



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

*EL PERIODO DE INSTRUCCION EN MATERIA
PENAL DEL FUERO COMUN EN LA
LEGISLACION MEXICANA*



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARCO ANTONIO VARGAS ESCALERA

MEXICO, D. F.

1988.



Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



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 está 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.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

1.1 EPOCA PREHISPANICA

El derecho prehispánico representa -- para nuestro estudio una gran importancia ya que constituye la base sobre la que rigieron las normas jurídicas que utilizaron los diversos pobladores del Valle de México. El derecho prehispánico mas sin embargo no rigió armónicamente para todos los pobladores de esta zona ya que cada pueblo la aplicaba en una forma distinta que iba de acuerdo a sus costumbres e ideología como abreviaremos más adelante.

Entre los pueblos que merecen mayor importancia en este estudio están el de los aztecas y mayas ya que fueron los que más trascendieron en su época.

A) PUEBLO AZTECA

El pueblo azteca fue el de más relieve en el momento de la conquista y fue no sólo el que dominó la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana -- sino que además ejerció gran influencia sobre todos los asuntos jurídicos de los muchos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles.

Hubo dos instituciones que protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida desarrollando el origen y fundamento del orden social que fueron la religión y la tribu; para el pueblo azteca representaban gran importancia la religión y el derecho y por ello estas dos instituciones se aplicaron aparejadamente. La tribu representaba un valor muy grande para los aztecas ya que en ella todos -- y cada uno de sus miembros debían contribuir para el bienestar y conservación de la comunidad azteca; aquel que no lo hiciera así se le colocaba en un lugar inferior y su trabajo se consideraba en una especie de esclavitud, por consiguientemente el pertenecer a la comunidad significaba seguridad y subsistencia y por el contrario, el ser expulsado representaba la muerte por las tribus enemigas o por el propio pueblo.

(2)

A medida que el pueblo azteca fue creciendo aumentó el grado de delincuencia principalmente contra la propiedad. De acuerdo con Esquivel Obregón "En tanto el derecho civil de los aztecas era objeto de tradición oral y el derecho penal era escrito pues en los códigos que se -- han conservado se encuentra claramente expresado que cada -- uno de los delitos se representaba mediante escenas pintadas lo mismo que las penas." (1)

Según Colín Sánchez en el sistema del procedimiento penal de los aztecas el monarca era la máxima autoridad judicial, quien delegaba funciones en un magistrado supremo con competencia para conocer de apelaciones en -- materia criminal, y a su vez éste nombraba un magistrado -- para ejercer las mismas atribuciones en ciudades con número considerable de habitantes, y este magistrado designaba a -- los jueces encargados de asuntos civiles y criminales.

Las infracciones penales leves se -- designaban a jueces con jurisdicción de un barrio determinado y las infracciones graves se encomendaban a un tribunal -- colegiado integrado por tres o cuatro. "Los jueces menores -- iniciaban las actuaciones procedentes, efectuaban la aprehensión de los delincuentes, instruyen el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era quien decidía en definitiva." (2)

El procedimiento penal se seguía de -- oficio y bastaba un simple rumor público acerca de la comisión de un delito para que se iniciara la persecución del -- mismo. El ofendido podía presentar su acusación o querrela -- directamente, presentar pruebas y alegatos. El acusado podía nombrar defensor o defensores por sí mismo y existían pruebas como el testimonio, la confesión, indicios, careos y -- documental. "El límite para resolver el proceso era de ochenta días y la sentencia se dictaba por unanimidad o por mayoría de votos." (3)

(1).- Castellanos Iena, Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES -- DE DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, México, 1980, página 42.

(2).- Colín Sánchez, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, México, 1981, página 23.

(3).- Mendieta y Nuñez, Lucio, TRATADO DE DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, México, 1979, página 27.

B) PUEBLO MAYA

El derecho maya se caracterizó por la extrema rigidez en las sanciones y al igual que los aztecas castigaban toda conducta que lesionara las buenas costumbres así como la paz y tranquilidad social. Los Batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud. La justicia se administraba en un templo ubicado en la plaza pública de los pueblos, y los juicios se ventilaban en una sola instancia no existiendo ningún recurso ordinario, ni extraordinario.

Las pruebas más relevantes entre los mayas fueron: la confesional porque en los casos de peligro de muerte confesaban su pecado y expresaban sus flaquezas, lo que indica que tuvieron conocimiento del valor de la confesión que aplicaron en materia judicial; otra de las pruebas fue la testimonial que se utilizaba en el perfeccionamiento de toda índole de contratos y la presuncional ya que los mayas echaron maldiciones a los que consideraban mentirosos.

1.2 ÉPOCA COLONIAL

Durante la época colonial en Nueva España rigieron varios cuerpos de leyes, debido a que no existía un grupo de normas organizadas para regular el procedimiento penal, situación que trajo como consecuencia la aparición de diversos tribunales encargados de sancionar y frenar toda conducta lesiva para la estabilidad social; dichos tribunales se apoyaban en factores religiosos, económicos, sociales y políticos pretendiendo encausar la conducta de indios y españoles.

Varios fueron los tribunales durante esta época y nosotros mencionaremos sólo aquellos que por ser más importantes merecen nuestra atención.

A) TRIBUNAL DE LA REAL AUDIENCIA

Este era un tribunal con funciones gubernamentales específicas, atribuciones generales para solucionar los problemas policíacos y los asuntos relacionados con la administración de la justicia.

(4)

"En la Nueva España se instalaron dos tribunales: uno en la ciudad de México y otro en Guadalajara y mismos que se regían en todo por las leyes de Indias y --- sólo en defecto de éstas, por las leyes de Castilla." (4)

Fue de gran importancia la época en que se instaló la primera audiencia en México, ya que en esa época hubo una serie de persecuciones por venganzas en todos los órdenes, falta de respeto a la propiedad y a las personas, así como anarquía en materia de justicia, explotación y mal trato de los indios así como saqueos irrefrenables y sin autoridades capaces de cortar y frenar esos abusos. Por consiguiente la audiencia representaba un órgano consultor de los virreyes en asuntos de carácter legal o en negocios que las funciones gubernamentales requerían, por lo tanto -- gracias a la audiencia dejó de sentirse la arbitrariedad y -- abuso de las autoridades ya que se tomaron medidas encaminadas a evitar perjuicios.

En este tribunal intervenían: un presidente, oidores, quienes investigaban las denuncias o los hechos, alcaldes del crimen que conocían de las causas criminales en primera instancia, fiscales quienes realizaban la función acusatoria de los delitos; y el alguacil mayor que con la ayuda de otros funcionarios llevaba a cabo la función policiaca. El presidente y los oidores tenían competencia para conocer causas civiles y criminales en primera instancia y en grado de apelación.

B) TRIBUNAL DE LA ACORDADA

"Al hablar de la audiencia notamos -- que tenía facultades para legislar y uno de los actos en que más se patentizó esta labor fue en la formación del Tribunal de la Acordada llamado así porque la audiencia en acuerdo -- presidido por el rey estableció dicho tribunal principiando su actuación en 1710." (5)

(4).- Colín Sánchez, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, México, 1981, página 33.

(5).- Esquivel Obregón, Toribio, APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MEXICO, Editorial Polis, México, 1936, página 361.

(5)

"El Tribunal de la Acordada se integra ba con un juez, comisarios y escribenos. Este tribunal pudo actuar eficazmente debido a que su competencia fue muy amplia, principalmente perseguía a los asaltantes de caminos y cuando tenía noticia sobre asaltos o desórdenes en alguna comarca. Se avocaban al conocimiento de hechos, se instruí a un juicio sumarisimo, se dictaba sentencia y se ejecutaba -- inmediatamente y en caso de que se decretara la pena de muerte se ahorcaba al sentenciado en el mismo lugar en donde -- había cometido el delito y se dejaba expuesto el cadáver --- para escarmiento de los cómplices. El Tribunal de la Acordada se caracterizó por ser ambulante, por la rapidez de los -- juicios y su inmediata sanción, mas sin embargo no logró -- la disminución de los delitos como era su finalidad sino que éstos se incrementaron." (6)

C) TRIBUNAL DE LA SANTA INQUISICION

"Este tribunal se ubica en una posición preferente en el orden cronológico y político, ya que se utilizó como gran instrumento policiaco contra la herejía." (7)

El tribunal de la inquisición se estableció en España primeramente y posteriormente en Nueva España y aunque se establecieron algunos procesos con las formas y métodos esenciales contenidos en las instrucciones dictaminadas en España, éstas fueron únicamente el antecedente del funcionamiento real de este tribunal. Fue el 25 de enero de 1569 cuando se fundó el Tribunal de la Inquisición para las Indias Occidentales. Este tribunal estaba integrado por inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor, tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaides e intérpretes. De lo anterior podemos apreciar que dado el número de integrantes de este tribunal, consideramos que las funciones que realizaba cada miembro se encontraban bien delimitadas y en consecuencia éste era un tribunal adecuadamente organizado.

(6).- Mariluz Urquijo, Jose María, citado por Colín Sánchez, Guillermo op. cit. página 41.

(7).- De la Maza, Francisco, EL PALACIO DE LA INQUISICION -- Editorial Paz, Instituto de Investigaciones de I.C.H.A.M. página 30.

A continuación enunciaré en forma -- breve la labor de cada uno de estos miembros con el fin de tener una idea más clara de la función que realizaba este tribunal: el secretario realizaba la función administrativa como el levantamiento de actas, correspondencia y archivo, los consultores decidían la suerte principal del acusado -- a través de la consulta de fe, el promotor fiscal denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia, el defensor realizaba las actas de defensa, los familiares --- figuraban en forma honorífica, los notarios refrendaban las actas de los juicios, los escribanos llevaban los apuntes -- relacionados con las denuncias, los alguaciles llevaban --- a cabo las labores de aprehensión de delincuentes, y los -- alcaldes realizaban el cuidado de las cárceles.

1.3 ÉPOCA POSTERIOR A LA PROCLAMACIÓN DE LA INDEPENDENCIA

Al consumarse la independencia de --- nuestro país, surgió una grave crisis en todos los órdenes y fueron varios los intentos por lograr el orden y la paz -- así como una adecuada reglamentación jurídica. "La evolu--- ción histórica del procedimiento penal mexicano, desde la -- independencia hasta nuestros días merece un estudio espe--- cial con el fin de señalar las distintas etapas por las que han pasado nuestras instituciones procesales." (8)

Cuando México comenzó a vivir una --- vida independiente permanecieron vigentes las leyes espa--- ñolas con los sistemas procedimentales que hasta entonces -- se habían utilizado, hasta la publicación del decreto espa--- ñol de 1812 que creó los jueces letrados de partido con --- jurisdicción civil y penal conservando un solo fuero para -- ambos asuntos.

Con el decreto antes mencionado sur--- gieron las primeras garantías para el procesado que en esen--- cia han subsistido hasta nuestros días como abreviaremos -- a continuación. Según el maestro Colín Sánchez: ninguna per--- sona podía ser aprehendida sin que hubiera información --- sobre el hecho, además de que hubiera un mandamiento del -- juez por escrito y que se tratara de una pena corporal. Len--- tro de las veinticuatro horas se manifestaba al reo la cau--- sa de su prisión y el nombre de su acusador si lo hubiere.

(8).- González Bustamante, Juan José, NUCLUNDO DE DERECHO -- PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, México, 1985, página 17.

(7)

Al tomar la declaración al reo se le dieron todos los documentos y declaraciones de testigos con los nombres de éstos y si a los mismos no los conociere se le daban cuentas noticias pidiere para estar en conocimiento de quiénes lo acusaban. El proceso de ahí en adelante -- era público en el modo y forma que determinaban las leyes.

En 1814 se promulgó el decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana y aunque nunca llegó a tener vigencia fue un documento revelador del pensamiento de toda una época, es decir la realidad social mexicana.

"En 1824 se expide en México la primera ley para mejorar la administración de justicia y los procedimientos judiciales." (9)

Con las leyes constitucionales de --- 1836 se da un avance primordialmente en cuanto a la organización de los tribunales para la administración de la justicia. En 1837 surge una ley que se ocupa preferentemente -- del procedimiento penal y señala las normas que deben de -- seguirse en la secuela del proceso. En 1843 surgen las bases orgánicas de la República Mexicana en donde subsisten -- el fuero eclesiástico y militar, para aprehensiones se realizaba mandato judicial salvo el caso de flagrante delito.

Con lo anterior podemos apreciar que este documento no tuvo suficiente eficacia, sin embargo sirvió de base para el desarrollo y evaluación de las leyes -- penales y un ejemplo claro de esto lo observamos en las siguientes leyes que se pusieron en práctica y que fueron; -- los juicios criminales no pueden tener más de tres instancias y nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

"En 1869 aparece la ley de jurados --- criminales y es en donde se menciona por primera vez la --- institución del Ministerio Público con un funcionamiento -- similar a los fiscales de la época colonial. Durante esta -- época la instrucción de los procesos llamado "sumario" era tardío y duraba mucho tiempo causando perjuicios a quienes quedaban sujetos a prisión preventiva y con la absolución -- de la instancia el inculpaado quedaba en desconcierto con -- el temor de ser nuevamente detenido.

(8)

La escasez de codificación traía como consecuencia que los jueces desarrollaran el proceso a su modo invocando preceptos varios y comúnmente en las sentencias pronunciadas en los juicios criminales a fines del siglo pasado con preceptos contenidos en las leyes de partidas." (10)

En 1860 se promulgó un Código de Procedimientos Penales con sistema mixto de enjuiciamiento, surgen varios derechos para el procesado, como el de defensa, inviolabilidad del domicilio, libertad caucional y en cuanto a la víctima del delito se instituyó la obligación del delincuente de reparar el daño. Se establece un límite al procedimiento, desde el momento en que el inculcado es detenido hasta que produzca su declaración preparatoria.

En 1894 surge un nuevo Código de Procedimientos Penales que trató de equilibrar la situación del Ministerio Público y la defensa para que ésta no estuviera colocada en un plano superior frente al Ministerio Público, se introdujeron algunos aspectos nuevos como la Policía Judicial y se introdujo un nuevo principio procesal que es la inmediatez o inmediatez que dispone que en todas las diligencias practicadas en la averiguación para tener validez debían realizarse personalmente por el juez.

Otra modificación importante era que el defensor de un reo estaba facultado para promover todas las diligencias e intentar los recursos legales que juzgara convenientes.

En 1908 surge el Código de Procedimientos Penales en materia federal y entre otras innovaciones señala las facultades que se conceden al juez para la comprobación del cuerpo del delito y el arbitrio judicial durante la secuela del procedimiento y estableciendo que para la comprobación del cuerpo del delito el juez gozará de la acción más amplia para emplear de investigación que juzgue conveniente.

En 1917 al promulgarse la nueva Constitución de la República se modificó sustancialmente la teoría francesa y se quitó a los jueces el carácter de miembros de la policía judicial.

(10).- IDEM, página 20.

(9)

En 1934 se promulga un nuevo Código --- Federal de Procedimientos Penales estableciendo procedi--- mientos especiales para los menores delincuentes, toxicóma--- nos y enfermos mentales, se reconoce a los jueces penales --- cierto límite de intervención y de autonomía referente a --- la elaboración del proceso, se facultó al juez para la in--- vestigación durante el proceso respecto a las circunstan--- cias que permitieran conocer los móviles que tuvo el incul--- pado para delinquir, se adoptó el principio de valoración --- lógica de pruebas haciendo que el juez tuviera libertad --- en su apreciación y que no se inspirara sólo en criterios --- jurídicos.

Como se apreció anteriormente hemos --- querido dar una visión breve y sustancial del desarrollo --- evolutivo de los códigos en la legislación mexicana y po--- demos observar que a través del tiempo se ha querido mejo--- rar la aplicación de las leyes penales en nuestra legisla--- ción hasta llegar al Código Federal de Procedimientos Pe--- nales de 1934 el cual se encuentra vigente. Consideramos --- que a pesar de que este código tuvo varias reformas, sin --- embargo de la fecha de su creación a la actualidad ha pa--- sado un gran lapso de tiempo y actualmente las necesidades y problemas de una nación han aumentado radicalmente como lo es en nuestro país y principalmente en lo que a delin--- cuencia se refiere por lo que opinamos que debería de --- realizarse un estudio del código actual que se ajuste a --- las necesidades que la época actual requiere para la buena aplicación de las leyes en materia de procedimientos pena--- les en nuestro país.

CAPITULO II

DIVERSAS DETERMINACIONES A LAS QUE LLEGA

EL ORGANO JURISDICCIONAL

Una vez que el Ministerio Público ha realizado todas las investigaciones necesarias para poder integrar la averiguación previa, se turnan las actuaciones a la autoridad jurisdiccional y el primer acuerdo judicial que se dicta es el auto denominado de radicación, de inicio o cabeza de proceso y que según el maestro Colín Sánchez es la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional con lo cual se manifiesta en forma efectiva la relación procesal ya que es indudable que tanto el Ministerio Público como el procesado quedan sujetos a partir de ese momento a las jurisdicciones de un tribunal determinado.

