



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“ANÁLISIS DE LAS CAUSALES DEL
ARRAIGO EN EL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES DEL
ESTADO DE VERACRUZ”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

OMAR DANIEL GÓMEZ BÁEZ

Director de Tesis
LIC. ANA LILIA GONZÁLEZ LÓPEZ

Revisor de Tesis
MTRO. GENARO CONDE PINEDA

BOCA DEL RÍO, VER.

ENERO 2014



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del problema.....	4
1.2. Justificación.....	4
1.3. Objetivos	5
1.3.1. Objetivo general	5
1.3.2. Objetivos específicos	5
1.4. Hipótesis	5
1.5. Variables	6
1.5.1. Variable independiente.....	6
1.5.2. Variable dependiente	6
1.6. Definición de variables	6
1.7. Tipo de estudio.....	6
1.8. Diseño	7
1.8.1. Investigación documental.....	7
1.8.1.1. Centro de acopio de información	7
1.8.1.1.1. Bibliotecas públicas visitadas.....	7

1.8.1.1.2. Biblioteca privada visitada	7
1.8.1.1.3. Biblioteca particular visitada	7
1.8.1.2. Técnicas empleadas para la recopilación de información	7

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARRAIGO COMO MEDIDA CAUTELAR

2.1. Generalidades	9
2.2. Roma	10
2.3. Inglaterra	14
2.4 España	20
2.5. México	21
2.5.1. México prehispánico	22
2.5.2. México colonial	23
2.5.3. México independiente	24

CAPÍTULO III

EL PROCESO PENAL

3.1. Concepto de proceso	26
3.2. Fundamento del proceso penal	29
3.2.1. La irretroactividad	32
3.2.2. Audiencia	32
3.2.3. Actos de privación	34
3.2.4. La aplicación exacta de la ley en materia penal	34
3.2.5. Escuelas penales o corrientes de pensamiento penal	36
3.2.5.1. La escuela Clásica	37
3.2.5.2. La escuela Positivista	38
3.2.5.3. La escuela Ecléctica	38
3.2.5.4. La escuela Sociológica	39

3.2.5.5. La escuela Dogmática.....	39
3.2.5.6. La escuela Finalista.....	40
3.2.5.7. La escuela de la Dogmática jurídica contemporánea o Nueva Política Criminal.....	41
3.2.5.8. La escuela Abolicionista del Derecho Penal	41
3.2.5.9. La escuela del Derecho Penal Mínimo	42
3.3. Etapas en que se compone el proceso penal	46
3.3.1. Sujetos	46
3.3.1.1. Sujeto activo.....	46
3.3.1.2. Sujeto Pasivo	47
3.3.2. Objetos.....	48
3.3.2.1. El objeto como hecho concreto	50
3.3.2.2. Clasificación del objeto.....	50
3.3.3. Fines del proceso.....	51
3.3.3.1. Fines generales.....	52
3.3.3.2. Fines específicos	53
3.3.4. La verdad histórica.....	53
3.4. Investigación ministerial	54
3.4.1. Objeto de la investigación ministerial	58
3.4.2. Doctrina.....	60
3.5. Pre instrucción	64
3.5.1. Auto de formal prisión	65
3.5.2. Auto de sujeción a proceso	66
3.5.3. Auto de no sujeción a proceso	66
3.6. Instrucción.....	66
3.6.1. Duración del periodo de instrucción	68
3.6.2. Declaración preparatoria del inculpado y nombramiento del defensor	70
3.6.3. Los sujetos de la relación procesal	72
3.6.4. El auto de formal prisión o de sujeción a proceso.....	73
3.6.5. El proceso penal sumario.....	75

3.6.6. Declaración preparatoria del inculpado	79
3.6.6.1. Declaración preparatoria. Formas de asumirla	80
3.6.7. Las pruebas durante el periodo de instrucción.....	84
3.6.7.1. Noción de prueba	86
3.6.7.2. Elementos de la prueba	88
3.6.7.2.1. El objeto de la prueba	88
3.6.7.2.2. El órgano de la prueba	90
3.6.7.2.3. El medio de prueba	90
3.6.7.3. De las pruebas	92
3.6.7.3.1. La confesión.....	92
3.6.7.3.1.1. Antecedentes de la confesión	92
3.6.7.3.1.2. Noción de confesión.....	95
3.6.7.3.2. Inspección y reconstrucción de hechos.....	95
3.6.7.3.3. Pericial	96
3.6.7.3.4. Testimonial.....	97
3.6.7.3.5. Careos.....	98
3.6.7.3.6. Documental	101
3.6.7.3.7. Reconocimiento o confrontación	102
3.6.7.3.8. Presunciones o circunstancial.....	103
3.7. La sentencia.....	104
3.7.1. Conceptualización de la palabra sentencia.....	104
3.7.2. Clasificación de las sentencias	107
3.7.2.1. Sentencias en base al momento en que se dictan.....	107
3.7.2.1.1. Sentencias interlocutorias	107
3.7.2.1.2. Sentencias definitivas.....	108
3.7.2.2. Sentencias por sus efectos	109
3.7.2.2.1. Sentencias declarativas	109
3.7.2.2.2. Sentencias constitutivas.....	110
3.7.2.2.3. Sentencias de condena.....	111
3.7.2.3. Sentencias por sus resultados	112

3.7.2.3.1. Sentencias de condena o estimatorias.....	112
3.7.2.3.2. Sentencias absolutorias o desestimatorias	112
3.7.2.4. Sentencias por su impugnabilidad	113
3.7.2.4.1. Sentencias definitivas.....	113
3.7.2.4.2. Sentencias firmes.....	113
3.7.2.5. Otras clasificaciones de las sentencias.....	114
3.8. Medios de impugnación	114
3.8.1. Clasificación de los medios de impugnación.....	116
3.8.1.1. Medios de impugnación ordinarios.....	116
3.8.1.1.1. Recursos	117
3.8.1.1.1.1. Apelación	119
3.8.1.1.1.2. Denegada apelación	121
3.8.1.1.1.3. Revocación	123
3.8.1.1.1.4. Queja.....	124
3.8.1.2. Medios de impugnación extraordinarios.....	125
3.8.1.2.1. Reconocimiento de inocencia del sentenciado	126
3.8.1.2.2. Amparo penal.....	127

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y PROPUESTAS DE REFORMA

4.1. Medidas cautelares en materia penal en México.	129
4.2. El arraigo en nuestro país.	133
4.2.1. Definición de arraigo.	133
4.2.2. Procedencia del arraigo.	135
4.2.3. Legislaciones que regulan la figura del arraigo.	137
4.2.3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	137
4.2.3.2. Código Federal de Procedimientos Penales.	138
4.2.3.3. Código de Procedimientos Penales para el estado de Veracruz.	139
4.3. Propuesta de reforma al primer párrafo del artículo 142 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz.....	141

CONCLUSIONES	144
BIBLIOGRAFÍA	148
LEGISGRAFÍA	150
LINKOGRAFÍA	151

INTRODUCCIÓN

La propuesta de modificación del artículo 142 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, se plantea por diversos motivos, los cuales hacen suponer una violación en las garantías fundamentales del inculpado, así como en el hecho de que la autoridad puede tener la libertad (en caso de que no esté cumpliendo con el tiempo requerido de ley para resolver algún proceso penal en contra del inculpado), de extender más el tiempo del arraigo, creando así una forma de retención excesiva del inculpado, privándolo de su derecho a la libertad, que como ya sabemos es uno de los derechos inherentes al ser humano. Además de lo anterior también se plantea dicha modificación, toda vez que, la redacción actual del ya mencionado artículo 142 va en contra de lo establecido en nuestra Constitución Política, ya que, como veremos más adelante, esta contempla únicamente la figura del arraigo en aquellos casos en que se vea inmersa la delincuencia organizada. Por todos los motivos expuestos con anterioridad es que en este trabajo se abordará, analizará y explicará el por qué es necesaria una reforma al artículo 142 del Código Procesal Local de nuestro estado, asimismo se hará una sugerencia sobre cuál debe ser la redacción adecuada de dicho artículo.

Para poder llegar al objeto de nuestro estudio, que es establecer la necesidad de la reforma del artículo 142 de nuestro Código de Procedimientos Penales, el cual hace referencia a la figura del arraigo, primero debemos hacer un recorrido por los antecedentes históricos de dicha figura jurídica, para lo cual, se

estudiarán sus orígenes desde civilizaciones tales como la griega y la romana, así como el surgimiento en nuestro país, desde la época prehispánica hasta la época actual. Por lo que podremos ver cómo esta figura jurídica ha ido evolucionando a lo largo del tiempo y cómo en cada civilización ha tenido características que los distinguen.

Una vez que se hayan establecido los antecedentes históricos del arraigo, pasaremos a analizar el proceso penal en México, por lo cual, desglosaremos dicho proceso en cada una de las partes que lo conforman, para que de esta forma, sea más fácil comprenderlo. Es importante destacar algunos de los aspectos fundamentales en cuanto al origen de lo que se conoce como proceso, y más aún en lo que nos corresponde con respecto al Derecho Procesal Penal. Desde los orígenes de la humanidad, cuando se comenzaba a vivir en sociedad, la fuerza bruta era la forma común de disolver cualquier tipo de conflicto, imperando de esta forma la ley del más fuerte. Sin embargo, con el paso del tiempo ese tipo de sociedad rudimentaria fue modificándose y evolucionando hasta dar paso a sociedades mejores organizadas. Con ello se fueron estableciendo nuevas normas y reglas sobre lo que era considerado un correcto actuar y, para evaluar esos actos se le otorgó fuerza al Estado, el cual sancionaría el actuar de las personas que fuera en contra de las normas establecidas. Así pues, surge el proceso como un mecanismo a través del cual un miembro de la sociedad resuelve los conflictos existentes entre otros, aplicando determinados parámetros que previamente han sido establecidos mediante las leyes. De esta forma, partiremos de la definición general de la palabra proceso, para que de este punto podamos llegar a establecer una definición concreta del *proceso penal*; acto seguido, continuaremos dando una breve descripción de los principios que lo rigen y de las diferentes escuelas que han regulado su existencia. Más adelante nos adentraremos en el proceso penal como tal, analizando cada una de sus partes, hasta concluir con la sentencia y los medios existentes para combatirla.

Finalmente, haremos una revisión de las legislaciones que se encuentran vigentes donde aparece la figura del arraigo, y analizaremos la forma en que esa figura se encuentra establecida en dichas leyes, para que, a partir de ello, podamos señalar claramente el motivo por el cual el artículo 142 de nuestro Código de Procedimientos Penales debe ser reformado.

De esta forma terminaremos dando una recomendación de la forma en que el artículo ya mencionado debe quedar redactado para que, de esa forma no se encuentre en oposición con lo establecido en la ley suprema de nuestro país que es la Constitución Política y, de la misma forma deje de ser una figura violatoria de las garantías de los ciudadanos.

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

¿En qué casos se debe de implementar la figura del arraigo en el Estado de Veracruz?

1.2. JUSTIFICACIÓN.

En materia penal esta institución pretende asegurar que una persona no pueda por su propia voluntad abandonar la jurisdicción dentro de la cual habita, para evadir así su responsabilidad penal, y nulificar la capacidad de su adversario, que requiere que su próximo contrincante no abandone el lugar donde se le pueda emplazar y enfrentar sus responsabilidades.

El inconveniente dentro del artículo que regula el arraigo mediante pedimento del Ministerio Público en el Código de Procedimientos Penales del estado de Veracruz, es que el término máximo de arraigo sea de 30 días disminuya, de acuerdo al tipo de delito que se haya cometido.

El término será de un plazo de 30 días naturales, el cual nos parece violatorio de garantías, empezando por el principio de presunción de inocencia, ya que aunque haya sido un delito menor, pero con posibilidad de arraigo, será el mismo término para la persona arraigada por ese delito que para una persona que haya cometido un homicidio, siendo la última conducta, de mayor gravedad.

1.3. OBJETIVOS.

1.3.1. Objetivo general.

Proponer la implementación de un término menor para el arraigo domiciliario en la legislación procesal penal del estado de Veracruz, acorde a derecho y a la gravedad del delito cometido, sin utilizar términos extendidos como 30 días o un plazo mayor a requerimiento del Ministerio Público.

1.3.2. Objetivos específicos.

1.- Conocer los antecedentes históricos del arraigo como medida cautelar y su evolución a través del tiempo.

2.- Entender los elementos necesarios para la aplicación del arraigo y el término que deberá aplicarse de acuerdo al delito cometido.

3.- Examinar la razón por la cual se debe disminuir el término del arraigo.

1.4. HIPÓTESIS.

La implementación del arraigo en los casos de delincuencia organizada.

1.5. VARIABLES.

1.5.1. Variable independiente.

La aplicación del arraigo en los casos de delincuencia organizada.

1.5.2. Variable dependiente.

Que no exista una violación a las garantías individuales del inculpado.

1.6. DEFINICIÓN DE VARIABLES.

Arraigo en juicio:

Acto procesal de naturaleza precautoria que procede, a petición de parte, cuando hubiere el temor de que se ausente u oculte la persona que vaya a ser demandada o lo haya sido ya, la cual en virtud del arraigo no podrá ausentarse del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del procedimiento judicial de que se trate.

Implementación:

Es la realización de una aplicación, o la ejecución de un plan, idea o modelo científico.

1.7. TIPO DE ESTUDIO.

Estudios o modelos exploratorios o formulativos que buscan facilitar una investigación precisa o el desarrollo de una hipótesis.

1.8. DISEÑO.

1.8.1. Investigación documental.

En virtud de la naturaleza propositiva, el presente trabajo de investigación se ha sustentado con material bibliográfico principalmente, por lo que se visitaron diversos centros de acopio de información.

1.8.1.1. Centros de acopio de información.

1.8.1.1.1. Biblioteca Pública Visitada.

UNIDAD DE SERVICIOS BIBLIOTECARIOS Y DE INFORMACIÓN DE LA UNIVERSIDAD VERACRUZANA. Boulevard Adolfo Ruiz Cortines sin número, Boca del Río, Veracruz.

BIBLIOTECA VENUSTIANO CARRANZA, Zaragoza No. 397, Colonia Centro, Veracruz, Veracruz.

1.8.1.1.2. Biblioteca Privada Visitada.

BIBLIOTECA DE LA UNIVERSIDAD VILLA RICA, Urano sin número Fraccionamiento Jardines de Mocambo, Boca del Río, Veracruz.

1.8.1.1.3. Biblioteca Particular Visitada.

DEL DESPACHO JURIDICO RALLA Y ASOCIADOS, Zamora No. 313, Colonia Centro, Veracruz, Veracruz.

1.8.1.2. Técnicas empleadas para la recopilación de información.

Fichas bibliográficas que contienen: nombre del autor, título de la obra, edición, editorial, país, año y páginas.

Fichas de trabajo en modalidad de transcripción que contienen: nombre del autor, título de la obra, edición, editorial, año, página (s) y transcripción del material de interés.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARRAIGO COMO MEDIDA CAUTELAR

2.1. GENERALIDADES.

La libertad es uno de los pilares de la sociedad. Es uno de los derechos naturales del hombre, solamente precedido en importancia por el derecho a la vida. Pero de nada sirve tener la vida si está sujeta a medidas de opresión abusivas tales que comprometan la libertad de una persona.

Las limitaciones a la libertad son una consecuencia de la convivencia humana, a medida en que se hacen más complejas las relaciones de una sociedad, surge la necesidad de tener más control y cuidado para que el orden impere y no rompa la estabilidad de la comunidad.

La figura del arraigo es una medida cautelar o precautoria importante dentro de nuestro sistema procesal penal, ya que es una forma de asegurar la correcta acción de la justicia, así como la integración y perfeccionamiento de la investigación ministerial, para así tener como fines: garantizar el desarrollo de proceso, el ejercicio de la acción penal y la efectividad de la

sanción privativa de libertad, en los casos de sentencias condenatorias de tal pena.

Después de haber dado un ligero concepto de lo que es el arraigo como medida cautelar o preventiva, nos adentraremos a lo que sería la parte histórica o los antecedentes de esta figura.

Iniciando por la Ley del Talión, la justicia la cual se impartía era expedita, y del cual no había necesidad de prolongar el periodo en la cual una persona era examinada por semejantes suyos, para dar la determinación con respecto a qué sanción se le aplicarían por un hecho que afectara en contra de otro. Por lo tanto se podría decir que la defensa más básica era la mejor, la lucha por la supervivencia.

2.2. ROMA.

Se podría decir que el Derecho Romano fue el pionero en la utilización del arraigo como medida cautelar, aunque lo aplicaban de una manera diferente a la actual, ya que ellos utilizaban la cárcel como medida cautelar, debido a que para los romanos no era visto como una sanción, si no como una simple garantía para que esa persona respondiera de todas las acusaciones o pretensiones de las cuales era objeto a causa de la parte acusadora, siendo estas acusaciones o pretensiones de materia civil o penal; esto se puede considerar como su principal antecedente histórico.

El arraigo no es una figura novedosa, dado que tiene sus antecedentes en el propio Derecho Romano, ello manejando en el Derecho Comparado, dentro del capítulo de las obligaciones nacidas en los *ex delicto* mismo, incluso puede ser catalogada como una acción prejudicial, ya que estos tienen por objeto resolver

judicialmente ciertas cuestiones de Derecho o de hecho cuya solución puede ser útil al demandante.

“Literalmente en el Derecho Romano no se manejó como tal dicha acción de arraigo, sin embargo ello es producto de la ejecución del incumplimiento de una obligación surgida, viejo procedimiento de la *legisactiones* misma que se ejecutaba por la *manusinjectio* por la *pignoris-capio*. La ejecución directa y personal, en virtud de la *actioindicatis*, autorizaba al acreedor a retomar al deudor condenado como prisionero suyo. No obstante, esta prisión por deudas continuaría en todas las apocas anteriores, pues aparece un tanto despejada de ciertos *manusinjectio*, limitándose a la retención personal”.¹

Entonces se puede suponer el nacimiento del arraigo en el Derecho Romano, de acuerdo con Guillermo Colín Sánchez el cual coincide, con respecto al nacimiento del arraigo, al tratar de formas de aseguramiento de las personas las cuales son resguardadas o aseguradas a causa de la comisión de un delito, y también señala que:

“Sus antecedentes en las antiguas culturas son imprecisos, sin embargo, en el derecho romano, durante la republica (Siglo V hasta el año 34 A. de J.C.) en la Ley de las 12 Partidas, se estableció plena igualdad entre el acusado y el ofendido, suprimió la prisión preventiva, hecha excepción de los casos de flagrante delito, crímenes contra el Estado o para conductas o hechos acerca de los cuales existía confesión.

En la etapa del Imperio Romano, la custodia del procesado quedaba a cargo de militares ancianos, *milite traditio*; si el delito era muy grave el autor era puesto de inmediato en prisión, *in carcerum*; si no es así, la custodia se

¹MARTÍNEZ Garnelo, Jesús, *La investigación ministerial previa*. 4ª ed., México, Editorial Porrúa, 2006, p. 56.

encomendaba a un particular, custodia libera. Las leyes, Flavia de *Plagiarus* y la *Liberalis causa*, amparaban al acusado contra toda detención ilegal”.²

Se hace mención que la custodia libera es un antecedente directo de la restricción de la libertad por el autor Fernando Barrita López el cual dice:

“Dentro del sistema romano de Prisiones y Cárceles, encontramos en muy caracterizada forma, a la custodia libera, la que teniendo precisamente, la característica de ser prisión pública; porque se imponía a través de un magistrado con potestad e imperio, se cumplía en casa particular y generalmente se utilizaba para destacadas personalidades, sin que ello se empleara el vinculatio”³

Teodoro Mommsen hace también un apoyo al antecedente antes puesto, ya que en la Antigua Roma existía lo que se podría llamar reclusiones privadas, las cuales estaban a cargo o bajo las órdenes de un Magistrado, y del cual emanaban por parte de las medidas de seguridad o reglamento de la cuales las reclusiones privadas debían mantener, para así evitar la evasión de la persona custodiada. Este tipo de medidas por parte del Magistrado eran tomadas sobre todo con personas relevantes, o cuando la persona que era enjuiciada no resultaba conveniente tenerla en alguna prisión pública.

“Además del arresto en la cárcel pública, los magistrados podrían ordenar el arresto en casa privada, sobre todo en la casa de un magistrado, y el arbitrio de estos, al cual estaba sometida en general la materia de encarcelamientos, se manifestaba también en la circunstancia de que el magistrado que los decretaba podía determinar así mismo, como mejor le pareciese, las modalidades que habían de acompañarlo.

²COLÍN Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 15ª ed., México, Editorial Porrúa, 2008, p. 231.

³BARRITA López, Fernando, *Prisión Preventiva y Ciencias Penales*, México, Editorial Porrúa 2007, p.199.

El llamar libre a este arresto (custodia libera) dependía de que en el mismo, a los menos por regla general, no se permitían las ligaduras... Del arresto privado se debió hacer uso, desde tiempos antiguos, para las personas de mejor condición, y hasta la época del imperio continuo empleándose siempre como forma atenuada y a menudo conveniente de reclusión, sobre todo cuando las malas condiciones de capacidad o las de inseguridad de la cárcel pública de la ciudad así lo exigían”.⁴

Tomando en cuenta todas las prohibiciones que se estuvieron dando, las primeras reglas romanas de acuerdo a la historia protegían la libertad de los ciudadanos romanos.

Después, se fue modificando las leyes que se regían desde los principios de Roma, modificándose la restricción de la libertad, usualmente la de tránsito, implementándose después de *Ley Julia*, de las cuales sobresalía principalmente que autoridades pudiesen realizar arrestos provisionales, sin que hubiese alguna fianza de por medio. Siendo vigilada por un magistrado, el cual decidiría si procedía o no.

La retención de una persona debía ser por casos excepcionales, los que por su importancia requerían que hubiera una custodia sobre el mismo. La retención en un lugar determinado no podía tener más ataduras que las puertas mismas del establecimiento, y no eran permitidos el encadenamiento de los ciudadanos romanos, e incluso los Magistrados podían determinar, en caso de personas importantes, el lugar donde estaría.

Así se desprende del Título III de *Custodia et Exhibitionereorum* (de la custodia y exhibición de los reos) Libro Quadragèsimo octavo del Digesto del

⁴MOMMSEN, Teodoro, *Derecho penal romano*. Traducción P. Dorado. Colombia, Editorial Temis, 2009, p.205.

Emperador Justiniano, en el que se establece la facultad del Procónsul para determinar en cuanto a la custodia de los reos, si estos han de quedar en la cárcel o si se ha de encargar su custodia a los soldados o fiadores, o a ellos mismo. Determinación que se basaba en la calidad del delito que se imputaba, en la honradez de la persona acusada, en su patrimonio, inocencia y dignidad.

Esas leyes de libertad siguieron trascendiendo en la antigua Roma y se instaló en una importante posición de jerarquía en las mismas leyes.

2.3. INGLATERRA.

El sistema inglés estuvo caracterizado por refinar las medidas jurídicas de investigación, por lo tanto, de aseguramiento. Con esta pequeña explicación se debería detallar los antecedentes de su sistema policiaco, y su trascendencia desde su pasado.

Por lo tanto, es necesario dar los antecedentes de su sistema policiaco y la evolución que han tenido desde entonces.

La preocupación de los ingleses por proteger la libertad y darle cumplimiento a la presunción de inocencia de las personas, salvo que se pruebe lo contrario, es la dinámica que les ha permitido revolucionar algunas formas de aplicación para restringir la libertad.

Las luchas de los hombres para obtener derechos, que solamente tenía el Rey de Inglaterra, dejó como una de las principales victorias la regulación y protección de la libertad de los súbditos desde el siglo XIII, como se señala a continuación: "El derecho inglés protegió la libertad personal de todos los hombres libres (mas no lo eran todos los habitantes de Inglaterra) mediante el capítulo 29 de la carta magna de 1215, cuyo texto, redactando en latín vulgar, era el siguiente:

“Nullusliber homo capiaturvelimprisonetur, autdisseisietut... de libertatibusvel de liberisconsuetudinibusautultrageturautaliquo modo destruat; necsupereumibimus, necsupereummittemus, nisi per legalejudiciumpariumsourumvel per legemterrae. Nullívendemus, nullinegabimusautdifferemusrectumautjustitiam”.⁵

Al término de la edad media los ingleses ratificaron esa convicción cuando establecieron, igual que otros reinos europeos, el principio de que nadie podía ser encarcelado si no era mediante un juicio hecho bajo las normas establecidas en su territorio y por sus semejantes.

En esa época un grupo de personas, a las que le llamaban *Coroner* eran los encargados de perseguir los delitos y a quienes los cometían, para que otros, conocidos como *judge* aplicaran la sanción que merecieran.

El *coroner* investigaba delitos graves como el homicidio o aquellos que requerían la particular atención del Rey. Se auxiliaba de la gente, particularmente de los vecinos del lugar donde se había cometido el ilícito, quienes luego eran el jurado que decidía la culpabilidad o la inocencia de la persona acusada y junto al *judge* decidían la sanción.

En el siglo XVII, la necesidad de un juicio parcial hizo que los vecinos ya no fueran parte activa en la detención del acusado, sino que formaron un órgano llamado *grandjury*, el que determinaba si había elementos para que una persona fuera enviada ante el juez. Entonces, se creó y contrató a un grupo de personas encargadas de perseguir y reunir pruebas contra los presuntos delincuentes, y a esa fuerza que ostentaba el poder de persecución de la comunidad fue llamado pólíce. Los cambios siguieron de manera esporádica, siendo otro cambio importante la creación de una larga criminal investigación, que fue fundada en 1842.

⁵ZAMORA Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal*. 6ª Ed., México, Editorial Porrúa, 2007, p. 246.

Durante todo este tiempo con el sistema legal inglés siempre mantuvo su esencia del ser consuetudinario, el sistema policial no es la excepción. Ello permitió que las reglas fueran verdaderas normas de conducta que el mismo pueblo dictó, y la policía que crearon como órgano investigador realmente es una autoridad a la que se le delegó una confianza que pertenecía a la sociedad, la que ahora decide si una persona debe ir a la corte o no.

Por ello su sistema de investigaciones policíacas concede más libertades a sus integrantes que otro tipo de sistemas no consuetudinarios, como los de toda la América Latina. Los ingleses siguen fieles el principio de que la libertad inocencia de toda persona son las pautas inherentes a todo ser humano, y la policía está consciente de ello.

Desde entonces, el poder de molestar a una persona en su libertad personal, tomando como ejemplo necesario para nuestro estudio el del arresto, el principio del destino jurídico de la libertad de una persona, está regulado en el sistema inglés y, y siempre con el principio de que cualquier abuso de poder será sancionado. Los ingleses fueron pioneros, incluso, en imponer un candado para asegurar que no haya abusos: cualquier persona que se vea afectado en ello tendrá derecho a una compensación.

Las detenciones policíacas para investigación están regidas por tales principios, de los cuales dependerá su efectividad en juicio y ante la sociedad.

