

383  
29



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

## LA INSTITUCION DE LA DEFENSA EN EL, PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO EN EL FUERO FEDERAL



**T E S I S**

FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA AUXILIAR DE  
EXAMENES PROFESIONALES

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**JOSE HERMENEGILDO JAIMES OCAMPO**





## **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.

LA INSTITUCION DE LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO EN EL

FUERO FEDERAL.

INDICE -----

INTRODUCCION ----- 1

CAPITULO I: CONCEPTO Y ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION DE LA DEFENSA EN MEXICO.-----

I-B: CONCEPTO DE LA INSTITUCION DE LA DEFENSA

- a).- Concepto Etimológico----- 3
- b).- Concepto Gramatical ----- 3
- c).- Concepto Juridico Formal----- 3
- d).- Naturaleza Juridica del Defensor-- 4

I-Bis A: ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION DE LA DEFENSA EN MEXICO

- a).- La Defensa en la Epoca Prehispanica- 8
- b).- La Defensa en la Epoca de la Colonia.----- 12
- c).- La Defensa del Mexico Independiente 16

CAPITULO II: B.-DIVERSOS ASPECTOS QUE RIGEN LA INSTITUCION DE LA DEFENSA EN MEXICO

- a).- El Derecho a la Defensa----- 22
- b).- El Derecho a la Defensa en Materia Penal Federal----- 25
- c).- El Derecho a la Defensa de Oficio en Materia Penal Federal----- 31
- d).- Los Deberes Tecnicos y Asistenciales del Defensor en Materia Penal Federal----- 36
- e).- El Secreto Profesional del Defensor en Materia Penal Federal----- 42

CAPITULO III: C.-LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL EN LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA.

	a).- La Acción Penal-----	46
	b).- La Acción Procesal Penal-----	63
C A P I T U L O IV:	D.- <u>EL DEFENSOR EN LA PREPARACION DEL PROCESO O TERMINO CONSTITUCIONAL.</u>	
	a).- Auto de Radicación-----	70
	b).- La Declaración Preparatoria-----	78
C A P I T U L O V:	E.- <u>RESOLUCION EN EL TERMINO CONSTITUCIONAL.</u> --	115
C A P I T U L O VI:	F.- <u>EL DEFENSOR EN LA INSTRUCCION.</u>	
	a).- Ofrecimiento y Desanogo de Pruebas-	143
	b).- Conclusiones de la Defensa-----	163
	c).- Diligencia de Vista-----	166
	d).- Sentencia-----	169
C A P I T U L O VII:	G.- <u>LA IMPORTANCIA DEL DEFENSOR EN EL PROCESO PENAL FEDERAL.</u>	
	a).- Participación del Defensor, desde la Averiguación Previa-----	185
	b).- Respeto al Ejercicio de la Defensa, en todas las Etapas del Procedimiento Penal-----	190
C O N C L U S I O N E S :	-----	196
S I B L I O G R A F I A :	-----	203
LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA: CONSULTADA	-----	205-207

LA INSTITUCION DE LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO EN EL FUERO -  
FEDERAL.

I N T R O D U C C I O N :

La primera razón que me llevo a, elaborar este trabajo recepcional fue el interés, así como el cariño por el derecho penal y procesal penal motivándome en especial en el tema de la Institución de la Defensa en el Procedimiento Penal en el Fuero Federal, sobre lo que considero es conveniente hacer una crítica constructiva, tratando de aportar algunas ideas para el mejoramiento y efectividad de esta Institución ya que la constituye un derecho público subjetivo, una garantía constitucional que ampara actos procesales en el procedimiento penal, el defensor es el abogado que asiste y representa al imputado durante la sustanciación del proceso, protegiendo e integrando su personalidad jurídica mediante el ejercicio de poderes independientes de su voluntad, en virtud del interés público.- La actividad de la defensa es provocada por el ejercicio de la acción penal en la Averiguación Previa ya que sin acusación no cabe la defensa; Constituye una violación sustancial al procedimiento el no tomar en consideración la designación del defensor al rendir su declaración preparatoria, se viola en su perjuicio la garantía de seguridad jurídica que reserva el Artículo 20 fracción IX de la Constitución General de la República.