Para el maestro Rivera Silva el efecto de esta resolución es el siguiente: "Fija la jurisdicción del juez. Con esto se quiere indicar que el juez tiene facultad, obligación y poder de decir el derecho, en todas las cuestiones que se le plantean, relacionadas con el asunto en el cual dictó el auto de radicación." (11)

Son varias las determinaciones a las que puede llegar el órgano jurisdiccional al recibir la consignación ya que puede ser que dichas actuaciones se remitan al juez con detenido o bien que se trate de una consignación sin detenido en la que el Ministerio Público solicite al juez que examine la consignación a efecto de determinar si es procedente girar la orden de aprehensión en contra del presunto responsable o bien que el Ministerio Público solicite que el juez libre orden de comparecencia tratándose de delitos que tengan pena alternativa. A continuación desarrollaremos ampliamente cada una de las determinaciones a las que puede llegar el órgano jurisdiccional.

(11).- Rivera Silva, Manuel, EL PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Porrúa, México, 1970, página 149.

2.1 AUTO DE RADICACION CON DETENIDO Y EFECTOS

En el presente caso nos encontramos frente al supuesto de que junto al expediente de la averiguación previa se remite al presunto responsable, en cuyo caso el proceso se inicia con el auto de radicación.

" Una vez que el juzgador toma conocimiento de la consignación, éste dicta su primera resolución, misma que se conoce como auto de inicio, de incoación o de radicación, que en esencia contiene el señalamiento de que el juzgado ha recibido el expediente, indicándose en dicha determinación, el día y la hora en que se recibió; lo que reviste vital importancia en el proceso, toda vez que desde este momento tiene el Juzgador cuarenta y ocho horas para tomarle al indiciado su declaración preparatoria, y contando con veinticuatro horas más para resolver la situación de la persona o personas puestas a su disposición, siendo la suma de las mismas las ya famosas setenta y dos horas de que nos habla el artículo 19 Constitucional que estatuye en su parte medular que 'Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión.' " (12)

En base a lo anterior podemos considerar que la persona acusada o sea el indiciado queda a disposición del juez a partir del auto de radicación; y a partir de ese momento debe de resolverse su situación jurídica dentro de las setenta y dos horas siguientes no importando que sea en las primeras o agotando el tiempo pero es importante hacer notar que no se exceda de las mismas.

El auto de radicación, tiene relevancia en cuanto fija la jurisdicción del juez, o sea que el juzgador adquiere la obligación de decidir sobre las cuestiones jurídicas que le sean sometidas a su consideración en cada caso concreto, ya que al consignársele un expediente no puede negarse a recibirlo y resolver sobre ese conflicto de intereses.

(12).- Ornoz Santana, Carlos, MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Cárdenas, México, 1983, páginas 76.

(12)

Por otra parte el autg de inicio -- vincula a las partes con el órgano jurisdiccional, de lo -- cual podemos considerar que tanto el Ministerio Público --- así como el procesado y su defensor podrán actuar únicamente ante el juez que conoce del expediente y no ante otro, - aun a pesar de que sea de la misma jerarquía.

tanto el auto de inicio sujeta a los terceros ante el órgano jurisdiccional como también dicho - órgano está facultado para ordenar que concurren las partes ante su presencia, quieran o no, los terceros, además de -- que el juez está facultado con la fuerza necesaria para que por medios coercitivos sean presentados el día y la hora -- que indique.

El auto de radicación abre el periodo de preparación del proceso, ya que sin éste no puede iniciarse el mismo; ahora bien, no existe precepto alguno que establezca los requisitos o la redacción que deba contener dicho auto. A continuación enunciaremos la redacción que la costumbre ha establecido en los juzgados penales.

"México, Distrito Federal a
.....Por recibida la anterior consignación del Ministerio Público en turno el día de hoy a lashoras, registrese en el libro de gobierno, dése aviso respectivo al superior, y al Ministerio Público adscrito, la intervención legal que le compete; con fundamento en el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales, procédase a tomarle (s) - al (los) detenido (s) su declaración preparatoria y practíquense todas las diligencias que sean necesarias para el -- esclarecimiento de los hechos, así como las que promuevan - las partes, de acuerdo con las fracciones III, IV y V del artículo 20 de la Constitución Federal. Notifíquese. Lo proveyó y firma el ciudadano Licenciado.....Juez..... Penal, por ante el Secretario que autoriza, UUY FÉ." (13)

Posteriormente al auto que antecede se asienta una razón en función de que tal como se ordenó - se registró en el libro de gobierno correspondiente y que - generalmente se redacta como a continuación mencionaremos.

(13).- IUEM, página 78.

"Razon. A continuación se registra - la presente causa en el libro de gobierno bajo la partida - número.....como está mandado conste..... Y se procede a notificarle al Ministerio Público de lo ante - rior por lo que generalmente se señala en la notificación - lo siguiente:.

"Notificación. En la misma fecha, -- estando presente el ciudadano agente del Ministerio Público adscrito a este juzgado, notificado del auto anterior, de - enterado dijo que lo oye y firma. DUBI FE." (14)

El artículo 287 del Código de Proce - dimientos Penales para el Distrito Federal nos dice lo si - guiente: "Dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas des - de que un detenido ha quedado a la disposición de la autori - dad judicial encargada de practicar la instrucción, se pro - cederá a tomarle su declaración preparatoria." (15)

Por otra parte, es importante mencio - nar el artículo 20 Constitucional en sus fracciones III, -- IV y V que establecen lo siguiente: "En todo juicio del -- orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de -- las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a -- la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y -- causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho - punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rin - diendo en este acto su declaración preparatoria; IV.- Será - careado con los testigos que depongan en su contra, los que - declararán en su presencia, si estuviesen en el lugar del - juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas condu - centes a su defensa; V.- Se le recibirán los testigos y -- demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la - ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obte - ner la comparecencia de las personas cuyo testimonio soli - cite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso." (16)

(14).- ÍDEM, página 79.

(15).- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Trigésimosegunda - edición, Editorial Porrúa, México, 1984, página 67.

(16).- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICA--
NUS, Septuagesimoquinta edición, Editorial Porrúa, México,
1984, página 17.

Según el maestro González Blanco ni la Constitución, ni las leyes procesales penales, señalan --- requisitos a los cuales deba sujetarse el auto de radica--- ción; mas sin embargo en la práctica y como medida de segu--- ridad procesal considero el maestro que el contenido de --- dicho auto debe sujetarse a determinados requisitos, entre --- los que están: el lugar y fecha en que se dicta; la preven--- ción de que se tome al inculcado su declaración preparato--- ria en audiencia pública y dentro del término constitucio--- nal; que se le dé al Ministerio Público, la intervención --- que legalmente le corresponda; que se practiquen todas --- aquellas diligencias que el caso requiera; y las que solici--- ten los sujetos procesales y sean procedentes; que se --- requiera al inculcado, para que designe defensor y se le --- prevenga que en su caso se le nombrará uno de oficio; y el nombre y firma del juez que lo dicta, así como el nombre --- del Secretario que lo autoriza. (17)

Para el maestro Sergio García Ramírez el primer acuerdo judicial que se dicta al llegar la consig--- nación es el auto denominado de radicación, de inicio o --- cabeza de proceso, que carece de requisitos formales espe--- cíficos y al que Colín Sánchez caracteriza indicando que es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdic--- ción, con la cual se manifiesta en forma efectiva la rela--- ción procesal, pues es indudable que tanto el Ministerio --- Público como el procesado quedan sujetos, a partir de ese --- momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado. De --- lo anterior podemos apreciar que el criterio del maestro --- García Ramírez respecto al auto de radicación es un tanto --- acorde con el criterio del maestro Carlos Oróniz Santana --- al manifestar ambos que a consecuencia de este primer acor--- do judicial las partes se vinculan a un juez determinado, --- y determinándose el carácter de cada una de las partes den--- tro del proceso y dando la facultad más amplia al juzgador a efecto de tomar las medidas procedentes para llevar a --- cabo el proceso eficazmente. (18)

 (17).- González Blanco, Alberto, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 1983, pági--- na 96.

(18).- García Ramírez, Sergio, DERECHO PROCESAL PENAL, Edi--- torial Porrúa, México, 1977, página 412.

" A nuestro modo de ver, es visible - consecuencia del auto de radicación, como ya hemos anotado, el inicio mismo del proceso, no de una fase preparatoria de éste. En consecuencia, no desplazamos la aparición del proceso hasta el auto de formal prisión. Piññese, en efecto, que desde el auto de radicación existe relación jurídica -- procesal. Un punto de vista contrario nos llevaría a negar el carácter estrictamente procesal de actos que, a todas -- luces, lo tienen, como son la declaración preparatoria, el nombramiento y las actividades iniciales del defensor, el -- libramiento de la orden de aprehensión, la libertad provi-- sional bajo caución o mediante protesta, etc. No es posible reducir estos actos a la condición de simplemente procedi-- mentales, negándoles jerarquía de actos dentro del pro-- ceso." (19)

Para el maestro Rivera Silva, una vez que el juez ha recibido la consignación con detenido procede inmediatamente a dictar el auto cabeza de proceso o de radicación, o de inicio. Esta resolución surte los siguientes efectos: fija la jurisdicción del juez lo cual indica -- que el juez tiene facultad, obligación y poder de decir el derecho en todas las cuestiones que se le plantean respecto al asunto en el cual se dictó el auto de radicación. El -- juez tiene la obligación porque no queda a su capricho -- resolver sobre dichas cuestiones, debiendo hacerlo en los -- términos que la ley designa; tiene poder ya que las resoluciones que dicta en el asunto en el que se ha dictado el -- auto de radicación, poseen la fuerza que les concede la -- ley. (20)

Por otra parte, el auto de radicación vincula a las partes a un determinado órgano jurisdiccional como hemos mencionado anteriormente y por lo tanto a partir de este auto el Ministerio Público tiene que actuar ante el tribunal que ha radicado el asunto. Por lo que al procesado y su defensor se refiere, éstos también se encuentran sujetos a un juez determinado y al igual que el Ministerio Público deben realizar todas las gestiones que estimen pertinentes ante dicho órgano jurisdiccional.

(19).- García Ramírez, Sergio, EL PROCESO PENAL, Editorial Porrúa, México, 1977, página 413.

(20).- Rivera Silva, Manuel, EL PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Porrúa, México, 1970, página 128.

(16)

El auto de radicación además sujeta -- a terceros a dicho órgano jurisdiccional, radicando el asunto a determinado juzgado que esté en turno y dichos terceros también estarán obligados a concurrir ante el juez tantas veces sea necesario. Este auto que también llamamos --- cabeza de proceso además abre el periodo de preparación del proceso y señala la iniciación de un término de setenta y -- dos horas como máximo para fijar una base segura para la -- iniciación de un proceso y determinar si efectivamente --- existe un delito y el indiciado es presunto responsable de tal hecho; ya que sin esta base no puede iniciarse ningún -- proceso debido a la carencia de principios sólidos que justifiquen la formal prisión del indiciado y actuaciones posteriores.

2.2 AUTO DE RADICACION SIN DETENIDO Y EFECTOS

En el presente caso nos encontramos -- ante la situación de que el Agente del Ministerio Público -- remite un expediente al órgano jurisdiccional solicitando -- que en caso de que éste considere que existen suficientes -- elementos, se gire orden de aprehensión en contra del presunto responsable, o bien, que se trate de una consignación que reciba el juzgador en la que el Ministerio Público solicite que se libre orden de comparecencia tratándose de -- delitos que tengan señalada para su penalidad pena alternativa. A continuación desarrollaremos ampliamente cada uno -- de los supuestos que hemos mencionado.

A) SOLICITUD DEL MINISTERIO PUBLICO DE LIBRAMIENTO DE ORDEN DE APREHENSION

Para el maestro Colín Sánchez, si el -- juez recibe la consignación sin detenido, éste ordenará que se hagan constar en el expediente únicamente la fecha y -- hora en que se recibió dicha consignación así como la orden para que se registre la misma en el libro de gobierno para que, previo estudio de las diligencias, esté el juez en -- aptitud de librar la orden de aprehensión, o negarla. (21)

(21).- Colín Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROLE-
MIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, México, 1981, página --
265.

"La orden de aprehensión desde el punto de vista dogmático, es una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso." (22)

La orden de aprehensión, procesalmente es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y reunidos los requisitos -- del artículo 16 constitucional, se ordena la captura del -- presunto responsable a fin de que sea puesto inmediatamente después de su aprehensión a disposición del juez que giró -- dicha orden de aprehensión.

A continuación enunciaremos el contenido del artículo 16 constitucional que nos dice lo siguiente: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive -- la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan -- probable la responsabilidad del inculcado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se -- persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, -- bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de -- la autoridad judicial..." (23)

Por otra parte, para que pueda dictarse la orden de aprehensión, deberán reunirse los siguientes requisitos: que exista una denuncia o querrela, que la denuncia o querrela sean sobre un delito que se sancione con pena corporal, que dicha denuncia o querrela estén apoyadas bajo protesta de persona digna de fe, o bien, por otros -- datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado -- y que la solicitud la haga el Ministerio Público.

(22).- Pezzatini, Pompeo, LA CUSTODIA PREVENTIVA, Editorial Dott. A. Giuseppe, Milano, 1954, página 34, citado por ---- Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., página 266.

(23).- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Septuagésimoquinta edición, Editorial Porrúa, México, 1984, página 14.

El artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece lo siguiente: "Para que un juez pueda librar orden de detención contra una persona, se requiere: I. Que el ministerio Público haya solicitado la detención, y II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal." (24)

Es importante mencionar que el legislador mexicano ha seguido un criterio cuantitativo y en consecuencia, no procederá la orden de aprehensión cuando se trate de delitos sancionados con pena no corporal, tal como lo señalan los artículos 16 y 18 de la Constitución General de la República.

A continuación enunciaremos el contenido del artículo 18 constitucional que a la letra dice: -- "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados..." (25)

La denuncia y la querrela deben estar robustecidas por la declaración de un tercero digno de fe y bajo protesta de decir verdad, o bien, que dichas declaraciones se apoyen en datos suficientes sobre la probable responsabilidad del inculpaado.

Para el maestro Colín Sánchez, debe advertirse que no es necesario según jurisprudencia de la Suprema Corte, que para dictar la orden de aprehensión esté integrado el cuerpo del delito; bastará que estén satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional. (26)

(24).- LUDIGU DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, México, 1985, página 36.

(25).- CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, septuagésimoquinta edición, Editorial Porrúa, México, 1984, página 15.

(26).- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tomo 111, página 83, citado por Colín Sánchez, Guillermo, op. cit, página 267.

Por otra parte, es de importancia --
mencionar que no será fundamento impeditivo para girar la --
orden de aprehensión, el hecho de que en la consignación el --
Ministerio Público haya equivocado la denominación que deba --
de darse al delito ya que si los hechos tipifican una con- --
ducta ilícita, el juez deberá calificarla debidamente; ----
además, tampoco podrá negarse el libramiento de la orden --
de aprehensión cuando no se cite el nombre completo del ---
presunto responsable ya que bastará que se señale su primer
nombre, o bien, sus apellidos, o todos aquellos datos que --
hagan posible la identificación del presunto responsable.

Para el maestro Julio Acero, aunque
los términos de aprehensión y detención suelen usarse como
sinónimos, para distinguirlos hay que considerar como ----
aprehensión el acto mismo de la captura del reo y el hecho
material del apoderamiento de su persona. La detención en --
cambio es el estado de privación de la libertad que sigue --
inmediatamente a ese aseguramiento y termina con la formal
prisión o la libertad por falta de elementos para procesar.
(27)

De lo anterior, considero que es de
vital importancia la distinción que hace el maestro Julio --
Acero respecto a la aprehensión y detención ya que en la --
práctica muy frecuentemente no hay un concepto claro de uno
y otro término, tomando en consideración que para la ----
aprehensión debe existir una orden por escrito dictada por
el órgano jurisdiccional y debidamente fundada y motivada;
por otra parte, la detención es únicamente la privación de
libertad de una persona sin que este hecho sea consecuencia
del libramiento de una orden de aprehensión, ya que una --
persona puede ser detenida por faltas administrativas, ----
infracciones al Reglamento de tránsito, etc.

Es importante mencionar que la ----
aprehensión de una persona no puede prolongarse más de ----
setenta y dos horas sin que se justifique con un auto de --
formal prisión. La orden de aprehensión únicamente puede --
librarse por una autoridad judicial debidamente fundada, --
motivada y por escrito.

(27).- Acero, Julio, PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Caji-
ca, Puebla Pue., México, 1976, página 127.

(20)

Para el maestro Rivera Silva, además - de los requisitos señalados en el artículo 16 constitucional para librar la orden de aprehensión, debe haber también una relación, ante el órgano investigador, de hechos que -- se suponen delictuosos, considerando que dicha relación de hechos debe realizarse por el ofendido o por un tercero, -- no considerándose como denuncia la declaración del infractor ante el órgano investigador. (28)

Por otra parte, la solicitud de libramiento de orden de aprehensión únicamente le compete al --- Ministerio Público. En el caso de que se sorprenda al delin- cuenta en el momento de cometer el delito o en el momento --- inmediato posterior a la consumación del hecho delictuoso, en este caso no será necesario el libramiento de orden de - aprehensión y se pondrá inmediatamente al presunto respon- sible a disposición del órgano jurisdiccional y decida ---- sobre la situación jurídica que deberá tener el indiciado - en el término de las setenta y dos horas.