“Primero, está la tolerancia inglesa, incluso afectó, por las reglas no escritas, su instituto natural es actuar de acuerdo a lo que creen que es el entendimiento General del hecho entre sus semejantes sobre cómo comportarse ante un hecho, maquillarse por una regla que le prohíba pública ni hacer algo, o estudiar si los alcances de estas medidas son los adecuados.

El segundo elemento es el poder y la posición del juez, quien pueda hacer cumplir sus determinaciones de dos formas: bajo el poder asumido y la ley para excluir del juicio, ya sea admitido legalmente o no, evidencian contra el acusado, incluyendo aquella que ha sido tenida por medios que piensen no sean justos para el acusado; la otra forma es el simple hecho de que el juez exprese su desacuerdo hacia algo, lo que, dada su posición, tendrán un gran peso en el resultado

El tercer elemento es que el público espera que la policía actúe justamente, lo que la policía desea hacer, por el bienestar de la población”.⁶

Los ingleses creen que es una tarea de todos sus ciudadanos mantener el orden, y aunque la policía sea la encargada de hacer diariamente esa tarea, lo único que los diferencia de ellos es la posibilidad de arrestar a una persona y mantenerla privada de su libertad para investigarla, o cualquier otra razón que lo amerite.

Sin embargo, al igual que en muchos otros pueblos, los ingleses también tiene el derecho de arrestar o detener a alguna persona cuando se trata de la comisión de un delito flagrante, pero, a diferencia de lo señalado por otras legislaciones, aquí la libertad es un asunto realmente importante para todos: aquel ciudadano que detenga otro y luego se determine que se trató de un hecho injusto por no ser la persona a la que se debió de haber detenido, que le causó a la persona daños, puede ser demandado por exigirle el pago de una compensación igual que si se tratara de un elemento de la policía.

Para asegurarse de que no necesitan acto de molestia sobre la libertad personal y de tránsito para cualquier persona, que pueda traducirse en aprisionamiento o aseguramientos preventivos que se defiendan de manera

⁶DEVLIN, Patrick. *The criminal prosecution in England Justice of the High Court of England*. Yale, United States of America, University Press, 2011, p.15.

indeterminada, así como para evitar la existencia de cajas clandestinas de seguridad, los ingleses crearon un método para tener a un sospechoso a su disposición.

Una de las medidas que más llama la atención es que el departamento de investigación criminal no contaba con oficinas directas de custodia de sospechosos; utilizaba las celdas generales de la policía. Por ello, cualquier persona que fuera detenida por los uniformados tenían que ser llevada ante un inspector un Sargento, ante quien se exponían los motivos de la detención y se determinaba el lugar donde estaría confinado.

“...la detención del acusado, incluso en la estación de policía, Es temporal, posiblemente por una noche o dos, hasta que es llevado ante un magistrado. Después de ello, si es dejado en custodia, es enviado a una prisión local, donde quedará bajo el control de la dirección de la cárcel, un órgano diferente al de la policía, hombres que no tienen más interés en la detención y el castigo del delito que el del ciudadano ordinario tiene y cuya vocación es reformar al criminal; hay reglas especiales que se aplicará en la custodia de un sospechoso, pues el tratado de manera diferente a los que ya están pagando una condena, hicieron posible no sólo mezclados con ellos. Los sospechosos pueden, si es que tienen como solventarlo, comprar su propia comida para cuartos amueblados especialmente con más servicios domésticos. Puede ver a sus abogados en privado sus escritos legales no son sujetos de censura...”⁷

La policía no tiene el poder detener a alguien a menos que lo acuse de un hecho específico y cumpla con ciertos requisitos legales.

“Arresto y aprisionamiento son, para la ley, lo mismo. Cualquier forma de retención física es un arresto, y el aprisionamiento es solamente un arresto

⁷DEVLIN, Patrick, Idem. Nota 6, p. 22.

continuado. Si el arresto es injustificado, no está apegado a la ley, a eso se le conoce como una falsa detención. La policía no tiene poder de detener a alguien solamente por parecerle sospechoso o para interrogarlo. No pueden incluso obligar a la gente que no esté arrestada a que los acompañen a la estación policíaca, pero los ingleses prefieren ir de manera voluntaria a las estaciones de policía a que esta vaya a su domicilios”.⁸

Los arrestos no son actos administrativos, indica el maestro Devlin, sino cuestiones judiciales, lo que le da seguridad y protección a la persona que será arrestada para investigarlo, y la orden puede ser escrita o verbal, siempre y cuando se haya concurrido ante el juez de paz y se le presente por escrito, y bajo juramento, información de que una persona es sospechosa de haber cometido un ilícito.

Por ley, la mayoría de las personas arrestadas tiene el derecho de apelar para ser liberado con una fianza. Ese derecho es tan viejo como la misma ley inglesa, pero nunca se establecieron sus principios básicos sobre la aplicación.

Se reconocen tres formas para solicitar la libertad bajo caución: la primera es la que ya tiene establecida en la misma orden de arresto, la segunda es solicitándolo tan pronto sea llevada la persona al magistrado, y la tercera es que la misma policía puede fijar una fianza, siempre cuando sea posible llegar al acusado ante el representante del poder judicial, y no se trate de alguna acusación grave. Por ello la persona no permanece más de 24 horas bajo custodia policíaca, generalmente.

La fianza significa que el sospechoso reconoce una especie de sometimiento de sus derechos sobre la autoridad, quien lo investiga por su presunta participación en un hecho delictivo.

⁸Ibídem. p.29.

Si alguna de las medidas impuestas para garantizar la libertad del sospechoso es rota, esto implica la pérdida de la fianza y el derecho de aplicar de nuevo a una solicitud de libertad.

“Lo que el sistema hace es asegurarse de que la policía no hará un arresto hasta que esté segura que tiene suficientes elementos para presentárselos a un juez, más aun cuando los plazos para demostrar que están bajo correcta investigación están bajo el control jurisdiccional.”⁹

2.4. ESPAÑA.

El derecho penal y penitenciario español es una mezcla de herencias romanas y árabes que bien puede ser concebido como una especie de eslabón de esas culturas con la mexicana.

Es por ello de la brevedad de este apartado, en donde se destacaran los elementos esenciales del sistema español medieval y renacentista, hasta el punto en que sus leyes hayan sido también de aplicación en la Nueva España, por que preferimos analizarlas como parte de la historia nacional.

Fueron dos aspectos importantes que matizaron la historia penal española: la influencia que Roma ejerció sobre la península, y su vinculación con las escrituras católicas.

“Al igual que entre los romanos, la retención de una persona en la cárcel casa de seguridad o custodia, era una medida provisional, nunca la pena misma, y el apriesonamiento solamente se llevaba a cabo por delitos graves.”¹⁰

⁹Ibídem, p. 95.

¹⁰COLÍN Sánchez, Guillermo, Op. Cit., nota 2, p. 321.

“... La herencia romana hizo que leyes, como la del Reino de Aragón, protegieran la libertad individual estableciendo plazos para el aseguramiento de una persona sujeta a la espera de una acusación o incluso de una reclamación de carácter mercantil. En la Edad Media se registró uno de los aspectos más importantes y que todavía sigue vigentes en las medidas precautorias que afectan a la libertad personal; el hecho de que un juez tenga que dar la orden de que se dé la detención, salvo en caso de delito flagrante, que daba entonces paso a una captura inmediata, para hacer cesar el hecho y que el responsable enfrentara su responsabilidad en el hecho. La medida quedó establecida en el Fuero de Vizcaya. Leyes como el Fuero Juzgo, las leyes de partida y las del toro siguieron el sistema romano en el que se permitía la libertad bajo fianza para las personas que serían sometidas a juicio por cuestiones mercantiles, sobre todo al deudor insolvente”.¹¹

2.5. MÉXICO.

El sistema para asegurar la presencia de una persona en juicio tiene diversos matices en la historia nacional. La influencia de legislaciones extranjeras y del intercambio de ideas jurídicas, además del ambiente que se vivía en determinadas épocas ha dejado sus rastros en la historia jurídica nacional.

Para presentar la evolución y adaptación de las medidas de seguridad en México dividiremos en estudio en la etapa del México prehispánico, el México colonial y finalmente el México independiente. Dejaremos para otra parte de nuestro estudio al México moderno, tomando parte de ello a los siglos XIX y XX.

Gustavo Malo Camacho reafirma la forma de aplicación de las sanciones y la retención provisional de la persona que sería sancionada como una situación de carácter temporal.

¹¹<http://www.tepantlato.com.mx/arraigo.html> FECHA DE VISITA: 1 DE JULIO DEL 2013

2.5.1. México prehispánico.

Los pueblos nativos de México tenían legislaciones criminales que se regían por principios sumarísimos y son sanciones más bien violentas que apuntaban hacia la Ley del Talión. Sus reglas eran básicas y castigaban todas aquellas conductas que iban contra sus costumbres y forma de vida. No existía un órgano especial encargado de dictar las leyes, pues esa facultad caía en manos del Emperador.

Si tenían sistemas penitenciarios que organizaban según la condición de la persona que estaba aprisionada. El fin de estos establecimientos era para cometer a los prisioneros de guerra que se decidía su suerte, y en algunos casos, para aplicar un castigo a aquellos que hubiesen cometido infracciones menores que no ameritaran un castigo directo hacia la integridad física de la persona.

“En el reino de Texcoco y en el de los tarascos, se instituyó la prisión preventiva para la investigación de delitos”¹², reconoce el maestro Guillermo Colín Sánchez, citando un artículo creado por Fernando Flores García sobre la administración de justicia en los pueblos aborígenes de Anáhuac, publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM.

Gustavo Malo Camacho reafirma la forma de aplicación de las sanciones y la retención provisional de la persona que sería sancionada como una situación de carácter temporal.

“A tales delitos les fueron aplicadas penas de diversa índole, las cuales consistían, fundamentalmente, en esclavitud, penas infamantes y corporales, destierro, confiscación de bienes, multa, prisión, destitución de función u oficio, y pena de muerte; esta última fue la más frecuentemente aplicada, siendo impuesta en rigor y en forma diversa de acuerdo con la gravedad y el tipo de delito

¹²COLÍN Sánchez, Guillermo, Óp. Cit., nota 2, p. 231.

cometido. La prisión fue en general entendida como lugar de custodia hasta el momento de la aplicación de la pena, pero se conoció también como forma de castigo en sí misma, para los delitos menores, y en la imposición se observaron casos en que parecen aceptarse el talión y la indemnización.”¹³

Además de las cárceles públicas, era permitido que bajo ciertas situaciones los detenidos permanecieran en sus domicilios, con la vigilancia que tenían primitivas funciones policiacas, como detener y custodiar a las personas sujetas a un acto de autoridad.

Se da por cierta la asistencia de un llamado Código Penal de Nezahualcóyotl, para Texcoco y se estima que según el juez, tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se contaba principalmente la muerte y de la esclavitud con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio a los adúlteros sorprendidos in-fraganti delito eran dilapidados.

2.5.2. México Colonial.

Los españoles no solo trajeron sus costumbres, sino que también implantaron sus leyes en toda la nueva España, las que más adelante fueron incluso leyes provisionales del México independiente.

En España, al igual que en sus colonias, la cárcel paso a ser de un instrumento privada a un médico que trataba de dar una respuesta a la criminalidad de esa época, lo que, a falta de vigilancia y por el exceso de poder con los que contaba la nobleza y los órganos inquisidores de la iglesia se daban abusos en su aplicación, dejando a personas sujetas a una investigación

¹³MALO Camacho, Gustavo, *Historias de las Cárceles en México: etapa precolonial hasta el México moderno.*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2006, p.11.

detenidas por tiempo indefinido, lo que hacía susceptibles las torturas y otros tratamientos inhumanos.

La base de la legislación nacional fueron las partidas españolas, donde se permitían las cárceles privadas.

“Al fundarse las Colonias en la Nueva España, el régimen penitenciario encuentra base importante en las partidas, donde se declara que el lugar a donde los presos deberán ser conducidos será la cárcel pública, no autorizándose a particulares tener puestos de prisión, detención o arresto que pudiesen constituir cárceles privadas...”

El objetivo fundamental de la prisión en aquel régimen lo fue de la seguridad del empuerionado para evitar su fuga... (Donde la partida VII, título 29, ley 6, señala que se debe de prestar más atención de noche que de día, y obliga a los custodios a echar cerrojos, cadenas y evitarse escapen de sus confinamientos)”¹⁴

2.5.3. México independiente.

La libertad nacional de la sumisión hacia los conquistadores españoles llevó más tiempo para tener cambios en la esfera jurídica. La necesidad de tener una continuidad y no dejar en suspenso del estado de derecho a un país que estrenaba su autonomía requería más tiempo para poder organizarse, tener una cohesión nacional y así poder tomar decisiones que fueran aplicables en el territorio nacional.

Indica que desde la constitución de Cádiz, en sus artículos 287 y 292, se establecía que ningún español podía ser apresado a no ser que fuera por una

¹⁴Ibídem p. 51.

acusación que se sancionara con pena corporal y además que la captura fuera ordenada por un juez, salvo los casos de la flagrancia.

Luego, el decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana, del 22 de octubre de 1814, limitó a 48 horas el tiempo en que una persona podía estar detenida a disposición de una autoridad administrativa, debiendo ser remitido ante un juez para que decidiera su situación legal.

Los artículos 11,72, y 73 del reglamento provisional político del imperio mexicano, del 18 de diciembre de 1822, establece como requisitos para que alguien sea detenido que exista una ley previa al hecho realizado y además este tipificado en la legislación. Reforma la fórmula de la constitución de Cádiz al pedir como requisitos para las detenciones que se traten por delitos que tengan penas corporales, pero amplió el plazo de 48 horas al de seis días para que la autoridad retuviera a un sospechoso y lo investigara antes de enviarlo a un juez para que determinara su situación jurídica, salvo los casos de flagrancia.

Desde 1848 el gobierno mostró mayor interés por los sistemas penitenciarios y las formas de retener a las personas sujetas a una investigación y un juicio, pues se inicia la construcción de centros especiales que buscaban que los reos ejecutoriados no se mezclaran con los procesados y los indiciados.

En 1981, una reforma al Código de procedimientos penales para el distrito federal introdujo el arraigo para los participantes en delitos culposos relacionados con accidentes viales.

La medida tenía por objeto conceder un beneficio a las personas que posiblemente estuvieran heridas y que no participar de un hecho doloso, no tuvieran que dejar de trabajar o estudiar, sin que además se sustrajeran de la justicia, de acuerdo a la motivación de la medida.

CAPÍTULO III

EL PROCESO PENAL

3.1. CONCEPTO DE PROCESO.

Sucesión de actos Jurídicos realizados por las partes e incluso el juzgador, dirigidos fundamentalmente a la obtención de una sentencia, de una resolución que dirima con fuerza vinculatoria un litigio o controversia entre las partes.

De acuerdo con Pallares, la palabra proceso provienen del Procedo, que significa avanzar, según González Blanco (en México) y Rosenberg (en el extranjero) deriva de *Procesus* que significa avanzar, caminar, recorrer y según Couture, del griego *prosekso* que significa venir de atrás e ir hacia delante. Manuel Rivera Silva señala en su Obra “El Procedimiento Penal”, siguiendo las ideas de French, el Proceso es un hecho con desarrollo temporal. Prieto-Castro: la voz Proceso es el término, relativamente moderno, de origen canónico, que sustituye a la palabra romana *indicium*, con la que designaba la institución pública encaminada a la definición, aseguramiento y ejecución del derecho penal material.

“Von Kries sostuvo que el Proceso se componía por:

- a) Derecho del acusador a promover la persecución de los delitos.
- b) Obligación del acusado de someterse al proceso oportuno.
- c) Obligación del juzgador de promover a las pretensiones de las partes.”¹⁵

En suma se coincide que el proceso consiste en una actividad, un actuar, una serie o conjunto de actos, con una finalidad específica. Algunos señalan que esta finalidad es el actuar o aplicar la ley y otros dicen que es dirimir (solventar) un conflicto. Existe un sin número de conceptos del Proceso: acuerdos y desacuerdos, pero hay que tener presente, a este, como forma de solución del conflicto, debe conceptualizarse en función de esta idea.

El Derecho procesal es el conjunto de disposiciones que regulan la sucesión concatenada de los actos jurídicos realizados por el juez, las partes y otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las controversias que se suscitan con la aplicación de las normas de derecho sustantivo.

En su definición más difundida la palabra proceso viene a significar una serie de hechos o actos que se suceden a continuación de otros y que tiene por objeto un fin determinado.

El Diccionario de la Real Academia Española, nos define proceso, en su acepción más simple como la de “Acción de ir hacia adelante”, es decir, se trata de una continuidad dinámica.

¹⁵<http://es.scribd.com/doc/55397998/2/Origen-del-proceso-penal> FECHA DE VISITA 1 DE JULIO 2013

Eduardo Couture, definió el proceso en su obra Proyecto de Código de Procedimiento Civil para la República Oriental del Uruguay, como “una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.”¹⁶

Respecto a este tema el Doctor Secundino Torres Gudiño en su Tratado Académico del Derecho Procesal Civil, dijo que “El proceso puede configurarse como una institución jurídica Estatal que tiene por objeto la solución en forma...”¹⁷

Colectiva e imparcial de las controversias judiciales mediante el procedimiento adecuado y con sujeción a las normas dictadas por el legislador. Es el conjunto de relaciones jurídicas que se producen desde el momento que se solicita de un tribunal la Resolución de una controversia mediante una decisión Judicial.

Rafael de Pina Vara menciona que son “un conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente. La palabra proceso es sinónima de la de juicio”.¹⁸

Derecho procesal según Fernando Alessandri nos dice que “Es las rama del derecho que estudia la organización y atribuciones de los tribunales y las reglas a que están sometidos en su tramitación los asuntos que se han entregado a su conocimiento”.¹⁹

¹⁶COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires, Ediciones Palma, 2008, p. 12.

¹⁷<http://www.elprisma.com/apuntes/derecho/conceptoprocodederechoprocetal/> FECHA DE VISITA: 1 DE JULIO DEL 2013

¹⁸DE PINA Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*. 35° ed., México, Editorial Porrúa, 2006, p. 420.

¹⁹ALESSANDRI Rodríguez, Fernando, *Derecho procesal penal*. Chile, Editorial Relámpago, 2009, p. 8.

De acuerdo con Jofre, “es una serie de actos solemnes mediante los cuales el juez natural, al observar las formas establecidas por la ley, conoce el delito y de sus autores con objeto de que la pena se aplique a los culpables.”²⁰

Carlos Franco Sodi dice “que el proceso principia en el momento que el juez interviene para determinar la relación existente entre el Estado y el delincuente (esto constituye un periodo del procedimiento como lo veremos oportunamente).Técnicamente hablando el proceso inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso.”²¹

El objeto del Proceso Penal es la pretensión punitiva derivada de un acto previsto por la ley como delito, y toda otra cuestión de la que deba conocer el órgano jurisdiccional, relacionada con la misma pretensión que el Ministerio Público debe hacer valer por medio de la acción penal.

3.2. FUNDAMENTO DEL PROCESO PENAL.

Con respecto al análisis del proceso penal es necesario tomar en cuenta definiciones de varios autores para darnos una idea de un significado más amplio.

De acuerdo a Carrara, el cual nos señala que el proceso es la serie de actos solemnes con los cuales ciertas personas, legítimamente autorizados, observan cierto orden y forma determinadas por la ley, conocen los delitos y sus autores a fin de que la pena se aparte de los inocentes y se infrinjan a los culpables.

²⁰<http://www.primerplanoweb.com.mx/vera2503.html>FECHA DE VISITA: 2 DE JULIO DEL 2013

²¹<http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/jspui/bitstream/123456789/6966/1/CONSIDERACIONESYPROPUESTASALTERNINOCONSTITUCIONALENELPROCEDIMIENTOPENAL.pdf>FECHA DE VISITA: 2 DE JULIO DEL AÑO 2013,

Para Canelutti, el proceso penal es el que regula la realización del derecho penal objetivo y está constituido por el complejo en el cual se resuelve la punición del reo. Florián complementa esta definición al opinar que es el instrumento indispensable para la aplicación de la ley penal en cada caso y lo integran el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos en la ley, al observar ciertos requisitos, juzgan la aplicación de la ley penal.

Después de haber dado una explicación acerca del proceso penal, en esta parte de la tesis, daremos una explicación acerca del fundamento del proceso penal, sabiendo ampliamente que hay garantías de las cuales gozan los ciudadanos ante las autoridades, las garantías constitucionales también llamadas o denominadas garantías individuales, derechos del hombre, derechos fundamentales públicos subjetivos o derechos del gobernado, son fundamentales en el proceso de fundamentación del proceso penal.

Así, el objeto de las garantías individuales puede identificarse con el respeto de la dignidad humana, pues los derechos del hombre son la base de las instituciones políticas y sociales que forman el Estado y el fin de las garantías individuales, en consecuencia en proteger al individuo contra cualquier acto de autoridad que viole o vulnere algún derecho consagrado en la ley, y el objetivo del Estado es velar por los derechos del individuo, que es lo que se denomina individualismo.

Según el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice:

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado 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 fundamento del proceso penal se encuentra establecido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aunque éste contiene varias disposiciones, se dicen que hay 3 en esencia: la prohibición de irretroactividad, el derecho o garantía de audiencia y la estricta aplicación de la ley a las resoluciones judiciales.

Para clasificar en términos generales las garantías individuales disponemos de dos criterios fundamentales: uno que parte del punto de vista de la índole formal de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que implica la garantía individual, y otro que toma en consideración el contenido mismo de los derechos públicos subjetivos que de la mencionada relación se forman en beneficio del sujeto activo o gobernado, se puede decir que las garantías individuales se dividen en: igualdad, libertad, propiedad y de seguridad jurídica.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es uno de los preceptos más importantes de la Carta Magna, debido a las garantías de seguridad que establece:

1.- La irretroactividad.

2.- La audiencia.

3.- La aplicación exacta de la ley en materia penal

4.- La legalidad en materia judicial, civil, mercantil y la extensión jurisprudencial en lo administrativo, fiscal y laboral.

3.2.1. La irretroactividad.

Con respecto a la garantía de irretroactividad, se dice que tiene una característica, que tiene un periodo de vigencia, desde que se crea, hasta que es derogada, por una nueva norma expresa o tácitamente.

Rafael de Pina Vara menciona que la Irretroactividad es un principio jurídico que impide la aplicación de una ley nueva a actos realizados de acuerdo con otra anterior que los autorizaba o hechos producidos con anterioridad al comienzo de su vigencia.

Josserand menciona que la razón de ser de la irretroactividad se deduce de la autoridad misma de la ley; para que la ley inspire confianza a quienes han de obedecerla, es indispensable que los actos verificados bajo su égida subsista sin variación, y ocurre esto porque si no fuera así las transacciones estarían amenazadas de destrucción y la vida jurídica carecería de seguridad, tanto que, en definitiva, quedaría arruinada la autoridad misma de la ley, no creería nadie en ella, siendo substituido el orden legal por el régimen de la arbitrariedad.

A la irretroactividad también se le conoce como conflicto de leyes en el tiempo, lo que se traduce en determinar, entre dos leyes, una antigua y abrogada o derogada y otra vigente, cual debe regir un acto o hecho.

3.2.2. La audiencia.

Las palabras Garantía de Audiencia se es utilizada como sinónimo de juicio, de acuerdo al segundo párrafo del artículo 14 en la que dice que:

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.

Se puede decir que el concepto vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado, es un bien jurídico tutelado por la garantía de Audiencia.

La garantía de audiencia, es una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del Poder Político que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses.

Burgoa explica la segunda garantía como "A través de la segunda garantía específica de seguridad jurídica que concurre en la integración de la de audiencia, el juicio cuya connotación hemos delineado, debe seguirse ante tribunales previamente establecidos. Esta exigencia corrobora la garantía implicada en el art. 13 constitucional, en el sentido de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales (o por comisión), entendiéndose por tales los que no tienen una competencia genérica, sino casuística, o sea, que su actuación se contraiga a conocer de un determinado negocio para el que se hubieren creado ex profesamente. Por tanto, el adverbio "previamente", empleado en el segundo párrafo del art. 14 constitucional, no debe conceptuarse como significativo de mera antelación cronológica, sino como denotativo de la preexistencia de los tribunales al caso que pudiese provocar la privación, dotados de capacidad genérica para dirimir conflictos en número indeterminado"²²

²²<http://es.scribd.com/doc/81675212/garantia-de-audiencia> FECHA DE VISITA: 5 DE JULIO DEL AÑO 2013

El titular de esta garantía es todo sujeto gobernado. Es la máxima forma de defensa de todo gobernado ante los actos de autoridad antes de ser privado de sus bienes o derechos.

3.2.3. Acto de privación.

La Suprema Corte sostiene que la disposición del art. 14 constitucional, respecto a que nadie puede ser privado de sus posesiones y derechos, implica la idea de privación definitiva de la propiedad de una cosa y no la privación transitoria. Pero tomando en cuenta que existen actos por parte de la autoridad como pueden ser el depósito de personas; o embargo o secuestro de bienes, caracterizándose porque es una privación de carácter transitorio y no de carácter permanente, se dice que la privación debe de ser definitiva para que sea privado de posesiones y derechos,

Se estima mediante la Suprema Corte que los actos como: el denominado depósito de personas, el embargo o secuestro de bienes; la fijación de pensión alimenticia provisional; el aseguramiento de bienes producto del delito; la retribución al ofendido en el goce de sus derechos, etc., son medidas cautelares que los denominan de molestia, y no privativos por su carácter de transitorio, anteriormente dicho.

Por lo tanto todo acto de privación es de igual forma acto de molestia, pero con la peculiaridad que no puede ser a la inversa.

3.2.4. La aplicación exacta de la ley en materia penal.

De la cual es importante por el tema, materia de esta tesis, la cual está consagrada en el artículo 14 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la cual dice:

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

Hay una característica importante en lo que es el delito, de acuerdo a Rafael de Pina Vara menciona que el delito es: “el acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal.”²³

Según el artículo 7º del Código Penal Para el Distrito Federal es “... el acto u omisión que sanción las leyes penales”. Por lo tanto se necesita que una disposición considere cierta acción u omisión como delito, para ser considerado como tal, si no lo contempla, simplemente no existiría ningún acto delictuoso, y por ende, no existiría el delito.

El principio de legalidad en materia penal no sólo intenta el aspecto indicado en cuanto a la concepción delictiva de un hecho, sino que se refiere también a las penas. De conformidad a lo reafirmado anteriormente, está prohibida la aplicación de una sanción penal si no existe alguna disposición legal que expresamente la imponga por la comisión de un hecho determinado.