- - - Fue de gran preocupación del constituyente de 1917, la institución de la defensa en materia penal donde en la fracción IX del Artículo 20 Constitucional establece: de la será en defensa por si o por persona de su confianza, o por ambos según su voluntad, en caso de no tener quién lo defienda se le presentará lista de defensores de oficio para que elija el que, o los que le convengan.- Si el acusado no quiere nombrar defensor después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará -

uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que este se halle presente en todos los actos del juicio. A, su vez en lo que concierne y se manifiesta en la fracción IX del Artículo 20 Constitucional en su última parte establece que él podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que este se halle presente en todos los actos del juicio. Asimismo el Código Federal de Procedimientos Penales en su Artículo 129 en su fracción III. Que a la letra dice: Desde el momento que se determine la detención el Ministerio Público hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para designar persona que lo defienda dejando constancia de esta notificación en actuaciones.- El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido, o su defensor oportunamente dentro de la Averiguación Previa y para los fines de esta que se tomarán en cuenta, como legalmente corresponde.- en el acto de consignación o de liberación del delicto en su caso.- Cuando no sea posible el pleno desahogo de pruebas de la defensa se reservarán los derechos de esta para ofrecerlas ante la autoridad judicial y el Ministerio Público hará la consignación si están satisfechos los requisitos para el ejercicio de la Acción Penal.

- - - No obstante lo anterior: Este mandato Constitucional en la Ley secundaria ha sido letra muerta hasta ahora ya que en los casos en que se encuentra alguna persona privada de su libertad no se permite al defensor que asuma sus funciones en la etapa de la Averiguación Previa, esto va en contra de lo que ordena nuestra Constitución General de la República Mexicana.- Así como lo establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales.- En el presente trabajo propongo una mayor participación del defensor para intervenir en todas las etapas de la causa penal desde la Averiguación Previa; Así como el respeto del ejercicio de la defensa en todas las etapas del procedimiento penal federal dándole su verdadero valor con rango Constitucional, donde la defensa sea una Institución Respetable y Respetada y a la postre se mejore la Administración de Justicia en Materia Penal en los Tribunales Federales Mexicanos.

## C A P I T U L O : I :

## CONCEPTO Y ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION DE LA DEFENSA EN MEXICO.

## I.A: CONCEPTO DE LA INSTITUCION DE LA DEFENSA.

a).- CONCEPTO ETIMOLOGICO: De acuerdo a su significado etimológico, la palabra, o vocábulo defensa deriva del latín "defensa" que pasa al español - como defensa y no es otra cosa sino la acción y efecto de defender o de fenderse. (1).

b).- CONCEPTO GRAMATICAL: El diccionario enciclopédico Bruguera consigna que el vocábulo defensa denota la "razón" o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la acción del demandante.- También significa abogado defensor del litigante o del reo, para finalizar acotando - que también implica la connotación de "Amparo, Protección, Socorro" - (2).

El Diccionario Anaya de la Lengua: Nos define que el vocábulo defensa - del latín defensa significa: 1).- Hecho y resultado de defender o defenderse, 2).- Arma o cualquier cosa para defenderse, 3).- Amparo Protección, 4).- Abogado defensor, 5).- Conjunto de razones alegadas en juicio para defender al acusado, 6).- especie de toques que se colocan por fuera de una embarcación para resguardarla de los choques.

c).- CONCEPTO JURIDICO FORMAL: Según Quarneri (3) al concepto de defensa es correlativo al de acusación y constituye en la dialéctica procesal de - los contrarios el momento de la antítesis. Como quiera que sea igual -

1.- Diccionario Enciclopédico Bruguera, Ed. Bruguera Mexicana de Ediciones, S. A. México, 1979, 18 vols., T.II, p.328.

2.- Ibidem.