Para el maestro Carlos Dronoz Santana, existen dos hipótesis posibles respecto a la consignación, en las que el Ministerio Público puede remitir al expedien- te ante el órgano jurisdiccional sin detenido o con él; en el primer caso cuando se encuentran reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional existiendo elementos a juic- cio del órgano investigador para estimar por integrado el - cuerpo del delito y acreditada la presunte responsabilidad del acusado, en cuyo caso solicitará el Ministerio Público que se libere la orden de aprehensión en contra del presunto responsable, a efecto de que una vez que sea aprehendido -- se le instruya proceso. El juez revisará el expediente de - la consignación y en caso de considerarlo procedente, girar- rá la orden de aprehensión remitiéndola al Procurador --- General de Justicia del Distrito Federal a fin de que por - medio de la Policía Judicial se cumplimente la orden de --- aprehensión. (29)

(28).- Rivera Silva, Manuel, EL PROCEDIMIENTO PENAL, Editor- ial Porrúa, México, 1970, página 143.

(29).- Dronoz Santana, Carlos, MANUAL DE DERECHO PENAL - PENAL, Editorial Cárdenas, México, 1983, páginas 75 y 76.

"La orden de aprehensión es un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación procesal de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta, cautelarmente, a un proceso determinado como presunta responsable de la comisión de un ----- delito." (30).

Desde el punto de vista procesal, la orden de aprehensión es el acto jurisdiccional legalmente fundado y motivado que ordena la privación de la libertad de una persona por un tiempo determinado, debiendo considerarse que la orden no especifica el periodo de aprehensión, sino que éste resulta de otros actos dentro del proceso.

Para el maestro Sergio García Ramírez, por lo que hace a la forma de la orden de aprehensión, según el artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales, segundo párrafo, la resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motivan, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos. (31)

Es importante mencionar que una vez realizada la aprehensión debe ponerse al detenido sin demora a disposición del juez que giró la orden, informando al tribunal sobre la hora en que se efectuó la aprehensión del inculcado. La detención de que se trata no puede durar más de veinticuatro horas hasta el momento en que el detenido queda materialmente a disposición del juzgador.

El artículo 187 de nuestra Constitución en su fracción XVIII, párrafo tercero, nos dice lo siguiente: "también será consignado a la autoridad o agente de ella, el que realizada una aprehensión, no pusiere al -- detenido a disposición de su juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes." (32)

(30).- García Ramírez, Sergio, CURSO DE DERECHO PROCESAL -- PENAL, Editorial Porrúa, México, 1977, página 413.

(31).- Idem, página 414.

(32).- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Septuagésimoquinta edición, Editorial Porrúa, México, 1984, página 89.

"En acuerdo del 10 de abril de 1977, el Procurador de Justicia del Distrito determinó que las personas aprehendidas o detenidas por orden de autoridad judicial deberán ser puestas a disposición del juez respectivo, asentando la hora en que comenzó la detención; y las aprehendidas o detenidas en casos de flagrancia o urgencia, deberán ser puestas a disposición del juez que corresponda, de la autoridad competente o en libertad, también sin dilación alguna, según el resultado que arrojen las diligencias de averiguación previa practicadas." (33)

Es de vital importancia mencionar que en el supuesto de que se gire la orden de aprehensión careciendo de motivación y fundamentación, en este caso, si se interpone el amparo contra la orden de aprehensión, éste deberá concederse y no para efectos de subsanar deficiencias de forma, sino que deberá concederse el amparo en forma total, o en otras palabras, deberá quedar sin efectos dicha orden de aprehensión. (34)

Con base en los criterios de los autores que hemos expuesto anteriormente podemos considerar que: compete únicamente al Ministerio Público solicitar al órgano jurisdiccional el libramiento de orden de aprehensión, que dicha orden deberá ser examinada detenidamente por el juzgador, que en caso de que éste considere que hay suficientes elementos de prueba se gire dicha orden o en otras palabras, que existan suficientes elementos que integren el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, que se encuentre debidamente fundada y motivada la orden de aprehensión, que el cumplimiento de la orden de aprehensión corresponde a la Policía Judicial bajo las órdenes del Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

(33).- García Ramírez, Sergio, CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, México, 1977, página 414.

(34).- IDEM, página 415.

Por lo que respecta al presunto responsable, después de ser aprehendido deberá ponerse a disposición del juez que giró el orden en un término no mayor de veinticuatro horas y de no ser así, será consignado a la autoridad competente, el que habiendo realizado una aprehensión, no ponga al detenido a disposición del juez que giró dicha orden dentro de las veinticuatro horas siguientes a su detención y que en caso de que se gire la orden de aprehensión sin estar debidamente fundada y motivada y se interponga un juicio de amparo contra dicha orden, en este caso considero que deberá concederse dicho amparo totalmente debiéndose cancelar la orden de aprehensión.

Por otra parte, es importante mencionar dos hipótesis que pueden darse al recibir el juez la consignación sin detenido y en el caso de que el Ministerio Público solicite el libramiento de orden de aprehensión.

Primeramente nos referimos al supuesto de que el juez después de examinar cuidadosamente la consignación resuelve que sí hay delito que perseguir pero a su juicio deben reunirse mayores elementos a fin de cumplir con los requisitos del artículo 16 constitucional con los que pueda motivarse y fundamentarse debidamente la orden de aprehensión.

Para el maestro Manuel Rivera Silva, en el orden común y en base al artículo 40 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las diligencias que faltan por realizar las puede practicar el Ministerio Público o solicitar que las practique la autoridad judicial. La intervención de la autoridad judicial en la preparación de la acción procesal ha sido, con justa razón fuertemente censurada ya que el órgano que dicta el derecho, no puede intervenir en la persecución de los delitos. (35)

Para apoyar lo anterior, el artículo 21 constitucional expresa claramente que: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial..." (36)

(35).- Rivera Silva, Manuel, EL PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Porrúa, México, 1970, página 140.

(36).- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Septuagésimoquinta edición, Editorial Porrúa, México, 1984, página 19.

A continuación enunciarémos el contenido del artículo 4o del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice: "Cuando del acta de policía judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará o pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para la detención; pero si dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el acta de policía judicial, el Ministerio Público la turnará al juez solicitando dicha detención." (37)

Desgraciadamente en la disposición anterior se faculta al Ministerio Público para solicitar de los jueces que practiquen diligencias de averiguación en auxilio del órgano de la acción penal, con lo cual considero que se deforma la naturaleza de la averiguación previa que es función exclusiva del Ministerio Público, ya que como lo menciona el artículo 21 constitucional, el juez tiene la función única de aplicar la ley y no la persecución de los delitos que es facultad exclusiva del Ministerio Público.

Tomando en consideración el criterio del maestro Rivera Silva, considero que efectivamente, en el caso de que el juez resuelva que sí hay delito que perseguir, pero que deberán reunirse mayores elementos para estar en posibilidad de girar la orden de aprehensión, será el Ministerio Público quien deberá ofrecer más pruebas a fin de reunir cabidamente los requisitos que señala el artículo 16 constitucional; y en caso de que el juez considere que con las diligencias practicadas posteriormente se encuentre integrada la consignación para poder motivar y fundamentar correctamente su resolución, entonces girará la orden de aprehensión.

Con respecto a la segunda hipótesis, nos referimos al hecho de que al recibir el juez la consignación sin detenido y en la que solicite el Ministerio Público el libramiento de orden de aprehensión, considere el juez que después de haber estudiado detenidamente el expediente dicte un auto en el que se resuelva que no hay delito que perseguir y en consecuencia niegue definitivamente el libramiento de orden de aprehensión, toda vez que de los hechos que se consignen, el juzgador considere que los mismos no constituyen delito que perseguir.

(25)

Ante tal resolución, el Ministerio Público tiene la opción de apelar en contra del auto en donde el juez manifiesta que no hay delito que perseguir.

B) CONSIGNACION PARA EFECTOS DEL ARTICULO 271
DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

En el caso de que el Ministerio Público remita un expediente al juez solicitando que se libre --- orden de comparecencia en contra del presunto responsable, este supuesto podrá darse en los casos en que el delito -- de que se trate se sancione con pena alternativa o no corporal, y no dé lugar a detención.

Para el Maestro Colín Sánchez, tratándose de ciertas infracciones penales que por su levedad -- se sancionan con: apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto; pena alternativa, etc; el Ministerio Público ejercita la acción penal sin -- detenido, solicitando al juez que se le cite al indiciado con el fin de tomarle su declaración preparatoria ya que -- la constitución prohíbe que en ese momento procedimental -- se restrinja la libertad personal por delitos que tienen -- señalada pena no corporal o alternativa. Si los requisitos legales del pedimento formulado por el Ministerio Público están satisfechos, el juez ordenará que se gire la cita -- mencionada, misma que quizá no sea obedecida por el indiciado, dando lugar a un nuevo citatorio y finalmente si -- no acude el presunto responsable al juzgado correspondiente a rendir su declaración preparatoria entonces el juez -- solicitará que sea presentado por medio de la Policía Judicial. (38)

(38).- Colín Sánchez, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, México, 1981, página 289.

A continuación mencionaremos el contenido del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales en sus párrafos tercero, cuarto y sexto que a la letra dicen: 3o.- "Cuando se trate de delito no intencional o culposo, exclusivamente, y siempre que no se abandone al ofendido, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculgado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, si éste garantiza mediante caución suficiente que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Igual acuerdo se adoptará, sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad. 4o.- El Ministerio Público fijará de inmediato la garantía correspondiente con los elementos --- existentes en la averiguación previa, una vez que la sea --- solicitada la libertad del presunto responsable. 6o.- Cuando el Ministerio Público deje libre al presunto responsable lo prevendrá para que comparezca ante él mismo para la --- práctica de diligencias de averiguación, en su caso y --- concluida ésta ante el juez a quien se consigne la averiguación previa quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada." (39)

En apoyo a lo anterior, el artículo -- 135 del Código federal de Procedimientos Penales en su párrafo segundo nos dice lo siguiente: "Cuando se trate de -- delito no intencional o culposo, exclusivamente, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculgado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, si éste garantiza mediante caución suficiente, que fije el Ministerio Público, no --- sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos con motivo del -- tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al -- inculgado que hubiese incurrido en el delito de abandono de persona. Se dispondrá la libertad igualmente, sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad." (40)

(39).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, México, 1985, páginas 61 y 62.

(40).- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, México, 1985, páginas 182 y 183.

Una vez que el indiciado ha recibido - el citatorio, deberá acudir al juzgado correspondiente el día y hora señalados en dicho citatorio a fin de rendir su declaración preparatoria y que conozca las causas legales por las que se le mandó citar a efecto de que pueda llevar a cabo sus actos de defensa; hecho lo anterior, el juez -- estará en posibilidades de determinar sobre la situación -- jurídica del indiciado en el término de las setenta y dos horas.

Para el maestro Sergio García Ramírez, es definitivamente inconstitucional el libramiento de orden de aprehensión por delitos sancionados con pena alternativa, por lo que, en caso de que se interponga amparo -- en contra de dicha orden, en este caso el Juez de Distrito deberá conceder al quejoso la protección de la justicia -- federal. (41)

" Dijimos ya que entre los supuestos - de la orden de aprehensión se encuentra el hecho de que el delito de que se trate esté sancionado con pena privativa de libertad. En consecuencia, si no es tal el caso no procede la orden de aprehensión, pero sí la orden de comparecencia que se dictará siempre que el delito respectivo -- esté sancionado con pena no privativa de libertad o al-- ternativa..." (42)

En apoyo a lo anterior, el artículo 16 constitucional en su segundo párrafo nos dice lo siguiente: " No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o --- detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal..." (43)

Como podemos apreciar en el párrafo - anterior, el artículo 16 constitucional nos dice que no podrá librarse orden de aprehensión a no ser por la autoridad judicial, sin que exista denuncia, acusación o --- querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal; y en consecuencia no podrá librarse orden - de aprehensión por delitos que se sancionen con pena al-- ternativa o no privativa de libertad .

(41).- García Ramírez, Sergio, CURS. DE DERECHO PROCESAL - PENAL, Editorial Porrúa, México, 1977, página 416.

(42).- IDEM, página 423.

(43).- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Septuagésimoquinta edición, Editorial Porrúa, México, 1984, página 14.

Un ejemplo claro de un delito que tenga señalada para su penalidad pena alternativa podemos apreciarlo en el artículo 289 del Código Penal en su párrafo -- primero que a la letra dice: "Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar -- menos de quince días, se le impondrán de tres días a cuatro meses de prisión o multa de cinco a cincuenta pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez." (44)

Como pudimos apreciar en el artículo -- anterior, la sanción que se establece cuando hay lesiones -- que no pongan en peligro la vida del ofendido y tardan en sanar menos de quince días, dicha sanción tiene señalada -- pena alternativa, y nos encontramos en uno de los supuestos del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales.

El maestro Rafael Pérez Palma, con respecto al artículo 18 constitucional considera que cuando el delito sea castigable con pena alternativa, en tal caso la prisión preventiva no es procedente, en acatamiento al artículo anterior, en consecuencia, y tratándose de un delito que se castigue con pena no privativa de libertad, el auto que dicte el juez será de sujeción a proceso, supuesto que desarrollaremos ampliamente posteriormente. (45)

En base a los criterios de los autores que se han desarrollado respecto al tema que nos ocupa, -- considero que en buena parte coinciden en lo referente a -- los casos en que debe girarse la orden de comparecencia. Por lo tanto, efectivamente procede el libramiento de orden de comparecencia ya que en el caso de que el delito a estudio señale pena alternativa, es una garantía basada en -- los artículos 16 y 18 constitucionales en sus partes conducentes, el hecho de que el presunto responsable no deberá -- ser privado de su libertad al iniciarse un proceso en su -- contra.

(44).- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Cuadragésimo-tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1987, página -- 185.

(45).- Pérez Palma, Rafael, FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES -- DEL PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Lázaro, México, 1974, página 211.

También, por lo que respecta a delitos imprudenciales, se entiende que no hay la intención del -- presunto responsable para cometer el delito, en consecuencia, el procedimiento que se utilice para ponerlo a disposición del juez que conoce del asunto, considero que deberá ser distinto al procedimiento que se aplique al sujeto que sí tuvo la intención de delinquir y se entiende que -- tiene cierto grado de peligrosidad, y en tal caso sí procederá el libramiento de orden de aprehensión.

CAPITULO III

PERIODO DE PREPARACION DEL PROCESO O TERMINO CONSTITUCIONAL

Para el maestro Rivera Silva, este -- período principia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión. Una vez que el órgano jurisdiccional tiene conocimiento de la consignación con detenido tendrá un término de setenta y dos horas para dictar la -- resolución que sirve de base al proceso. La finalidad perseguida en este período es reunir los datos que servirán -- como base para el juicio, o bien, comprobar la comisión -- de un delito y la posible responsabilidad de un delincuente. (46)

Este período tiene por objeto recabar todos los elementos, que de acuerdo con la ley, sean indispensables para que pueda originarse el proceso penal en -- sentido estricto.

Dicho período que solamente alcanza -- una duración constitucional de setenta y dos horas, se -- inicia con el auto de radicación que recee a partir del -- momento en que como resultado de la averiguación previa se ejercita la acción penal y se consigna a la autoridad competente todo lo actuado así como al inculcado, y concluye, cuando se dicta el auto de formal prisión, de sujeción a -- proceso o de libertad por falta de elementos para proce---sar. (47)

De lo anterior podemos deducir que -- en el momento en que el juez recibe la consignación con -- detenido, y una vez dictado el auto de radicación, se procederá a tomar la declaración preparatoria al indiciado en un término no mayor de cuarenta y ocho horas contadas a -- partir del momento en que el indiciado queda a disposición del juez, y este último tendrá un término de setenta y dos horas contadas a partir de que el indiciado queda a su disposición, para determinar sobre la situación jurídica en -- que quedará el presunto responsable.

(46).- Rivera Silva, Manuel, EL PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Porrúa, México, 1970, página 50.

(47).- González Blanco, Alberto, PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 1983, página 95.

Este periodo es de vital importancia -- ya que en esta etapa procesal se determinará si existen -- elementos que servirán de base para dictar la formal prisión del indiciado, en su caso, y desarrollar un proceso -- en contra del mismo.

" Sin la comprobación de la comisión -- de un delito sería inútil seguir un proceso y sin acreditar, cuando menos, datos de los que se pueda inferir la -- responsabilidad de un sujeto, sería también ineficaz la -- iniciación del proceso. Para que se siga un proceso, el -- legislador exige que se tenga base para ello y la finalidad del periodo que estudiamos, es precisamente construir esa base. El contenido de este periodo está integrado por un conjunto de actividades legalmente reguladas y dirigidas por el órgano jurisdiccional." (48)

J.I

DECLARACIÓN PREPARATORIA

Para el maestro Colín Sánchez, -- la declaración preparatoria es: el acto a través del cual comparece el indiciado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que -- el Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y -- el juez resuelva la situación jurídica, dentro del término constitucional de setenta y dos horas. (49)

Algunos autores han denominado a la declaración preparatoria con otros nombres como "indagatoria" o "inquisitiva", mas sin embargo considero que -- el término correcto es declaración preparatoria ya que -- compartiendo el criterio del maestro Colín Sánchez y del -- maestro González Bustamante, el hecho de declarar significa exponer hechos así como la manifestación del ánimo o -- intención que tenga el inculpado en un proceso. Preparar -- significa prevenir, o sea, que se le hace saber al indiciado el motivo por el que queda a disposición de la autoridad jurisdiccional, quiénes lo acusan y cuál es la causa de dicha acusación y se le informa sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los -- cargos.

(48).- Rivera Silva, Manuel, EL PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Porrúa, México, 1970, página 50.