Ahora bien, entra también en el caso, que existe una disposición legal en contra de un acto u omisión, pero no una sanción la cual habrá de imponerse para ese mismo acto u omisión, la autoridad no podrá aplicar ninguna sanción penal, que aunque este estipulado en la ley como delito, a falta de ley que dicte su sanción o castigo a esa pena no podrán sancionarlo, por el mismo artículo 14 mencionando que queda prohibido imponer por simple analogía o por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

²³<http://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/tribunalm/biblioteca/almadelia/Cap2.htm>5 JULIO DEL AÑO 2013

Así bien, para que exista una pena, previamente debe existir un proceso ante juzgador competente, el cual haya hecho respetar las garantías del inculpado, basándonos en el fundamento en el artículo 14 constitucional, párrafo tercero y cuarto, y menciona que no puede existir pena sin proceso. Existe una garantía de legalidad plasmado en el tercer párrafo, que ya como se había mencionado antes, menciona que para imponer una pena el delito debe estar previsto en una ley y ser exactamente aplicable al delito de que se trate.

3.2.5. De escuelas penales o corrientes de pensamiento penal.

Son tantos y tan diversos los problemas que se le plantean al derecho penal que no ha habido un solo instante en la historia de su estudio en que no haya alguien tratando de resolver una cuestión dogmática, o replanteándola o haciendo una nueva propuesta o combatiendo anteriores ideas, alguien en algún lugar, en este momento está pensando el derecho penal y sus problemas.

Los pensadores penales, se han conformado no en pensamientos idénticos, sino en teorías que tienen rasgos comunes. Se denominan escuelas penales aquellas en que los rasgos comunes del pensamiento jurídico - criminal son los que prevalecen.

Del libro Curso de derecho penal. Esquemas del delito, del Doctor Nodier Agudelo Betancur podemos extractar un conocimiento preclaro de las diferentes escuelas de pensamiento jurídico penal. Limitémonos a una breve síntesis y que sea ese el libro de consulta primaria para tan apasionante tema.

Las escuelas del pensamiento penal que más han influido en la dinámica del estudio y tratamiento del delito, sus causas, los autores, las normas que lo regulan y en general todo lo que conforma el derecho penal son:

La escuela clásica

La escuela positivista.

La escuela ecléctica.

La escuela sociológica.

La escuela dogmática.

La escuela finalista.

La escuela de la dogmática jurídica contemporánea o nueva política criminal.

La escuela abolicionista del derecho penal.

La escuela del derecho penal mínimo.

3.2.5.1. La escuela clásica.

A los pensadores clásicos: Carrara, Rossi, Bentham, Carmignani, Pessina, los distinguen los siguientes principios:

Para estos el delito es una declaración jurídica, no se da de hecho en la sociedad, se requiere de una declaratoria del legislador como representante del estado para que el delito tenga incidencia dentro de sus destinatarios. Si alguien infringe una norma jurídica da lugar a que se configure un delito. Solo existe el delito en la medida en que preexista una norma de derecho.

Ahora bien, el delito genera consecuencias y la pena es una de ellas. Con la pena se pretende restablecer el orden jurídico violado. Por eso con el castigo se

quiere dar al sujeto activo de la infracción una retribución moral. El castigo que se infringe con la pena, debe ser proporcionado al daño causado.

Cuando hablan de responsabilidad penal (culpabilidad) se dice que esta es fruto del libre albedrío del individuo. Según los clásicos, el hombre escoge dirigir su conducta entre el bien y el mal.

3.2.5.2. La escuela positivista.

Contrario al pensamiento clásico, el delito es un ente de hecho, no es una elaboración jurídica salida de la autoridad del estado por medio de su legislador legítimo. El delito es el efecto del comportamiento humano condicionado por factores sociales, físicos y antropológicos. El criminal no es otra cosa que un anómalo psíquico, un inadaptado.

Por lo dicho la pena actúa como defensa de la sociedad, esa su razón de ser. La finalidad de la pena es rehabilitar al individuo y evitar su reincidencia en el delito. Entonces, el sujeto activo del hecho lesivo, debe ser aislado y sometido a tratamiento penitenciario.

La responsabilidad o culpabilidad para estos pensadores (Ferri, Garofalo entre otros) se fundamentaba en la peligrosidad del individuo: "el individuo merece mayor o menor pena en la medida en que represente un peligro mayor o menor para la armonía social".²⁴

3.2.5.3. La escuela ecléctica.

Entre los seguidores de esta corriente podemos encontrar a Carnevali, Alimena, Impalomeni.

²⁴<http://www.elprisma.com/apuntes/derecho/escuelaspensamientopenal/default3.asp> FECHA DE VISITA: 8 DE JULIO DEL 2013

Niegan que el delito sea una elaboración de hecho como lo predica la escuela positivista y que tampoco es una elaboración de derecho como lo establece la escuela clásica. Aseguran que es un fenómeno determinado por causas sociales.

La pena actúa como intimidación que se causa contra el sujeto. La intimidación contra el sujeto es una forma de defensa social. Para saber si la sanción es efectivamente intimidatoria, esta teoría propone la distinción entre imputables e inimputables, según sean o no conscientes del significado de la pena.

La responsabilidad penal tiene su soporte en la peligrosidad del agente. La peligrosidad se mide por el efecto disuasivo que tenga sobre la consciencia del sujeto con respecto a la pena.

3.2.5.4. La escuela sociológica.

Para estos pensadores no es el delito ni elaboración de derecho, ni de hecho, ni un fenómeno determinado por causas sociales. El delito es efecto de factores endógenos y exógenos que influyen en la personalidad del individuo. Por eso aboga por que se tengan como herramientas los métodos de la sociología y la antropología. La pena persigue como fin la defensa de la sociedad de las acciones que se orientan a destruirla. Y agrega, que la pena debe ser adosada con medidas preventivas que recaigan sobre los factores antropológicos y sociológicos que dan lugar a las acciones antisociales.

Predicadores de esta escuela fueron: Montero, Vilvela y Roeder.

3.2.5.5. La escuela dogmática.

Para nada importan los factores sociológicos, antropológicos o criminológicos del delito. La norma penal es el fundamento de su objeto de

estudio. Si una determinada conducta contraviene el derecho penal vigente, se torna delictiva. Para los dogmáticos es una acción u omisión, antijurídica y culpable.

3.2.5.6. La escuela finalista.

Para estos el delito es una acción injusta y culpable. Por lo anterior se dice que no hay delito si no coinciden acción y descripción legal. Si la acción no está prevista como delictiva, se da la atipicidad objetiva. Ahora la comisión del delito exige dolo o culpa, esto es que la voluntad del agente infractor este dirigida a la causación de un daño o que actúe de forma descuidada de tal suerte que el delito ocurra.

Si el actor no obra con dolo o culpa, no hay delito como tampoco lo hay si concurren causales de justificación, que como la legítima defensa o el estado de necesidad hace permisiva la conducta dañosa. Si la conducta se produce por error, el delito se desnaturaliza. Distinguen dos clases de error, uno; si el autor se equivoca al realizar su conducta, sobre los elementos del tipo penal (error de tipo) y dos, error de prohibición, si el autor desconoce que su conducta estaba definida como delito.

Para esta escuela, la pena, que es consecuencia de haber obrado con culpabilidad (responsabilidad), tiene tres fines; preventivo, que se da con la amenaza de la carga aflictiva o sanción y que se traduce en un temor. Retributivo, dado con la aplicación de la sanción. Y finalmente, orientado a la resocialización del autor que se deriva de la ejecución de esa pena y que se supone redimirá a la sociedad del mal causado y que el delincuente ya no cometerá más ilícitos y podrá reintegrarse a la sociedad a la que pertenece.

En lo atinente a la responsabilidad del autor frente al ilícito, esta no existe si en la acción faltan el dolo, la culpa y la preterintencion, o si quien incurre en el

hecho actúa en concurrencia de una causal exculpante como el caso fortuito, la fuerza mayor o el error (de tipo o prohibición).

Esta concepción del pensamiento penal es obra de Hans Welzel.

Esta escuela es dominante y en Colombia está sentada en su cultura penal.

3.2.5.7. La escuela de la dogmática jurídica contemporánea o nueva política criminal.

El delito es un asunto político. El derecho penal crea el delito como un problema situado en la perspectiva política. Por eso el delito se define según la forma de estado en que se dé. El delito no es un ente abstracto, sino orientado por una perspectiva política a la cual obedece su definición.

La pena debe cumplir una función preventiva, nunca retributiva. Con el tratamiento penitenciario se debe buscar la resocialización de las personas.

La responsabilidad no es consecuencia del libre albedrío. Es preciso fundarla en las razones individuales que lleva el delito. Bricola y Baratta, son sus principales exponentes.

3.2.5.8. La escuela abolicionista del derecho penal.

También conocida como escuela del radicalismo absoluto. Propugna por la abolición del derecho penal y su lenguaje. No aporta conceptos sobre lo que sería el delito, la pena y la responsabilidad. La negociación es el factor determinante frente a los conflictos individuales que se den en el seno de la sociedad y es el Estado quien debe estar instituido para servirle al individuo a superarlos y no al revés, como ocurre hoy. Esta escuela hace críticas de fondo al derecho penal, la sociedad no ve que con las penas se reforme o normalice el delito. Hay que construir una sociedad en la que el delito pierda el contenido que hasta hoy ha

tenido y de igual forma sea abolido lo que tenga que ver con la pena y la responsabilidad, Politoff, Hulsman, sheererr, piensan de esta manera.

3.2.5.9. La escuela del derecho penal mínimo.

Similar a la teoría abolicionista, aunque no llega a tales extremos. Busca que el derecho penal se limite al máximo en su aplicación. Que sea la última razón que utilice el estado para castigar las conductas transgresoras. Para los defensores de esta tesis, en materia de definición del delito, solo debe considerarse como tales, aquellas conductas que el legislador ha escogido con antelación a la acción concreta del sujeto agente. Es lo que ellos llaman el principio de legalidad o de reserva.

Las penas deben ser proporcionales al daño causado. La pena puede ser sustituida por otra medida, si se prueba que hay otros mecanismos para el caso concreto, que respondan eficazmente el daño causado. Esto es lo que se denomina el principio de la proporcionalidad concreta. Mediante su aplicación, el juez puede tener en cuenta, al momento de dosificar la pena, para compensar el daño y atenuar por ese medio la desigualdad social, factores como las circunstancias atenuantes, el ámbito familiar y social del reo.

La responsabilidad: esta escuela rechaza el derecho penal del autor. La responsabilidad sostiene, que no puede derivarse de las características personales del imputado. Según esta concepción, el hombre es responsable de lo que hace y no de lo que es. Al respecto vale la pena consultar a Ferrajoli y Baratta.

A la fecha, la praxis penal está entre la escuela dogmática y la escuela finalista. Si comparamos entre ellas sus diferencias encontramos:

Para la escuela dogmática, tres son los elementos que debe tener una acción o conducta para que sea considerada delictiva, a saber: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

1. La tipicidad, es, por decirlo así, un molde legal descrito por el legislador. La conducta que encuadre en ese molde, es un delito. Apoderarse de cosa mueble ajena con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, es un "hurto". Matar a otro, es un "homicidio". Penetrar violentamente el pene un hombre en la vagina de una mujer y contra su voluntad, es una "Violación sexual".

2. La antijuridicidad, se da cuando la conducta encuadra en la norma penal y ha causado lesión al bien jurídico, o lo ha puesto en peligro sin justa causa. La conducta además de describir la norma violada (antijuridicidad formal), es necesario que lesione o ponga en peligro el interés jurídico tutelado por la ley (antijuridicidad material). Deben confluír la antijuridicidad formal y la material para que una conducta típica sea punible.

La antijuridicidad formal es la simple coincidencia de los elementos de la conducta con los elementos de la norma, y la antijuridicidad material, se da cuando se comprueba que ese comportamiento ofende de manera efectiva y real los intereses de las personas o de la sociedad.

3. Culpabilidad. Toda conducta luego de que se compruebe que ha sido típica y antijurídica, solo podrá ser penada si fue realizada con culpabilidad, derivándose así dolo, intención de dañar, de lesionar y la que se realiza con culpa, donde la intención de causar el daño no existe pero se da de todas maneras causadas en la imprevisión, negligencia o impericia del agente, por lo tanto de observarse el deber de cuidado, se habría podido evitar.

Existe dolo cuando la persona conoce el hecho punible y quiere su realización. Son dos los momentos del dolo; un momento cognoscitivo y un momento volitivo. Todas las conductas exigen la demostración del dolo. Solo por excepción, y siempre que la ley así lo exprese, no se requiere.

La culpa es la otra forma de culpabilidad. Se actúa con culpa cuando se realiza el hecho punible (típico y antijurídico) por la omisión de un deber de cuidado. Es decir, cuando se hace por negligencia, imprudencia, impericia o por la inobservancia de los reglamentos.

La Preterintencion, es una forma especial de culpabilidad que solo es procedente respecto del Homicidio. Se da cuando la acción sobrepasa la finalidad que tenía en mente el agente activo de la ilicitud. El resultado obtenido excede el resultado querido.

La escuela finalista define el delito como una acción injusta culpable. Son tres los elementos que se desprenden de allí. Veamos:

1. La acción es la forma como el ser humano, con una finalidad, realiza o determina la realización de un suceso. La acción, pues, no siempre se realiza con una finalidad. Tiene un contenido subjetivo. No es simple proceso físico, objetivo. No es un simple suceso causal productor de un resultado, como dicen los dogmáticos o causalistas.

2. Acción Injusta. No basta con que una acción se adecua a una norma penal. Para que seas una acción injusta se requieren dos situaciones: que se adecue al tipo y coincida con sus elementos, y que sea antijurídica (o sea, que se realice sin causas de justificación (o eximentes de responsabilidad como lo llama el art. 32 del Cp.)). El tipo penal es mixto; tiene una parte objetiva (son los elementos de la descripción legal) y otra parte subjetiva (constituida por el dolo de

la acción). Pero este dolo, a diferencia de lo que sostiene la teoría dogmática que exige que en el haya conciencia de tipicidad y antijuridicidad, el dolo en la teoría finalista, es un simple comportamiento intencional exento de conciencia de la ilicitud.

3. Acción Injusta Culpable. Este es el tercer elemento que exige la teoría finalista para que se configure el delito. La culpabilidad es el juicio de reproche que se hace sobre determinada conducta.

Para que una acción injusta sea culpable se requieren dos elementos: capacidad de culpabilidad (que es lo que se denomina imputabilidad) y el conocimiento potencial de la antijuridicidad. Por lo primero, se exige que el autor haya podido, en el momento del hecho, comprender la criminalidad de su acto y comportarse de acuerdo con esa comprensión.

Por lo segundo, que el autor haya tenido conocimiento actual de la antijuridicidad (teoría del dolo), o bien, solamente conocimiento potencial de ella (teoría de la culpa).

Niega también el finalismo que haya culpabilidad (juicio de reproche) si la conducta obedece a error, y distingue dos clases de error: error de tipo y error de prohibición.

Si el autor se equivoca en la descripción de alguno de los elementos que hacen típica una conducta, incurre en error de tipo; y, si yerra o se equivoca en la existencia del tipo, o sea, que no sabía que esa conducta era prohibida, no se le reprochara su conducta por error de prohibición.

3.3. ETAPAS EN QUE SE COMPONE EL PROCESO PENAL.

A partir de una reforma de 1986, el Código Federal de Procedimientos Penales se refiere a los siguientes periodos, etapas o fases del procedimiento son: investigación ministerial, pre instrucción, instrucción, juicio, segunda instancia y ejecución, pero se iniciará con las partes adentradas en este proceso, sujetos, objetos, fines del proceso y la explicación de la verdad histórica, que a continuación se dará la explicación.

3.3.1. Sujetos.

El ser humano a través de los años y tradiciones ha debido acatar normas las cuales están contenidas en diversos ordenamientos que regularon la conducta del hombre ante la sociedad, tomando en cuenta también el desarrollo que ha vivido el Estado moderno, se han realizado innovaciones tendientes a regular las formas de actividad de la sociedad, lo que desembocó en formas incluso dirigidas a lo penal. Lo anteriormente mencionado es en virtud, de que para la consumación de un tipo penal, se requiere la confluencia de un comportamiento humano lesivo a los intereses de la sociedad.

La doctrina ha hecho mención hacia las personas participantes en su consumación, siendo congruente en tomar en cuenta que ante la presencia de un delito, de manera general, encontraremos a un sujeto activo desplegando un comportamiento dañino o peligroso en contra de los intereses de la sociedad, y un sujeto pasivo, entendido como la persona receptora del daño dirigido por el sujeto activo.

3.3.1.1. Sujeto activo.

Es la persona individual, física, con capacidad penal que realiza la conducta típica históricamente; en la Edad Media se llegó a considerar como tales a todo lo que ocasionaba daño a la sociedad (incluido animales).

Por sujeto activo también entendemos a quien realiza el tipo, pudiendo serlo solo las personas físicas. En general la acción puede ser realizada por cualquiera, pero en algunas ocasiones, el tipo exige una serie de cualidades personales de forma que solo quien las reúna puede llegar a ser sujeto activo del delito. Así, no se precisa ninguna calificación particular para estafar, lesionar o injuriar, aunque si se necesita para cometer un delito contra la familia, el alimentario el que tiene la obligación de prestar alimentos, se debe ser padre, tutor o encargado de la custodia del menor, etc. Si la calidad exigida es la de funcionario público, el delito solo podrá imputársele a quien tenga esta y no otra.

3.3.1.2. Sujeto Pasivo.

En el procedimiento penal mexicano el ofendido o la víctima, es un sujeto procesal, tiene derecho de deducir, así lo reconoce la ley y las exigencias del procedimiento penal y que desde la investigación ministerial el ofendido realiza actos encaminados a lograr la culpabilidad del sujeto activo.

“B. De la víctima o del ofendido;

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal.

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación ministerial como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicología de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea necesario, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculcado cuando se trate de los delitos de violación o de secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que se establezca la ley; y

VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.”²⁵

De acuerdo con el artículo 20 Constitucional apartado B, el sujeto pasivo tendrá derecho a recibir asesoría jurídica y a coadyuvar con el Ministerio Público en la consecución del procedimiento penal, la coadyuvancia surge al cierre la pre instrucción e inicio de la instrucción donde se justifica el carácter de víctima o de ofendido del delito y la autorización del Ministerio Público en el mismo escrito de solicitud pudiéndose nombrar en el mismo un representante legal, es importante señalar que únicamente el ofendido o la víctima de un delito puede adquirir esta cualidad de coadyuvantes del Ministerio Público.

3.3.2. Objetos.

El objeto del Proceso Penal es la pretensión punitiva derivada de un acto previsto por la ley como delito, y toda otra cuestión de la que deba conocer el

²⁵<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf> FECHA DE VISITA: 24 DE JULIO DEL 2013

órgano jurisdiccional, relacionada con la misma pretensión que el Ministerio Público debe hacer valer por medio de la acción penal.

La idea de proceso penal debe a su vez deslindarse del concepto de procedimiento penal. Del procedimiento recordemos que evoca la idea de seriación de haceres, actos o actuaciones. El procedimiento es la manera de hacer una cosa; es el trámite o rito que ha de seguirse, el orden de actos o diligencias penales. Del proceso recordaremos que implica esa sucesión de actos a que nos hemos referido, pero unidos en atención a la finalidad compositiva del litigio, y esta finalidad es la que define al proceso.

Hacemos un énfasis en cuanto a la explicación del objeto del proceso, ya que posiciones doctrinales hacen diversas posiciones, uno referente al objeto como un hecho concreto y otros lo estudian desde el punto de vista de su finalidad, por lo cual daremos la explicación de las dos posiciones doctrinales para crear un entendimiento concreto.

“Generalmente se atribuye al proceso un doble objeto (o fin), el de mantenimiento de la legalidad establecida por el legislador (inmediato) y el consistente en la protección de los derechos particulares, o sea, la tutela de los derechos llamados subjetivos (mediato).”²⁶

El objeto o fin del proceso, exactamente, es la jurisdicción mediante cuyo ejercicio en los órganos jurisdiccionales aseguran la eficacia de la legalidad. La protección de los intereses particulares no es el objeto del proceso, sino el resultado que éste ofrece.

²⁶http://laraabogados.blogspot.mx/2009/11/diccionario-juridico_5400.html FECHA DE VISITA: 25 DE JULIO DEL 2013

El ofendido o sujeto pasivo tiene facultad para presentar denuncias y querellas , aportar ante el Ministerio Público o ante el juez los elementos de prueba que estén a su alcance, deducir derechos contra terceros respecto a la reparación del daño e interposición de recursos como el de apelación.

3.3.2.1. El objeto como hecho concreto.

Empezaremos distinguiendo el hecho puro del hecho jurídico, haciendo referencia al hecho puro, Orbaneja manifiesta que el objeto de cada proceso es un hecho y no determinada consecuencia penal; identificándose a la acción penal solo desde el punto de vista objetivo, la acción puede identificarse con el hecho sobre el que recae la acusación y si el objeto del proceso fuera del delito y no un hecho, bastaría que se cambiara la tipicidad del delito para que fuera juzgado a un mismo sujeto bajo dos puntos de vista diferentes.

Una de las características de esta teoría es que conciernen a la materia procesal y que muchos otros no son tomados en cuenta por ella, esto es con respecto a dentro del ámbito jurídico.

3.3.2.2. Clasificación del objeto.

El objeto del proceso se clasifica en principal y accesorio, ofreciendo el objeto principal tres aspectos:

1.- Hace referencia a la relación jurídica del derecho sustantivo existe cuando se ha cometido un hecho reputado como delito, desenvolviéndose entre su Estado y autor, su contenido es la aplicación de la ley penal.

2.- Desde el momento en que demás relaciones jurídicas accesorias puedan deducirse en el proceso, refiriéndose al objeto principal y cuando subsista, el objeto se vuelve fundamental.

3.- Con respecto a la relación de derecho penal de que se trate, el cual el proceso es el objeto principal, de hecho y de derecho.

Por lo tanto comprende la relación jurídica que nace del delito en su integridad.

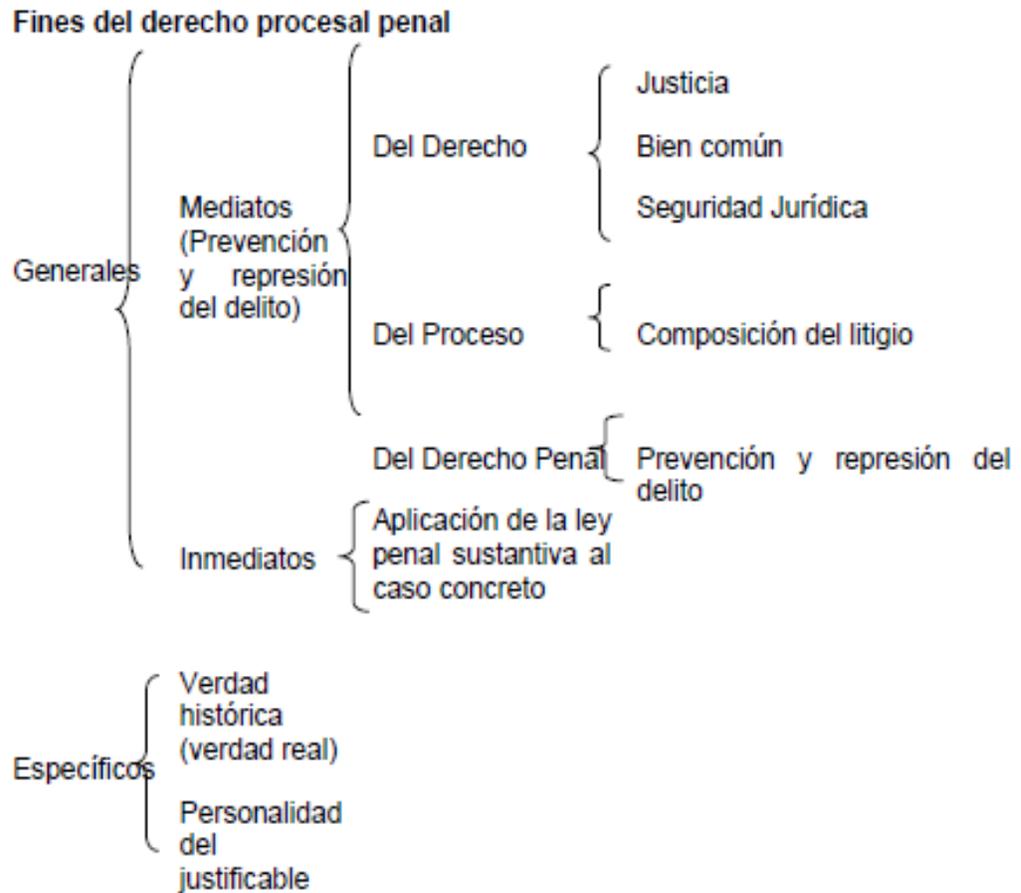
Con respecto al objeto accesorio, como su mismo nombre lo refiere, indica una correlación, en este caso con el principal, la materia del objeto accesorio puede ser objeto del proceso penal mientras sea llevada al mismo la concreta relación jurídica de derecho penal que se ha hablado.

Dada la explicación anterior se deduce que puede existir un objeto accesorio mientras exista uno principal; teniendo esta última existencia e impulso en el proceso sin necesidad del objeto accesorio.

En el principio del proceso penal existe directamente un objeto principal constituido por la relación jurídica penal, e indirectamente otro accesorio, mediante el cual el juez o juzgador solo puede conocer en tanto deba y pueda comprender la relación jurídica del derecho penal.

3.3.3. Fines del proceso.

Divididos en generales y específicos, a su vez, los fines generales divididos en mediato e inmediato argumentado por el maestro Rivera Silva. El fin mediato, consistente en la aplicación de la ley al caso concreto. El fin inmediato descansa en sujetar la aplicación de la ley a determinadas reglas, invalidando cualquier confusión que se pudiera presentar en la propia aplicación.



3.3.3.1. Fines generales.

Son fines generales por hablar de manera completa al procedimiento, apareciendo así las fases propias de cada una de las partes o periodos en que se divide el procedimiento.

De acuerdo a Florian dice que el fin general mediato se identifica con el derecho penal por que está dirigido a la realización del mismo que tiene a la defensa social, entendida en sentido amplio contra la delincuencia.

El fin general inmediato como se había dado la explicación anteriormente es la aplicación de la ley a un caso concreto.

3.3.3.2. Fines específicos.

En cuanto a los fines específicos, se tiene a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y coincide con la investigación de la verdad material o histórica, es decir, en cuanto a la verdad material, (la forma en que se cometió el hecho delictivo y las personas que participan en el mismo) y en cuando a la verdad histórica (son los hechos o actos realizados con antelación al acaecimiento del hecho delictivo), el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes conforme a la realidad de los hechos y como consecuencia de una investigación total y libre de prejuicios. La reintegración del autor y la seguridad de la sociedad.

3.3.4. La verdad histórica.

Debemos entender por *verdad histórica* aquella que procuramos obtener siempre que se quiere asegurar la realidad de ciertos acontecimientos, hechos realizados en el tiempo y el espacio.

Según Florian menciona que la sentencia del juez con la que el proceso termina no es juzgada favorablemente por la conciencia social y por lo menos si no es el fruto de una investigación completa y libre de prejuicios. Es necesario, por tanto, que el juez sostenga no una verdad cualquiera, una verdad limitada y convencional, sino efectiva; es decir, que esclarezca como se desarrollaron los hechos en la realidad, con el fin de que, sin ninguna clase de dudas, le sirvan para fundamentar su labor y emitir su juicio.

