ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1997.
- CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F. EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. s/e. Editorial Sista, S.A. de C.V. México 1997.
- CÓDIGO PENAL PARA EL D.F. EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. s/e. Editorial Sista, S.A. de C.V. México 1997.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista, S.A. de C.V. México 1996.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. s/e. Editorial Sista, S.A. de C.V. México 1995.
- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. s/e. Editorial Sista, S.A. de C.V. México 1995.

## OTRAS FUENTES

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO OCÉANO. T. I. Editorial Océano. Barcelona, España 1993.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO UNIVERSAL OCÉANO. T. IV. Editorial Ediciones Océano. Barcelona, España 1995.