(49).- Colín Sánchez, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, México, 1981, página 289.

" No es un medio de investigación --- del delito ni tiende a procurar la confesión del inculpaado sobre los hechos que se le atribuyen, porque entonces se --- confunde con la declaración indagatoria o declaración se --- cargo, en que se imponía al juez la obligación de formu--- lar preguntas, cargos y reconvenciones sobre la participa--- ción que el inculpaado hubiere tenido en el delito." (50)

La ley de Enjuiciamiento Criminal --- española de 1882, con el objeto de obtener la confesión -- del supuesto sujeto activo del delito y para indagar los - hechos, ordenaba su incomunicación por un término que no - debía exceder de cinco días, este sistema perduró en nues- tro medio hasta la Constitución de 1857 cuando se estable- ció como garantía tomar al indiciado su declaración prepa- ratoria dentro del término de cuarenta y ocho horas, a --- partir del momento en que era puesto a disposición del --- juez, pero no se precisó en qué forma debía llevarse a --- cabo. La Constitución de 1917 y los Códigos de Procedimien- tos Penales del Distrito y Federal, consolidaron el acier- to de la constitución, al establecer el tiempo dentro del cual debe rendirse y la forma de llevarla a cabo.

El artículo 20 constitucional en sus fracciones I, II y III establece lo siguiente: " En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le imputa, siempre que dicho -- delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de --- cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judi- cial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, --- bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación. La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percep- ción durante dos años del salario mínimo general vigente - en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la - autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del -- imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, -- podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del sala- rio mínimo vigente en el lugar en que se cometió el deli- to. Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjui-
(50).- IBEW, página 270

cio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados. Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores. II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquél objeto; III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria." (51)

Como hemos podido apreciar, en el artículo anterior se establecen varias garantías de capital importancia para el acusado como lo es el hecho de que en caso de que el presunto responsable solicite la libertad bajo fianza o caución, el juez la fijará tomando en cuenta las circunstancias personales del inculpado y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca una pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión; hecho lo anterior y una vez que el indiciado exhiba la garantía que le fue fijada quedará en libertad provisional; por otra parte, considero que el hecho de que el indiciado no podrá ser compelido a declarar en su contra es de gran importancia, como lo es también la garantía de que queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a coaccionar al indiciado para que declare en su contra, y por último, queda establecida la garantía en favor del indiciado de que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, se le hará saber en audiencia pública, el nombre de su acusador así como la naturaleza y causa de dicha acusación con el objeto de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y con lo cual él mismo pueda defenderse y contestar el cargo que se le atribuye.

En base a que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación, se le tomará al indiciado su declaración preparatoria, por ello es importante hacer constar en el auto de radicación la fecha y hora en que el juez recibió la consignación con detenido.

 (51).- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Octogésimatercera edición, Editorial Porrúa, México, 1987, páginas 16 y 17.

Tomando en cuenta que la declaración preparatoria es un acto procesal de gran importancia y -- dentro de la cual se encuentran implícitas varias garantías fundamentales para el indiciado, considero que deberá -- tomarse dicha declaración tan pronto como principie a --- transcurrir el término, y no al estar por vencerse ya que si ocurre lo segundo se le colocaría al indiciado en cierto estado de indefensión y en caso de que proceda su libertad provisional o definitiva, se estaría violando una -- garantía constitucional que es un derecho del indiciado, -- e ignoraría el motivo de su detención y los nombres de sus acusadores así como las causas de dicha acusación mientras no se le tome declaración preparatoria y con lo cual, al -- no estar enterado el indiciado de lo anterior no podría -- obtener sus medios de defensa mientras no se le tome dicha declaración.

" Lo que en un aspecto son garantías para el procesado, en otro se convierten en obligaciones -- para el órgano jurisdiccional dentro del término de las -- cuarenta y ocho horas, siguientes a la consignación, el -- juez está obligado a darle a conocer al indiciado, los --- hechos, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, a oírle en defensa y a tomarle en ese mismo acto su declaración preparatoria." (52)

Es importante mencionar que deberá -- tomarse la declaración preparatoria al indiciado en audiencia pública. El Código de Procedimientos Penales para el -- Distrito Federal en su artículo 290 nos señala las obligaciones del juez con relación al procesado, artículo que a continuación mencionaremos: " El juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, en este acto: I.- El nombre de su acusador, si lo hubiere, el de los testigos que declaran 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 la -- libertad caucional, en los casos en que proceda, y el procedimiento para obtenerla, y III.- El derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su -- confianza que lo defienda, advirtiéndole que, si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio." (53)

(52).- Colín Sánchez, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, México, 1981, página 271.

(53).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO -- FEDERAL, Trigesimoséptima edición, Editorial Porrúa, México, 1987, página 67.

En apoyo a lo anterior, el artículo 291 del código antes citado nos dice lo siguiente: " En caso de que el acusado desee declarar, la declaración preparatoria comenzará por sus generales, incluyendo los apodosos que tuviere. Será examinado sobre los hechos que se le imputen, para lo cual el juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó." (54)

Para el maestro Colín Sánchez, es importante que al dar a conocer al indiciado los motivos de la acusación, no deben utilizarse denominaciones técnicas de delitos ya que si el legislador se refiere en forma precisa a hechos, descarta los nombres técnicos, y si el juez los usara, podría inducir a error al sujeto a quien informa, y si esto sucede probablemente el indiciado no comprenderá claramente la información que el juez le dé sobre el motivo de su detención y además no deberá decirse que es el ministerio Público el que lo acusa ya que la ley señala claramente que se le haga conocer al indiciado los nombres de sus acusadores y respecto a la libertad provisional bajo fianza o caución, en caso de que ésta proceda, no será suficiente que el juez se lo haga saber al indiciado sino que además deberá instruirlo sobre el procedimiento para obtenerla. (55)

Una vez que el indiciado está enterado de todo lo anterior, puede darse el caso de que al momento de tomar su declaración preparatoria y se le haga saber el contenido de la fracción I. del artículo 20 constitucional respecto a que no puede ser obligado a declarar en su contra, éste se niegue a declarar o a contestar las preguntas que le formule el Ministerio Público y en tal caso no podría obligársele a declarar. En caso de que el indiciado desee declarar, se le examinará sobre los hechos que se le imputan y para lo cual el juez adoptará la forma y términos que estime convenientes al momento de tomar dicha declaración y con lo cual el juez podrá esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se llevó a cabo el hecho delictuoso.

(54).- ILEM, páginas 67 y 68.

(55).- Colín Sánchez, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCESO PENAL, Editorial Porrúa, México, 1981, página 272.

Es importante mencionar que en el proceso penal lo que se busca es la verdad histórica de los hechos y la personalidad del delincuente ya que estos elementos servirán posteriormente al juzgador para dictar una sentencia justa en base a los hechos.

En la declaración preparatoria, en caso de que el indiciado quiera declarar, el Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al indiciado pero el juez en todo tiempo tendrá la facultad de desechar la pregunta si es improcedente tal como lo menciona el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que nos dice lo siguiente: " El agente del Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al acusado; pero el juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar la pregunta, si a su juicio fuera capciosa." (56)

Para el maestro Colín Sánchez, respecto a las contestaciones del indiciado en la declaración preparatoria podrán ser redactadas por él mismo, y si no fuera así, las redactará el juez tal como lo está manifestando el indiciado y con la mayor exactitud y sin omitir ningún detalle que pueda servir de cargo o de descargo. (57)

Con relación a lo anteriormente dicho, el artículo 293 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos dice lo siguiente: " el acusado podrá redactar sus contestaciones; si no lo hiciera, las redactará el juez, procurando interpretarlas con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o de descargo." (58)

Para el maestro González Bustamante, la declaración preparatoria es el acto procesal de mayor significación durante el proceso y tiene por objeto ilustrar al juez para que se determine la situación jurídica en que quedará el indiciado dentro del término de setenta y dos horas, capacitando al indiciado para que se entere correctamente de los cargos que existen en su contra y esté en condiciones de contestarlos y pueda preparar su defensa.

(56).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Trigésimo séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1987, página 68.

(57).- Colín Sánchez, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, México, 1981, página 273.

(58).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Trigésimo séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1987, página 68.

La información la obtiene el juez por medio del interrogatorio que se le formule al indiciado -- que puede servir como medio de defensa o de prueba y en -- donde el indiciado tiene el carácter de órgano de prueba -- al explicar su conducta en el momento de declarar, además es objeto de prueba, cuando el juez examina la persona del indiciado respecto a sus características tales como su -- edad, educación e ilustración, costumbres y conducta anteriores, así como los móviles que lo indujeron a delinquir y sus condiciones económicas y todas aquellas circunstancias que tengan relación con el delito y con el delincuente. (59)

Para el maestro González Bustamante, -- el término correcto es declaración preparatoria y considero que efectivamente es el nombre que se le debe dar a -- dicho acto procesal ya que es el momento en que el indiciado declara por primera vez ante la autoridad jurisdiccional y es cuando el juez da a conocer al indiciado el motivo por el que se encuentra privado de su libertad, quién lo acusa, y cuál es la causa de la acusación, con lo -- cual, el indiciado, una vez que esté enterado de lo anterior podrá obtener las pruebas que le servían en su defensa. (60)

La declaración preparatoria no es un -- medio de investigación del delito ni tiende a provocar la confesión del inculcado sobre los hechos porque si fuera -- así se confundiría con la declaración indagatoria o con -- cargos, en que se imponía al juez la obligación de formular preguntas, cargos y reconvenciones sobre la participación que el indiciado hubiese tenido en el delito. Para -- mayor entendimiento de lo anterior, mencionaremos lo que -- entendían los tratadistas antiguos por declaración indagatoria: " La declaración indagatoria en las causas criminales, es aquella que se toma al presunto reo, para indagar o inquirir el delito y el delincuente con cierta cautela. En ella, se pregunta al inculcado su nombre, naturaleza, -- vecindad, oficio, edad, pasos que dio el día que se cometió el delito, personas con quienes se acompañó, asuntos -- de que habló, si sabe quien cometió el delito, si alguna -- vez ha estado procesado o preso y, en fin, todo aquello -- que convenga para la averiguación de la verdad." (61)

(59).-- González Bustamante, Juan José, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, --- 1975, página 148.

(60).-- IDEM, página 149.

(61).-- IDEM, página 149.

Como podemos apreciar, los conceptos anteriores eran propios de los tiempos en que el juez --- tenía a su cargo la dirección y marcha del proceso, pero --- no corresponden a la cultura jurídica y a los adelantos --- de la época.

La declaración preparatoria se rinde por lo general después del auto de radicación y consiste --- en que el indiciado es presentado por primera vez ante --- un juez para explicar los móviles de su conducta.

Para el maestro González Bustamante, la declaración preparatoria se debe considerar tanto como garantía constitucional o como acto procesal. A partir de la vigencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, la forma y modalidades para tomar --- a un indiciado su declaración preparatoria se encuentran --- establecidas en nuestra carta magna y actualmente hay ma--- yores garantías para el indiciado que en las constitucio--- nes anteriores. La nuestra constitución vigente se establece que a todo indiciado debe tomársele declaración prepa--- ratoria en audiencia pública y dentro de las cuarenta y --- ocho horas siguientes a su consignación, lo que equivale al reconocimiento de los principios de publicidad, oralidad e inmediatividad procesal. (62)

De lo anterior deducimos que a partir de 1917, el indiciado declarará oralmente ante el juez --- quien conocerá por sí mismo a la persona que declara, o --- sea, el indiciado. Como hemos dicho anteriormente, el --- juez, antes de que el indiciado empiece a declarar, le --- hará saber el nombre del querellante o denunciante y la --- causa de la acusación. Lo que se trata con lo anterior es hacerle saber los cargos al indiciado y ponerlo en condi--- ciones de contestarlos y pueda preparar su defensa. Es im--- portante que el juez al estar en contacto por primera vez con el indiciado utilice los términos más sencillos y ade--- cuados para interrogar al indiciado sobre los hechos y --- con lo cual puede facilitarse que el indiciado comprenda --- los motivos por los que se encuentra detenido. Una forma --- que considero de vital importancia en el procedimiento --- penal mexicano vigente a partir de 1917, es la supresión --- de la incommunicación que conservaron los códigos procesa--- les anteriores en donde el medio más efectivo para que el indiciado declarara en su contra era la coacción. También quedaron suprimidos otros procedimientos infamantes como --- los azotes, los palos, las marcas o cualquier otro medio --- coercitivo cuyo objeto era obtener la confesión.

De lo anterior, podemos deducir que cualquier coacción que se aplique al indiciado sería contraria al principio de libertad en la expresión de la defensa y viciaría su dicho y por lo tanto no debe aplicarse el apremio o la amenaza para provocar la confesión del presunto responsable. En caso de que el indiciado quiera declarar, lo hará espontáneamente, con conocimiento de causa y sin coacción ni violencia, y en caso de que desee declarar se le exhortará para que se conduzca con verdad y sin intimidarlo. En caso de que el indiciado no quiera declarar ni contestar los cargos, así se asentará en la diligencia. La exhortación equivale a una recomendación que el juez hace al indiciado y su renuencia a decir la verdad no puede ocasionarle ningún perjuicio.

Respecto al término improrrogable de cuarenta y ocho horas que tiene el juez para tomar la declaración preparatoria, en este término quedan incluidos los sábados, domingos y días festivos.

" Las garantías que establece la constitución son irrenunciables, por el mismo carácter indisponible que tiene el proceso penal, y porque tiene por objeto proteger al inculcado contra los abusos del poder público. No podemos admitir que el inculcado renuncie a disfrutar de libertad caucional ni a presentar testigos de descargo ni a defenderse por sí o por medio de tercera persona." (63)

El juez debe cumplir con la obligación de hacer saber al indiciado que puede obtener su libertad caucional, en caso de que proceera y enterarlo de la forma y procedimiento que las leyes señalan para obtenerla.

En caso de que el presunto responsable quiera contestar a las preguntas que le formulen el Ministerio Público y la defensa, el juez calificará dichas preguntas y si son procedentes, éste último interrogará al indiciado.

Para el maestro Gonzáles Bustamante, el interrogatorio debe formularse procurando que las preguntas se dirijan a verificar la realidad de las pruebas existentes y tratando de encontrar la verdad histórica de los hechos. (64)

(63).- IDEM, página 153.

(64).- IDEM, página 154.

El juez no debe hacer preguntas que invadan el campo reservado al Ministerio Público o a la defensa ya que no debemos olvidar que la postura del juzgador debe ser imparcial y los promotores de la prueba son el Ministerio Público y la defensa, en consecuencia, el juez debe mantener el equilibrio en el proceso. El interrogatorio que hagan las partes, debe ser verbal y de ninguna manera podrán estar preparadas las preguntas ni tampoco se formularán en forma inconducente ni capciosa, y de ser así entonces el juez tendrá la obligación de desechar aquellas preguntas que en su concepto sean improcedentes.

3.2

NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR

La figura del defensor dentro de un proceso penal es de vital importancia, ya que en materia penal se trata de la libertad de las personas y por ello considero que debe llevarse a cabo la defensa de un procesado con profesionalismo. Para que una persona pueda defender a un individuo en juicios penales, considero que deberá ser titulada, y conocedor de la materia ya que como lo dijimos anteriormente, en procesos de tipo penal está de por medio la libertad del procesado.

Para el maestro García Ramírez, el indiciado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de una persona de su confianza, según su voluntad y cuando la persona que defiende al presunto responsable no sea abogado se requerirá al indiciado para que designe, además, un defensor con título, y en caso de que no lo haga, se le designará un defensor de oficio. (65)

En apoyo a lo anterior el artículo 20 constitucional en su fracción IX nos dice lo siguiente: con respecto al indiciado: " Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, el rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el

(65).- García Ramírez, Sergio, DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, México, 1974, página 228.

momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que -- éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se -- necesite..." (66)

"...el defensor tiene propia personalidad; no es un simple representante ni un simple consejero del procesado, sino que obra por cuenta propia y siempre en interés de su defenso." (67)

Actualmente la voluntad del defensor debe prevalecer, en beneficio del inculcado, inclusive --- sobre la de éste mismo. No es un mandatario ni asesor jurídico, ni órgano imparcial de los tribunales, ni auxiliar de la administración de justicia, y si lo fuese, estaría obligado a romper el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculcado.

Como podemos apreciar, en el artículo 20 constitucional en su fracción IX, no sólo se consagra la facultad, sino también la obligatoriedad de la defensa, el instituir la defensoría de oficio e imponerla para el caso de que el reo carezca de defensor. En consecuencia, la defensa puede ser ejercitada constitucionalmente por -- el inculcado, por persona de su confianza, o bien, por el defensor de oficio.

El artículo 160 del Código Federal -- de Procedimientos Penales nos dice lo siguiente: " No pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que --- estén procesados. Tampoco podrán serlo los que hayan sido condenados por algunos de los delitos señalados en el capítulo segundo, título decimosegundo, del libro II del --- Código Penal, ni los ausentes que, por el lugar en que --- se encuentren, no puedan acudir ante el tribunal dentro -- de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su --- nombramiento a todo defensor." (68)

(66).- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Octogésimotercera edición, Editorial Porrúa, México, 1987, página 18

(67).- García Ramírez, Sergio, DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, México, 1974, página 230.

(68).- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, México, 1987, página 191.