Franco Sodi alude a tres verdades:

1. Histórica: es la que procura obtener cuando se quiere asegurar la realidad de ciertos acontecimientos, de ciertos hechos realizados en el tiempo y en el espacio.

2. Formal: es la que se tiene solo en vista de que es el resultado de una prueba que la ley refuta infalible;

3. material: es la que se fija en el pensamiento del juez como certeza y como consecuencia de la libre apreciación de la prueba hecha por él mismo.

En cuanto hace al procedimiento, en el momento de la comisión del delito, lo que el Estado en su carácter de juzgador busca o se encamina, es a la obtención de la verdad detrás del delito, siendo posible solamente con obtención de elementos necesarios para reconstruir la conducta o hecho y conocer lo sucedido en el momento del delito causado. Cuando la verdad es con referencia a hechos pasados se llama verdad histórica, en el proceso necesariamente debe referirse al objeto denominado principal y solo podrá ser conocido mediante la prueba.

Lo trascendente para el proceso penal es conocer la verdad histórica y no la verdad formal.

3.4. INVESTIGACIÓN MINISTERIAL.

La investigación ministerial es la primera etapa del procedimiento penal. Vendrá luego en el proceso de conocimiento, la instrucción y el juicio y finalmente, en concepto cierto sector de la doctrina la ejecución de la pena. La investigación ministerial, especie de instrucción administrativa, procura, el esclarecimiento de los hechos y la participación en el delito, probable responsabilidad, se desarrolla ante la autoridad del Ministerio Público, que sólo después deviene parte procesal. Comienza con la doctrina del crimen obtenida por la denuncia o la querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de archivo.

La investigación ministerial, que se inicia con la noticia del hecho criminal (o aparentemente delictuoso) que se aporta a la autoridad por medio de la denuncia o querrela, en su caso, corre íntegramente ante la autoridad del Ministerio Público. La denuncia es una transmisión de conocimiento sobre la probable existencia de delito perseguible de oficio. La querrela asocia esta participación de conocimiento, la expresión de voluntad para que se proceda penalmente, cuando se trata de delitos perseguibles a instancia de un particular legitimado para formular la querrela.

La investigación ministerial, pretende realizar una averiguación lo más exacta y extensa posible para confirmar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de algún individuo y por otro lado velar por los intereses de la sociedad principalmente la prevención de los delitos y la aplicación de la ley para quienes delinquen, esto último significando una garantía de legalidad. Así establecido también en el artículo 8 del código de procedimientos penales.

El Ministerio Público como institución de buena fe tiene el encargo de realizar funciones en representación de la sociedad, tales como la persecución de los delitos a través del ejercicio de la acción penal, así como velar por la legalidad como principio rector de la convivencia humana. El presente trabajo refiere un panorama general del objetivo de la investigación ministerial, el cual constituye la primera etapa del proceso penal.

Dentro de las atribuciones contenidas se observa:

- Investigar y perseguir los delitos a través del ejercicio de la acción penal.
- Asesorar jurídicamente al ejercicio del estado (Federal o Estatal).
- Asistir jurídicamente los intereses de los menores ausentes e incapacitados.
- Velar por la legalidad como principio rector de la convivencia humana.
- Mantener el orden jurídico establecido.

- Vigilar el cumplimiento de penas y medidas de seguridad.
- Proponer y vigilar el cumplimiento de penas y medidas de prevención del delito.
- Proteger los intereses particulares y colectivos contra cualquier arbitrariedad.

Características:

- Instituciones de buena fe.
- Imprescindible.
- Su función es única e indivisible.
- Independiente.

La Investigación Ministerial se puede conceptualizar desde tres puntos de vista: como atribución de Ministerio Público; fase del procedimiento penal y expediente. Con respecto al primer enfoque, la investigación ministerial es una facultad otorgada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al Ministerio Público para investigar los delitos cometidos; en tanto que la fase del procedimiento penal puede definirse a la Investigación Ministerial como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente deductivo, y en su caso hacer una comprobación o no del cuerpo del delito y presumiblemente de la probable responsabilidad y considerar la acción o la no acción penal; y también siendo conceptuada como expediente, la investigación ministerial es el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso hacer la comprobación si existe o no cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

La división del procedimiento en México ha ocupado tanto a nuestro derecho positivo como a la doctrina elaborada en torno a éste. El texto original del

artículo 1 del Código Penal Federal, contuvo una división del procedimiento penal federal en cuatro periodos, a saber; investigación ministerial, instrucción, juicio y ejecución. El artículo 9 del código de procedimientos penales del estado de Veracruz, detalla las etapas procesales las cuales son las siguientes:

“Artículo 9º.- Los períodos que constituyen el procedimiento penal son:

I. El de investigación ministerial, que comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II. El de pre instrucción, dentro del cual se llevan a cabo las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, su clasificación conforme al tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado o la libertad de éste por falta de elementos para procesarlo;

III. El de instrucción, que comprende las diligencias practicadas en los tribunales con el fin de investigar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que se hubiese cometido y las peculiares del inculpado, así como su responsabilidad;

IV. El de juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el procesado su defensa ante el juez y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia;

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

VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia dictada, hasta la extinción de las sanciones impuestas.”

La investigación ministerial es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

En tanto que como expediente es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendiente a comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

El titular de la investigación ministerial es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional que tiene la atribución del Ministerio Público.

Siendo este la primera etapa del procedimiento penal, viniendo después como se había mencionado la Pre instrucción, la instrucción, juicio, segunda instancia y ejecución; se toma a la investigación ministerial como una forma de instrucción administrativa, ya que procurando el esclarecimiento de los hechos que revelan la existencia de datos, el cual como anteriormente se había dicho, se busca la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

3.4.1. Objeto de la investigación ministerial.

La investigación ministerial tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, en definitiva se trata de una preparación para el ejercicio de la acción.

Dentro de la investigación ministerial se deberá tratar de confirmar la existencia del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad de su autor.

La investigación ministerial, de la que generalmente se sostiene su naturaleza administrativa, seguida ante la autoridad del Ministerio Público y de la policía judicial, tiene como objetivo directo preparar la determinación del Ministerio Público, entendida esta en amplio sentido, por igual comprensivo del ejercicio de la acción penal o del no ejercicio, que se traduce en el sobreseimiento administrativo, frecuentemente denominado archivo. No obstante, esta realidad suele otorgarse a la investigación ministerial acepción sinónima de preparación del ejercicio de la acción penal.

Colín Sánchez indica que la preparación del ejercicio de la acción penal se sucede en la investigación ministerial; etapa procedimental en la que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, práctica todas aquellas diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Osorio Nieto define a la investigación ministerial como la etapa procedimental durante el cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

La investigación ministerial, pues se extiende desde la denuncia o la querrela que pone en marcha la investigación hasta el acuerdo de no ejercicio o la determinación de ejercicio de la acción penal, con la llamada reserva, en cambio no concluye la investigación ministerial, sino solamente la suspende.

Es posible hacer subdivisiones en la fase de investigación ministerial por lo que toca a procedimientos administrativos, de carácter doméstico, que introducen algunas subfases en este período del procedimiento. Así cabría distinguir entre procedimientos concentrados y desconcentrados, cuando por razones orgánicas y

de conveniencia del servicio se hace un deslinde entre los ilícitos cuya averiguación y consignación pueden practicar los órganos desconcentrados de una Procuraduría, y los que corresponden a los concentrados cuyo conocimiento debe ser turnado por esas autoridades desconcentradas de los órganos centrales de la Institución.

Otra división del procedimiento propondría dos etapas básicas:

- a).- La de la averiguación en estricto sentido por y ante el agente que se investiga el cuerpo del delito y probable o presunta responsabilidad, hasta que se adopta un criterio resolutivo o suspensivo; y,
- b).- La de resolución sobre la averiguación, que a su vez se desenvuelve en trámites diversos y conduce a autorizar o modificar las consecuencias resolutivas del criterio sustentado por quien hizo la averiguación.

3.4.2. Doctrina.

La prevención policial constituye el primer momento de la investigación instructora ampliamente considerada. La acción penal nace del delito, pero el delito se comete sin preparar las pruebas sobre su existencia y la participación de las personas en el delito. Aun mas, es correcta la afirmación de que cometido un delito, el autor o los copartícipes buscan alterar la prueba, lo anterior provoca en las legislaciones la existencia de un periodo que podemos llamar prejudicial, que tiende por lo menos a encontrar un mínimo de prueba que permita el ejercicio de la acción penal.

El mismo autor manifiesta que la investigación ministerial con miras al fin específico del proceso (determinación de la verdad histórica), se conforma con dejar plenamente comprobado el cuerpo del delito y aportar indicios para presumir fundadamente que el acusado es probable responsable de la acción u omisión

ilícita que originó el ejercicio de la acción penal. La investigación ministerial en sí, tal como está concebida actualmente tiene todas las características del procedimiento inquisitorio: escrito, secreto, unilateral, no contradictorio, sin derecho real a la defensa, ni intervención del defensor en las diligencias que practique el funcionario encargado de ellas, con incomunicación parcial de los detenidos hacia el exterior; sus métodos de investigación siguen siendo los pretéritos, ya que las ciencias de criminología no han podido descubrir otros nuevos. Frente a estas aseveraciones se dirá que no hay otro remedio, que no hay otro camino, que no hay otros medios, porque la humanidad, pese a sus veinte siglos de existencia no los ha descubierto. En ello, se habrá de convenir, tienen toda la razón. Las exigencias de la policía, fundamentalmente frente al delito organizado, son mayores cada día; la inseguridad de las personas o de la propiedad, la tranquilidad social exige a cada momento de métodos más perfeccionados en la investigación que al mismo tiempo que respeten las garantías individuales, consiga resultados más eficientes.

Siendo que la investigación ministerial busca identificar el cuerpo del delito, este se inicia por medio de la denuncia o querrela, en su caso, corre íntegramente ante la autoridad del ministerio público como anteriormente se había dicho.

La denuncia es una forma de transmisión de conocimiento sobre la probable existencia del delito perseguible de oficio, mientras que la querrela según Colín Sánchez dice que es aquel derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido.

La denuncia y la querrela son los requisitos de procedibilidad, como se menciona en el artículo 122 del código de procedimientos penales el cual dice:

“Artículo 122.- El Ministerio Público está obligado a iniciar la investigación ministerial cuando se le presente denuncia, querrela o por cualquier otro medio conozca de actos que puedan ser constitutivos de uno o más delitos y se hallen satisfechos los requisitos que, en su caso, exija la ley.”

A lo anterior se hace una excepción con respecto a la apertura del procedimiento penal mediante delación o la incoación de oficio con apoyo en pesquisas.

El Ministerio Público debe acreditar los extremos que le conducirán, en su momento, al ejercicio de la acción penal ante los tribunales y a la obtención de una sentencia. Así la investigación ministerial contemplara el acreditamiento del cuerpo del delito y de la responsabilidad penal del indiciado.

El Ministerio Público posee amplias facultades para el desempeño de sus tareas de investigación ministerial. Las diligencias que ante él se practiquen, ajustadas a la ley procesal, poseen valor probatorio pleno, lo cual ha sido cuestionado por varios tratadistas. En este periodo, la actividad del Ministerio Público puede desembocar en el ejercicio de la acción penal, bajo el acto denominado de *consignación*, o en el no ejercicio de la misma, mediante la resolución de *no ejercicio*, que también es conocido como *sobreseimiento administrativo*, acerca de los cuyos efectos provisionales o definitivos no existió práctica uniforme ni coincidencia doctrinal.

Causas de sobreseimiento:

El sobreseimiento es un acto en virtud del cual una autoridad judicial da por terminado un proceso con anterioridad al momento en que deba considerarse cerrado el ciclo de las actividades correspondientes al procedimiento de que se trate.

“Artículo 305.- El sobreseimiento procederá cuando:

I. El Procurador General de Justicia confirme o formule conclusiones inacusatorias;

II. El Ministerio Público se desista de la acción penal intentada;

III. La acción penal o el derecho a querellarse estén extinguidos;

IV. Durante la pre instrucción aparezca que el hecho motivo de la investigación no constituye delito;

V. Habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos esté agotada la investigación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión;

VI. Se compruebe plenamente una causa de exclusión del delito y el inculpado no llegue a ser declarado formalmente preso; o

VII. Después de dictarse auto de libertad con las reservas de ley, prescriba el ilícito de que se trate.”²⁷

Estas actuaciones traen como consecuencia el no ejercicio de la acción penal y que el inculpado quede en libertad absoluta.

²⁷<http://www.veracruz.gob.mx/comunicaciones/files/2011/08/16.-CODIGO-DE-PROCEDIMIENTOS-PENALES-PARA-EL-ESTADO-DE-VERACRUZ-DE-IGNACIO-DE.pdf>FECHA DE VISITA 26 DE JULIO DEL 2013

3.5. PRE INSTRUCCIÓN.

El autor Rafael de Pina Vara nos menciona que la prueba es una actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia.

Uno de los objetos primordiales del juzgador, es buscar no solo es la verdad formal, sino también la verdad material o histórica que resulta de las afirmaciones hechas por cada una de las partes. En el proceso penal, donde están en juego bienes de alto valor social, generalmente inmaterial, domina ante todo la necesidad por parte del juzgador de establecer la verdad histórica, material o real, en nuestro procedimiento, no existe un periodo probatorio único; esta actividad se desarrolla con intensidad y trascendencia a partir de la averiguación previa y culmina, limitadamente, en el desahogo de la impugnación.

La etapa de pre instrucción que abarca desde la radicación por el Juez, hasta el auto que resuelva la situación jurídica del inculpado, constituye un periodo procedimental que debe reunir las formalidades esenciales requeridas en los artículos 14,19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre las cuales se encuentra la de dar a conocer al indiciado acerca de la realización de su declaración preparatoria, los nombres de quienes presentaron la denuncia o querrela y de quienes fueron los testigos que declararon en su contra, así como cuáles fueron los hechos que se les atribuyen como delictuosos que hayan dado origen a la integración de la averiguación ministerial, y cuáles son los elementos de prueba que pudieran determinar su presunta responsabilidad, ello a efecto de que pueda proveer la defensa de sus intereses y aportar, en su caso, pruebas de inocencia. Es con respecto a lo anterior, que a partir del órgano jurisdiccional radicado en la causa penal las actuaciones posteriores que llegare a realizar el Ministerio público la aplicación de la acción penal o el desistimiento de la misma.

El Juez tiene setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del inculpado. El plazo se puede extender, hasta por setenta y dos horas más, por solicitud del procesado o su representante en el momento de rendir su declaración preparatoria con la intención de aportar o desahogar pruebas.

El Juez, al recibir el asunto, con o sin detenido, tendrá que emitir su primera resolución, llamada auto de radicación. En caso de que el inculpado no esté detenido, abrirá el expediente sin detenido y resolverá las peticiones del agente del ministerio público (orden de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cato). En caso de que el inculpado esté detenido, el Juez evaluará si la detención se realizó conforme a derecho. Si se cumplieron los requisitos legales ratificará la detención y si no se cumplieron decretará la libertad con las reservas de ley.

En esta etapa, el Juez, dentro de las primeras cuarenta y ocho horas, le informará las razones por las que está detenido, los derechos que tiene como indiciado y le instruirá sobre la posibilidad de declarar de manera oral o escrita, lo que a su derecho convenga (declaración preparatoria).

Si el inculpado decide declarar, comenzará por sus datos particulares, después le informarán sobre la razón por la que se encuentra detenido y el Juez, su defensa y el agente del ministerio público podrán interrogarlo, así como a los testigos que se encuentren presentes. El inculpado puede decidir no declarar. Al concluir el análisis, el Juez podrá resolver el auto de formal prisión, el auto de sujeción a proceso o el auto de no sujeción a proceso.

3.5.1. Auto de formal prisión.

El auto de formal prisión es la resolución que dicta el Juez para justificar la detención de una persona consignada dentro del plazo constitucional de 72 horas (o 148 en caso de que se haya solicitado la prórroga del término). El auto deberá acreditar la declaración preparatoria (o la constancia de que se rehusó a declarar),

la comprobación del cuerpo del delito (con una pena privativa de la libertad), la probable responsabilidad del inculpado y que no exista alguna excluyente de la responsabilidad.

3.5.2. Auto de sujeción a proceso.

El auto de sujeción a proceso es la resolución del Juez sobre la existencia del delito y de la probable responsabilidad del inculpado, sin que la pena merezca privación de la libertad. Sólo se señala el delito que se persigue sin privar de la libertad al inculpado.

3.5.3. Auto de no sujeción a proceso.

El auto de no sujeción a proceso, es la resolución mediante la que el Juez determina la insuficiencia de pruebas que acrediten el cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad.

3.6. INSTRUCCIÓN.

El objeto principal que se persigue mediante la instrucción del proceso penal es definir y precisar la situación jurídica del acusado, justificando su detención a través de un auto de formal prisión y transformándolo de simple detenido a preso o procesado, con el auto de formal prisión o sujeción a proceso se inicia el periodo de instrucción, el cual ha sido definido por innumerables tratadistas de esta disciplina, señalándole diversas características que identifican al proceso civil con el penal.

Así por ejemplo Manzini, sostiene que la instrucción del proceso penal, o sea el conjunto de actos llevados a cabo por la autoridad judicial o por orden de ella, que se dirige a averiguar si, por quien y como se ha cometido un determinado delito, y a adquirir cualquier otro elemento necesario para la comprobación de la verdad, se lleva a cabo antes del debate como en el debate mismo. Pero el primer

periodo se caracteriza principalmente por la búsqueda y la preparación; en cambio, en el debate predomina la actividad de control, de discusión y de juicio. La instrucción anterior al debate tiene la finalidad característica de recoger y seleccionar el material que habrá de servir para el juicio. Eliminando todo lo que resulte embarazoso, superfluo o inatendible.

Por su parte, el Maestro Pérez Palma sostiene que la instrucción tiene por objeto confirmar, perfeccionar, corregir, enmendar, anular, ampliar las diligencias de la averiguación previa y particularmente purgar los vicios o defectos que le son propios, como los de la unilateralidad, lo de falta de defensa, o el secreto de sus actuaciones mediante los sistemas opuestos, como son la publicidad de las actuaciones, la designación de un defensor, la posibilidad de contradecir las actuaciones o posturas del Ministerio Público. La instrucción es pues, la manera idónea para purificar o corregir los vicios o defectos las cuales no son posibles durante los procedimientos de la averiguación previa.

Carnelutti, por su parte afirma que el fin de la instrucción consiste en procurar a los Tribunales de los medios para la solución del litigio, por lo tanto, tratándose del proceso jurisdiccional, los medios para la decisión. Tales medios son lógicos y físicos: medios lógicos son las razones; medios físicos son las pruebas. Razones y pruebas no se encuentran en el mismo plano; las pruebas en efecto, sirven para fundar las razones; estas son pues, elementos inmediatos y aquellos, elementos mediatos de la decisión. Las pruebas son personas o cosas que el Juez observa para derivar de ellas el conocimiento del litigio y de la ley o, mejor, de los hechos y de las normas jurídicas que se refieren el litigio. La instrucción sirve, por lo tanto, en primero lugar para hacer conocer al Juez como es el litigio y como es la Ley.

Se podría decir que la instrucción es el trámite, curso o formalización del proceso ante el Juez, con el afán u objeto de juntar o reunir las pruebas, citando y

oyendo las partes; practicando diligencias y actuaciones que sean necesarias para que pueda resolverse o dar un fallo con respecto del asunto. Comprende todas las actuaciones posteriores al auto de formal prisión o sujeción a proceso, hasta el auto que declara cerrada la instrucción.

El procesado por el tiempo que esta la instrucción tiene la libertad de aportar a su favor las pruebas que sean necesarias para su defensa, solo limitada por la exigencia constitucional relativa a la duración de los procesos. Se puede decir que la instrucción se caracteriza, entonces, por ser un periodo de ofrecimiento y desahogo de pruebas que las partes promueven ante el Juez.

Es frecuente que la instrucción se divida en fases: la primera, desde dicha radicación hasta el auto de formal prisión, que fija el tema del proceso; la segunda, desde éste hasta los actos preparatorios del juicio.

3.6.1. Duración del periodo de instrucción.

El periodo de instrucción se podría decir que es por excelencia el periodo de pruebas dentro del proceso penal; es donde las partes podrán tener la oportunidad de aportar todas las pruebas que crean necesarias para así poder obtener del Juez, llegado el momento, una sentencia que sea a favor de los intereses que se representen.

En el Capítulo I del Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz, el artículo 159 hace referencia a la instrucción, y nos establece que el tribunal ante el cual se ejercite la acción penal practicará todas las diligencias procedentes.

El artículo 160 dice que el juez remitirá la orden de aprehensión al agente del Ministerio Público que intervenga en el proceso y al Procurador General de Justicia, para que sea ejecutada.

Por otro lado el artículo 161 establece que durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso observará, de acuerdo con lo establecido en el Código Penal, las circunstancias peculiares del delincuente, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conducta anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia en su caso a una comunidad indígena, sus prácticas y características que como miembro de ella pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse; la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor grado de temibilidad.

El tribunal tomará conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, con amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo y actuará de oficio para ese objeto.

Cuando el inculpado pertenezca a una comunidad indígena, el juez se allegará dictámenes periciales, a fin de que profundice en el conocimiento de su personalidad y capte su diferencia cultural respecto de la media nacional.

Los términos a que se refiere este artículo se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o de sujeción a proceso y podrán ampliarse por el juez hasta por dos meses más cuando el acusado lo solicite por considerarlo necesario a su defensa.

El código de procedimientos penales del estado de Veracruz es muy claro con respecto a la instrucción, ya que después de la misma, el juzgador tendrá como periodo para poder dictar sentencia un plazo de seis meses, cuando la sanción máxima excede de dos años de prisión, y si la sanción máxima es de dos

años de prisión o si la misma no es privativa de la libertad, la instrucción deberá de cerrarse en un máximo de sesenta días.

Los términos anteriores se deberán de contar a partir de la fecha de formal prisión o de sujeción a proceso, estando facultado el juez de ampliar el termino hasta por dos meses más cuando el acusado o su defensa lo considere necesario, y una vez agotada la instrucción deberá ponerse el proceso a la vista del ministerio público por un periodo de tres días, mismo periodo que será otorgado al proceso y a su defensor, para que en su caso exhiban las pruebas que estimen pertinentes

3.6.2. Declaración preparatoria del inculcado y nombramiento del defensor.

De acuerdo al capítulo II del Código de Procedimientos Penales dice que Artículo 165.- La declaración preparatoria se rendirá en forma oral o escrita por el inculcado, quien podrá asesorarse por su defensor; se recibirá en un local en que tenga acceso el público, sin que deban estar presentes los testigos que se examinarán en relación con los hechos que se investigan.

Artículo 166.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculcado, en las que se incluirán también los apodos si los tuviere, la comunidad indígena a que pertenezca en su caso, si habla y entiende suficientemente el idioma español y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole de que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio y además le informará acerca de las garantías que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga a los inculcados.

A continuación se le hará saber en qué consiste la denuncia o querrela, así como los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le

examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiere no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Acto seguido el juez lo interrogará sobre su participación en los hechos imputados y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que corresponderá al Ministerio Público.

Artículo 167.- El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hace, el juez que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculpados por los mismos hechos se les tomará declaración por separado en una sola audiencia.

Artículo 168.- Tanto la defensa como el agente del Ministerio Público, citado previamente para la diligencia, tendrán el derecho de interrogar al inculpado. El juez podrá disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando lo estime necesario y tendrá la facultad de desechar las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes. El acuerdo judicial que las deseche se asentará en el expediente cuando así lo solicite quien las hubiere formulado. Esta resolución podrá impugnarse mediante el recurso de revocación.

Artículo 169.- En los casos en que por sancionarse el delito con pena alternativa o distinta a la de prisión no dé lugar a detención, a pedimento del Ministerio Público se libraré orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria.

Artículo 170.- No pueden ser defensores quienes se hallen presos o estén siendo procesados. Tampoco los condenados por alguno de los delitos señalados en los capítulos I, II y III del Título XVIII, Libro Segundo, del Código Penal.

El inculpado podrá designar persona de su confianza para que lo defienda. En caso de que la designación no recaiga en quien tenga cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante conforme a la ley de la materia, el Tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio. Si el inculpado designa a varios defensores, éstos nombrarán en el mismo acto a un representante común; y si no lo hicieren, el juez lo determinará. Si concurren a la audiencia varios agentes del Ministerio Público, sólo uno hará uso de la voz.²⁸

3.6.3. Los sujetos de la relación procesal.

Parte, es la persona que deduce la cosa en juicio, y aquel contra quien se deduce la cosa en juicio. De donde se observa que solo son partes dentro del proceso penal el Ministerio Público, y el imputado, fuera de ellos ninguna otra persona o institución puede tener tal carácter; pues la contienda solo se va a dar entre esas dos personas. Se ha discutido mucho respecto a que si el defensor debe o no ser considerado como parte dentro del proceso, se hace una conclusión que debería tomarse como tal porque de acuerdo al papel que desempeña como representante legal del imputado y que en eso radica su interés, queda subsumida su participación como parte en la persona de dicho imputado.

En cuanto al Ministerio Público, el hecho de que no tenga un interés propio que defender en el proceso, no le hace perder su calidad de parte, porque la esencia de esta no se encuentra su basamento en los intereses particulares colectivos del Representante Social, oponibles o no a los del inculpado, sino que el fundamento de ser parte se halla en la posición y categoría especial que asume en el proceso, así como en el flujo de su actuación o inactividad que puede tener consecuencias en el desenvolvimiento de la instancia.

En el anterior sentido pues, parte es aquella persona cuya actividad sujeta a la ley, se encamina hacia la obtención de una serie de resoluciones judiciales para

²⁸<http://web.segobver.gob.mx/juridico/pdf/5b.pdf> FECHA DE VISITA: 29 DE JULIO DEL 2013

satisfacer un interés en conflicto con su contraparte; aunque no siempre satisfaga ese interés.

3.6.4. El auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

En el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, cuya contrapartida es la libertad del inculcado por falta de elementos para procesar o bien, la libertad absoluta, se conjugan elementos de fondo y de forma los de fondo son el acreditamiento del cuerpo del delito que se impute al inculcado así como del probable responsabilidad de este.

El verdadero concepto de cuerpo del delito es vigente en 1993, antes de la reforma constitucional de ese año, abarca todos los elementos contenidos en la descripción típica y no solamente en los de la naturaleza objetiva como se ha manifestado erróneamente. Antes del auto de formal prisión el Juez puede librar orden de aprehensión en contra del inculcado. Así mismo, en el curso de las primeras 48 horas posteriores a la radicación y dentro del plazo de 72 horas de que dispone el Juez para dictar auto de formal prisión.