3.- Quarneri, José, las Partes del Proceso Penal, Ed. José Ma. Cajica Jr. - Puebla, México 1982, p. 328.

que la acusación; la defensa representa en el proceso penal una Institución - del Estado pues el Legislador la considera indispensable para la consecución - de la verdad.

Es oportuno acortar que desde el punto de vista jurídico, se pueda decir que, la defensa es el derecho de toda persona, a exigir justicia, constituyendo - una de las principales funciones del abogado en el ejercicio de su profesión, dando protección o tutela salvaguardando los intereses jurídicos ante la so - ciedad.

- - - Por otro lado la enciclopedia jurídica Omba expone diferentes clases - de, defensa mismas que no se anuncian en virtud de que no constituye el moti - vo principal o la teología del presente trabajo.- Ya que a mayor abundamiento de dicha enciclopedia consigna que existen tantas acepciones, clases, o moda - lidades de defensa, cuantas ramas de la ciencia o del arte existan. (4).

#### d).- NATURALEZA JURIDICA DEL DEFENSOR .

El Dr. García Ramírez Sergio (5) nos dice: Sobre la Naturaleza Jurídica de la Profesión del Abogado Defensor se han vertido diversas opiniones como advier - te: Goldschmidt, para algunos autores el abogado ha de ser un sujeto impar - cial, para otros reviste carácter parcial, otros más lo constituyen como un - auxiliar de la administración de justicia y algunos lo postulan como defensor del derecho en cuanto éste pueda verse vulnerado en la persona de su cliente o defenso

- - - Franco Sodi: Estima que el defensor "Tiene su propia personalidad; no - es un simple representante, ni un simple consejero del proceso, sino que obra por cuenta propia y siempre en interés de su defenso": Fundandose para ello - en lo establecido en el artículo 20 Constitucional.

4.- Enciclopedia Jurídica Omba, Ed. Bibliográfica Argentina S.A.L. Buenos Ai - res Arg. T. IV, 1957 Pp. 21 a 26.

5.- Dr. García Ramírez Sergio, el Derecho Procesal Penal, Ed Porrúa, S.A. Se - gunda Edición, México 1977 Pp. 234-237. Loc. Cit. El Autor García Ramírez, cita a su vez a, Goldschmidt, Franco Sodi y, a González Sustamante.

- - - González Bustamante.- Dice: que hoy en día el defensor posee una situación "Sui Generis" su voluntad ha de prevalecer en el beneficio, del inculpa- do, e inclusive sobre la de éste mismo.- Y no es mandatario ni asesor jurídi- co, ni Órgano Imparcial de los Tribunales, ni auxiliar de la Administración - de Justicia; si fuese esto último señala González Bustamante "El defensor es- taría obligado, a romper con el secreto profesional" y, a comunicar a los jue- ces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculpa-do.-

- Vanzini: Estira que el defensor fiscal no es un patrocinador de la delincuen- cia, sino del derecho y de la justicia en cuanto puedan resultar lesionadas - en la persona del imputado sus personas.- Nuestra Constitución asegura la de- fensa del inculpa-do al ejercicio de la defensa se encomienda al defen- sor particular o en su caso al defensor de oficio.- La ley fundamental dispo- ne que cuando carezca de defensor deberá designarse a uno de oficio para que lo defienda, para este efecto no importa la condición económica del imputado. La defensa se halla consagrada por la fracción 1) del Artículo 20 Constitucio- nal no sólo consagra la facultad sino, también la obligatoriedad de la defen- sa al instituir la Defensoría de Oficio e imponerla: para el caso de que el - reo carezca de defensor particular. Entre nosotros la defensa se ejercita - constitucionalmente por el inculpa-do, por persona de la confianza de éste, - sea o no abogado, por uno u otro o bien por el defensor de oficio.- Puede el inculpa-do designar todos los defensores que estime pertinente, más en este ca- so debe nombrar representante común o en su defecto lo hará el juez.- Cuando- naya varios defensores sólo, se oirá a uno en las audiencias.- El inculpa-do - tiene derecho Constitucionalmente a que su defensor este presente en todos - los actos del juicio, principio que recogen los Códigos Ordenando el nombra- miento del defensor de oficio en caso de que el inculpa-do se haya sin defen- sor.- Entre los deberes del defensor, que desde otro punto de vista son sus - derechos, consisten en llevar a cabo todas las actividades necesarias para la