En apoyo a lo anterior, el artículo 86 del código antes citado nos dice lo siguiente: " Las audiencias serán públicas y en ellas el inculcado podrá defenderse por sí mismo o por su defensor. El Ministerio Público podrá replicar cuantas veces quisiere, pudiendo la defensa contestar en cada caso. Si el acusado tuviere varios defensores, no se oírás más que a uno de ellos en cada vez que toque hablar a la defensa. Lo mismo se hará cuando intervinieren varios agentes del Ministerio Público." (69)

Con relación a lo anterior el artículo 270 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos dice lo siguiente: " Antes de trasladar al presunto reo a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente, haciéndole saber el derecho que tiene para nombrar defensor. Este podrá, previa la protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Público o de la policía que intervenga, entrar al desempeño de su cometido." (70)

El artículo 274 del ordenamiento penal antes citado nos dice lo siguiente: " Terminada la declaración u obtenida la manifestación del detenido de que no desea declarar, el juez nombrará al acusado un defensor de oficio..." (71)

En apoyo a lo anterior, el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos dice lo siguiente: " El juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, en este acto; I.- El nombre de su 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 la libertad caucional, en los casos en que procede, y el procedimiento para obtenerla, y III.- El derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defiende, advirtiéndole que, si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio." (72)

(69).- IDEM, página 169.

(70).- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Trigésimo séptima edición, Editorial Porrúa, México, página 60.

(71).- IDEM, página 68.

(72).- IDEM, página 67.

" El inculpado tiene derecho constitucional, como ya dijimos, a que su defensor esté presente en todos los actos del juicio, principio que recogen los códigos, ordenando el nombramiento del de oficio en diversas hipótesis en que el inculpado se halla sin defensor." (73)

El artículo 388 del Código Federal -- de Procedimientos Penales en su fracción II nos dice lo siguiente: " Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes: II.- Por no haberse permitido nombrar defensor o no nombrarse el de oficio, en los términos que señala la ley; por no haberse facilitado la manera de hacer saber al defensor su nombramiento, y por haberse impedido comunicarse con él o que dicho defensor lo asistiere en alguna de las diligencias del proceso." (74)

La actuación del defensor dentro del proceso debe estar encaminada a realizar todas las actividades necesarias para favorecer al procesado y entre sus deberes está el hecho de estar presente durante la declaración preparatoria, en el momento de notificar el auto de término constitucional, de presentar las pruebas pertinentes en favor de su defensa, de estar presente en la audiencia del juicio, de estar presente en todas las notificaciones que se le hagan al procesado hasta la celebración de la audiencia de vista a las partes para pasar el expediente a sentencia.

" Constituye una violación substancial al procedimiento no tomar en consideración la designación del defensor particular hecha en primera instancia por el acusado, para que atienda también la segunda..." (75)

(73).- García Ramírez, Sergio, DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, México, 1974, página 232.

(74).- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, México, 1957, página 248.

(75).- García Ramírez, Sergio, DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, México, 1974, página 232.

Para el maestro García Ramírez, el incumplimiento de los deberes del defensor acarrea la aplicación de sanciones tanto administrativas y penales. Respecto al primer orden, con base a los artículos 434 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 391 del Código Federal de Procedimientos Penales, se faculta al tribunal de alzada para sancionar al defensor y, eventualmente, para consignarlo, cuando después de una revisión oficiosa de los actos de la primera instancia se verifica que los defensores han faltado al deber que les incumbe en su carácter de defensores. (76)

El artículo 434 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos dice lo siguiente: " Cuando el tribunal notare que el defensor hubiere faltado a sus deberes, no interponiendo los recursos que procedieren o abandonando los interpuestos, si por las constancias de la causa apareciere que debían prosperar, o no alegando circunstancias probadas en el proceso y que habrían favorecido notablemente al acusado, o alegando hechos falsos, o puntos de derecho notoriamente inaplicables, se procederá como previene el artículo anterior. Si el defensor fuere de oficio, el juez estará obligado a llamar la atención del superior de aquél sobre la negligencia o ineptitud manifestadas." (77)

Con relación a lo anterior, el artículo 391 del Código Federal de Procedimientos Penales nos dice lo siguiente: " Cuando el tribunal de apelación notare que el defensor faltó a sus deberes; por no haber interpuesto los recursos que procedían; por haber abandonado los interpuestos, cuando de las constancias de autos apareciera que debían prosperar; por no haber alegado circunstancias probadas en el proceso y que habrían favorecido notablemente al inculgado, o por haber alegado hechos no probados en autos, podrá imponerle una corrección disciplinaria o consignarlo al Ministerio Público, si procediere. Si el defensor fuere de oficio, el tribunal deberá, además, dar cuenta al superior de aquél, llamándole la atención sobre la negligencia o ineptitud de dicho defensor." (78)

(76).--IDEM, página 233.

(77).-- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, México, 1987, página 95.

(78).-- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, México, 1987, página 241.

Por lo que hace a las sanciones penales, el artículo 211 del Código Penal nos dice lo siguiente: "La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial." (79)

Con relación a lo anterior, considero de importancia mencionar el contenido del artículo 232 del Código Penal en sus fracciones II y III que a la letra dice: "Además de las penas mencionadas, se podrá imponer de tres meses a tres años de prisión: II.- Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño, y III.- Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 de la Constitución, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa." (80)

El artículo 233 del código antes citado nos dice lo siguiente: "Los defensores de oficio que sin fundamento no promuevan las pruebas conducentes en defensa de los reos que los designen, serán destituidos de su empleo. Para este efecto, los jueces comunicarán al jefe de defensores las faltas respectivas." (81)

La defensoría de oficio del fuero común en el Distrito Federal tiene como objetivo hacer eficaz el funcionamiento del cuerpo de defensores de oficio dependientes del Departamento del Distrito Federal y tratando de que la defensa del procesado se lleve en forma precisa y tratando de obtener lo que más le favorezca al presunto responsable dentro del proceso. En materia penal, se atiende preferencialmente a los procesados que no están en condiciones de nombrar un defensor particular.

(79).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial --
Porrúa, México, 1987, página 59.

(80).- ÍDEM, página 76.

(81).- ÍDEM, página 76.

" Se permite a los defensores excusar se; a los de adscripción penal, en los casos previstos por el código; por tener íntima relación de afecto, amistad o respeto con el ofendido; por ser deudor, socio, arrendatario, heredero presunto o instituido; tutor o curador de la parte ofendida; y cuando sufrieren ofensas o denuestos del acusado." (82)

Para el maestro González Bustamante, en el momento en que se está tomando la declaración preparatoria al indiciado y si éste no desea nombrar defensor particular, en tal caso, el juez deberá mostrar al indiciado una lista de defensores de oficio para que elija el que le convenga, y si aun así, el indiciado no desea nombrar ningún defensor entonces el juez le nombrará un defensor de oficio ya que el presunto responsable no puede quedar en estado de indefensión. (83)

Para el maestro Colín Sánchez, inmediatamente que se comete un delito y nace la pretensión punitiva estatal en contra del inculcado, surge también el derecho de defensa del presunto responsable. El derecho de defensa está íntimamente asociado al concepto de libertad ya que se sustrae al presunto responsable de lo que es arbitrario o de lo que tienda a destruir los derechos que le otorgan las leyes. (84)

El defensor, dentro del proceso penal tiene funciones específicas como conducir a la obtención de la verdad y proporcionar la asistencia técnica al procesado para evitar todo acto arbitrario de los demás órganos del proceso.

" El defensor representa a la institución de la Defensa, integrada por dos sujetos fundamentales: el autor del delito y el asesor jurídico, quienes constituyen un binomio indispensable en el proceso. El defensor complementa la personalidad jurídica del sujeto activo del delito, integra la relación procesal y tiene a su cargo la asistencia técnica." (85)

(82).- García Ramírez, Sergio, DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, México, 1974, página 234.

(83).- González Bustamante, Juan José, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 1975, página 153.

(84).- Colín Sánchez, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCESOS PENALES, Editorial Porrúa, México, 1981, página 178.

(85).- ÍDEM, página 180.

La designación de defensor y los actos que lleve a cabo dentro del proceso penal, deben dirigirse estrictamente a los actos procesales. La actividad del defensor no se rige totalmente por la voluntad del procesado, o sea que el defensor goza de libertad para el ejercicio de sus funciones y sin que sea indispensable la consulta previa con su defensor.

El defensor no es únicamente un asesor jurídico del procesado sino que tiene varias funciones dentro del proceso ya que hay funciones que se enfocan al juez y al Ministerio Público. En consecuencia, considero que el defensor no es un simple representante del procesado ya que sus actos no son únicamente de asesoría hacia el procesado sino que además actúa por cuenta propia y siempre en favor de su defensor.

El nombramiento de defensor está consagrado como una garantía constitucional para el indiciado, como una obligación para el juez y un deber para el defensor. En apoyo a lo anterior, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 20, fracción 1A, que al acusado se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos según su voluntad y en caso de no tener quien lo defienda, se le presentará la lista de defensores de oficio para que nombre al que le convenga y en caso de no nombrar a ninguno, el juez le nombrará uno de oficio.

Respecto a la defensa de un procesado, considero que lo correcto es que sea el defensor quien lleve a cabo dichos actos ya que el procesado aun a pesar de que tenga cierto grado de preparación, en base a que se encuentra privado de su libertad, en consecuencia debe ser el defensor quien realice la defensa del procesado. Aun a pesar de que el indiciado tiene la garantía constitucional de nombrar persona de su confianza para su defensa, considero que lo más procedente es que el defensor sea abogado titulado, ya que de lo contrario, al quedar nombrado como defensor una persona que no sea titulada, en tal caso podría resultar gravemente afectado el procesado por no tener su defensor los suficientes conocimientos técnicos y técnicos sobre la materia.

Para el maestro Colín Sánchez, hay una contradicción entre lo ordenado por la fracción 1A del artículo 20 constitucional que dice que el acusado será escuchado en defensa por sí o por persona de su confianza,

y por otra parte, los artículos I y II de la Ley Reglamentaria de los Artículos Cuarto y Quinto Constitucionales, relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal y en toda la República Mexicana, ya que en el precepto primeramente citado se otorga la facultad amplísima para la defensa, y en los artículos mencionados en segundo término se exige que para ejercer la abogacía se debe poseer título legalmente expedido. (86)

Con respecto a lo anterior, en materia penal y en caso de que el acusado designe a un defensor no titulado, se le invitará para que designe, además, un defensor titulado, y en caso de que se niegue, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Por lo que toca al defensor de oficio, el estado ha instituido tanto en el orden federal como del fuero común, un patrocinio gratuito en beneficio de quienes estando involucrados en un asunto penal carecen de medios económicos para pagar a un defensor particular.

El artículo 514 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos dice lo siguiente: " Los defensores de oficio podrán excusarse: -- I.- Cuando intervenga un defensor particular, y II.- Cuando el ofendido o perjudicado por el delito sea el mismo defensor, su cónyuge, sus parientes en línea recta, sin limitación de grado, o los colaterales consanguíneos o afinados dentro del cuarto grado." (87)

En caso de que el inculcado nombre varios defensores deberá designar alguno de ellos como representante común de la defensa o en su defecto lo hará el juez. Con respecto a lo anterior, el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos dice lo siguiente: " Todo acusado tendrá derecho a ser asistido en su defensa por sí o por la persona o personas de su confianza. Si fueran varios los defensores, estarán obligados a nombrar un representante común, o, en su defecto, lo hará el juez." (88)

(86).- IDEM, página 185.

(87).- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, México, 1967, página 187.

(88).- IDEM, página 69.

Es importante mencionar que el nombramiento de defensor deberá hacerse en el momento en que se toma la declaración preparatoria. Para que los actos de defensa tengan vigencia, es indispensable que el defensor acepte el cargo de nombramiento de defensor por escrito y ante el órgano jurisdiccional tan pronto como se le dé a conocer su designación, y para que surta los efectos legales; a partir de ese momento el defensor está obligado a cumplir con las obligaciones inherentes a su función y en consecuencia los actos de defensa están condicionados al nombramiento de defensor y a la aceptación de dicho cargo.

En caso de que el defensor renuncie al cargo, y el procesado no nombre a otro defensor, en consecuencia, el juez nombrará inmediatamente al defensor de oficio ya que como sabemos, el procesado no puede quedar en estado de indefensión en ningún momento del proceso.

Para el maestro Colín Sánchez, los principales deberes técnicos y asistenciales del defensor son: estar presente en la declaración preparatoria que rinde el presunto responsable, solicitar, cuando proceda, inmediatamente la libertad caucional o bajo fianza y hacer los trámites necesarios para lograr la libertad provisional de su defenso, promover todas las diligencias en favor de su defenso durante el término constitucional de setenta y dos horas, interponer los recursos procedentes al notificarse de la resolución pronunciada por el juzgador al vencerse las setenta y dos horas, promover todas las diligencias y pruebas durante la instrucción, asistir a todas las diligencias en que la ley lo considere obligatorio, promover la acumulación de procesos cuando sea tal el caso, desahogar las vistas de las que se corra traslado y formular sus conclusiones dentro del término de ley. (89)

Por otra parte, un deber, no sólo jurídico, sino también de carácter moral es el de guardar el secreto profesional, ya que al depositar su confianza el presunto responsable hacia su defensor actúa con la absoluta convicción de que su abogado no lo defraudará en todo aquello que le ha confiado.

(89).- Colín Sánchez, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCESOS PENALES, Editorial Porrúa, México, 1981, página 189.

De lo anterior podemos deducir que - el carácter del defensor de un procesado abarca muchas funciones, responsabilidad, profesionalismo y un deber tanto jurídico como moral respecto al secreto profesional.

El maestro Rafael Pérez Palma, con -- respecto al artículo 20 constitucional en su fracción IX, -- nos hace un comentario respecto al nombramiento de defensor y considera que la función del defensor durante un proceso penal es muy amplia ya que representa al presunto responsable en el proceso, en los recursos y aun en el juicio de -- amparo y su intervención es como elemento equilibrante en -- la contienda jurisdiccional. El defensor debe esforzarse y poner todo su empeño en conseguir para su defenso lo más -- favorable, sin tener que recurrir a defensas fraudulentas. Hay dos tipos de defensa, una material que corre a cargo -- del procesado mediante sus respectivas declaraciones; por -- otra parte está la defensa técnica que corre a cargo del -- defensor que es quien presenta las pruebas formalmente ante el juzgador. (90)

3.3

AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL

Una vez que se ha tomado la declara-- ción preparatoria al indiciado, al fenecer el término de -- las setenta y dos horas, el juez resolverá la situación -- jurídica del presunto responsable. Dicha resolución puede -- dictarse resultando de tres formas: auto de formal prisión, auto de libertad por falta de elementos para procesar con -- las reservas de ley y auto de sujeción a proceso.

" El estado que guarda la persona a -- quien se imputa la comisión de un delito, es impreciso en -- las setenta y dos horas siguientes de su consignación a la justicia. Debe asegurársele preventivamente para los fines procesales, con el objeto de impedir que se fuque u oculte y paralice la marcha del procedimiento." (91)

(90).- Pérez Palma, Rafael, FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES -- DEL PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Cárdenas, México, 1974, -- página 314.

(91).- González Bustamante, Juan José, PRINCIPIOS DE DERE-- CHO PROCESAL PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, --- 1975, página 170.

Como podemos apreciar, el juez tiene un límite para poder hacer el análisis de las pruebas existentes y decidir si el inculpado quedará formalmente preso, sujeto a proceso o en libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley. Ninguna detención podrá prolongarse más del término legal de las setenta y dos horas sin que se justifique con el auto de formal prisión.

A) AUTO DE FORMAL PRISION

El artículo 19 constitucional al respecto nos dice lo siguiente: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: El delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen --aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, -alcaldes o carceleros que la ejecuten." (92)

Para el maestro Colín, el auto de formal prisión es la resolución dictada por el juez, en base a que están comprobados los elementos integrantes del --cuerpo de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para dar por comprobada la probable responsabilidad del sujeto. (93)

Toda auto de formal prisión deberá contener requisitos medulares como son: el delito que se impute al acusado, elementos como lugar, tiempo y circunstancias de ejecución así como una relación sucinta de los --hechos, basándose en la averiguación previa y especialmente que haya suficientes elementos que sirvan para acreditar el cuerpo del delito y dar por comprobada la probable responsabilidad del acusado.

(92).- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, México, 1987, página 167.

(93).- Colín Sánchez, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, México, 1981, página 288.

Para el maestro Colín Sánchez, los -- requisitos de fondo que debe contener el auto de formal -- prisión son los siguientes: que esté comprobada la existen -- cia del cuerpo del delito y que merezca pena corporal, -- que se haya tomado la declaración preparatoria al indicia -- do, señalar en dicho auto la fecha y hora exacta en que se -- dictó, la expresión del delito imputado al reo por el Mi -- nisterio Público, el delito o delitos por los que deberá -- seguirse el proceso, la expresión del lugar, tiempo y cir -- cunstancias de ejecución que sirvan para tener por compro -- bado el cuerpo del delito, todos aquellos datos que hayan -- probable la responsabilidad del acusado y los nombres del -- juez que dictó la determinación y del secretario que la -- autorice. (94)

El auto de formal prisión se hace por -- escrito, principia con la indicación de la hora y fecha -- en que se pronuncia, el número de partida que le corres -- pondrá y el nombre de la persona cuya situación jurídica -- va a determinarse.