Tomando como base el artículo 171 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz el cual dice:

“Artículo 171.- El auto de formal prisión se dictará de oficio por el juez dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el indiciado sea puesto a su disposición, cuando de lo actuado aparezca que:

I. Esté comprobada la existencia del cuerpo de un delito que merezca sanción privativa de libertad;

II. Se haya tomado declaración preparatoria al 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;

III. Contra el mismo inculpado existan datos suficientes, a juicio del tribunal, para suponerlo responsable del delito; y

IV. No esté plenamente comprobada a favor del inculpado alguna causa que excluya el delito o que extinga la acción penal.²⁹

El término mencionado en el primer párrafo de este artículo se duplicará cuando lo soliciten el indiciado o su defensor al rendir la declaración preparatoria, por así convenirles para recabar más elementos probatorios y someterlos al conocimiento del juez. La ampliación se notificará al servidor público a cargo del reclusorio, para los efectos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El Ministerio Público no puede solicitar dicha prórroga ni el juez resolverla de oficio, aun cuando mientras corra el período de ampliación, aquél puede hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

El inculpado rinde su declaración preparatoria. La emisión de esta constituye, así mismo, un derecho público subjetivo del imputado. A partir del auto de formal prisión continua el procedimiento por la vía sumaria o por la vía ordinaria.

Por el procedimiento sumario se persigue, sin detrimento de las garantías que gobiernan el juicio, hacer más pronta y expedita la administración de la justicia. Se ha propuesto y aceptado en algunos ordenamientos que la vía sumaria

²⁹<http://seb.segobver.gob.mx/juridico/pdf/5b.pdf> FECHA DE VISITA: 29 DE JULIO DEL 2013

se habrá también en los casos de flagrancia delictiva y de confesión judicial del inculpado.

El carácter de grave de un delito se establece a partir de la sanción prevista por la ley.

3.6.5. El proceso penal sumario.

El inculpado podrá optar por el procedimiento ordinario dentro de los tres días siguientes al en que se le notifique la incoación del juicio sumario.

Para aliviar en algo la lentitud la impartición de justicia y remediar algunos males con respecto al desarrollo del proceso penal se han ideado diversas medidas, entre las cuales podemos encontrar a la libertad provisional bajo caución, que aunque no acorta el procedimiento penal a la libertad bajo protesta y al proceso sumario, entre otras medidas sustitutivas de la molesta pero necesaria prisión preventiva.

Los procesos sumarios son juicios relativamente rápidos, cuando ello es posible, pero sin alterar o eliminar las garantías procesales que la Constitución Federal consagra a favor del procesado. A este respecto, el Doctor García Ramírez sostiene que uno de los más importantes avances en el procedimiento penal mexicano durante los últimos tiempos ha sido la introducción del juicio sumario, que pretende ganar en celeridad sin perder en garantías, cuando aquello resulte posible en virtud a las características del caso. Por eso el proceso sumario tiene especial aplicación y justificación cuando es fácil y accesible la prueba de los hechos y de la responsabilidad del justiciable, como ocurre varias de sus hipótesis, aunque no en todas. Los procesos sumarios han evolucionado, en general, aunque de cuando en cuando hayan resentido tropiezos y retrocesos.

Entendemos que con respecto a este tipo de procesos se quiere o pretende que los procesados estén privados de su libertad el menor tiempo posible sujetos a prisión preventiva, cuando el proceso instruye por delitos con penalidad relativamente cortos de prisión o alternativas.

Por otra parte, los procedimientos sumarios tienen diversos antecedentes, pero su más importante y moderna aparición fue en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el año de mil novecientos setenta y uno. Se desarrolló de manera notable en mil novecientos ochenta y tres, con respecto al mismo ordenamiento y también en el Código Federal de Procedimientos Penales. Su más reciente reforma en el último ordenamiento legal data de mil novecientos noventa y tres y actualmente, el artículo 152, prevé tres hipótesis de procedencia en la vía sumaria, vía corta en comparación con la ordinaria que es la común, pero más dilatada:

La primera hipótesis establece que procederá esta en los casos de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa, o la aplicable no sea privativa de libertad, supuesto en el cual, de oficio resolverá el Juez sobre la procedencia del beneficio al momento de dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso; debiendo quedar cerrada a la instrucción en quince días y hecho que sea, deberá citar a la audiencia final a la que se refiere el artículo 307, del propio Código Federal de Procedimientos Penales.

Una segunda hipótesis establece que cuando la pena exceda de dos años de prisión o sea alternativa, de oficio el Juez resolverá sobre la apertura del procedimiento sumario al momento de dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, procurando que la instrucción quede cerrada dentro del plazo de treinta días, siempre y cuando se trate de delito flagrante; que existe confesión del imputado, rendida ante el Ministerio Público o el Juez y; que no exceda de cinco años el término aritmético de la pena de prisión aplicable, o que excediendo

sea alternativa. Una vez cerrada la instrucción, el Juez deberá citar a las partes a la audiencia final.

Con respecto a la tercera hipótesis hace referencia a que las partes se conformen con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso en el momento de su notificación, como requisito de procedencia de este beneficio del proceso sumario, manifiesten además no contar con pruebas que puedan aportar y por parte del Juez el cual no estime necesaria ninguna práctica de diligencias; debiendo de citar a la audiencia final. En todo caso, el inculpado podrá optar por el procedimiento sumario dentro de los 3 días siguientes a la notificación del aludido auto de término Constitucional.

Así se puede apreciar las mayores prerrogativas que cuenta el proceso penal federal para la adopción del procedimiento sumario en beneficio de los procesados, dándole así mayor celeridad a la tramitación de su causa. La aceptación del auto de formal prisión o del de sujeción a proceso, a la que se agrega el desinterés de las partes en presentar más pruebas, allana el camino para que el Juez pueda dictar la sentencia definitiva de Primera Instancia.

Pero además, el Juez puede impedir la sumariedad, no obstante la voluntad de las partes, cuando estime necesario practicar determinadas diligencias, aunque aquellas no las proponga. En efecto, el Juez Penal no es en sí un instrumento inserte sujeto a lo que las partes prueben o aleguen, pues en si debe de buscar la verdad sobre todo y hacer justicia.

Finalmente, el artículo 307, del citado Código Federal de Procedimientos Penales, establece que en la audiencia final se formularán en forma verbal las conclusiones del Ministerio Público, contestándolas a continuación a la defensa en la misma forma en la que convenga a los intereses de su representado y el juez

pronunciara la sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes.

El procedimiento penal sumario esta mencionado en el artículo 279 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz, el cual dice que:

“El procedimiento sumario se tramitará de la manera siguiente:

I. Al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez resolverá de oficio la apertura del procedimiento en los casos de delitos cuya pena privativa de libertad no exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa, procurando cerrar la instrucción en el término de quince días;

II. Al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez resolverá de oficio la apertura del procedimiento en los casos de delitos cuya pena privativa de libertad exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa, procurando cerrar la instrucción en el término de treinta días, cuando se esté en cualquiera de los casos siguientes:

a) Se trate de delito flagrante;

b) Exista confesión ante la autoridad judicial o ratificación ante ésta de la que se rindió en la investigación ministerial, apoyada con otros medios de prueba como se establece en este Código; o

c) El término medio aritmético de la pena de prisión aplicable no exceda de cinco años.

Una vez que el juzgador acuerde cerrar la instrucción citará para la audiencia a que se refiere el artículo 296; y

III. Dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, si las partes manifiestan su conformidad dentro de los tres días siguientes a la notificación y no tienen más pruebas que ofrecer, se continuará el procedimiento sumario en los términos establecidos en este Código.”³⁰

3.6.6. Declaración preparatoria del inculpado.

De acuerdo al diccionario jurídico del estado de Guerrero nos hace mención que la declaración preparatoria es el acto procesal que debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas que el procesado se encuentra a disposición del juez, quien en dicho acto debe informar a aquél de los hechos presuntamente delictivos que se le atribuyen, y por los cuales el Ministerio Público ejerció acción penal en su contra, con la finalidad de que manifieste, si así lo desea, lo que a su derecho convenga.

La declaración preparatoria se recibe en un local al que tenga acceso el público, sin que puedan estar presentes los testigos que deben ser examinados en relación con los hechos que se averigüen.

Debe advertirse que la declaración preparatoria puede rendirse por el inculpado en forma oral o escrita, y al hacerlo pueda ser asesorado por su defensor. Tanto al defensa como el agente del Ministerio Público pueden interrogar al inculpado; las preguntas que se le hagan deben referirse ha hechos propios complejos en que, por la íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar otro.

El Juez puede disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando lo estime necesario, así como desechar las preguntas que sean capciosas o inconducentes; sin embargo, la pregunta y la determinación judicial que la deseche se asentarán en el expediente, cuando así lo solicite quien la formula.

³⁰<http://seb.segobver.gob.mx/juricico/pdf/5b.pdf>FECHA DE VISITA: 31 DE JULIO DEL 2013

La declaración preparatoria comienza por las generales del inculpado, en la que se incluyen la edad, es estado civil, en su caso, el salario obtenido, la religión que profesa, los apodos que tenga, el grupo étnico indígena al que pertenezca, si habla y entiende suficientemente el idioma español, así como sus demás circunstancias personales. Se le hace saber las garantías que le otorga la Constitución Federal, entre las que se encuentran el derecho a la libertad provisional, cuando no lo ha solicitado y sea procedente, o la facultad para defenderse por sí o por persona de su confianza, o bien, por un defensor de oficio nombrado por el Juez, cuando no se haya hecho una designación.

Acto seguido, le informan en qué consiste la denuncia o querrela y los nombres de quienes declaren en su contra, se le pregunta si es su voluntad declarada y, en su caso afirmativo, se le cuestiona sobre los hechos consignados. Si el inculpado decide no declarar, el Juez respetará su voluntad; sin embargo, dejará constancia de ello en el expediente. Por último, el Juez lo interroga sobre su participación en los hechos y practica careos entre el inculpado y los testigos que declararon en su contra, cuando éstos se encuentren en el lugar del juicio; además, el inculpado y su defensor puedan cuestionar a los aludidos testigos y hacerles las preguntas conducentes; este derecho también lo tiene el Ministerio Público.

3.6.6.1. Declaración preparatoria. Formas de asumirla.

- 1.- Confesión: Cuando el inculpado acepta que cometió el delito.
- 2.- Negación: Cuando niega total o en forma parcial su relación con los hechos objeto del proceso.
- 3.- Imparcial.- Cuando no acepta ni rechazan los hechos que se imputan.
- 4.- Confesión calificada.- Cuando acepta la comisión del delito, pero argumenta circunstancias que le favorecen y pretende evadir su responsabilidad.

La declaración preparatoria, se encuentra regulada en nuestro derecho vigente por el artículo 20, fracción III, Constitucional, la diligencia mencionada asume dos aspectos, el Juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, en este acto:

I.- El nombre del acusador, si lo hubiere, el de los testigos que declaren en su contra, 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.

II.- La garantía de libertad caucional en los casos en que proceda, y el procedimiento para obtenerla.

III.- El derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que de no hacerlo, el Juez le designará a un defensor de oficio.

La segunda parte de la propia diligencia se refiere, a la declaración preparatoria propiamente dicha, cuando el acusado quisiere formularla, y que debe referirse además de sus datos personales a los hechos que se le imputen, adoptado el Juez la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes a fin de esclarecer el delito.

En nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz, se encuentra la declaración preparatoria en los siguientes artículos:

Artículo 165.- La declaración preparatoria se rendirá en forma oral o escrita por el inculpado, quien podrá asesorarse por su defensor; se recibirá en un local en que tenga acceso el público, sin que deban estar presentes los testigos que se examinarán en relación con los hechos que se investigan.

Artículo 166.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado, en las que se incluirán también los apodosos si los tuviere, la comunidad indígena a que pertenezca en su caso, si habla y entiende suficientemente el idioma español y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole de que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio y además le informará acerca de las garantías que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga a los inculpados.

A continuación se le hará saber en qué consiste la denuncia o querrela, así como los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiera no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Acto seguido el juez lo interrogará sobre su participación en los hechos imputados y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que corresponderá al Ministerio Público.

Artículo 167.- El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hace, el juez que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculpados por los mismos hechos se les tomará declaración por separado en una sola audiencia.

Artículo 168.- Tanto la defensa como el agente del Ministerio Público, citado previamente para la diligencia, tendrán el derecho de interrogar al inculpado. El juez podrá disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando lo estime necesario y tendrá la facultad de desechar las preguntas que a su juicio

sean capciosas o inconducentes. El acuerdo judicial que las deseche se asentará en el expediente cuando así lo solicite quien las hubiere formulado. Esta resolución podrá impugnarse mediante el recurso de revocación.

Artículo 169.- En los casos en que por sancionarse el delito con pena alternativa o distinta a la de prisión no dé lugar a detención, a pedimento del Ministerio Público se librará orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria.

Artículo 170.- No pueden ser defensores quienes se hallen presos o estén siendo procesados.

Tampoco los condenados por alguno de los delitos señalados en los capítulos I, II y III del Título XVIII, Libro Segundo, del Código Penal.

El inculpado podrá designar persona de su confianza para que lo defienda. En caso de que la designación no recaiga en quien tenga cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante conforme a la ley de la materia, el Tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio.

Si el inculpado designa a varios defensores, éstos nombrarán en el mismo acto a un representante común; y si no lo hicieren, el juez lo determinará. Si concurren a la audiencia varios agentes del Ministerio Público, sólo uno hará uso de la voz.

En si la declaración preparatoria es la que se efectúa por el acusado ante el juez de la causa, en su primera comparecencia, durante el período de instrucción del proceso penal, para efecto de establecer su versión de los hechos y conocer

los cargos que se le imputan, con la finalidad de que pueda preparar su defensa.”³¹

3.6.7. Las pruebas durante el periodo de instrucción.

Si el procedimiento es indispensable para la aplicación de la ley, la prueba es, a no dudarlo, el punto capital y atendible del procedimiento. Esta verdad, reconocida como axioma de la ciencia, se hace aún más ostensible en materia penal, pues la sentencia que ha de poner fin al proceso y que ha de versar sobre la verdad de los hechos materia de la acusación, tiene por base la prueba. Suministrar las pruebas tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del acusado, es la misión que corresponde al Ministerio Público. En cuanto al acusado, él se esforzara por hacer venir a tierra el cumulo de las pruebas contrarias y presentara aquellas para demostrar su inocencia o para atenuar su culpabilidad en el último de los casos. Por esa razón, no es posible concebir un proceso penal sin la existencia de la prueba.

Bajo esta perspectiva, cuando un individuo aparece como autor de un determinado hecho que la ley señala como delito y atribuyéndole consecuencias afflictivas, y siempre que se trate de hacer aplicación de ellas, la condena que ha de recaer descansa en la certeza de los hechos, en la convicción producida en la conciencia del Juez, dándole el nombre de prueba a la suma de los motivos que producen esta certeza.

En el momento en que se examinan estos motivos, se efectúa en el ánimo del Juez una operación similar a la que tiene lugar en todo hombre, que procura convencerse de la verdad de ciertos hechos. En la certeza adquirida o por lo menos en probabilidades del más alto grado descansa el proceso penal. En esta investigación de la verdad, el espíritu humano puede compararse a una balanza puesta en movimiento por circunstancias externas, y por las impresiones que del

³¹<http://seb.segobver.gob.mx/juridico/pdf/5b.pdf> FECHA DE VISITA: 2 DE AGOSTO DEL 2013

mundo exterior recibe el hombre en quien residen siempre las fuerzas necesarias para pensar los hechos.

El origen de la prueba estriba en un hecho que ha pasado fuera de la conciencia del Juez, y su efecto en las relaciones que se establecen por medio del pensamiento entre este hecho y el que se ha de demostrar. Así, es como nos sorprende la conducta de un acusado que, procurando justificarse, emplea medios que no son los de la inocencia; entonces queremos explicar esta conducta por la confusión de una conciencia culpable y llegamos a creer que ha cometido un delito cuyas consecuencias se esfuerza en desviar.

Las pruebas sirven para volver atrás, es decir, para reconstruir la historia a favor de la verdad que se busca, con el objeto de que el juez este en la aptitud de dictar, una sentencia apegada a la realidad.

A decir de Pérez Palma, en materia penal, las cuestiones relativas a la prueba, son de máxima importancia, pues al tenerse la noticia de la comisión de un delito, el órgano investigador entra en actividad en busca de elementos probatorios para acreditar el cuerpo del delito que se trate y el descubrimiento del presunto responsable; porque el Ministerio Público, al formular su acusación inicial, las hace fundado en las presunciones que derivan de los primeros elementos de prueba encontrados y; el Juez, para resolver sobre la formal prisión o soltura del indiciado deberá examinar esas presunciones; luego, durante la instrucción, la parte acusadora tratara de reforzar esas presunciones iniciales para convertirlas en convicción plena.

Por su parte el acusado y su defensor, por el contrario, buscaran desvirtuar las pruebas aportadas por el Ministerio Público. Finalmente, en la sentencia, el Juez debe hacer la valoración de los elementos de prueba aportados, con miras a

la absolución o a la condena. El proceso penal, entonces, gira en torno a las pruebas.

3.6.7.1. Noción de prueba.

La prueba es aquella actividad que desarrollan las partes junto con el Tribunal dentro del proceso con la finalidad de adquirir el conocimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica. La prueba es el instrumento procesal más relevante para determinar los hechos para influir en el ánimo del juzgador para que dicte una sentencia de acuerdo a ciertos intereses y dependiendo del grado de convicción que las pruebas aportadas produzcan.

Probar es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición. También puede decirse que probar es evidenciar algo, esto es, lograr que nuestra mente las perciba con la misma claridad con que los ojos y en las cosas materiales. Aunque los términos probar y, demostrar son sinónimos, con más frecuencia se usa la palabra demostrar para referirse a la actividad que tiene como fin o propósito descubrir la falsedad o verdad de una proposición. La prueba de los hechos concierne principalmente a las ciencias experimentales, mientras que la demostración predomina en las ciencias deductivas y en la filosofía. No pocos Jurisconsultos definen a la acción de probar como la actividad mental, que partiendo de un hecho o verdad conocido, nos permita conocer otro desconocido.

El sustantivo prueba se refiere al medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo, Florian se fía que en el lenguaje jurídico, la palabra prueba tiene varios significados: por una parte, se da este nombre a todo aquello que sirve para proporcionar una convicción sobre la certeza del hecho, es decir, que la

palabra denota el medio probatorio empleado, como cuando se dice prueba documental, prueba pericial, o confesional.

Otras veces comprende el conjunto de los motivos que obran en el espíritu del Juez para concluir que son reales y efectivos los hechos que ante él se han alegado, como generadores del derecho que está llamado a declarar.

Se puede afirmar que las pruebas en cualquier materia sirven para volver atrás, es decir, para reconstruir la historia. En ese sentido el trabajo del historiador es ese precisamente para suministrar al Juez los elementos necesarios para la decisión final.

Afirma el jurista Ángel Martínez Pineda que la prueba es examen y actitud, argumento y demostración, operación mental que confirma y justifica, razonamiento que funda la verdad de una proposición que exige la evidencia que el teorema reclama y necesita.

La prueba es esencialmente indestructible, jurídicamente necesaria, axiológicamente soberana y sociológicamente exigible. En efecto:

A. Es esencialmente indestructible la prueba, porque se funda en premisas que dan firmeza y solidez al silogismo, al manejarse con maestría el argumento y disparar certeramente las baterías de la fuerza dialéctica.

B. Es jurídicamente necesaria la prueba, porque es absolutamente imprescindible para fundar un derecho exigible en la controversia procesal y para decretar la responsabilidad o inocencia del imputado.

C. Es axiológicamente soberana la prueba, porque es plenitud decisoria, es estimativa jurídica y es valoración, con aporte filosófico en su estructura que siempre fortalece en la reflexión.

D. Es sociológicamente exigible la prueba, por el constante e indeclinable empeño de la sociedad por la realización de la justicia, tanto en la absolución como en la condena.

El mismo autor sigue diciendo que la prueba es un tema específicamente procesal, con causalidad jurídica y consecuencia también jurídica, de afirmación concluyente y fuerza vinculatoria. La prueba es premisa de demostración, apta para derivar conclusiones, mediante procedimientos esencialmente silogísticos con encadenamiento lógico de unas proposiciones a otras a fin de llegar a la precisión, a la claridad y correspondencia de pensamiento. Para lograrlo, exige curiosidad, técnica, sagacidad, atención, imparcialidad, probidad y disposición perseverante.

La prueba es importantísima en el mundo procesal, tiene proyecciones vivas y directas para la realización de la justicia que debe impartir el Juez con fina sensibilidad jurídica y que se somete a las exigencias de la razón, a fin de satisfacer a una sociedad sedienta de paz y concordia.

3.6.7.2. Elementos de la prueba.

Dentro de la prueba encontramos tres elementos a saber: el objeto, el órgano y el medio de prueba. Precisemos cada uno de estos conceptos.

3.6.7.2.1. El objeto de la prueba.

Según Devis Echandia, por objeto debe entenderse lo que puede probar en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba en abstracto y sin alusiones particulares a cierto proceso. El objeto es lo que en cada proceso debe ser materia de la actividad probatoria, como son los hechos sobre los cuales versa el debate o la cuestión planteada para constituir el presupuesto del conocimiento judicial; es también noción objetiva, porque no se considera la parte que deba suministrar los

datos de la prueba, sino en general el panorama probatorio del proceso, aunque concreta porque recae sobre los hechos determinados.

Rivera Silva sostiene que el objeto de la prueba es que hay que averiguar en el proceso. El objeto de prueba, según este autor, cambia con la mutación del pulso histórico y así, a una nueva apreciación de los temas fundamentales del Derecho Penal, corresponde un nuevo objeto de prueba. Asimismo y para que el objeto de prueba se pueda estimar como tal en el proceso, debe contener algo que se relacione con la verdad buscada en el proceso; esto obliga a arribar que un requisito esencial del objeto de prueba es la pertinencia. Por pertinencia se quiere indicar la calidad consistente en que lo que se trata de probar tenga alguna relación con, que en el proceso se quiere saber. Por ejemplo, la demostración del proceder de una persona ajena a un proceso, no puede ser prueba de este.

Por su parte, Arilla Bas, afirma que el objeto de la prueba es el tema a probar en el proceso. El objeto de prueba comprende todos los elementos del delito, tanto objetivos como subjetivos. Estos últimos refractarios naturalmente a la prueba directa, se infieren por inducción o deducción. De lo anterior tenemos que el objeto de la prueba dentro del proceso penal es todo lo que se debe averiguar para llegar al conocimiento de la verdad que se busca.

Dentro del objeto de la prueba se comprende a la conducta o hecho tanto en su aspecto objetivo como en el subjetivo. Por tanto, son objeto de la prueba la conducta o el hecho, las personas, las cosas, los lugares, cuya finalidad es la demostración del delito, con sus circunstancias y modalidades, la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido.

Para resolver el problema relativo al objeto de prueba dentro del proceso penal, se han planteado las interrogantes siguientes: ¿Qué se prueba? y, ¿Qué se puede probar? Por lo que en ese sentido, la respuesta será: Se prueban los

hechos controvertidos; los hechos materia de la litis o sobre los que se centra el conflicto de intereses.

3.6.7.2.2. El órgano de prueba.

Siguiendo el criterio de Arilla Bas, diremos que el órgano de prueba es la persona física que proporciona al titular del órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de prueba.

Esta noción excluye la posibilidad de considerar al Juez como órgano de prueba, pues por su propia naturaleza no puede serlo, en acatamiento al dogma de que no se puede ser juez y parte dentro de un proceso. Los restantes sujetos de la relación procesal, con excepción del Ministerio Público, pueden ser órganos de prueba; el imputado, por ejemplo puede ser órgano de la prueba de confesión.

Los órganos de prueba son propios de los medios indirectos y personales; por ejemplo, la confesión testimonial y la pericial, son pruebas que se desahogan por medio de personas físicas.

3.6.7.2.3. El medio de prueba.

El medio de prueba se identifica con la prueba misma, es decir, el medio de prueba está constituido por los diversos elementos que sirven para demostrar la veracidad o falsedad de los hechos controvertidos dentro del proceso penal. El medio de prueba pues, es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto.

Este medio constituye el puente que une al objeto para conocer con el sujeto cognoscente. En el Derecho Procesal Penal, los sujetos que tratan de conocer la verdad son el juez y las partes; el juez en cuanto es a quien hay que ilustrar para que pueda cumplir con su función decisoria, e indirectamente a las partes en virtud de que se ilustran con las pruebas del proceso para sostener la

posición que les corresponde. Así por ejemplo, podemos hablar de prueba testimonial, documental, pericial, etc., como medios de prueba.

Hugo Alsina precisa que los medios de prueba son los instrumentos, cosas o circunstancias en los que el juez encuentra los motivos de su convicción.

Habitualmente se confunden ambos conceptos y se habla de prueba de testigos y de confesión, cuando que la prueba resulta de la manifestación del testigo o del que confiesa. Los medios de prueba se pueden clasificar por el punto de vista que se les considera.

Algunos se crean por las partes en el momento de la celebración de la relación jurídica, para consignar sus modalidades en la eventualidad de un litigio o con motivo de la comisión de un ilícito, y por eso se les llama pre constituidos, como los instrumentos públicos o privados; otros surgen después de producido el hecho y se les llama circunstanciales, como los testigos y los indicios. Unos permiten al Juez formar su convicción por la observación propia, lo que constituye la prueba directa, como el reconocimiento judicial; en otros casos, el conocimiento se forma a través de terceros, como en la testimonial, de la que se dice es prueba indirecta.

Se llama prueba plena a aquella que demuestra sin dejar dudas sobre la existencia de un hecho, y semiplena cuando de ella surge únicamente la posibilidad de su existencia.

Es simple la prueba cuando por si constituya prueba suficiente como la confesión; es compuesta cuando resulta de la reunión de diversos medios, y esta es la situación normal, pues es raro el caso en que el juez forme su convicción sobre la prueba única, lo que tampoco es posible en materia penal, por disposición de la Constitución Federal, al imponer la exigencia de que existan datos

suficientes que acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Los tipos de prueba aceptados en nuestro Estado las cuales son:

- I. Confesional;
- II. Inspección y reconstrucción de hechos;
- III. Pericial;
- IV. Testimonial;
- V. Careos;
- VI. Documental;
- VII. Reconocimiento o confrontación; y,
- VIII. Presunciones o circunstancial.

3.6.7.3. De las pruebas.

3.6.7.3.1. La confesión.

El artículo 20, apartado A, fracción II, de la Constitución Federal, establece la garantía individual de carácter procesal penal, consistente en que la persona privada de su libertad tiene derecho a no ser obligada a declarar y a abstenerse a declarar si ello le perjudica y puede comunicarse libremente con su defensor o sus familiares por cualquier medio.

Quedando prohibida en consecuencia toda incomunicación, intimidación o tortura en contra del detenido, y que si se produce la confesión, ha de ser ante el Ministerio Público o el Juez únicamente y en presencia de un defensor.