marcha de la defensa, un deber específico es el de estar presente en la audiencia del juicio ante el juzgado ordinario a efecto de promover las pruebas pertinentes y asistir a su práctica, así como formular alegatos.- El incumplimiento de sus deberes por parte de los abogados Defensores, acarrea la aplicación de sanciones en dos órdenes: En el Orden Administrativo o Correccional y en el Orden Penal en el Artículo 391 Del Código Federal de Procedimientos Penales, faculta al tribunal de Apelación o de Segunda Instancia para sancionar al Defensor y eventualmente para consignarlo cuando aquéllos encuentren a partir de una revisión oficiosa de los actos de la primera Instancia que los defensores han faltado al deber de diligencias que obviamente les incumbe (6). Esto por lo que toca a la esfera de las Correcciones Disciplinarias.- Por lo que hace al ámbito de las Sanciones Penales el Artículo 211 del Código Penal Federal reprime la Revelación de Secretos hecha por Profesionistas entre los que como es claro, figuran los Abogados, además el mismo Código Penal Federal Previene medidas punitivas para quienes no defiendan eficazmente a sus defensos, - Así la Fracción I del Artículo 387 Sanciona el abandono de la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño, y la Fracción III del Artículo 232 del Código Penal Federal, castiga al defensor de un reo, sea aquel particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y solicitar la libertad caucional del mismo, sin promover las pruebas ni dirigir la defensa (7). A su vez el Artículo 233 del Código Penal Federal dispone que los defensores de oficio que sin fundamento no promuevan las pruebas con-

6.- Lic. Guerra Aguilera José Carlos, Código Federal de Procedimientos Penales, Ed. Pac. S. A. de C. V. Segunda Ed. Méx. 1966, P. 95 (Actualizado con las Reformas V).

7.- Lic. Guerra Aguilera José Carlos, Código Penal Federal, Ed. Pac. S. A. de C. V. Tercera Edición México 1967, P. 24.

ducentes de los reos que los designen serán destituidos de su empleo, efecto - para el cual los jueces comunicaran, al jefe de defensores las faltas respecti- vas. Y en conclusión la Naturaleza Jurídica del Abogado Defensor es una Garan- tía Constitucional.... Para lograr una mejor y más recta administración de jus- ticia en México, ya que no sólo porque en la inmensa mayoría de los casos los interesados presuntos responsables de ilícitos (Delito), son incapaces de efec- tuar una ordenación clara, sistemática y conveniente de los hechos y a través de los jurisperitos (Abogados Defensores) contribuyen y cooperan de modo efi- caz a hallar de entre el laberinto de disposiciones legales vigentes y normas jurídicas aplicables al caso concreto del presunto responsable de algún ilícito.

## I-BIS,A: ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION DE LA DEFENSA EN MEXICO.-

## a).- LA DEFENSA EN LA EPOCA PREHISPANICA:

Colín Sanchez (3) Nos Dice: El derecho Prehispánico, era un Derecho Consuetudinario / quienes tenían la misión de juzgar lo transmitían de generación en generación para decretar los castigos y las penas, no bastaba únicamente la ejecución del ilícito penal; era menester un procedimiento que las justificara siendo de observancia obligatoria para los encargados de la función Jurisdiccional, existían Tribunales reales, provinciales, jueces menores tribunales de comercio, militar etc. cuya organización era en razón a las necesidades de los reinos, al delito cometido y a la categoría del sujeto infractor.