Posteriormente se hace una relación - de los hechos contenidos en la averiguación previa así co -- mo de las diligencias practicadas durante las setenta y -- dos horas; a continuación el juez, mediante una valoración -- jurídica de los hechos, explicará la razón por la que esti -- ma que existen indicios bastantes para tener por integrado -- el cuerpo del delito y por comprobada la probable respon -- sabilidad penal del inculcado y con lo cual estime el ju -- gador que existen suficientes indicios para dictar la for -- mal prisión del inculcado.

Para el maestro Colín Sánchez, la va -- loración de las pruebas la hará directamente el juez, --- según su criterio y por último, se hace mención en dicho -- auto, de que se decreta la formal prisión de la persona co -- mo presunto responsable de los hechos por los que fue con -- signado, se ordena la identificación del sujeto y los in -- formes sobre anteriores ingresos a prisión si los hay, que -- se giren los boletas y copias de ley y se hará saber al -- procesado el derecho de impugnar dicha resolución en el -- término de tres días después de la notificación de dicho -- auto. (95)

(94).- ILM, página 289.

(95).- ILM, página 290.

Es de gran importancia señalar la fecha en el auto de formal prisión ya que basándonos en el artículo 19 constitucional, si después de las setenta y dos horas de que se puso al indiciado a disposición del juez, no se ha notificado ninguna resolución al director de la cárcel preventiva, éste llamará la atención del juez al momento de concluir el término y si aun a pesar de ello no se recibe copia de dicha resolución dentro de las tres horas siguientes se pondrá en libertad al presunto responsable.

En apoyo a lo anterior, el artículo 107 constitucional en su fracción XVIII nos dice lo siguiente: " Los alcaldes y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél este a disposición de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben las constancias mencionadas, dentro de las tres horas siguientes lo pondrán en libertad." (96)

Las actuaciones del ramo penal podrán practicarse a toda hora y aun en los días feriados, sin necesidad de previa habilitación. In consecuencia, los términos judiciales en materia penal e interdiados del auto de formal prisión, correrán de momento a momento y desde que el indiciado este a disposición del juez.

En apoyo a lo anterior, el artículo 55 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos dice lo siguiente: " Los términos se contarán por días naturales, excepto los que se refieren a la declaración preparatoria o al auto de formal prisión, que correrán de momento a momento y desde que el procesado se halla a disposición de la autoridad judicial." (97)

Los efectos jurídicos del auto de formal prisión son: el procesado queda sometido a la jurisdicción del juez, justifica la prisión preventiva, precisa el delito por el que ha de seguirse el proceso, señala el tiempo que durará el procedimiento que debe seguirse, ya sea sumario u ordinario y pone fin a la primera parte de la instrucción, o sea, el período de preparación del proceso.

(96) CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, México, 1987, página 59.

(97) CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, México, 1987, página 21.

Para el maestro Sergio García Ramírez, además de las consecuencias que se han mencionado anteriormente, existe el hecho de que al día siguiente de -- que se notifica la formal prisión al procesado, se inicia el término que tienen las partes para ofrecer pruebas de -- su parte y después de notificar dicha resolución, quedan -- suspendidos los derechos del cuidadoado, cuando se trate -- de delito que merezca pena corporal. (98)

Para motivar el auto de formal prisión, se requiere que los datos de la averiguación previa sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado ya que no debemos olvidar que el auto de formal prisión debe encontrarse -- debidamente motivado y fundamentado por el juez que lo --- dicte. Por lo tanto, sin auto de formal prisión no puede -- seguirse un juicio en contra del acusado.

Para el maestro González Justamente, la formal prisión abre el periodo de instrucción formal -- en el proceso, o sea, que se han robustecido los pruebas -- que sirvieron al juez para decretar la formal prisión del inculpaado. (99)

El artículo 14 constitucional con relación a la formal prisión dice lo siguiente: " Solo -- por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados." (100)

B)

AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO

Para el maestro Rivera Silva, el -- auto de sujeción a proceso se dicta cuando hay bases suficientes para iniciar un proceso y el delito imputado no -- tiene señalada pena corporal, a diferencia del auto de formal prisión, ya que este último se dicta cuando el delito -- de que se trata merezca pena corporal. (101)

(98).-- García Ramírez, Sergio, DIRECCION PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, México, 1974, página 374.

(99).-- González Justamente, Juan José, Principios de DIRECCION PROCESAL PENAL MEXICANA, Editorial Porrúa, México, --- 1975, página 180.

(100).-- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, México, 1967, página 18.

(101).-- Rivera Silva, Manuel, EL PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Porrúa, México, 1970, página 187.

El artículo 18 constitucional nos sirve de apoyo para nuestro tema de estudio y nos dice lo siguiente : " Sólo por delito que merezca pena corporal -- habrá lugar a prisión preventiva, El sitio de ésta será -- distinto del que se destinare para la extinción de las -- penas y estarán completamente separados." (102)

El auto de sujeción a proceso tiene todos los requisitos medulares y formales del auto de formal prisión y surte los mismos efectos con excepción -- de que en el auto de sujeción a proceso no hay prisión preventiva.

Para el maestro Sergio García Ramírez, cuando se presenta el caso de la comisión de un delito no sancionado con pena privativa de libertad o conminado solamente con sanción alternativa, carece de sentido -- hablar de auto de formal prisión ya que la prisión queda -- descartada de dicho auto y por lo tanto es improcedente -- la restricción de libertad y lo correcto es hablar de sujeción a proceso. (103)

" Es improcedente el amparo que se solicita contra el auto de sujeción a proceso, dado que la violación que en el mismo se pueda cometer no está comprendida en el caso previsto por el artículo 107, fracción III de nuestra constitución; por lo que no siendo dicho auto -- restrictivo de la libertad, y admitiendo por otra parte el recurso de apelación, que no fue agotado, debe decretarse el sobreesimiento del juicio..." (104)

Para el maestro Colín Sánchez, el auto de sujeción a proceso es la resolución dictada por -- el juez, tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa y con lo cual se hace significar que -- el procesado no está privado de su libertad, pero sí queda sujeto al proceso y sometido a la jurisdicción respectiva. (105)

(102).- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, México, 1987, página 18.

(103).- García Ramírez, Sergio, DERECHO PROCESAL PENAL, -- Editorial Porrúa, México, 1974, página 377.

(104).- ÍDEM, página 377.

(105).- Colín Sánchez, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTO PENALES, Editorial Porrúa, México, 1981, página 291.

Con relación al auto de sujeción a proceso, el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos dice lo siguiente: "Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no debe ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez fundada y motivadamente o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del término en que deba resolverse el proceso." (106)

C) AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS
PARA PROCEDER CON LAS RESERVAS DE LEY

Para el maestro Colín Sánchez, el auto de libertad por falta de elementos para procesar es aquel que dicta el juez en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no exista lo segundo, y puede traer como consecuencia que el Ministerio Público aporte nuevos datos que satisfagan las exigencias locales y entonces se procederá nuevamente en contra del supuesto sujeto activo del delito, además, tomando en cuenta que al dictar el juez la resolución, se dice que la libertad se concede con las reservas de ley, tal proceder es inoportuno ya que se han agotado las pruebas que sirvieron para resolver la situación jurídica del presunto responsable, y lo procedente es decretar la libertad absoluta, de tal forma, que la resolución del juez debe producir efectos de sentencia absoluta y no es lógico ni admisible que pudiera volver a iniciarse un proceso en contra del mismo sujeto por esos hechos. (107)

(106).- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, México, 1947, página 70.

(107).- Colín Sánchez, Guillermo, DECRETOS MEXICANOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, México, 1951, página 292.

Para el maestro García Ramírez, el auto de libertad por falta de elementos es aquél que dicta el juez por no estar suficientemente comprobada la existencia del cuerpo del delito o la probable responsabilidad del imputado. (108)

Con relación a lo anterior, el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos dice lo siguiente: " El auto de libertad de un detenido se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del acusado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I, II y VI del artículo 297 y no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado." (109)

El artículo 297 del código antes citado, en sus fracciones I, II y VI, nos dice lo siguiente: " Todo auto de prisión preventiva deberá reunir los siguientes requisitos: I.- La fecha y la hora exacta en que se dicte; II.- La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público; VI.- Los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice." (110)

Con relación a nuestro tema de estudio el artículo 303 del ordenamiento penal antes citado nos dice lo siguiente: " Cuando el juez deba dictar auto de libertad, porque la ausencia de pruebas del cuerpo del delito o de la responsabilidad del indiciado dependen de omisiones del Ministerio Público o de agentes de la Policía Judicial, el mismo juez, al dictar su determinación, mencionará expresamente tales omisiones para que se exija a éstos la responsabilidad en que hubieren incurrido." (111)

(108).- García Ramírez, Sergio, DELINCU PROCEAL PENAL, -
Editorial Porrúa, México, 1974, página 378.

(109).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO-
FEDERAL, Editorial Porrúa, México, 1987, página 70.

(110).- Idem, página 69.

(111).- Idem, página 70.

(58)

Para el maestro González Bustamante, el auto de libertad por falta de elementos para procesar es un auto de soltura y considera el maestro que este auto se dictará cuando no se hubiesen satisfecho los requisitos de fondo indispensables para el auto de formal prisión y los efectos de dicho auto son: restituir al inculpsdo en el goce de la libertad de que disfrutaba antes de su captura y toda vez que no se comprobó su culpabilidad en los hechos por los que fue consignado. (112)

Para el maestro Rivera Silva, con respecto al auto de libertad por falta de elementos, no se dicta la libertad absoluta ya que tal término sería contenido de la sentencia y en todo caso, para que se declare la existencia de una excluyente, se necesita que lo pida el Ministerio Público ya sea solicitando la libertad del acusado o desistiendo de la acción. (113)

Respecto a lo que manifiesta el maestro Rivera Silva, considero que en la práctica, es un tanto difícil que suceda el hecho de que el Ministerio Público se desistiera de la acción penal ejercitada en contra del inculpsdo o que pida la libertad del mismo; toda vez que dada la naturaleza jurídica del Ministerio Público dentro del proceso, éste actúa como parte acusadora dentro del proceso penal.

(112).- González Bustamante, Juan José, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 1975, página 134.

(113).- Rivera Silva, Manuel, EL PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Porrúa, México, 1970, página 168.

CAPITULO IV

PERIODO DE PROCESO O INSTRUCCION

Una vez dictado el auto de formal prisión, se abre la segunda etapa del proceso que es en la que las partes tienen un término para ofrecer pruebas de su parte, este término puede ser de diez días tratándose de juicios sumarios y de quince días siendo juicio ordinario. El término al que nos referimos tanto en los juicios sumario como ordinario correrá a partir del día siguiente de aquel en que se notificaron las partes de dicha resolución.

En esta etapa, después de que las partes hayan ofrecido pruebas de su parte, éstas serán analizadas por el órgano jurisdiccional y éste admitirá las que estén ofrecidas en tiempo y forma y no admitirá aquellas que con base a las leyes del procedimiento penal no estén ofrecidas dentro del término concedido a las partes para ofrecerlas así como las que no se encuentren apegadas conforme a las leyes procesales en materia penal.

Sin embargo, con respecto a las pruebas documentales, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 243 señala que los documentos tanto públicos como privados podrán presentarse en cualquier momento procesal hasta antes de que se declare cerrada la instrucción.

Posteriormente, y habiéndose admitido las pruebas ofrecidas por las partes en tiempo y forma, se procederá a señalar fecha para el desahogo de las mismas; una vez desahogadas dichas prooanzas y habiéndose celebrado los careos que resulten, el juzgador dará un término de tres días comunes para ambas partes, a fin de que formulen sus conclusiones tratándose de juicios sumarios, y un término de cinco días para el mismo efecto siendo juicios ordinarios.

A continuación desglosaremos ampliamente cada uno de los pasos que se han mencionado anteriormente.

4.1 TIPOS DE JUICIO QUE EXISTEN DURANTE EL PROCESOA) JUICIO SUMARIO

Para el maestro Colín Sánchez, el auto de formal prisión, tratándose de delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años, abre el procedimiento sumario y -tomando en cuenta que se estará a la penalidad máxima del delito mayor, en base al artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. (114)

El artículo antes mencionado nos dice lo siguiente: " Los Jueces de Paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión, cuyo máximo sea de dos años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor. Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como sumarios..." (115)

Con relación al procedimiento sumario, el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos dice lo siguiente: " Se seguirá -- procedimiento sumario cuando se trate de flagrante delito; exista confesión rendida precisamente ante la autoridad -- judicial; la pena aplicable no exceda en su término medio aritmético, de cinco años de prisión, o sea alternativa o no privativa de libertad. Cuando fueren varios delitos, -- se estará a la penalidad máxima del delito mayor, observándose además lo previsto en el penúltimo párrafo del -- artículo 10. También se seguirá juicio sumario cuando se --

(114).-- Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., página 293.

(115).-- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, México, 1987, página 12.

haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso si ambas partes manifiestan en el mismo -- acto dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conformar con él y no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes a la individualización de la -- pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario -- practicar otras diligencias." (116)

La apertura de este procedimiento, la -- llevará a cabo (de oficio) el juez, en base a lo previs to en el artículo 306 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual nos dice lo siguiente: -- " Reunidos los requisitos a que se refiere el artículo --- anterior, el juez, de oficio, declarara abierto el proce-- dimiento sumario al dictar la formal prisión del inculpa-- do, haciéndolo saber a las partes. En el mismo auto se --- ordenara poner el proceso a la vista de éstas, para los -- efectos del artículo siguiente. Sin embargo, necesariamen-- te se revocará la declaración de apertura del procedimien-- to sumario, para seguir el ordinario que señalan los ---- artículos 314 y siguientes, cuando así lo soliciten el --- inculpado o su defensor, en este caso con ratificación --- del primero, dentro de los tres días siguientes de noti-- ficado el auto relativo, que incluya la información del -- derecho aquí consignado. Al revocarse la declaración, la -- vista del proceso se ampliara en cinco días mas, para los efectos del artículo 31a." (117)

Dentro de este procedimiento, una vez -- iniciada su apertura, las partes dispondrán de diez días -- comunes, contados desde el día siguiente a la notificación del auto de formal prisión, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal.

Con relación a lo anterior, el artículo 307 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos dice lo siguiente: " Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de diez días comunes, con-- tados desde el siguiente a la notificación del auto de -- formal prisión, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal. Para los efectos de esta dispo-- sición se estará a lo prescrito en los párrafos segundo y tercero del artículo 314." (118)

- (116).- IDEM, página 71.
 (117).- IDEM, página 72.
 (118).- IDEM, página 72.

El artículo 314 del ordenamiento penal antes citado en sus párrafos segundo y tercero nos dice lo siguiente: " En caso de que dentro del término señalado en este artículo, y al desahogar las pruebas que aparezcan de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá ampliar el término por diez días más a efecto de recibir los que a su juicio considere necesarios para el esclarecimiento de la verdad. Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33." (119)

Para el maestro Colín Sánchez, de los preceptos legales antes mencionados, se concluye que en el auto de formal prisión se ordena el procedimiento que debe seguirse, que en este caso es el procedimiento sumario, además el auto de formal prisión abre un período de diez días para proponer pruebas y por lo tanto la segunda etapa de la instrucción se reduce a la apertura de un término muy breve, dentro del cual, tanto el Ministerio Público como el defensor, ofrecerán las pruebas que a su juicio sean convenientes para cada uno de ellos y al aceptar el juez las pruebas dictará una resolución, cuyo contenido será la mención pormenorizada de las pronuncias admitidas que posteriormente se desahogarán. Posteriormente se ordenará el cierre de la instrucción. (120)

En apoyo a lo anterior, el artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a la letra dice: " La audiencia se realizará dentro de los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará, además, fijación de fecha para aquella. Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes podrán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa. Cualquiera de las partes podrá reservarse el derecho de formular por escrito sus conclusiones para lo cual contará con un término de tres días. Si es el Ministerio Público el que hace dicha reserva, al concluir el término señalado, se iniciará el concedido a la defensa." (121)

(119).- IDÉN, página 73.

(120).- Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., página 298.

(121).- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, México, 1987, página 72.

Con relación a nuestro tema de estudio el artículo 309 del código adjetivo de la materia, nos --- dice lo siguiente: " Si las conclusiones se presentan ---- verbalmente, el juez podrá dictar sentencia en la misma -- audiencia o disponer de un término de cinco días. El mismo término regirá posteriormente a los que se fijan para presentar conclusiones por escrito. No procede recurso alguno contra las sentencias que en estos procesos dicten los -- Jueces Menores y de Paz." (122)

El artículo 311 del código antes citado a la letra dice: " La audiencia se desarrollará en un - solo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del juez. En este caso, se citará para continuarla al día siguiente o dentro de -- ocho días, a más tardar, si no bastare aquel plazo para -- la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión." (123)

Para el maestro Sergio García Ramírez, son tres los elementos principales que podrían determinar la sumariedad del procedimiento y son: la flagrancia, cuyas mismas circunstancias aligeran la doble prueba del --- hecho y de la responsabilidad del agente; la confesión que tendrá virtud probatoria y cierta trascendencia como acto dispositivo de allanamiento y, la menor entidad objetiva - del delito, medida por la cuantía también inferior de la - pena, o sea que cuando fueran varios delitos, se estará -- a la penalidad máxima del delito mayor y si no excede de - cinco años de prisión se llevará a cabo el procedimiento - sumario. (124)

Es importante mencionar que cuando en uno de los puntos resolutivos del auto de formal prisión, el juzgador, en base a que la penalidad del delito no ---- rebase cinco años de prisión, se declarara abierto el procedimiento sumario a pesar de lo anterior, si el procesado o su defensor lo consideran pertinente, podrán renunciar - al procedimiento sumario y optar por el ordinario, con ---

(122).- IJM, página 72.