3.6.7.3.1.1. Antecedentes de la confesión.

Durante largos siglos, el Derecho Procesal Penal acepto como verdad indiscutible el apotegma: la confesión es la reina a de las pruebas. Así se

expresaba la valoración de esta probanza como plena. En ese sentido, cuando el acusador obtenía la confesión del reo, se veía relevado por completo de toda prueba. Los fiscales encontraron que la forma más eficaz y expedita para obtener la confesión del inculpado, consistía en someterlo a tormento, desarrollándose por ello los métodos más sofisticados de tortura que estuvieron vigentes por muchos años. Contra esta nefasta práctica de investigación de los delitos se alzó la voz de César Beccaria, en su obra intitulada *De los delitos y de las penas*, publicada a fines del siglo XVIII. El pensamiento de Beccaria inspiró sin duda a aquellos que durante la primera mitad del siglo XIX, se ocuparon en México de asegurar la protección Constitucional de los derechos humanos; por tal motivo, el tormento es prohibido por todos los textos Constitucionales de esa época; semejante prohibición hace su aparición en la Constitución de 1917.

Más reciente aún en nuestro país y a raíz de la creación de las Comisiones Nacional y Estatales de Derechos Humanos, se ha logrado en gran medida reformar leyes secundarias tendientes a erradicar el tormento como medio para obtener la confesión de los imputados. Práctica que por desgracia aún se sigue llevando a cabo por parte de los policías, quienes al torturar sienten que cumplen con una función no escrita ni reglamentada, pero solapada por sus jefes.

Resulta importante destacar que la reforma Constitucional de los últimos años en materia procesal penal robustece el derecho subjetivo público en favor del indiciado consistente en que no podrá ser obligado a declarar, lo que significa que puede guardar silencio respecto al delito imputado y negarse a emitir cualquier declaración; se establece también que la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez o ante estos sin la asistencia del defensor, carecerá de todo valor probatorio, con lo cual se brinda seguridad jurídica al detenido para evitar declaraciones ante la Policía Ministerial cuyos elementos no son peritos en derecho; pero sobre todo, es importante destacar la presencia necesaria del defensor al emitirse la declaración ante el Ministerio

Público o el Juez, el cual se considera debe ser Licenciado en Derecho, y en caso de que el detenido nombre como defensor a quien carezca de tal título, el Juez tiene la obligación de nombrarle a un defensor de oficio para que asesore a aquel y de esa manera se obtenga una defensa adecuada que viene a constituir la garantía de seguridad jurídica para el detenido.

En consecuencia, al Ministerio Público y por tanto a la Policía Ministerial, les está prohibido obligar al inculcado a declarar, no solo en su contra, sino a declarar en general en cualquier sentido. Además, la Constitución General de la República, prohíbe de manera expresa y tajante cualquier forma de incomunicación, de intimidación o de tortura; prohibición que alcanza a todos los servidores públicos con funciones de autoridad en la tramitación de los procesos penales y que por virtud del penúltimo párrafo del artículo 20, de la Constitución Federal, se extiende a los que la ejercen durante la tramitación de la averiguación previa, como son los Agentes del Ministerio Público y de la Policía Ministerial principalmente. En esta materia, nuestra Constitución se encuentra a la altura de las más avanzadas del mundo moderno.

La garantía que otorga la fracción II, del citado artículo 20, apartado A, de la Carta Fundamental, prohíbe no solo el tormento, sino también la incomunicación y, genéricamente, cualquier otro medio que tienda a compeler u obligar a una persona a declarar en su contra.

En consecuencia, cuando un indiciado manifiesta su voluntad de declarar, no puede exigírsele que rinda protesta de decir verdad ni tampoco si falta a ello pueden imputársele la comisión del delito de falsedad en declaraciones, pues en ambos casos, se le estaría coaccionando para declarar en su contra.

3.6.7.3.1.2. Noción de confesión.

La confesión es el reconocimiento formal por parte del acusado de haber ejecutado los hechos constitutivos del delito que se le imputa. De esta manera, la confesión es una manifestación voluntaria que hace el inculpado acerca de su participación activa en la comisión de los hechos delictuosos. En otras palabras, la confesión es el reconocimiento de la propia culpabilidad.

Para que ese reconocimiento merezca ser calificado como confesión, debe ser de hecho propio, creíble, afirmativo y no dubitativo, armónico y no contradictorio, detallado y determinado. En el aspecto jurídico, el hecho reconocido debe ser subsumible exactamente en una figura de delito descrito en la ley penal. Además y conforme a la fracción II, del artículo 20, apartado A, de la Constitución Federal, la confesión debe producirse precisamente ante el Ministerio Público o el Juez, no ante autoridad de diversa índole y con la asistencia del defensor del inculpado, para que válidamente tenga la categoría de prueba. El órgano de prueba en este caso es la persona que confiesa el delito.

La confesión es el reconocimiento de la responsabilidad y participación propias, rendida por persona mayor de dieciséis años en pleno uso de sus facultades mentales, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades dispuestas por la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

La confesión podrá ser recibida por el ministerio público en la investigación o por el juez o tribunal que conozca del proceso. Se admitirá en cualquier etapa de este hasta antes de dictar sentencia irrevocable.

3.6.7.3.2. Inspección y reconstrucción de hechos.

A través de la inspección, la autoridad, sea el Ministerio Público o el juzgador, realiza una verificación directa de ciertos hechos, a través de sus

propios sentidos, con el objetivo de apreciar la realidad de ciertos hechos, controvertidos.

La materia de la inspección nos la señala el artículo 217 del Código de Procedimientos penales del Estado de Veracruz, es todo aquello que puede ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. En todos los casos debe realizarse ante la presencia del Ministerio público, o, en su caso, del juez, según se trate de averiguación previa o del proceso.

Para lograr una descripción de lo inspeccionado, es posible emplear según sea el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldeados o cualquier otro medio para reproducir lo que se expone.

3.6.7.3.3. Pericial.

El artículo 1227 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz nos habla acerca de la Pericial, el cual nos dice:

ARTÍCULO 227.- Si para el examen de personas, animales, hechos o cosas se requieren conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

En el periodo de integración de la investigación ministerial, los dictámenes periciales serán encomendados y emitidos por quienes estén encargados de desempeñar esa función en la procuraduría general de justicia del estado.

Durante el periodo de instrucción, las partes tendrán derecho a proponer hasta dos peritos, pero bastara uno cuando solo este pueda ser habido, o cuando el caso sea urgente. La defensa podrá proponer peritos no oficiales, a quienes se les hará saber su nombramiento.

Ante lo anterior, tenemos que el término perito se aplica a toda persona a quien se atribuye capacidad técnico científica o práctica, en una ciencia o arte. Pericia es la capacidad técnico científica o práctica, que acerca de una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito. Peritación es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines.

El peritaje consiste en el informe o declaración de una persona experta en una rama del saber humano, en el que previa la aplicación del método científico correspondiente, expresa su juicio, opinión o resultado en torno, a una cuestión específica que se le ha planteado.

El órgano de la prueba pericial es el perito mismo, o sea, la persona física dotada de conocimientos especiales sobre la ciencia o arte sobre la que debe versar la prueba y del cual tiene que emitir su opinión.

La prueba pericial procede siempre que sean necesarios conocimientos especiales para el examen de alguna persona o de algún objeto relacionado con la comisión del delito. Existirán tantos peritos como tantas ramas de las ciencias y de las artes existan. En cuanto a la clase de peritos podemos decir que existen dos: Los peritos oficiales que tienen tal nombramiento y los particulares que pueden nombrar las partes.

3.6.7.3.4. Testimonial.

La testimonial es un medio de prueba; en materia penal, se encuentra sometida al principio de oralidad según el cual cada testigo debe ofrecer su testimonio de manera oral ante el juez que se encuentra conociendo del asunto; al principio de inmediación, que implica que la prueba se practique en presencia de aquellos que han de valorarlas, en este caso el juez; y los principios de publicidad y contradicción los cuales mandan que los testigos sean oídos en audiencia pública y en presencia del inculpado y de las demás partes, de manera tal que

éste pueda debatir y rebatir su testimonio como lo juzgue útil a su defensa. Que tales presupuestos no se cumplen con la lectura en audiencia de un acto notarial en el cual se haga constar las declaraciones de los testigos cuyos testimonios se refieren a la solución de cualquier proceso penal, sus dudas a veces quedan reflejadas no en sus palabras sino en su semblante, sus tiempos muertos de declaración, la mirada, los silencios, en fin todo lo anterior es esencial tanto para el tribunal como para las demás partes en el proceso, es por eso que, que el tribunal se encuentra impedido de apreciar la sinceridad, espontaneidad y congruencia de la declaración por ellos ofrecidas y los demás actores del proceso, no han teniendo la oportunidad de someter al escrutinio del interrogatorio las disposiciones de dichos testigos.

La prueba testimonial siempre ha sido considerada como un indicio, así podemos señalar que los testigos son aquellos terceros extraños al proceso mismo, que declaran bajo juramento acerca de la verificación de ciertos hechos que se convierten en el juicio, de los cuales han tomado conocimiento en forma directa o por los dichos de otra persona. Así también, la prueba testimonial consiste en la declaración que hacen personas extrañas al juicio, siempre que reúnan las condiciones exigidas por la ley y depongan en la forma que señala el código respecto a los hechos que se trata de establecer en el pleito. Los testigos son, pues, personas extrañas al pleito que deponen acerca de los hechos controvertidos. El legislador, acepta la prueba testimonial, pero se ha cuidado de tomar las precauciones necesarias en orden a rodearla de las mayores garantías posibles.

3.6.7.3.5. Careos.

Se entiende por careos el acto procesal por medio del cual se confrontan las declaraciones de dos personas, haciendo que estas ratifiquen o rectifiquen lo declarado respectivamente por cada una de ellas, en vista de lo que la otra le sostenga.

En otras palabras, el careo es un debate verbal que se da entre dos sujetos procesales, cuyo objetivo es descubrir la verdad de un hecho, por medio de la comparación de las declaraciones de los careantes.

Algunos autores en nuestra materia sostienen que el careo, más que un medio de prueba, es un medio de perfeccionamiento de la prueba testimonial; otros aducen que más que un medio de prueba, es un derecho que tiene todo inculpado, procesado o acusado de conocer plenamente, cara a cara a la persona o personas que deponen en su contra, y en el acto del careo sostenerle o preguntarle el porqué de los hechos imputados, incluso, hacerle toda clase de preguntas relacionadas con el proceso.

El maestro mexicano Sergio García Ramírez considera que el careo es una prueba complementaria de las declaraciones, la confesión y el testimonio. En los careos se puede advertir, con viveza, la emoción de quienes participan en la diligencia, sus cargos y descargos, atrevimientos y alusiones, su serenidad, su desasosiego sus impulsos o violencias. En si toda una enseñanza para el juzgador atento que verdaderamente quiere saber, en puntual cumplimiento de su obligación: saber sobre los hechos, el mayor o menor grado de participación del activo del delito, para juzgar y sentenciar con suficiencia. De ahí la importancia de que esta probanza se desarrolle ante el Juez que conoce de la causa.

De acuerdo al artículo 257 del Código de Procedimientos Penales para el estado de Veracruz nos hace mención del careo, el cual dice:

ARTÍCULO 257.- Además de los señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los careos procesales se practicarán cuando exista contradicción en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el juez o tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.

El careo puede revestir tres formas a saber, como careo procesal o real; como careo supletorio y; como careo constitucional.

A. Careo procesal o real: Es una diligencia que consiste en poner cara a cara a dos personas que discrepan en sus declaraciones, para que la sostengan o modifiquen. Con este careo se intenta lograr mayor precisión en la versión de los testigos. Estos careos procesales se van a llevar a cabo siempre y cuando lo solicite el imputado o su defensor y que además exista contradicción en las declaraciones vertidas, pues si no hay discrepancia en las declaraciones, no tiene razón de ser esta diligencia. Son careos procesales los que se llevan a cabo entre testigos de cargo contra testigos de descargo.

B. Careo supletorio: Se realiza siempre que está ausente una de las personas que deban ser careadas, y no tiene la misma importancia que el anterior careo; ya que esta diligencia se desarrolla dando lectura a las declaraciones que discrepan, pero es el Juez o el Secretario Judicial quien sostiene la declaración del ausente; de donde tenemos que en estricto sentido no puede considerarse como un careo, además de que no se aporta nada al proceso.

C. Careo constitucional: Por lo que respecta al careo constitucional, este más que un medio de prueba es un derecho que nuestra ley fundamental concede a la persona acusada de la comisión de un delito para ver y conocer a las personas que deponen en su contra, con la finalidad de que no se formen artificialmente los testimonios en su perjuicio y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes, exista o no contradicción en sus declaraciones. Es careo constitucional el que se lleva a cabo entre el inculpado contra el ofendido y los testigos de cargo si los hay.

Resulta obvio que la diligencia de careos solo tiene sentido cuando se desarrolla ante el Juez, cuando este en verdad presencia la diligencia y recibe el

impacto de los hechos, los dichos, las miradas, los gestos de quienes son careados. Es por ello tan importante la inmediación judicial, en este punto como en todos los que forman, paso a paso, el material probatorio que servir al Juez para formar su criterio y emitir su sentencia.

3.6.7.3.6. Documental.

El documento es el escrito representativo de un acto de voluntad. Este acto de voluntad puede crear un acto jurídico, antijurídico o indiferente. Un acto de voluntad plasmado en un documento y que tiene efectos jurídicos son aquellos que generan derechos y obligaciones ilícitas entre las partes que lo firman, como los contratos; uno que tiene efectos antijurídicos puede ser un escrito injurioso o con amenazas para alguna persona en particular mediante el cual se comete un delito y; un documento indiferente será aquel escrito cuyo contenido no interese al derecho penal ni al derecho civil, como puede ser una simple misiva.

La prueba documental se puede ofrecer desde la investigación ministerial, dentro del término constitucional de las setenta y dos horas ante el Juez, en el periodo de instrucción, en el periodo de ofrecimiento de pruebas posterior al cierre de la instrucción y, en segunda instancia hasta en la audiencia de vista.

En el capítulo séptimo del Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz habla acerca de la prueba documental, regulada por los artículos 260 al 269, y este tipo de pruebas son las que se realiza por medio de documentos públicos o privados, libros de comerciantes, correspondencia o cualquier otro escrito que tenga escritura o signos que puedan servir para el esclarecimiento de los hechos materia del proceso.

De acuerdo al Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz se dice que el Código de Procedimientos Civiles o en otras Leyes Vigentes en el

Estado de Veracruz serán las encargadas de darles la calidad de públicos o privados a los documentos considerados como tales.

En la instrucción las partes deberán de darle las pruebas documentales que ellos consideren al Juez agregándolo éste al expediente, dando la razón en autos, debiendo pedir alguna copia o testimonio de documento a organismos públicos o dependencias se pedirá por parte del Tribunal copia oficial de dicho documento con la solicitud hecha por una de las partes, dándole vista a la otra parte para que dentro del plazo de tres días, la parte adicione constancias que le resulte conveniente al mismo asunto.

3.6.7.3.7. Reconocimiento o confrontación.

Consiste en reconocer a la persona sujeta a investigación entre otras con aspectos y características semejantes que se presenten para ese propósito, y, en el caso de que no se tenga presente a la persona, se podrá realizar a través de fotografías, dibujos y otros medios.

Al llevarse a cabo la realización de esta prueba, se establece que la ley que toda persona que tuviere que referirse a otra lo hará de un modo claro y preciso, mencionando, si le fuere posible, el nombre, apellidos, domicilio y demás circunstancias que puedan servir para identificarla.

Además, en el momento que dicha prueba sea practicada, se deberá tener el debido cuidado con el objeto de que, la persona que deberá ser identificada, no se disfrace, desfigure ni borre huellas o señales que puedan servir a quien deba identificarla.

Por otro lado la ley también establece que la persona sujeto de ser identificada, deberá ser acompañada de otras personas vestidos con ropas

semejantes, si esto es posible, dichas personas serán numeradas de forma visible, con el objeto de facilitar la identificación a la persona que deba hacerla.

En la diligencia se procederá colocando en una fila a la persona que deba ser identificada o confrontada y a las que hayan de acompañarla y se interrogará al declarante sobre si mantiene lo afirmado en su declaración respectiva, si conoció a la persona a quien atribuye el hecho o si la conoció en el momento de ejecutarlo; y, si después de la ejecución del hecho la ha visto, dónde, por qué motivo y con qué objeto.

Acto seguido se le llevará frente a las personas que formen el grupo, se le permitirá mirarlas detenidamente y se le prevendrá que indique el número de la que se trate, manifestando las diferencias o semejanzas apreciables entre el estado actual y el de la época referida en su declaración.

3.6.7.3.8. Presunciones o circunstancial.

La presunción se establece por la necesidad de implementar en la práctica la seguridad jurídica garantizada por la Constitución, así como la de equilibrar las fuerzas en un juicio.

Hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se infiere otro, que es consecuencia lógica de aquel; sin embargo, es jurídicamente admisible la prueba contra las presunciones. En un juicio producen solamente presunción los testigos únicos, los de oídas y los que no convengan en lo esencial, así como la fama pública.

Dentro del ámbito de las pruebas, la presuncional humana es una ficción legal que establece que un hecho se entiende probado; es una consecuencia que la ley o el juez infieren de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido, considerando las circunstancias y antecedentes que puedan fundar

una opinión razonable sobre la existencia de los hechos determinados, satisfaciendo las exigencias de la lógica.

La presunción es una prueba indirecta, porque para llegar a utilizar las presunciones es preciso que hayan quedado acreditados o admitidos el hecho o hechos conocidos. Su efecto es dar por acreditado el hecho desconocido, que a su vez es consecuencia del hecho conocido o admitido.

La prueba circunstancial es la que se deduce de la existencia de uno o varios hechos que, relacionados inmediatamente al hecho principal, llevan a la conclusión de que ese hecho ha existido, si bien, recalamos, dicha conclusión es una operación del razonamiento.

La circunstancia es, a su vez, algo relativo a un hecho determinado; un conjunto de hechos constituyen la circunstancia de otro hecho central.

3.7. LA SENTENCIA.

3.7.1. Conceptualización de la palabra sentencia.

Ahora es tiempo de hablar de la parte final de todo proceso legal, es decir, de la sentencia. Debemos recordar que todo proceso persigue alcanzar una meta, y en este caso, esa meta es precisamente la sentencia, es la forma normal de terminación del proceso. En palabras de Ovalle Favela "... Y, en efecto, toda la actividad procesal, desde la demanda hasta los alegatos, se realiza con el objeto de lograr una decisión del juzgador sobre el conflicto sometido a proceso..."³²

Se dice entonces, que la sentencia es aquella resolución que resuelve un proceso, dándose con ella por terminada una instancia. Es en ella donde el juez resolverá, de acuerdo con todas las diligencias practicadas en el proceso, sobre

³² OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*. 9º ed., México, Oxford University, 2008, p. 186.

los hechos que motivaron el ejercicio de la acción penal, así como respecto de la situación jurídica de la persona a la que se le han atribuido dichos hechos.

Comenzaremos hablando sobre el origen etimológico de la palabra sentencia, de acuerdo con Guillermo Colín Sánchez la palabra sentencia proviene “... del latín *sententia*, significa dictamen o parecer; por eso, generalmente, se dice: la sentencia, es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa”³³ Continúa diciendo “También se afirma que, viene del vocablo latino *sentiendo*, porque el juez, partiendo del proceso, declara lo que siente.”³⁴

De lo anterior podemos decir que la sentencia es el criterio que tiene el juzgador respecto de un caso concreto, valorando previamente todo el material probatorio que se le ha dado a conocer, así como todas las circunstancias de hecho y de derecho que constan en el expediente relativo a dicho caso. Entonces podemos decir que la sentencia es lo que opina o siente quien aquella persona encargada de dictarla.

Son múltiples las definiciones que los estudiosos del derecho han realizado acerca del término sentencia, por ejemplo Colín Sánchez manifiesta que “... la sentencia penal, es la resolución del Estado por conducto del juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia”.³⁵

En cambio, el autor Couture nos señala que de acuerdo a su criterio, existen dos significados de la palabra sentencia; en primer término, tenemos la sentencia como un acto jurídico procesal y en segundo lugar como un documento. En relación con lo anterior Ovalle Favela nos dice “Couture distingue dos

³³ COLÍN Sánchez, Guillermo, Óp. Cit., Nota 2, p. 573.

³⁴ Ídem.

³⁵ Ibídem, p. 574.

significados de la palabra *sentencia*: como *acto jurídico* procesal y como *documento*. En el primer caso la sentencia es el acto procesal “que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometido a su conocimiento”. A su vez, como documento, “la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida”.³⁶ Como podemos ver, de acuerdo con Couture podemos llamar sentencia a la resolución de un juzgador respecto de un caso concreto sometido a su jurisdicción, así como al papel donde consta dicha resolución.

Una definición más de la palabra sentencia, es la que encontramos en el *Diccionario de derecho* del autor Rafael de Pina Vara, en la cual la define como “SENTENCIA. Resolución judicial que pone fin a un proceso o juicio en una instancia o en un recurso extraordinario.”³⁷

Podemos resumir, que la sentencia es aquella resolución que pronuncia un Juez o un Tribunal con el fin de resolver el fondo de un litigio, conflicto o controversia, con lo cual se da por terminado de forma normal un proceso. La sentencia es posible únicamente después de que el Juez o aquella persona encargada de dictaminarla toma conocimiento del caso, es decir, debe conocer qué es lo que existe jurídicamente, dicho en otras palabras aquellos hechos que quedan acreditados de acuerdo con las reglas establecidas en las leyes. Después de que un hecho se hace del conocimiento del juzgador este debe analizar de qué manera encuadra el hecho en un tipo penal, y finalmente deberá determinar qué consecuencia jurídica trae aparejada el hecho de acuerdo con lo que previamente se ha establecido en las leyes respectivas a la materia.

A partir de todo lo anterior podemos concluir que la sentencia es una resolución dictada por un Juez, en la cual decide, en un caso concreto, si los

³⁶ OVALLE Favela, José, Óp. Cit., Nota 27, p.186.

³⁷ DE PINA Vara, Rafael, Óp. Cit., Nota 18, p. 440.

hechos que componen dicho caso son constitutivos de delito y si la persona o personas a la(s) que se le (s) atribuye es culpable o no de su comisión.

Una vez que hemos dejado en claro los conceptos de sentencia, pasaremos a ver como se encuentran clasificadas.

3.7.2. Clasificación de las sentencias.

3.7.2.1. Sentencias en base al momento en que se dictan.

3.7.2.1.1. Sentencias interlocutorias.

Las sentencias interlocutorias son aquellas que se dictan durante la tramitación de un proceso, con las cuales se busca resolver un incidente. Se caracteriza porque esta sentencia, también llamada auto, resuelve cuestiones que son de diversa materia que las del asunto principal o dicho de otra forma del fondo del asunto.

Rafael de Pina nos dice "... Recibe esta denominación, en el derecho mexicano, la que resuelve un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia destinada a decidir la cuestión que constituye el objeto de un juicio..."³⁸

Ovalle Favela nos dice que las sentencias al ser clasificadas de acuerdo a su función en el proceso, se pueden distinguir en interlocutorias y definitivas, y, en cuanto a las sentencias interlocutorias señala "...las sentencias suelen ser clasificadas en *interlocutorias* y *definitivas*: las primeras son aquellas que resuelven un incidente planteado en el juicio..."³⁹

³⁸ Ídem.

³⁹ OVALLE Favela, José, Óp. Cit., Nota 27, p. 202.

Entonces, podemos llegar a la conclusión, de que una sentencia interlocutoria es aquella que resuelve cualquier cuestión distinta al fondo del asunto o controversia principal, cuestión que cabe recalcar, surge entre las partes que se encuentran sometidas a un proceso.

En conclusión, una sentencia interlocutoria es un auto, y se diferencia principalmente de una sentencia propiamente dicho porque la sentencia interlocutoria no resuelve el fondo del asunto ni pone fin a la instancia.

3.7.2.1.2. Sentencias definitivas.

Como ya vimos anteriormente, una sentencia interlocutoria es aquella que se da entre el principio y el fin del proceso, y que, resuelve cuestiones de diversa naturaleza que la del fondo del asunto. A partir de esto podemos deducir que, una sentencia definitiva es la cual resuelve sobre el fondo del asunto, es decir, por el motivo por el cual las partes se encuentran sometidas a dicho proceso.

Podemos decir que la sentencia definitiva es la que decide todo el proceso.

Citando la definición que Rafael de Pina Vara nos marca en su *Diccionario de derecho*, tenemos que “SENTENCIA DEFINITIVA. Resolución judicial que pone término a un juicio (proceso) en una instancia, en un recurso extraordinario o en un incidente que resuelva lo principal.”⁴⁰

Por otra parte, en cuanto a las sentencias definitivas, Ovalle Favela nos dice que son “... las que deciden sobre el conflicto de fondo sometido a proceso y ponen términos a éste...”⁴¹, también nos señala que “...sólo las definitivas son, en rigor, sentencias; las interlocutorias, por no referirse a la controversia principal sino

⁴⁰ DE PINA Vara, Rafael, Óp. Cit., Nota 18, p. 440.

⁴¹ OVALLE Favela, José, Óp. Cit., Nota 27, p. 202.

a un incidente deberían ser consideradas como autos...”⁴², con lo cual podemos concluir que para dicho autor las sentencias interlocutorias no son en sí sentencias propiamente dichas, sino autos en sí, y que únicamente aquellas resoluciones que resuelven el litigio principal son las que debemos considerar sentencias.

3.7.2.2. Sentencias por sus efectos.

3.7.2.2.1. Sentencias declarativas.

Este tipo de sentencias se caracterizan porque comprueban la existencia de un derecho o situación jurídica. Diversos autores han realizado definiciones de esta modalidad de las sentencias, y, entre esas definiciones encontramos la que aporta Guillermo Colín Sánchez que nos señala, “... las sentencias declarativas, se distinguen por negar o afirmar, simplemente la existencia o inexistencia de determinados hechos o derechos...”⁴³.

Por su parte, el autor de Pina Vara en su diccionario jurídico establece la definición de sentencia declarativa y, al respecto dice: “SENTENCIA DECLARATIVA. Resolución judicial recaída en un juicio en el que se ha ejercido una acción de esta naturaleza. La sentencia declarativa sirve a la necesidad social de esclarecer determinadas relaciones jurídicas, actos jurídicos o circunstancias de hecho, de trascendencia jurídica, por la eficacia de cosa juzgada de esta mera declaración.”⁴⁴

Decimos entonces, que las sentencias declarativas son aquellas en las que se establece la simple declaración de una situación jurídica que ya existía con anterioridad a la decisión, con la cual se busca únicamente dar certeza de dicha situación jurídica o derecho. Por lo cual, dicho derecho, que en un momento

⁴² Ídem.

⁴³ COLÍN Sánchez, Guillermo, Óp. Cit., Nota 2, pp. 582 y 583.

⁴⁴ DE PINA Vara, Rafael, Óp. Cit., Nota 18, p. 440.

determinado se presentaba incierto, adquiere certidumbre, una vez que se ha hecho la declaración de la sentencia.