(123).- IJM, página 72.

(124).- García Ramírez, Sergio, op. cit., página 379.

fundamento en el párrafo segundo del artículo 306 del -- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal -- que a la letra dice: " Sin embargo, necesariamente se re- -- vocará la declaración de apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario que señalan los artículos -- 314 y siguientes, cuando así lo soliciten el inculpa- -- do o su defensor, en este caso con ratificación del primero, -- dentro de los tres días siguientes de notificado el auto -- relativo, que incluirá la información del derecho aquí -- consignado. Al revocarse la declaración, la vista del -- proceso se ampliará en cinco días más, para los efectos -- del artículo 314." (125)

Con respecto al plazo en que deberá -- concluir el proceso tratándose de juicios sumarios, el -- artículo 147 del Código Federal de Procedimientos Penales -- nos dice lo siguiente: " La instrucción deberá terminarse -- en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal -- prisión y el delito tenga señalada una pena máxima -- que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro -- de diez meses; si la pena máxima es de dos años de pri- -- sión o menor, o hubiere dictado auto de sujeción a pri- -- sión, la instrucción deberá terminarse dentro de tres -- meses." (126)

En apoyo a lo anterior, el artículo -- 20 constitucional en su fracción VIII nos dice lo -- siguiente: " En todo juicio del orden criminal tendrá el -- acusado las siguientes garantías: VIII.- Será juzgado -- antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena -- máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un -- año si la pena máxima excediera de ese tiempo." (127)

Para el maestro Sergio García Ramírez, -- respecto al procedimiento sumario, en el propio auto de -- formal prisión se ordena poner el proceso a la vista de -- las partes para ofrecimiento de pruebas en un término de -- diez días comunes para ambas partes. (128)

El maestro Rafael Pérez Palma conside- -- ra que el juicio sumario se seguirá para aquellos asuntos -- en que la pena máxima imponible no sea mayor de cinco --

(125).- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO -- FEDERAL, Editorial Porrúa, México, 1987, páginas 71 y -- 72.

(126).- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Edito- -- rial Porrúa, México, 1987, página 156.

(127).- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXI- -- CANOS, Editorial Porrúa, México, 1987, página 117.

(128).- García Ramírez, Sergio, op. cit., página 380.

años de prisión. Ante tal situación, el juez oficiosamente, en el auto de formal prisión, declarará abierto el proceso sumario y dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto de formal prisión, las partes ofrecerán las pruebas que habrán de desahogarse en la audiencia principal, la cual deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes al auto admisorio de pruebas; y de ser posible, la audiencia debe llevarse a cabo en un solo acto ininterrumpido, desahogando en un solo día las pruebas admitidas a las partes, salvo que sea necesario suspenderla. (129)

En base al artículo 306 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, existe un derecho para el procesado que consiste en que tanto éste como su defensor, tratándose de juicios sumarios, en el momento de la notificación del auto de formal prisión, podrán renunciar al procedimiento sumario en un plazo de tres días contados a partir del día siguiente a aquel en que se notificaron de dicho auto y optar por el procedimiento ordinario, y en tal caso el juez deberá revocar su anterior determinación respecto al tipo de juicio y declarar abierto el procedimiento ordinario.

" Bajo el procedimiento sumario, en el propio auto de formal prisión se ordena poner al proceso a la vista de las partes para proposición de pruebas, oportunidad que se desenvuelve a lo largo de diez días comunes para ambas partes. Ahora bien, la recepción de pruebas en el régimen sumario tiene lugar durante la audiencia de juicio." (130)

Tratándose de los juicios sumarios, una vez que se han desahogado todas las pruebas ofrecidas por las partes así como los careos que resulten, el juez dictará de oficio un auto que declare cerrada la instrucción y se pondrá la causa a la vista de las partes por un término de tres días a fin de que formulen sus respectivas conclusiones.

 (129).- Pérez Palma, Rafael, op. cit. página 309.

(130).- García Remírez, Sergio, op. cit. página 361

Para el maestro González Bustamante, la forma de instrucción sumaria establecida, desgraciadamente sólo ha sido teórica ya que por el número de consignaciones hechas por el Ministerio Público a los juzgados, esto hace imposible que la instrucción se concluya en el límite de diez días, como lo manda la ley, y esto da origen a que los procesos que en vía sumaria deberían concluir en corto tiempo, por el contrario en muchas ocasiones se retardan tanto o más que los juicios ordinarios. (131)

B) JUICIO ORDINARIO

Para el maestro Colín Sánchez, el procedimiento ordinario se distingue del sumario en cuanto a la mayor amplitud de términos para el despacho de los actos probatorios, ya que en el auto de formal prisión, tratándose de juicios ordinarios, se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que en el término de quince días contados a partir del día siguiente a la notificación de dicho auto, ofrezcan las partes, las pruebas que estimen pertinentes. (132)

Además de lo anteriormente señalado, es importante recordar que la diferencia sustancial entre el juicio sumario y ordinario es que tratándose de juicio ordinario, el juez declarará abierto dicho procedimiento cuando el delito de que se trate tenga señalada una pena cuyo término medio aritmético rebase cinco años de prisión, como ya hemos mencionado en el inciso anterior.

En el procedimiento ordinario, las pruebas que ofrezcan las partes y una vez que sean admitidas por el juzgador, las mismas deberán desahogarse en el término de treinta días posteriores a la fecha en que fueron admitidas, término dentro del cual se practicarán además, todas aquellas diligencias que el juez estime pertinentes para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos.

(131).- González Bustamante, Juan José, op. cit., página 207.

(132).- Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., página 294.

Cuando dentro del término señalado - anteriormente y al desahogar las pruebas aparezcan como - consecuencia de las mismas nuevos elementos probatorios, en tal caso, el juez podrá ampliar el término por diez -- días más, a efecto de recibir lo que a su juicio considere de utilidad para obtener la verdad.

Con respecto al procedimiento ordinario, el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos dice lo siguiente: " En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de ---- quince días contados desde el siguiente a la notifica---- ción de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los treinta días posteriores, - término dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquéllas que el juez, estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y de las diligencias relativas. En caso que dentro del término señalado en este artículo, -- y al desahogar las pruebas aparezcan de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá ampliar el término - por diez días más a efecto de recibir los que a su juicio considere necesarios para el esclarecimiento de la ver---- dad." (133)

En relación a lo anterior, el artículo 315 del código antes citado nos dice lo siguiente: -- " Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará -- poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones." (134)

Para el procedimiento ordinario, --- dictado el auto de formal prisión, principia a transco--- rrir un plazo de quince días para que las partes ofrezcan las pruebas que estimen pertinentes y habrá un plazo de - treinta días para que se desahoguen dichas pruebas.

(133).- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, México, 1987, página 73.

(134).- IDEM, página 73.

Generalmente, el procedimiento ordinario se sigue cuando el delito o delitos de que se trata tienen señalada una penalidad cuyo término medio aritmético es mayor de cinco años de prisión. Puede ser que ---- a pesar de que el proceso sea sumario, el procesado o su defensor o ambos renuncien al procedimiento sumario y opten por el ordinario, toda vez que en este último el ---- período probatorio es más largo, ya que tienen las partes cinco días más para ofrecer pruebas a diferencia del procedimiento sumario, en el que tienen las partes únicamente diez días para ofrecer pruebas de su parte.

El artículo 20 constitucional en su fracción VIII nos dice lo siguiente: " En todo juicio --- del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena máxima excediera de este tiempo." (135)

Como podemos apreciar, en el artículo anterior, tratándose de juicios ordinarios el procesado deberá de ser juzgado antes de un año.

Para el maestro García Ramírez, en un caso de que se lleve a cabo el procedimiento ordinario, en el auto de formal prisión se ordena poner el proceso a la vista de las partes a fin de que ofrezcan pruebas de su parte. Sobrevienen aquí dos plazos procesales que sirven a propósitos diferentes; un primer plazo de quince días para ofrecimiento de pruebas y otro plazo de treinta días para el desahogo de dichas pruebas, así como la práctica de las pruebas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos. En el procedimiento ordinario, la instrucción culmina con el auto que la declara cerrada y ordena poner la causa a la vista de las partes por el término de cinco días comunes para ambas a fin de que formulen sus respectivas conclusiones. (136)

" En el procedimiento ordinario, se ordena poner el proceso a la vista de las partes para que se propongan dentro de quince días, las pruebas que estimen pertinentes, mismas que deben ser desahogadas dentro del término de treinta días que sigan; las partes formulan conclusiones y la sentencia habrá de ser pronunciada dentro de los quince días posteriores." (137)

(135) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, México, 1987, página 15.

(136).- García Ramírez, Sergio, op. cit., página 382
(137).- Pérez Palma, Rafael, op. cit., página 309.

" Ahora se piensa que el derecho de ser juzgado antes de un año, debe ser entendido en el sentido de que, antes de un año debe ya existir sentencia -- ejecutoriada, es decir, de estar definitivamente juzgado." (138)

" En el auto de formal prisión se -- ordenará poner el proceso a la vista de las partes para -- que propongan dentro de quince días contados desde el -- siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los treinta días siguientes, término dentro del cual se practicarán, -- igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias -- para el esclarecimiento de la verdad y de las diligencias relativas." (139)

En el supuesto de que después de -- desahogar las pruebas ofrecidas por las partes, aparezcan nuevos elementos probatorios, el juez podrá ampliar el -- término por diez días más, a efecto de recibir lo que a -- su juicio considere necesario para la obtención de la -- verdad.

4.2 PERIODO DE OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE PRUEBAS

Una vez que se ha dictado el auto -- de formal prisión, tratándose de juicios sumarios el -- periodo de ofrecimiento de pruebas es de diez días habi-- les, contados a partir del día siguiente a la notificación de dicho auto, mas sin embargo, si el procesado o su defensor renuncian al procedimiento sumario, podrán optar por -- el procedimiento ordinario, y en tal caso el periodo probatorio se ampliará por cinco días más dando un total de -- quince días para ofrecer pruebas con fundamento en el -- artículo 306 en su segundo párrafo correspondiente al -- Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal que a la letra dice: " Sin embargo, necesariamente se re-- vocará la declaración de apertura del procedimiento suma-- rio, para seguir el ordinario que señalan los artículos -- 314 y siguientes, cuando así lo soliciten el inculcado o -- su defensor, en este caso con ratificación del primero, -- dentro de los tres días siguientes de notificado el auto -- relativo, que incluirá la información del derecho aquí -- consignado. Al revocarse la declaración, la vista del pro-- ceso se ampliará en cinco días más, para los efectos del -- artículo 314." (140)

11381.- ALVARO GARCÍA GIL
11382.- CORTE SUPLENTE, Acuña, op. cit., página 296.
11401.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, op. cit., página 71 y 72.

Al respecto y tomando en cuenta que el procesado y su defensor estén de acuerdo en optar por el procedimiento sumario, el artículo 307 del código procesal penal nos dice lo siguiente: "Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de diez días comunes, contados desde el día siguiente a la notificación del auto de formal prisión, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal. Para los efectos de esta disposición se estará a lo prescrito en los párrafos segundo y tercero del artículo 314." (141)

Cuando se trate de procedimiento ordinario, en uno de los puntos resolutive del auto de formal prisión se establecerá que tienen las partes un término de quince días para ofrecer pruebas de su parte, e igualmente que en el procedimiento sumario, dicho término se contará a partir del día siguiente a la notificación de dicho auto y al respecto el artículo 314 del código antes citado, en su parte inicial nos dice lo siguiente: "En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el día siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los treinta días posteriores..." (142)

Respecto a las pruebas que pueden ofrecerse en materia procesal penal, el artículo 135 del ordenamiento penal antes mencionado a la letra dice: "La ley reconoce como medios de prueba: I.- La confesión judicial; II.- Los documentos públicos y privados; III.- Los dictámenes de peritos; IV.- La inspección judicial; V.- Las declaraciones de testigos, y VI.- Las presunciones. También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que, a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirlo. Cuando éste lo juzgue necesario podrá por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba." (143)

Con relación a las pruebas que puedan ofrecerse dentro del proceso penal, considero que los careos y la confrontación aunque no se encuentran señaladas como pruebas en el artículo antes mencionado, son de capital importancia como medios probatorios, ya que en la práctica pueden servir al juzgador en gran medida para

(141).- IDEM, página 72.

(142).- IDEM, página 72.

(143).- IDEM, página 37.

reunir mayores elementos de veracidad con los cuales pueda obtener la verdad histórica y en consecuencia se pueda -- ilustrar el mismo en el momento de dictar la sentencia. -- Considero que tal razonamiento tiene apoyo en el segundo párrafo del artículo 135 del código antes citado que a la letra dice: " También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación pueda constituirlo. -- Cuando éste lo juzgue necesario podrá, por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba." (144)

Para el maestro González Bustamante, el procedimiento en materia penal respecto a las pruebas, deja al juez en libertad para admitir como tales todos --- aquellos elementos probatorios que no estén expresamente --- clasificados en la ley, siempre que a su juicio pueden --- constituirlo; pero en su valorización deben expresarse los fundamentos que se tomaron en cuenta para admitirlos o --- para rechazarlos. (145)

Considero que la prueba en materia -- procesal penal además de estar fundada en la teoría y en -- la ley, también debe fundarse en el raciocinio y la experiencia, ya que el juez no puede juzgar según sus propias impresiones, sino de acuerdo al análisis de las constan---cias procesales.

Para el maestro González Bustamante, el oferente de la prueba debe tomar en cuenta dos condiciones de capital importancia antes de ofrecer dicha prueba y son: el hecho de que la prueba sea pertinente, o sea que tenga relación con los hechos que se investigan, y además que dicha prueba sea de utilidad para reunir los elementos que posteriormente servirán de base para la obtención de la verdad histórica que se busca. (146)

El maestro Sergio García Ramírez --- considera que para que la prueba pueda ser admitida, debe reunir la pertinencia y utilidad, o sea que se deberá poner en relación el objeto de prueba con el tema de la misma, buscando el nexo existente entre ambos pero que siempre sea de importancia para la causa. (147)

(144).-- IDEM, página 38

(145).-- González Bustamante, Juan José, op. cit., pág. 335.

(146).-- IDEM, página 338.

(147).-- García Ramírez, Sergio, op. cit., páginas 284 y -- 285.

Respecto al desahogo de las pruebas que ofrezcan las partes, tratándose de juicios sumarios, el artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su párrafo inicial nos dice lo siguiente: " La audiencia se realizará dentro de los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará, además, fijación de fecha para aquélla." (148)

Tratándose de juicios ordinarios, el artículo 314 del código antes citado a la letra dice: --- " En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los treinta días posteriores." (149)

En caso de que se declare abierto el procedimiento sumario, y una vez que el juzgador haya dictado el auto en donde se manifiesta cuales pruebas se admiten, se señalará la fecha para el desahogo de las mismas dentro del término de diez días contados a partir del día siguiente a la fecha en que se dictó el auto de admisión de pruebas.

Cuando el procedimiento sea ordinario, la diferencia que existe con el procedimiento sumario en base al plazo en que deberán desahogarse las pruebas admitidas a las partes, es que en el primero, dichas probanzas se desahogarán dentro de los treinta días posteriores a la fecha en que se admitieron, y además de que si en dicha audiencia aparecen nuevos elementos probatorios, el juez podrá ampliar el término por diez días más a efecto de recibir nuevas probanzas que a su juicio considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

La audiencia de desahogo de pruebas será pública y deberán estar presentes: el juzgador que es quien deberá declarar abierta dicha audiencia, el secretario que autorice y dé fe, el Agente del Ministerio Público, el o los procesados asistidos de su abogado defensor y las demás personas citadas para dicha audiencia: (148).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, op. cit., página 72.

(149).- IDEM, página 73.

posteriormente se procederá a verificar que las personas citadas presenten identificación oficial con fotografía, a fin de que tenga validez su declaración. Una vez hecho lo anterior se exhortará a los procesados para que se conduzcan con verdad en la audiencia en el momento que declaren, ya que con base en la fracción II del artículo 20 constitucional, el procesado no podrá ser compelido a declarar en su contra y por ello es que únicamente se le exhorta para el efecto antes mencionado. Por lo que respecta a todas las demás personas que declaren en la audiencia, antes de que declare cada una de ellas, se les protestará para que se conduzcan con verdad, apercibiéndoles de que en caso de falsedad en declaraciones judiciales incurrirán en delito que se castiga con pena de dos meses a dos años de prisión. Respecto a lo anterior, el artículo 205 del código procesal penal a la letra dice: "Antes de que los testigos comiencen a declarar, el juez los instruirá de las sanciones que impone el Código Penal a los que se producen con falsedad o se niegan a declarar o a otorgar la protesta de ley. Esto podrá hacerse hallándose reunidos todos los testigos." (150)

En apoyo a lo anterior el artículo 247 en su fracción segunda correspondiente al Código Penal para el Distrito Federal nos dice lo siguiente: "Se impondrán de dos meses a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos; II.- Al que examinado por la autoridad judicial como testigo faltare a la verdad sobre el hecho que se trata de averiguar, ya sea afirmando, negando u ocultando maliciosamente la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal o que aumente o disminuya su gravedad." (151)

Mes sin embargo, el artículo 192 del código procesal penal nos dice lo siguiente: "No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive, ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se les recibirá su declaración y se hará constar esta circunstancia." (152)

(150).- ILM, página 91.