De lo anterior concluimos que las sentencias declaratorias son en sí, la pura constatación, fijación o expresión judicial de una situación jurídica o un derecho ya existentes.

3.7.2.2.2. Sentencias constitutivas.

Este tipo de sentencia, a diferencia de las sentencias declarativas que ya hemos analizado, se caracterizan porque con ellas, se pretende que se produzca un estado jurídico que antes no existía; podemos decir que, a diferencia de la sentencia declarativa, la sentencia constitutiva rige hacia el futuro, ya que con ella nace una nueva situación jurídica que determina, por consiguiente, la aplicación de nuevas normas de derecho.

Se caracterizan entonces "... las constitutivas, por declarar un hecho o un derecho, produciendo un cambio jurídico-procesal..."⁴⁵ es lo que nos dice Colín Sánchez respecto a este tipo de sentencias.

Al respecto, De Pina Vara las define como: "SENTENCIA CONSTITUTIVA. Resolución judicial recaída en un juicio en el que se ha ejercido una acción de esta naturaleza. Esta acción tiene como característica esencial la producción de un estado jurídico que antes de pronunciarse no existía."⁴⁶.

⁴⁵COLÍN Sánchez, Guillermo, Óp. Cit., Nota 2, p. 583.

⁴⁶DE PINA Vara, Rafael, Óp. Cit., Nota 18, p. 440.

3.7.2.2.3. Sentencias de condena.

El autor Colín Sánchez señala que este tipo de sentencias se distinguen “... y, por último, las de condena, por afirmar o conminar a alguien a realizar alguna prestación.”⁴⁷

Son aquellas que se dictan cuando se pide la imposición de una situación jurídica al demandado, es decir, se busca la imposición de una obligación. Podemos decir, que al darse una sentencia de condena, es porque el actor con sus pretensiones persigue que se condene al demandado a cumplir con una determinada prestación.

Encontramos una definición más de estas sentencias, en la que se establece que es “... Resolución judicial recaída como resultado del ejercicio de una acción de condena. Tiene la eficacia inmediata de la realización coactiva de su contenido en el caso de incumplimiento por la parte obligada contra la que se dirige, salvo el derecho de recurrir.”⁴⁸, y, esta sentencias, al ser a su vez una sentencia contradictoria (es decir, se da en un juicio o procedimiento en el cual han comparecido ambas partes, las cuales podemos decir que son tanto el demandante como el demandado) es susceptible de que en su contra se interponga alguno de los recursos establecidos por la ley.

Por tanto, se dice que la sentencia de condena es a su vez una sentencia declarativa en tanto declara el derecho, sin embargo, se caracteriza porque tiene una doble función, ya que además de declarar dicho derecho existente, requiere un hecho contrario al derecho, con lo cual prepara la vía para obtener, aún contra la voluntad del sujeto obligado, el cumplimiento de una obligación.

⁴⁷COLÍN Sánchez, Guillermo, Óp. Cit., Nota 2, p. 583.

⁴⁸DE PINA Vara, Rafael, Óp. Cit., Nota 18, p. 440.

Decimos entonces, que la sentencia de condena, impone a la parte que previamente ha sido vencida en juicio, el cumplimiento de una prestación, ya sea positiva, es decir, de dar o hacer; o negativa, de no hacer.

3.7.2.3. Sentencias por sus resultados.

3.7.2.3.1. Sentencias de condena o estimatorias.

“La sentencia de condena, es la resolución judicial que, sustentada, en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad.”⁴⁹

Lo citado en el párrafo anterior, es lo que nos señala el autor Guillermo Colín Sánchez en su obra *Derecho mexicano de procedimientos penales*.

Por su parte el autor Ovalle Favela manifiesta al respecto, “... las sentencias de condena son aquellas que ordenan una determinada conducta a alguna de las partes: un dar, un hacer o un no hacer. Ésta es la clase de sentencias más frecuentes...”⁵⁰

Entonces tenemos que una sentencia de condena es aquella que ordena una determinada conducta a una de las partes.

3.7.2.3.2. Sentencias absolutorias o desestimatorias.

Este tipo de sentencias hacen referencia a la absolución de la condena. Se da cuando el órgano jurisdiccional da la razón al demandado o acusado.

⁴⁹ COLÍN Sánchez, Guillermo, Óp. Cit., Nota 2, p. 583.

⁵⁰ OVALLE Favela, José, Óp. Cit., Nota 27, p. 201.

“...Dícese de aquella que, al rechazar la demanda, libera al demandado de la pretensión aducida por el actor.”⁵¹

Las sentencias absolutorias son aquellas que rechazan las prestaciones del demandante y libran al demandado del cumplimiento de los fines perseguidos por la parte demandante en el escrito de demanda inicial.

“La sentencia absolutoria, en cambio, determina la absolución del acusado, en virtud de que, la verdad histórica, patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad; o aun siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.”

3.7.2.4. Sentencias por su impugnabilidad.

3.7.2.4.1. Sentencias definitivas.

La sentencia definitiva, de acuerdo con este tipo de criterio, es aquella que si bien ha sido dictada para resolver el conflicto sometido a proceso, todavía es susceptible de ser impugnada a través de algún recurso o proceso impugnativo, el cual puede concluir con la confirmación, modificación, revocación o anulación de dicha sentencia definitiva.

3.7.2.4.2. Sentencias firmes.

La sentencia firme es aquella que ya no puede ser impugnada por ningún medio; es aquella que posee la calidad de cosa juzgada. En este tipo de sentencias no procede contra de ellas recurso alguno, ordinario ni extraordinario, ya sea por su naturaleza, ya por haber sido consentida por las partes.

⁵¹ DE PINA Vara, Rafael, Óp. Cit., Nota 18, p. 440.

3.7.2.5. Otras clasificaciones de las sentencias.

Como ya vimos anteriormente existen diversas clasificaciones de las sentencias, algunas de las cuales ya comentamos previamente, sin embargo, existen otras clasificaciones como por ejemplo aquella que distingue dos tipos de sentencia de acuerdo con la presencia del demandado, en la cual distinguimos sentencia contradictoria de sentencia en rebeldía. La sentencia contradictoria se da cuando ambas partes participan en el juicio, es decir, cuando una vez que se ha dado la demanda, el demandado comparece o está presente en la causa; por otro lado, la sentencia en rebeldía, es aquella que se dicta sin la presencia del demandado, esto porque este último nunca compareció en el juicio y al no hacerlo se le acusa la correspondiente rebeldía.

Otra clasificación es aquella de acuerdo de jurisdicción, en la cual encontramos sentencias en primera instancia, en apelación y en casación.

Enfocándonos más en el ámbito penal se habla también de sentencias determinadas o indeterminadas, según se haya establecido o no el límite de una sanción, pues puede quedar éste sujeto a los resultados del tratamiento carcelario.

3.8. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

Comenzaremos señalando que la palabra impugnación proviene del latín impugnare, el cual a su vez emana de los vocablos in y pugnare los cuales significan combatir, luchar, atacar. Una vez establecido lo anterior podemos decir que al hablar de los medios de impugnación nos encontramos frente a una figura que tiene por objeto luchar contra algo, en este caso contra una resolución judicial, ya que con ellos se pretende combatir jurídicamente su validez o legalidad.

Los medios de impugnación son aquellos instrumentos jurídicos que se encuentran establecidos en las leyes procesales, los cuales tienen por objeto

corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, partes que se estiman ilegales o injustas que causan un perjuicio a una de las partes de determinado proceso.

De acuerdo con Ovalle Favela los medios de impugnación son "... actos procesales de las partes –y, podemos agregar, de los terceros legitimados–, ya que sólo aquéllos y éstos pueden combatir resoluciones del juez..."⁵² Más adelante continúa "Los medios de impugnación están dirigidos a obtener un nuevo examen, el cual puede ser total o parcial -limitado a algunos extremos- y una nueva decisión acerca de una resolución judicial. El punto de partida, el antecedente de los medios de impugnación, es, pues, una resolución judicial. El nuevo examen y la nueva decisión recaerán sobre esta resolución judicial impugnada."⁵³

Podemos definirlos como los actos procesales de la parte que se estima agraviada por un acto del órgano jurisdiccional, por lo que acude al mismo o al superior jerárquico, solicitando se revoque o anule, de conformidad con el procedimiento previsto en la ley.

De acuerdo con el artículo 311 del Código de Procedimientos Civiles vigente en nuestro estado, se dice que "...Las resoluciones judiciales son impugnables en los casos y términos dispuestos expresamente por este Código. Están legitimadas para recurrirlas salvo disposición en contrario, quienes sean parte en el proceso, así como el ofendido y su representante legal, como coadyuvantes del Ministerio Público.

La segunda instancia solo se abrirá a solicitud expresa de parte.

⁵² OVALLE Favela, José, Óp. Cit., Nota 27, p. 226.

⁵³ Ídem.

Quien tiene derecho de impugnar lo tiene para desistirse del recurso que interponga.”

Para Colín Sánchez los medios de impugnación "... son creaciones del legislador, cuyo fin es restaurar el ordenamiento jurídico que pudo haberse quebrantado por el juez y en agravio de los sujetos principales de la relación procesal, restituyendo o reparando el derecho violado.”⁵⁴

De acuerdo a lo establecido en párrafos anteriores, tenemos que los medios de impugnación son los instrumentos jurídicos con los que cuentan las partes para solicitar la rectificación de las sentencias de los jueces cuando las mismas impliquen errores o violaciones a criterio de los afectados. El sector más importante de los medios de impugnación está constituido por los recursos, sin embargo existen otros procedimientos o juicios de carácter impugnativo como lo es el amparo.

3.8.1. Clasificación de los medios de impugnación.

3.8.1.1. Medios de impugnación ordinarios.

Se considera como medio ordinario a aquel que determina el reexamen inmediato de la misma controversia en una nueva fase procesal, no para rescindir un fallo ya formado, sino para juzgar nuevamente a causa, sustituyendo la anterior sentencia por la pronunciada como consecuencia de la interposición del recurso.

El medio extraordinario, tiende a rescindir el fallo ya formado, eliminándolo en cuanto puedan comprobarse en él determinado tipo de vicios que lo hagan anulable, pero el juzgador no conoce de la causa desde el principio, sino que se limita a decidir una cuestión diversa, originaria, que es la relativa al examen de la

⁵⁴ COLÍN Sánchez, Guillermo, Óp. Cit., Nota 2, p. 607.

validez de la sentencia primitiva, un nuevo juicio sobre la causa principal solo sobrevendrá una vez que se ha producido la anulación de la resolución anterior.

En síntesis con el medio ordinario se obtiene el inmediato reexamen de la causa, por el contrario con el medio extraordinario ese reexamen solo sobreviene de manera inmediata.

3.8.1.1.1. Recursos.

De los recursos podemos decir que son aquellos instrumentos que se pueden interponer dentro del mismo procedimiento, generalmente ante un órgano judicial superior, por violaciones cometidas tanto en el mismo procedimiento, como en las resoluciones judiciales respectivas.

Este vocablo proviene del latín *recursus*, al respecto Colín Sánchez explica “La palabra recurso, viene del latín *recursus*, cuyo significado, es: “volver al camino andado”.⁵⁵

El autor citado en el párrafo anterior define a los recursos de la siguiente forma “De lo expuesto, se concluye: los recursos, son medios establecidos por la Ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran ilegales o injustas, garantizando, de esa manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función judicial.”⁵⁶

Tenemos entonces que los recursos son los actos a través de los cuales la parte que se considera perjudicada por una resolución judicial, puede obtener su revisión, lo anterior se hace con el fin de evitar errores judiciales y de que aplique correctamente el Derecho.

⁵⁵ Ídem.

⁵⁶ Ídem.

Dichos recursos pueden ser resueltos por el mismo órgano judicial que dictó la resolución impugnada o por otro superior.

Debemos recordar que los órganos encargados de la impartición de la justicia no se encuentran exentos de cometer errores, es por esto, que existen los recursos, ya que, cuando se dicten resoluciones erradas derivadas esencialmente de la interpretación de la ley por parte del juez o tribunal que la aplica al caso concreto, la parte agraviada por dichas resoluciones equivocadas, tiene la posibilidad de utilizar dichos instrumentos jurídicos para a través de ellos, obtener una resolución favorable que corrija ese error.

En la ley se establece que cuando una de las partes (ya sea que se trate del inculpado, su defensor, el ofendido, la víctima o su representante legal) manifieste expresamente su inconformidad contra una resolución, se entenderá por interpuesto el recurso que sea procedente, y, en caso de que sea equivocada la elección del recurso, se tendrá por interpuesto aquel que la ley señale.

De la misma forma se establece que la autoridad judicial que conozca de la impugnación, recibirá el escrito de agravios de la parte que la ha interpuesto, los cuales, estará obligado a resolver, y, además deberá suplir la deficiencia en caso de que el recurrente sea el inculpado o su defensor. Tratándose de los recursos de inconformidad y queja deberá suplir también las deficiencias si los recurrentes fueran el ofendido, la víctima o su representante legal. Únicamente tratándose del Ministerio Público no se aplicará la suplencia, y el juzgador se limitará a analizar meramente los agravios formulados por aquel.

Finalmente, la resolución del juzgador respecto al recurso interpuesto por la parte agraviada podrá ser de confirmación, revocación o modificación de la resolución combatida. Cuando dicha resolución sea revocada o anulada, el tribunal que lo hizo dictará aquella que la sustituya. En cambio, cuando sea

modificada, la autoridad que conoce de la impugnación señalará los puntos que deban conservarse y los nuevos términos que deberán establecerse en la nueva resolución que deberá ser dictada por la autoridad que decretó la primera.

Por último debemos aclarar, que los recursos no significan un nuevo litigio, ni establecen una nueva relación procesal, solo implican la revisión, un nuevo examen de la resolución recurrida. Por tanto, las partes, el conflicto y la relación procesal siguen siendo exactamente los mismos.

Es necesario establecer la diferencia entre el recurso y el medio de impugnación. Se puede decir que todo recurso es un medio de impugnación, pero no todo medio de impugnación es un recurso. Con otras palabras decimos que el medio de impugnación es el género y el recurso es la especie.

En el sistema procesal mexicano podrían considerarse como recursos la apelación, la denegada apelación, la revocación y la queja, que están reglamentados y se dan dentro del proceso común y corriente,

3.8.1.1.1. Apelación.

“Apelación, deriva de la palabra “apellatio”, cuyo significado es: llamamiento o reclamación.”⁵⁷ Los antecedentes de esta figura datan desde el Derecho Romano, en el cual fue de especial importancia, y, actualmente está prevista en casi todas las legislaciones.

La apelación penal es de cierta forma más flexible que la apelación en materia civil y mercantil, ya que se basa en el principio in dubio pro reo, el cual recordemos que establece que ante la duda, siempre se actuará a favor del reo.

⁵⁷COLÍN Sánchez, Guillermo, Óp. Cit., Nota 2, p. 619.

La apelación es el recurso a través del cual, a petición de la parte agraviada por una resolución judicial, el tribunal de segundo grado (segunda instancia), examina todo el material relativo al proceso, con el objeto de revelar si se cometieron violaciones tanto en el procedimiento como en el fondo del asunto, y como resultado de dicha revisión, puede modificar, confirmar o revocar la resolución impugnada, sustituyendo al juez de primera instancia, o bien, en todo caso puede también ordenar la reposición del procedimiento, cuando considere que existen motivos graves de nulidad del mismo.

Nos dice Colín Sánchez que la apelación es "... un medio de impugnación ordinario, a través del cual el agente del Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, o el ofendido, manifiestan inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello, que los integrantes de un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que consideran agravio, dicten una nueva resolución judicial: confirmando, modificando o revocando aquella que fue impugnada."⁵⁸

El objeto de este medio de impugnación es examinar si la resolución que está siendo recurrida no cuenta con la aplicación de la ley correspondiente o si se aplicó incorrectamente, si no han sido valoradas debidamente las pruebas, si los hechos han sido alterados o si no se encuentra debidamente fundada y motivada.

Al respecto el Código de Procedimientos Civiles vigente en el estado en su artículo 318 establece que "... El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba y del arbitrio judicial o si se alteraron los hechos. El tribunal de alzada confirmará o modificará la resolución apelada."

⁵⁸ Ídem.

El fin de la apelación es que se haga una reparación de las violaciones legales que se han cometido, y lo anterior, solo puede lograrse al modificar o revocar la resolución que causa dichas violaciones, por lo cual deberá dictarse otra que resuelva.

Este recurso puede ser interpuesto por el Ministerio Público, el inculpado o su defensor, el ofendido, la víctima o su representante.

El artículo 320 del Código Procesal Penal de Veracruz dice: “Tienen derecho a apelar el Ministerio Público, el inculpado o su defensor y sólo para efectos de la reparación del daño el ofendido, la víctima o su legítimo representante, en los términos establecidos por el artículo 20 constitucional...”

El recurso de apelación se debe presentar oralmente o por escrito ante el juez que dictó la resolución impugnada, quien decidirá sobre su admisión, admitiéndolo o desechándolo según estime conveniente; en caso de admitirlo, deberá señalar en qué efecto lo admite, si es en efecto devolutivo o en ambos efectos.

Por el contrario, en caso de que el juez decida desechar de plano la apelación, las partes podrán interponer el recurso de denegada apelación, el cual analizaremos más adelante.

3.8.1.1.1.2. Denegada apelación.

La denegada apelación es otro de los recursos ordinarios que regulan nuestros códigos de procedimientos penales, y procede contra la resolución que desecha o se niega a admitir la apelación o cuando se admita sólo en el efecto devolutivo, siendo procedente en ambos, aun cuando el motivo de la denegación sea que no se considera como parte al apelante.

El artículo 329 del Código Adjetivo Penal de Veracruz establece "...El recurso de denegada la apelación procede cuando ésta se haya negado, o cuando se conceda sólo en el efecto devolutivo siendo procedente en ambos, aún cuando el motivo de la denegación sea que no se considera como parte al que intente el recurso".

Podemos decir que la denegada apelación es el recurso que se interpone en contra de la resolución del juez que no admite a trámite una apelación. Este recurso procede cuando el recurso de apelación ha sido desechado.

Dicho recurso deberá interponerse verbalmente o por escrito dentro de los tres días siguientes al en que surta efectos la notificación de la resolución en la cual se ha negado la apelación.

Una vez que ha sido interpuesto el recurso, a petición del juez, se expedirá a la persona que ha impugnado la resolución que desecha la apelación un certificado, el cual, deberá exponer la naturaleza y estado de las actuaciones, el o los puntos sobre los que se basa el auto apelado y el auto que lo haya declarado inapelable, además se deberán anexar dichos autos.

El certificado del cual se habla en el párrafo anterior deberá ser presentado por el interesado ante el tribunal de alzada, ya que, en caso de no hacerlo durante el término legal establecido, se tendrá por desistido al interesado del recurso interpuesto.

Recibidos los certificados, el tribunal superior citará para oír sentencia y pronunciará está dentro de los cinco días siguientes a la notificación.

La denegada apelación es un derecho para el agente del Ministerio Público, para el inculpado así como para su defensor en la mayoría de los casos (salvo

situaciones como aquellas en que en ausencia y ante un probable perjuicio a sus intereses, deba entenderse como un imperativo ineludible), así como para el ofendido y su representante.

3.8.1.1.1.3. Revocación.

El recurso de revocación es un medio de impugnación, es un recurso legal para aquellas resoluciones o autos en contra de los cuales no procede el de apelación y cuyo objeto es que el juez o tribunal que las dictó las deje sin efecto.

El artículo 316 del Código de Procedimientos Penales de Veracruz establece que "...Solamente los autos contra los cuales no se conceda por este Código recurso de apelación serán revocables por el tribunal que los dictó. También lo serán las resoluciones que se dicten en segunda instancia antes de la sentencia."

Al respecto De Pina Vara señala lo siguiente: "... En el proceso penal, medio de impugnación procedente siempre que el Código Procesal Penal no autorice la apelación contra la resolución de que se trate. Revocación es un acto jurídico en virtud del cual una persona se retracta del que ha otorgado a favor de otra, dejándolo sin efecto, siendo posible únicamente en los de carácter unilateral, como el testamento o el mandato. // Dejar sin efecto un acto jurídico."⁵⁹

El recurso de revocación puede interponerse en el acto durante el cual se realice la notificación de la resolución o para interponer éste recurso y ofrecer pruebas será de 5 días contados a partir de que surta efectos la notificación de la resolución que se imponga.

Es un recurso ordinario y horizontal, es decir, se promueven y se resuelven en la misma instancia en la cual fue dictada la resolución apelada. Sin embargo,

⁵⁹ DE PINA Vara, Rafael, Óp. Cit., Nota 18, p. 318.

cuando acontecen en segunda instancia antes de ser dictada la sentencia se consideran recursos extraordinarios.

Al recurso de revocación que se lleva a cabo ante los tribunales de segunda instancia se le conocía con el nombre de reposición, nombre que persiste tratándose de la materia civil.

Se dice que este recurso es un derecho para las partes que se encuentran sujetas al proceso penal, es decir, para el procesado y su defensor, para el Ministerio Público, así como también para la víctima y su representante. En cambio para el órgano jurisdiccional es una obligación atender la inconformidad en contra de lo resuelto y en caso de que dicha inconformidad se estime procedente revocar su resolución.

En síntesis la revocación es un medio para impugnar las resoluciones que, a juicio de quien impugna pueden estar mal dictadas, ser erróneas o estar alejadas del derecho, se interpone por las partes en contra de resoluciones simples que suele ser denominados decretos o resoluciones de trámite.

3.8.1.1.1.4. Queja.

El Código Adjetivo Penal en su artículo 337 señala "... La persona ofendida por un delito o quien presente la denuncia o la querrela, podrán impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre la reserva de la investigación ministerial y el no ejercicio de la acción penal, mediante el recurso de queja que, por escrito y con expresión de agravios, deberán interponer ante el autor de aquellas dentro del término de diez días, contado a partir de aquel en que surta sus efectos legales la notificación personal de la determinación impugnada."

La queja es un recurso ordinario procedente para las conductas omisas de los jueces de Distrito que no radiquen una averiguación, no resuelvan respecto al

libramiento o negativa de la orden de aprehensión o comparecencia, no den por terminada la instrucción dentro del tiempo señalado por la ley o no resuelvan los problemas de incompetencia dentro de los plazos previstos para esos fines.

Se considera a este recurso como un derecho del inculpado que agiliza el proceso, y, reduce en grado superlativo la espera innecesaria que a causa de la negligencia del órgano que conoce del caso le produzca daños que en ocasiones podrán ser en cuanto a la restricción de su libertad provocando un sufrimiento prolongado de forma por demás innecesaria.

Para el Ministerio Público el recurso de queja representa a su vez derechos y obligaciones, dependiendo de la etapa procesal en la que se interponga.

El objeto de este recurso es el de instar al órgano jurisdiccional para que actúe a consecuencia de la conducta omisa, el silencio, la indiferencia o falta de actuación del juez, ante el pedimento concreto del cumplimiento de un acto procesal al que le obliga la norma jurídica.

3.8.1.2. Medios de impugnación extraordinarios.

Los medios de impugnación son los procedimientos a través de los cuales las partes y los demás sujetos legitimados controvierten a la validez o la legalidad de los actos procesales o las omisiones del órgano jurisdiccional, y solicitan una resolución que anule, revoque o modifique el acto impugnado o que ordene subsanar la omisión.

La clasificación mayor aceptada por nuestros procesalistas distingue a los recursos o medios de impugnación en ordinarios y extraordinarios; y se les designa como característica definitoria, que siempre propenden a la confirmación, modificación o revocación de la resolución impugnada.

Los recursos ordinarios se diferencian de los extraordinarios, en que estos últimos se hacen valer contra la cosa juzgada, en tanto los otros, como modos normales de impugnación, se enderezan en resoluciones judiciales que no han causado estado. Además los extraordinarios (el amparo) constituyen verdaderos procesos de impugnación, al contar con todos los efectos definitivos de un juicio, es decir, un actor o demandante, un demandado y una audiencia de pruebas, alegatos y sentencia.

3.8.1.2.1. Reconocimiento de inocencia del sentenciado.

Procede cuando después de haberse dictado sentencia ejecutoriada, aparecen pruebas aportadas indubitables de su inocencia, ya sea por las nuevas pruebas aportadas o porque se acredita que las pruebas en que se apoyó el fallo eran falsas.

El Código Procesal Penal establece: “Artículo 369.- Se declarará la inocencia cuando:

I. La sentencia se funde exclusivamente en pruebas que posteriormente se declaren falsas en resolución judicial que cause ejecutoria;

II. Después de la sentencia aparezcan documentos públicos que invaliden las pruebas en que aquélla se fundó;

III. Se haya condenado al inculcado por homicidio y se presente la supuesta víctima o alguna prueba indubitable de que vive; o

IV. El reo fue condenado por los mismos hechos en dos juicios diversos.”

3.8.1.2.2. Amparo penal.

El juicio de amparo mexicano constituye como proceso autónomo, el medio de impugnación de último grado de todos los procedimientos legislativos, administrativos y judiciales de nuestro ordenamiento jurídico.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1° de la Ley de Amparo, este tiene como finalidad resolver las controversias que se susciten:

“I. Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales;

II. Por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;

III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.”

Mucho se ha debatido acerca de si el amparo es un proceso, o si es solo un recurso más. Nosotros sin entrar en más detalle ni en discusiones consideramos que el amparo es un juicio por sí solo el cual a su vez tiene sus propios recursos.

Con el amparo se busca combatir dos tipos de causas; en primer lugar, aquellas en las cuales el acto de autoridad no ha sido materia de enjuiciamiento y, en segundo lugar aquellas en las cuales ese acto ya ha sido materia de un enjuiciamiento previo.

De esta forma tenemos dos tipos de amparo, por un lado tenemos el llamado amparo indirecto, el cual también es llamado amparo biinstancial y que se tramita precisamente contra aquellos actos de autoridad que aún no han sido llevados a juicio; y por otro lado tenemos el amparo directo, que suele ser de una sola instancia y con el cual se busca analizar la legalidad de una resolución que pone fin al juicio o de una sentencia emitida por un tribunal ya sea judicial, administrativo o del trabajo.

El caso que nos ocupa es el del amparo directo, el cual podemos definir como "... proceso jurisdiccional impugnativo, ordinariamente de una sola instancia y extraordinariamente de doble instancia, que tiene por objeto anular, en los casos concretos, las sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio sin resolver la controversia de fondo (lo mismo que las leyes que se hayan aplicado en ellos), cuando han sido emitidas en perjuicio de los gobernados..."⁶⁰

Con el amparo directo se intenta una acción de impugnación que tiende a rescindir el fallo ya formado. Es decir, la sentencia en estos procesos impugnativos, viene a ser una mera sentencia que o bien deja subsistente la anterior si se niega el amparo, o bien, si encuentra que la sentencia impugnada adolece de vicios o defectos entonces la desaplica (otorgando el amparo) y al hacer esto remite el asunto al tribunal que dictó la sentencia combatida para que dicte una nueva, en la cual puede obligarlo a corregir los vicios ya sean de mero procedimiento o aquellos cometidos a la sentencia.

⁶⁰ RUIZ Torres, Humberto Enrique, *Curso general de amparo*. p. 539.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE REFORMA

4.1. MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA PENAL EN MÉXICO.

Resulta claro, que desde el primer acto de procedimiento en la averiguación previa, deben adoptarse medidas o procedimientos cautelares o precautorios, que tengan como fin proteger la materia y el objeto del proceso, para de esta forma hacer factible la imposición de las penas en la sentencia condenatoria.

Las medidas cautelares en el proceso penal constituyen una materia de singular importancia. Por un lado, en ellas encontramos un conflicto entre el interés del Estado en la efectividad de las sentencias que puedan dictarse en el marco del proceso penal y el necesario respeto a los derechos fundamentales que debe imperar respecto a la persona sometida a enjuiciamiento sobre la que no existe todavía y puede no llegar a existir nunca: un pronunciamiento judicial firme de signo condenatorio.

A nadie se le escapa la trascendencia de dicho conflicto debido a la alarma social y el sentimiento de impunidad que la inejecución de sentencias penales produce en la conciencia social y, también, por el necesario respeto a derechos fundamentales de singular importancia, como la libertad.

Por otro lado, las medidas cautelares en el proceso penal han recibido en su conjunto un escaso tratamiento por parte de los legisladores. La atención se ha centrado en determinadas medidas que, sin duda, por su especial afectación de derechos fundamental como es el caso del arraigo, el cual afecta el derecho a la libertad de tránsito.

Retomando el tema de las medidas cautelares tenemos que en el Código Federal de Procedimientos Penales se establece lo siguiente:

“Artículo 133 Ter. La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, imponer las medidas cautelares a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando estas medidas sean necesarias para evitar que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia; la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho a fin de asegurar el éxito de la investigación o para protección de personas o bienes jurídicos. ”Así mismo continúa “...El afectado podrá solicitar que las medidas cautelares queden sin efecto, cuando considere que las causas que le dieron origen han desaparecido. En este supuesto, la autoridad judicial escuchará al Ministerio Público y al afectado, y resolverá si debe o no mantenerse.”

Además en su artículo 141 los derechos con que cuenta la víctima u ofendido, entre los cuales señala los siguientes:

“... XVI. Solicitar que el imputado sea separado del domicilio de la víctima como una medida cautelar, cuando se trate de delitos que pongan en peligro la integridad física o mental de mujeres y niños, así como cuando la víctima conviva con el imputado; esta solicitud deberá ser canalizada por el Ministerio Público ante la autoridad judicial fundando y motivando las razones que la justifican;

XVII. Solicitar se dicten medidas y providencias suficientes para proteger sus bienes, posesiones o derechos, contra todo acto de intimidación, represalia o daño posible, o cuando existan datos suficientes que demuestren que éstos pudieran ser afectados por los probables responsables del delito o por terceros implicados o relacionados con el inculpado;”

Asimismo en su artículo 141 Bis establece las medidas de protección que el Ministerio Público podrá decretar para asegurar y brindar protección a favor de la víctima u ofendido, las cuales son:

“Artículo 141 Bis...

I. Medidas de protección personales:

a) La guarda y custodia de una persona menor a favor de persona o institución determinada;

b) La presentación periódica del sujeto activo ante la autoridad que se designe;

c) Vigilancia permanente o itinerante de la autoridad en el domicilio de la víctima u ofendido;

d) Prohibición de ir a lugar determinado;

e) Prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal;

f) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre y cuando no se afecte el derecho de defensa; y

II. Medidas cautelares reales:

a) El aseguramiento de bienes para reparar el daño causado por el delito;

b) La inmovilización de cuentas bancarias y de certificados de acciones y títulos valores, y

c) El embargo o secuestro preventivo. “

También se señala en el mismo artículo que en la sentencia el juez podrá estipular como medida de protección hacia la víctima y su familia, que el sentenciado tendrá prohibido acercarse a estas, así como intentar establecer cualquier tipo de relación con las mismas.

Como podemos ver con lo establecido anteriormente, el legislador busca con las medidas cautelaras dar respuesta a la necesidad de protección de las víctimas de un hecho delictivo, y es, a través de esas medidas que se buscar brindar dicha protección.

Por último estableceremos una definición clara del término medida cautelar que nos brinda el autor Rafael de Pina Vara en su Diccionario jurídico el cual establece “... Dícese de aquéllas establecidas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el

resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo.”⁶¹

4.2. EL ARRAIGO EN NUESTRO PAÍS.

En las leyes procesales de nuestro país, se incluye la figura del arraigo como una restricción a la libertad del probable autor de un delito.

El arraigo, como medida precautoria, sirve para preservar la eficacia de la consignación y, en su caso, de la sentencia definitiva condenatoria, en tanto permite al Ministerio Público tener a su disposición al inculcado durante la investigación que realice en la averiguación previa relativa, lo cual, a su vez, se traduce en una forma de garantizar la seguridad jurídica, por lo mismo de que se impide que el indiciado se dé a la fuga y con ello se propicie la impunidad.

4.2.1. Definición de arraigo.

En la legislación actual el arraigo es considerado como una medida precautoria, la cual es dictada por el juzgador a petición de parte, cuando existe un temor fundado de que se ausente o se oculte la persona contra la cual se ha entablado o se entablara un proceso legal.

El objeto de esta figura es impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar una persona que lo represente, que siga el proceso y que en todo caso pueda cumplir con la sentencia que en un momento dado se dicte.

Conocemos como arraigo penal a aquella medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la investigación previa o durante el proceso.

⁶¹ DE PINA Vara, Rafael, Óp. Cit., Nota 18, p. 349.

De acuerdo con el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales “En nuestro sistema procesal penal, el arraigo es una medida cautelar que durante la averiguación previa se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que esta cumpla con los requerimientos del Ministerio Público, en razón de la investigación de un hecho delictivo.”

El autor Guillermo Colín Sánchez define el arraigo como “... una especie de medida cautelar personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el Procurador de Justicia o el agente del Ministerio Público realice alguna de sus funciones con la amplitud que ameriten, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales; y, además, con la seguridad de que éste no evadirá la acción de la justicia...”⁶²

La expresión arraigo domiciliario, expresa la esencia de esta medida cautelar, esto es, que permanezca el indiciado en su domicilio a disposición del Ministerio Público, para fines de la averiguación previa, por lo el juez se encuentra impedido para señalar un domicilio distinto al del indiciado para que se cumpla esta medida, por el contrario, para conceder el arraigo se debe indicar expresamente el domicilio del inculpado, en el cual se cumplimentará la medida cautelar, previa prueba plena que presente el Ministerio Público de que ese lugar corresponde precisamente al ya mencionado domicilio.

Debemos mencionar que en nuestro sistema procesal penal las medidas penales pueden ser de carácter personal, esto con el fin de garantizar el debido y puntual desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de libertad, en los casos en que se establezca una sentencia condenatoria que establezca esa pena.

⁶² COLÍN Sánchez, Guillermo, Óp. Cit., Nota 2, p. 236.

Como hemos manifestado en el párrafo anterior, esta medida cautelar se impone durante la averiguación previa, a efecto de estar en posibilidad de integrar debidamente el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad y de esta forma ejercitar la acción penal, es por eso que con la figura del arraigo se impone vigilancia de la autoridad al indiciado.

El arraigo es un acto esencialmente prejudicial puesto que sirve como herramienta a la autoridad investigadora para que previamente a un proceso logre conformarse el cuerpo del delito. Aunque excepcionalmente la figura del arraigo puede ser así mismo un acto procesal una vez que se solicite cuando está abierto el procedimiento.

Hay que puntualizar que los sujetos que intervienen en el arraigo son necesariamente el Ministerio Público en su calidad de peticionaria o solicitante del arraigo, el órgano jurisdiccional o Juez en materia penal competente de conocer la procedencia de la citada solicitud y el indiciado o individuo que debe quedar arraigado una vez procedida la solicitud.

El arraigo procura la debida integración de la averiguación previa por el Ministerio Público.

4.2.2. Procedencia del arraigo.

Como ya hemos visto, desde la etapa de la averiguación previa deben efectuarse todas las medidas conducentes a fin de estar en posibilidad de integrar el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad y una vez teniendo lo anterior poder llevar a cabo el ejercicio de la acción penal.

Los sujetos que se encuentran sometidos a averiguación son propensos a eludirla, ya sea ocultándose o fugándose, por lo cual es manifiesta la dificultad que enfrenta el Ministerio Público para integrar los elementos señalados en el

párrafo anterior. Con el objeto de hacer más factible la función persecutoria encomendada al Ministerio Público, el Código de Procedimientos Penales vigente en la entidad, en su artículo 142, establece la figura del arraigo, de esta forma se determina la facultad de dicho Ministerio Público, para solicitar al órgano jurisdiccional el arraigo del inculpado en los casos en que se estime necesario.

De esta forma dicho artículo establece lo siguiente: “Artículo 142.- Cuando con motivo de una investigación el Ministerio Público estime necesario el arraigo de una persona, mediante acuerdo debidamente motivado y fundado, tomando en cuenta la necesidad del mismo para los fines de la indagatoria, así como las condiciones personales de aquélla, lo solicitará al juez correspondiente, con vigilancia del Ministerio Público o de la Policía Ministerial. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la investigación de que se trata...”

Así, si el Ministerio Público en una averiguación previa, al tomar en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del indiciado, estima necesario el arraigo de este, deberá recurrir al órgano jurisdiccional basándose en su petición, para que dicho órgano jurisdiccional resuelva de plano el arraigo con vigilancia de la autoridad, vigilancia que, deberá ser ejercida por el Ministerio Público y sus auxiliares.

La medida cautelar que nos ocupa, puede dictarse por el juez, en tanto exista una averiguación previa en la cual hayan indicios o pruebas suficientes de la existencia de los elementos del artículo 16 constitucional, que hagan probable la responsabilidad del inculpado; dichos elementos probatorios tendrán que aportarse al juzgador, para que este, con base en aquellos, decida sobre la procedencia o en todo caso la improcedencia de decretar el arraigo, porque de lo contrario, si se llegaran a autorizar estas medidas únicamente por la petición del Ministerio Público, sin que se aporten pruebas idóneas y suficientes que acrediten

los elementos establecidos por el artículo 16 constitucional o que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, no existirá razón alguna para que el juez decrete el arraigo.

4.2.3. Legislaciones que regulan la figura del arraigo.

4.2.3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La figura jurídica del arraigo se encuentra contemplada en el artículo 16 párrafo octavo de la Constitución Mexicana que a la letra dice "... La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días..."

Para efectos de lo establecido en el párrafo anterior, debemos, de acuerdo con lo establecido por el ya citado artículo 16 constitucional como delincuencia organizada a "... una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia..."

Como podemos observar, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la figura del arraigo, sin embargo, también establece que este podrá ser decretado a solicitud del agente del Ministerio Público y solo tratándose de casos inmiscuidos en la delincuencia organizada.

Sin embargo, en el artículo transitorio décimo primero de la misma Constitución se establece lo siguiente: “Décimo Primero. En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días.”

Más adelante continúa “... Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.”

4.2.3.2. Código Federal de Procedimientos Penales.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece también la figura del arraigo, el cual señala:

“ Artículo 133 Bis.- La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

El arraigo domiciliario se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de cuarenta días.

El afectado podrá solicitar que el arraigo quede sin efecto, cuando considere que las causas que le dieron origen han desaparecido. En este supuesto, la autoridad judicial escuchará al Ministerio Público y al afectado, y resolverá si debe o no mantenerse.”

Como podemos observar se establece que el Ministerio Público podrá hacer a la autoridad judicial la solicitud del arraigo siempre y cuando se trate de delitos graves y que se estime necesario para el éxito de la investigación.

Debemos señalar también que por delitos graves se entienden aquellos que afectan de manera importante los valores fundamentales de la sociedad, y que en el Código Federal de Procedimientos Penales se encuentran establecidos en el artículo 194, entre los cuales encontramos el homicida por culpa grave, la traición a la patria, el espionaje, terrorismo, piratería, genocidio, entre muchos otros.

Podemos notar que entre la Constitución Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales existe una diferencia en cuanto a lo establecido respecto en la figura del arraigo, ya que en la primera se establece que se aplicará en casos de delincuencia organizada y en el segundo indica que será cuando se trate de delitos graves.

4.2.3.3. Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz.

Anteriormente ya hemos analizado lo que dice nuestra Constitución Política y el Código Federal de Procedimientos Penales respecto a la figura del arraigo, ahora es turno de estudiar qué es lo que dice nuestro Código de Procedimientos Penales local con respecto a dicha figura.

En dicho Código se establece la figura del arraigo en su artículo 142, artículo en el cual se base el presente trabajo, ya que consideramos que debe ser reformado por los motivos que más adelante se explicarán, mientras tanto procederemos a su análisis.

El artículo 142 de nuestro Código Procesal penal establece lo siguiente:

“Artículo 142.- Cuando con motivo de una investigación el Ministerio Público estime necesario el arraigo de una persona, mediante acuerdo debidamente motivado y fundado, tomando en cuenta la necesidad del mismo para los fines de la indagatoria, así como las condiciones personales de aquélla, lo solicitará al juez correspondiente, con vigilancia del Ministerio Público o de la Policía Ministerial. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la investigación de que se trata. El tiempo del arraigo será hasta de treinta días prorrogables por igual término, a petición del Ministerio Público. El juez resolverá, previa audiencia con aquél y el arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento de tal medida.

Cuando en la investigación ministerial o en el proceso deban declarar testigos que conozcan de los hechos probablemente delictivos y hubiere la necesidad o el temor fundado de que se ausenten antes de que pudiesen declarar, podrá decretarse su arraigo sólo por el tiempo indispensable para la práctica de las diligencias respectivas.

Las personas sujetas a la medida cautelar de arraigo podrán desempeñar sus actividades normales, sin dejar de asistir diariamente a su domicilio, para lo cual, el Ministerio Público o el juez dispondrán, si fuere necesario, de la vigilancia por parte de la Policía Ministerial o Preventiva. En todo caso, el juez que decrete la medida le fijará un domicilio.”

En realidad el párrafo que nos ocupa es el primero, ya que es donde se establece cuándo podrá decretarse el arraigo, y como podemos ver dice que será cuando el Ministerio Público lo juzgue necesario, lo cual, en primer término consideramos es muy vago ya que no se señalan específicamente los supuestos de su procedencia ni un límite, dejando a consideración del Ministerio Público los casos en que podría aplicarse dicho arraigo.

Además, cabe señalar también que en la Constitución marca que el arraigo se decretará en casos de delincuencia organizada, supuesto que consideramos debería también encontrarse señalado en nuestro Código Procesal Penal.

4.3. PROPUESTA DE REFORMA AL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 142 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE VERACRUZ.

Como hemos visto, el arraigo se creó con la finalidad de tener a disposición de las autoridades al indiciado en la comisión de un delito, mientras se recaban los medios de prueba que sean suficientes para acreditar su responsabilidad, además para evitar que exista el riesgo de que dicho indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia.

Visto de esa forma la figura del arraigo es muy útil, ya que así se evita que los hechos constitutivos de delito y que motivan la acción penal puedan quedar impunes; sin embargo, no debemos perder de vista que el arraigo al imponer a una persona la obligación de habitar un lugar determinado y de no abandonar dicho lugar, viola una de las garantías individuales prevista en nuestra Constitución.

La garantía que mencionamos en el párrafo anterior, es la estipulada en el artículo 11 de nuestra Carta Magna que a la letra dice: “Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, (*administrativa, sic DOF 05-02-1917*) por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre migración, inmigración y

salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.”

Como podemos ver en el mencionado artículo se señala que todo individuo podrá transitar libremente por el país, derecho que se viola al sujetar a una persona al arraigo, ya que, aunque en el mismo artículo se manifiesta que dicha libertad puede restringirse en caso de que exista responsabilidad criminal o civil, debemos puntualizar que tanto durante la averiguación previa como durante el proceso no existe ninguna responsabilidad, es por eso que el indiciado no debería ser limitado en sus libertades hasta que se demuestre su responsabilidad.

Es por ello que, consideramos que la figura del arraigo viola las garantías y los derechos de los individuos, puesto que afecta la libertad de tránsito y la libertad personal, ya que, la prohibición que se hace a una persona de no abandonar un inmueble determinado, desemboca en afectar el ámbito de acción y deambulatorio de dicha persona antes mencionada, siendo que la restricción que se hace a la libertad de tránsito, debería únicamente ir encaminada a prohibir al indiciado abandonar una determinada demarcación geográfica.

Esto se considera que es contrario entre otros, al principio de presunción de inocencia, ya que, el legislador al intentar poner solución a un problema social que se manifiesta indiscutiblemente en la realidad, y añadir el arraigo como medida cautelar actúo en exceso, ya que olvida las garantías individuales, específicamente la de libertad personal, convirtiendo su texto y aplicación en una violación de dichas garantías.

Por otra parte también debemos señalar que nuestra Constitución Política establece en su artículo 16 octavo párrafo que tratándose de casos de delincuencia organizada la autoridad judicial puede decretar el arraigo de una persona, disposición que se encuentra contrariada por lo establecido por los

Códigos de Procedimientos Penales tanto federal como local, ya que en el primero establece que se podrá decretar el arraigo tratándose de delitos graves, y, en el segundo establece que se podrá solicitar cuando el Ministerio Público lo estime conveniente.

De esta forma podemos ver que se viola el principio de supremacía constitucional, en el cual se establece que la norma suprema es la Constitución y que por encima de ella no debe encontrarse ninguna otra ley, entendiendo entonces que, si en nuestra Constitución Política se establece que el arraigo deber únicamente aplicarse en casos de delincuencia organizada, las demás legislaciones del país que también regulen esa figura deben hacerlo de acuerdo con esos lineamientos.

Es por todo lo anterior que consideramos conveniente que el legislador debería realizar reformas en los Códigos de Procedimientos Penales con el fin de eliminar la figura jurídica del arraigo, o, en su caso alinearla de acuerdo a lo establecido en nuestra Constitución, limitándolo únicamente a casos de delincuencia organizada, ya que si no se realizan dichas reformas se seguiría violando las garantías individuales establecidas en nuestra Constitución y contrariando lo establecido en la misma, lo cual está permitido hacer ya que como hemos mencionado la Constitución es la ley suprema en el país y bajo la cual deben guiarse todas las demás leyes secundarias.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- De acuerdo a lo estudiado en capítulos anteriores, podemos decir que la figura jurídica del arraigo no es de reciente creación dentro del Derecho, ya que esta apareció desde tiempos remotos y ha ido evolucionando a través del tiempo y de las sociedades en las que se ha desarrollado.

Dicha figura surgía ante el temor de que las personas que se consideraban como presuntas responsables de la comisión de un hecho delictuoso, pudieran sustraerse de la acción de la justicia, por lo cual al someterlas al arraigo, garantizaba que dichas personas se someterían al proceso penal mediante el cual se determinaría si eran responsables o no de la realización de una conducta delictiva.

Así tenemos que el arraigo como medida preventiva permite al Ministerio Público tener a su disposición a quien se presume como autor de un delito mientras se perfeccionan las pruebas para la integración de la averiguación previa que dará paso al ejercicio de la acción penal correspondiente.

En nuestro país, se establece la figura del arraigo dentro de nuestra Constitución Política, así mismo dicha figura también se encuentra establecida y regulada en los Códigos de Procedimientos Penales tanto Federal como locales.

En conclusión podemos decir que el arraigo es una medida cautelar dirigida a restringir la libertad de una persona cuando, entre otros requisitos, existe una investigación que reporta indicios razonables sobre su participación en la comisión de un delito grave.

SEGUNDA.- Como hemos visto anteriormente, cuando hablamos del término proceso en forma general, nos referimos a aquel conjunto de actividades o eventos que se realizan o suceden bajo ciertas circunstancias con el objetivo de llegar a cumplir con un fin determinado.

Adentrándonos en el terreno legal, encontramos que el proceso constituye una serie de actos que se encuentran regulados por la Ley, y que son realizados con la finalidad de que, mediante la decisión de un juez competente, se logre la correcta aplicación judicial del derecho objetivo, y por tanto se logre también la satisfacción de un interés legalmente tutelado en un caso concreto. De lo anterior tenemos que el fin último de todo proceso legal es hacer cumplir la función jurisdiccional.

De esta forma tenemos que el proceso penal es aquel que comienza con la denuncia o querrela durante la fase de la averiguación previa, la que concluirá cuando el Ministerio Público ejercite el poder que la ley le ha otorgado para consignar ante los tribunales al inculpado, el cual, quedará a disposición de un juez, quien tendrá que valorar los elementos necesarios para determinar realmente el delito que se ha cometido, así como fijar la responsabilidad a aquellas personas que han sido partícipes del mismo y, por último aplicar,

mediante la sentencia, las sanciones que correspondan de acuerdo a la naturaleza del delito cometido.

Dichas sentencias, pueden ser impugnadas de acuerdo a los medios que se encuentran establecidos previamente en las leyes, tales como la apelación, la revocación, el amparo, entre otros.

En el caso de que las sentencias no sean impugnadas por ninguno de los medios establecidos dentro de los plazos legales marcados, se estará frente a una sentencia firme, la cual deberá cumplirse, en caso de ser absolutoria dejando libre al inculpado, y, en caso contrario, de que la sentencia haya sido condenatoria, obligado al inculpado a cumplir con la sanción que le haya sido impuesta, teniendo con ello satisfecho el objeto del proceso penal, el cual es determinar la realización de un hecho delictuoso y fincar la responsabilidad y sanciones correspondientes a las personas que participaron en su comisión.

TERCERA.- Finalmente analizamos la figura del arraigo de acuerdo a lo establecido en nuestras legislaciones. En primer lugar quedó establecido que el arraigo es aquella medida cautelar que, durante la averiguación previa se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que esta cumpla con los requerimientos del Ministerio Público, en razón de la investigación de un hecho delictivo, esto con el fin de tener la certeza de que el indiciado no evadirá la acción de la justicia, mientras se determina si es responsable de la comisión del hecho delictuoso.

También establecimos que el artículo 142 en su primer párrafo nos dice que cuando con motivo de una investigación el Ministerio Público estime necesario el arraigo de una persona, mediante acuerdo debidamente motivado y fundado, tomando en cuenta la necesidad del mismo para los fines de la indagatoria, así

como las condiciones personales de aquélla, lo solicitará al juez correspondiente, con vigilancia del Ministerio Público o de la Policía Ministerial. Que dicho arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la investigación de que se trata, y que dicho tiempo será hasta de treinta días prorrogables por igual término, a petición del Ministerio Público. Todo lo anterior establecido en nuestro Código Procesal Penal va en contra de lo señalado por nuestra Constitución Política, la cual en su artículo 16 nos dice que la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

De esto resulta claro que el artículo 142 del Código de Procedimiento Penales de Veracruz se encuentra redactado de tal forma que su contenido contradice lo establecido en el artículo 16 de la Constitución Política de nuestro país, por tal motivo debe ser reformado para que la figura del arraigo sea permitida solo en casos de delincuencia organizada, para no violar los derechos de las personas que son sometidas a un proceso penal en lo que se determina su responsabilidad.

Por lo tanto después de todo el análisis previamente efectuado, concluimos que sí es necesario realizar una reforma al artículo 142 del Código Procesal Penal de Veracruz, para que se encuentre en concordancia con lo establecido en nuestra norma suprema que es la Constitución Política de México.

BIBLIOGRAFÍA.

ALESSANDRI Rodríguez, Fernando, *Derecho procesal penal.*, Chile, Editorial Relámpago, 2009.

BARRITA López, Fernando, *Prisión preventiva y ciencias penales*, México, Editorial Porrúa 2007.

COLÍN Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales.*, 15ª edición, México, Editorial Porrúa, 2008.

COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil.* Buenos Aires, Ediciones de Palma, 2008

DE PINA Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho.*, México, Edición 35, Editorial Porrúa, 2006

DEVLIN, Patrick. *The criminal prosecution in England Justice of the High Court of England.*, Yale, United States of America, University Press, 2011

MALO Camacho, Gustavo, *Historias de las Cárceles en México: etapa precolonial hasta el México moderno.*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2006.

MARTÍNEZ Garnelo, Jesús, *La investigación ministerial previa.*, 4ª edición, México, Editorial Porrúa, 2006.

MOMMSEN, Teodoro, *Derecho penal romano.* Traducción P. Dorado. Colombia, Editorial Temis, 2009.

OVALLE Favela, José, *Derecho procesal civil.*, 9º edición, México, Oxford University, 2003.

RUIZ Torres, Humberto Enrique, *Curso general de amparo.*, México, Oxford University, 2007, págs. 894.

ZAMORA Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal.* 6ª Ed., México, Editorial Porrúa, 2007.

LEGISGRAFÍA.

Código Civil para el Estado de Veracruz-Llave. Anaya Editores, S.A., México, 2011.

Código de Procedimientos Civiles de Veracruz. Anaya Editores, S.A. México, 2011
Del Rivero Medina, Jorge, *Código Penal Comentado de Veracruz, con Jurisprudencia y Tesis Relacionadas.* Editorial Jurídica Veracruzana, México, 2005

QUIJADA, Rodrigo, Dr. René Álvarez Montero y Dr. Carlos García Méndez, *Nuevo Código Penal Para el Estado de Veracruz-Llave Comentado.* Ángel Editores, México, 2004.

RINCÓN Rebolledo, Roberto, *Código de Procedimientos Civiles Para el Estado de Veracruz.* Cárdenas Editores, México, 2007.

LINKOGRAFÍA.

<http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/jspui/bitstream/123456789/6966/1/CONSIDERACIONESYPROPUESTASALTERMINOCONSTITUCIONALENELPROCEDIMIENTOPENAL.pdf>FECHA DE VISITA: 2 DE JULIO DEL AÑO 2013

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>FECHA DE VISITA:24 DE JULIO DEL 2013

<http://www.elprisma.com/apuntes/derecho/conceptoprosesoderechoprocesal/>FEC
HA DE VISITA: OCHO DE JULIO DEL 2013

<http://www.elprisma.com/apuntes/derecho/escuelaspensamientopenal/default3.asp>
FECHA DE VISITA: 8 JULIO DEL 2013

<http://es.scribd.com/doc/55397998/2/Origen-del-proceso-penal>FECHA DE VISITA:
1 DE JULIO DEL 2013

<http://es.scribd.com/doc/81675212/garantia-de-audiencia>FECHA DE VISITA: 5 DE
JULIO DEL 2013

http://laraabogados.blogspot.mx/2009/11/diccionario-juridico_5400.htmlFECHA DE VISITA: 25 DE JULIO DEL 2013

<http://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/tribunalm/biblioteca/almadelia/Cap2.htm>5 DE JULIO DEL 2013

<http://www.primerplanoweb.com.mx/vera2503.htm>FECHA DE VISITA: 2 DE JULIO DEL 2013

<http://www.tepantlato.com.mx/arraigo.htm>FECHA DE VISITA: 1 DE JULIO DEL 2013