(151).- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, México, 1987, páginas 82 y 83.

(152).- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, op. cit., página 47.

Cuando la persona que declare sea menor de catorce años de edad, se le exhortará para que se conduzca con verdad, lo anterior con apoyo en el artículo 213 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice: " A los menores de catorce años, en vez de exigirles protesta de decir verdad, se les exhortará para que la digan." (153)

En la práctica, existen dos posturas respecto al desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes, una de ellas es la de iniciar con la ampliación de declaración del procesado y posteriormente con las ampliaciones de declaración de la parte ofendida, de testigos de cargo y de descargo, la prueba pericial si es que la hay, así como los careos que resulten. La otra postura es la de desahogar primeramente las ampliaciones de declaración del ofendido, testigos de cargo y de descargo, la prueba pericial, ampliación de declaración del procesado y finalmente llevar a cabo los careos que resulten.

En base a los criterios antes mencionados, considero que la forma correcta de desahogar las pruebas admitidas a las partes, es la de iniciar con la ampliación de declaración del ofendido, de los testigos de cargo y de descargo, prueba pericial, ampliación de declaración del procesado y por último llevar a cabo los careos que resulten, toda vez que considero de vital importancia que el procesado rinda su ampliación de declaración después de haberse desahogado todas las demás ampliaciones de declaración, a fin de que se entere de todo lo que se deponga en su contra y así pueda hacer uso del derecho que tiene para defenderse y con lo cual se resalta el derecho constitucional para el procesado respecto a que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, tal como lo señala la fracción VII del artículo 20 constitucional y con lo cual el juzgador, al emitir su resolución final pueda tomar en cuenta una sola posición del procesado.

4.3

CONCLUSIONES QUE FORMULAN LAS PARTES

Al respecto, el párrafo segundo del artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tratándose de procedimiento sumario --- nos dice lo siguiente: " Una vez terminada la recepción -- de pruebas, las partes podrán formular verbalmente sus -- conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar -- en el acta relativa. Cualesquiera de las partes podrá --- reservarse el derecho de formular por escrito sus conclusiones para lo cual contará con un término de tres días." (154)

Tratándose de procedimiento ordinario, el artículo 315 del código antes citado nos dice lo siguiente: " Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y --- mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para -- la formulación de conclusiones." (155)

Para el maestro Colín Sánchez, desde el punto de vista jurídico, las conclusiones son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público y -- por la defensa, con el objeto, en unos casos de fijar --- las bases sobre las que versará el debate de la audiencia final, y en otros, para que el Ministerio Público fundamente su pedimento. (156)

En el momento procedimental en el -- que se declara cerrada la instrucción en el proceso, hay una función y actividad de gran responsabilidad para el -- Ministerio Público y para el defensor, toda vez que las -- conclusiones del primero por lo general son acusatorias -- y las del segundo implican actos de defensa. En base a -- lo anterior, cada una de las partes debe motivar y fundamentar detalladamente sus respectivas conclusiones, tomando en cuenta el resultado de las pruebas desahogadas, y

(154).- IDEM, página 72.

(155).- IDEM, página 73.

(156).- Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., página 437.

con lo cual el juzgador tendrá completamente reunidos -- todos los elementos que han de servir para ilustrarlo en el momento de dictar la sentencia definitiva.

" Los llamados fines específicos del - proceso penal (verdad histórica y personalidad del delin cuente), operan fehacientemente para el Ministerio Público y la defensa al formular sus respectivas conclusiones. Si van a fijar sus posiciones jurídicas, deben basar sus pedimentos en las actuaciones procedimentales de averiguación previa e instrucción, a través de las cuales se ha pretendido realizar los fines específicos del proceso penal; en otras condiciones carecería de apoyo la acusación concreta del Ministerio Público, y la justificación del - porqué solicita la penalidad o la exculpación del procesado." (157)

El Ministerio Público deberá formular sus conclusiones en el plazo de tres días tratándose del procedimiento sumario y en el plazo de cinco días cuando sea procedimiento ordinario, y si no lo hiciera así, el - juez dará vista al procurador para que éste las formule - en un plazo que no exceda de quince días, contados a partir de la fecha en que se le dió vista. (158)

En base a lo anterior, el defensor --- igualmente debe formular sus conclusiones en los términos legales antes mencionados : considero que la responsabilidad del defensor es de vital importancia, ya que su --- postura dentro del proceso consiste en desvirtuar los --- elementos que sirvieron de base al Ministerio Público --- para ejercitar la acción penal en contra del inculcado -- y mismos que constituyeron la base para dictar la formal prisión del indiciado.

Para el maestro García Ramírez, el Ministerio Público al formular sus conclusiones debe hacer una exposición de los hechos y de las cuestiones de derecho que se presentan, citando leyes, ejecutorias y costumbres aplicables, formulando peticiones concretas y señalando detalladamente las circunstancias peculiares del inculcado que deban tomarse en cuenta para imponer la sanción. (159)

(157).- Ibíd., páginas 438 y 439.

(158).- Ibíd., página 440.

(159).- García Ramírez, Sergio, op. cit., páginas 389 y - 390.

Para el maestro Rivera Silva, las conclusiones del Ministerio Público pueden ser acusatorias o no acusatorias; en el primer caso siempre deben formularse por escrito, señalar detalladamente la relación de hechos, reunir el requisito de la fijación del derecho aplicable (leyes, ejecutorias, doctrinas, etc.) y formular con claridad un pedimento basado en proposiciones concretas. Con respecto a las conclusiones no acusatorias deben ser remitidas por el órgano jurisdiccional al Procurador General de Justicia y éste deberá confirmar o modificar dichas conclusiones en un plazo máximo de quince días a partir de que recibió dichas conclusiones, mismas que también deberán formularse por escrito y reunir los requisitos establecidos para las conclusiones acusatorias. Es importante mencionar que el juez nunca podrá dictar sentencia ante unas conclusiones de no acusación no ratificadas por el procurador. (160)

" En caso de que las conclusiones no acusatorias sean confirmadas por el Procurador, el juez instructor debe sobreseer inmediatamente el proceso, produciendo esta resolución los mismos efectos que la sentencia absolutoria." (161)

En apoyo a lo anterior, el artículo 323 del código procesal penal nos dice lo siguiente: " Si el pedimento del Procurador fuere de no acusación, el juez, al recibir aquél, sobreseerá en el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado." (162)

" En síntesis, el Ministerio Público que no presenta a tiempo sus conclusiones, incurre en responsabilidad, pero las conclusiones se le acepten en cualquier momento que las formule. La Suprema Corte de Justicia ha sostenido tesis análogas al afirmar: ' No puede considerarse que la presentación extemporánea de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público pueda interpretarse como un desistimiento de la acción penal, por lo que, a pesar de su presentación después del término legal, debe estarse a sus términos para el efecto de juzgar al procesado.' " (163)

(160).- Rivera Silva, Manuel, op. cit., página 280.

(161).- Idem, página 280.

(162).- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, op. cit., página 75.

(163).- Rivera Silva, Manuel, op. cit., página 281.

Las conclusiones, como dijimos anteriormente, deben formularse una vez cerrada la instrucción, y se dará vista a las partes por el término de tres días comunes para ambas a fin de que formulen sus conclusiones, tratándose de procedimiento sumario y un plazo de cinco días siendo procedimiento ordinario.

Para el maestro González Bustamante, las conclusiones son el acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios y con lo cual fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse y el origen de las conclusiones está en la acción penal. La finalidad de las conclusiones es conseguir que las partes puedan expresar, en una forma concreta, cuál es la posición que van a adoptar durante el debate. (164)

Es importante mencionar, que las conclusiones acusatorias limitan la actuación del defensor ya que sus conclusiones estarán subordinadas a los términos de la acusación y forzosamente tendrá que analizar las conclusiones acusatorias para poder formular las suyas, toda vez que las primeras establecen en forma concreta la acusación y fijan las cuestiones que van a debatirse.

En las conclusiones acusatorias debe haber condiciones de fondo y de forma; las primeras son de vital importancia ya que son indispensables para la exactitud del pedimento que son: una exposición breve y metódica de los hechos, así como circunstancias relativas a las modalidades del delito y del delincuente, una valoración jurídica de los elementos probatorios en relación a los preceptos legales violados, así como la expresión de cuestiones de derecho, doctrinas y jurisprudencia tal como lo señalamos anteriormente, una determinación y clasificación de los hechos punibles que resulten probados así como la petición para que se apliquen las sanciones procedentes e inclusive la reparación del daño. Respecto a las condiciones de forma, nos referimos a que en dichas conclusiones deberá señalarse el juzgado de que se trate, el número de partida de la causa en que se promueve, la fecha y lugar en que se formulan, etc.

(164).- González Bustamante, Juan José, op. cit., página - 216.

Una vez que se han recibido las conclusiones del Ministerio Público, se pondrá la causa a la -- vista del defensor por el mismo plazo concedido al Ministerio Público a fin de que formule sus conclusiones y una vez que éste las presente, tratándose de procedimiento -- sumario, el juez tendrá un término de cinco días para dictar sentencia y cuando el procedimiento sea ordinario, y una vez que las partes han presentado sus respectivas -- conclusiones, dentro de los cinco días siguientes se fijará día y hora para la celebración de la vista para que -- las partes manifiesten lo que a su derecho convenga y -- ratifiquen sus conclusiones y una vez hecho esto, el juzgador dictará sentencia.

En apoyo a lo anterior, el artículo --- 325 del código procesal penal a la letra dice: " Exhibidas las conclusiones de la defensa, o en caso de que se -- la tengan por formuladas las de inculpabilidad, conforme al artículo 318, el juez fijará día y hora para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes." (165)

El artículo 318 del código antes citado a la letra dice: " La exposición de las conclusiones de -- la defensa no se sujetarán a ninguna regla especial. Si -- aquella no formula conclusiones en el término que establece el artículo 315, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá al o a los defensores una multa hasta de quinientos pesos o un arresto hasta de tres -- días, salvo que el acusado se defienda por sí mismo." (166)

(165).- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, op. cit., página 73.

(166).- IDEM, página 74.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA

A través de la historia, el derecho procesal penal ha --- evolucionado en gran medida, toda vez que hace varios ---- siglos, la justicia se impartía en forma arbitraria, con --- castigos como la muerte y la esclavitud. Al pasar el tiempo, aparecen los tribunales que nos dan los primeros indicios respecto a la forma en que se ponía en práctica la --- materia que nos ocupa, hasta la aparición de las primeras codificaciones que con el paso del tiempo y al irse modificando han llegado a contemplar una serie de garantías --- para el procesado, obligaciones para el órgano jurisdiccional, para el Ministerio Público y para el defensor; --- estableciéndose una serie de pasos que deben seguirse ---- durante el procedimiento penal.

SEGUNDA

El auto de indicación es la primera resolución que dicta - el órgano jurisdiccional y es de vital importancia ya que cuando el juzgador recibe una consignación, a partir del auto mencionado, tendrá un plero de cuarenta y ocho horas para tomar la declaración preparatoria al indiciado y un término de setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del mismo; o bien, si se trata de una consignación sin detenido, en donde el Ministerio Público solicite el libramiento de orden de aprehensión, el juzgador deberá examinar minuciosamente el expediente, para poder determinar si la consignación reúne los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para librar dicho orden de --- aprehensión y de no ser así, deberá negar el libramiento - de la misma.

TERCERA

Cuando se trate de un delito imprudencial, en donde el --- Ministerio Público solicite el libramiento de orden de --- comparecencia, el juez, deberá citar al presunto responsable al local del juzgado a fin de que rinda su declaración preparatoria y determinar su situación jurídica en el ---- término de las setenta y dos horas contadas a partir de --- que se tome dicha declaración al indiciado.

CUARTA

En el momento en que por primera vez se encuentra el indiciado ante el juzgador, es decir, cuando rinde su declaración preparatoria, surgen diversas garantías para el mismo, establecidas en nuestra carta magna, las que deberán respetarse en todo momento. Es además trascendente para el indiciado, que en este primer momento, se le haga saber que en caso de que el delito por el que se le consigna una pena señalada una pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, inmediatamente que lo solicite el indiciado podrá salir en libertad provisional mediante caución que fijará el juez tomando en cuenta las circunstancias personales de este y la gravedad del delito. Además, no podrá ser compelido a declarar en su contra y por lo tanto, si el indiciado no desea declarar, no se le podrá coaccionar para tal efecto; otra garantía a que tiene derecho el indiciado, consiste en que desde el momento en que se tome su declaración preparatoria, deberá estar presente un defensor, ya sea el de oficio, o bien que el indiciado quiera nombrar un defensor de su confianza.

QUINTA

El periodo de preparación del proceso o término constitucional de las setenta y dos horas, reviste gran importancia, ya que en este plazo, el juzgador determinará si hay suficientes elementos para tener por comprobado el cuerpo del delito y por acreditada la probable responsabilidad penal del indiciado, que sirvan de base para dictar la formal prisión o sujeción a proceso al indiciado, dependiendo de la penalidad del delito; o bien que los elementos de la averiguación previa no sean suficientes para tener por comprobado el cuerpo del delito o por acreditada la probable responsabilidad del indiciado y en consecuencia, deberá dictar el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

SEXTA

Una vez que se ha dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, empieza una etapa de vital importancia en materia procesal penal, que es el periodo de proceso o instrucción, que es el momento en que las partes tienen un plazo determinado para ofrecer pruebas de su parte, ya sea juicio sumario u ordinario, y en esta etapa se reúnen todos los elementos que ilustraron posteriormente al juzgador para encontrar la verdad histórica de los hechos, como

(B2)

son: el desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes y careos que se lleven a cabo, así como las conclusiones que formulen las partes y con lo cual el juzgador pueda reunir los elementos necesarios, para poder determinar si el procesado, es culpable o no de los hechos que se le imputan y dictar sentencia en base a los elementos que se obtuvieron durante la etapa de averiguación previa y los reunidos durante el período de instrucción.

SEPTIMA

Considero que el derecho procesal penal, es la rama del -- derecho, en donde el abogado debe actuar con la mayor ética profesional, y con verdadera responsabilidad, toda vez que la materia que nos ocupa, trata de la libertad de las personas y considero que es el valor más grande que puede tener el ser humano.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Acero, Julio, EL PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Cajica S.A., México, 1976.
- 2.- Arilla Gas, Fernando, EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Editorial Cratos, octava edición, México, 1981.
- 3.- Briseño Sierra, Humberto, EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO, Editorial Trillas, México, 1985.
- 4.- Colfo Sánchez, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, México, 1981.
- 5.- CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, México, 1987.
- 6.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, México, 1987.
- 7.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, México, 1987.
- 8.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, México, 1987.
- 9.- Castellanos Iena, Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, México, 1980.
- 10.- De la Maza, Francisco, EL PALACIO DE LA INQUISICION, Editorial Paz, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- 11.- Esquivel Obregón, Toribio, APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MEXICO, Editorial Polis, México, 1936.
- 12.- Franco Sodi, Carlos, EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 1946.
- 13.- García Ramírez, Sergio, DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, México, 1977.
- 14.- González Sustamante, Juan José, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 1985.

- 15.- González Blanco, Alberto, EL PROCEDIMIENTO PENAL -- MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 1975.
- 16.- Mendieta y Nuñez, Lucio, TRATADO DE DERECHO PENAL, - Editorial Porrúa, México, 1979.
- 17.- Oronoz Santana, Carlos, MANUAL DE DERECHO PROCESAL - PENAL, Editorial Cárdenas, México, 1983.
- 18.- Pezzantini, Pompeo, LA CUSTODIA PREVENTIVA, Edito--- rial Dott. A. Giuseppe, Milano, 1954.
- 19.- Rivera Silva, Manuel, EL PROCEDIMIENTO PENAL, Edito--- rial Porrúa, México, 1985.
- 20.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tomo III.

EL PERIODO DE INSTRUCCION EN MATERIA PENAL
DEL FUERO COMUN EN LA LEGISLACION MEXICANA

I N D I C E

pág.

Capítulo I

1.1 Época prehispánica.	1
A).- Aztecas	1
B).- Mayas	3
1.2 Época Colonial.	3
A).- Real Audiencia	3
B).- Tribunal de la Acordada	4
C).- Tribunal de la Santa Inquisición	5
1.3 Época posterior a la proclamación de la Independencia.	6

Capítulo II

Diversas determinaciones a las que llega el Órgano Jurisdiccional.	10
2.1 Auto de radicación con detenido y efectos.	11
2.2 Auto de radicación sin detenido y efectos.	16
A).- Solicitud del Ministerio Público de libramiento de orden de aprehensión	16
B).- Consignación para efectos del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales.	25

Capítulo III

Periodo de preparación del proceso o término constitucional.	30
3.1 Declaración preparatoria.	31
3.2 Nombramiento de defensor.	40

	pág.
3.3 Auto de término constitucional.	50
A).- Auto de formal prisión.	51
B).- Auto de sujeción a proceso.	54
C).- Auto de libertad por falta de elementos para procesar.	56

Capítulo IV

Periodo de proceso o instrucción.	59
4.1 Tipos de juicio que existen durante el proceso	60
A).- Juicio sumario.	60
B).- Juicio ordinario.	66
4.2 Periodo de ofrecimiento y desahogo de pruebas	69
4.3 Conclusiones que formulan las partes.	75
Conclusiones.	80
Bibliografía.	83