- - - Las dos culturas que más sobresalieron en México fueron la Azteca y la Naya, y las dos culturas con una sorprendente organización Jurídica y un derecho de tipo consuetudinario, el cual era transmitido de padres a hijos y de ancianos a jóvenes. El Pueblo Azteca, según el decir de los historiadores inicio un largo peregrinar guiados por el sacerdote Tenoch, hasta llegar, según la profecía, al islote del gran lago donde encontrarían un águila posada sobre un nopal, devorando una serpiente señal esta donde deberían establecer su ciudad. Según Margadants F. Guillermo (9) el derecho penal Azteca era, desde luego, muy sangriento y por sus rasgos sensacionalistas, es la rama del derecho me -

3.- Colín Sanchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos penales Septima Edición, Editorial Porrúa Sns. S. A. México, 1951 P. 23.

9.- F. Margadants Guillermo Introducción a la Historia del Derecho Mexicano - Segunda Edición Corregida y aumentada Editorial Esfinge, S. A. México. - - - Pp. 23 y 24 .

por tratado por los primeros historiadores en el derecho penal la pena de muerte es la sanción más corriente en las normas legisladas que nos han sido transmitidas y su ejecución fue generalmente pintoresca y cruel.... Las formas utilizadas para la ejecución fueron la muerte en hoguera, el ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de palos, el degollamiento, ensalmiento y desgarramiento del cuerpo antes o después de la muerte, — hubo posibles aditivos infamantes a veces la pena capital fue combinada con la de confiscación otras veces eran la castra o esclavitud, la mutilación, el encierro definitivo o temporal, la pérdida de ciertos empleos, destrucción de la casa o encierro en prisiones, que en realidad eran lugares de lenta y miserable eliminación; Penas más ligeras, a primera vista, pero consideradas — por los aztecas como una insostenible ignominia eran las de cortar o chamuscar el pelo. A veces, los efectos de ciertos castigos se extendían a los parientes del culpable hasta el cuarto grado. La primitividad del Sistema Penal se muestra, *Infer Alia*, en la ausencia de toda distinción entre autores y cómplices — todos recibían el mismo castigo. El delito de homicidio conducía hacia la pena de muerte, salvo que la viuda abogara por una castra en la esclavitud, el hecho de que el homicida fuese encontrado a, la victima en flagrante, delito de — adulterio con su esposa no constituía una circunstancia atenuante la riña y — las lesiones sólo daban lugar a indemnizaciones. Existía un gran rigor y se castigaba con la pena de muerte en los delitos sexuales, en los delitos de violación, estupro, incesto y adulterio, también el respeto a los padres fue considerado esencial para la subsistencia de la sociedad: Las faltas respectivas podían ser castigadas con la muerte; Entre los Aztecas el derecho penal fue el — primero que en parte se trasladó de la costumbre al derecho escrito.

El Procedimiento Anteco en los tribunales era oral, levantándose a veces un — protocolo mediante jeroglíficos, las principales sentencias fueron registradas en pictografías, y luego conservadas en archivos oficiales. El proceso no podía durar más de treinta días, y es posible que los "Tepentlatocanis" que en el

intervenían, correspondían, Grosso Modo al actual Abogado las pruebas eran la testimonial, la confesional, presunciones, careos, a veces la documental y - posiblemente al juramento liberatorio.- En los delitos más graves, el juicio era precisamente más sumario con menos facultades para la defensa, algo que - desde luego provoca la crítica del moderno penalista.

Según Señala José Kohler, (10) en el derecho de los aztecas el procedimiento penal se seguía de oficio y se iniciaba, con el rumor público de que se había cometido un hecho delictuoso, para iniciarse la persecución. Los ofendidos podían presentar directamente su cuorella o acusación, presentaban sus pruebas y en su oportunidad formulaban alegatos. Existía el derecho a favor del acusado para nombrar defensor o defenderse por sí mismo; Con esto último este autor nos señala antecedentes de la existencia de la defensa constituida por el abogado para defender al acusado en el delito que le imputaban los ofendidos. Según Mendieta y Nuñez Lucio (11) en el pueblo Azteca no se tienen antecedentes de haber existido funciones de abogacía y que al parecer ejercían esta actividad los mismos ofendidos o acusados, siendo a su vez una explicación a esto, como es que el sistema jurídico así como el mecanismo judicial, era completamente accesible al pueblo debido a, su simplicidad y sencillez. Sin embargo algunos otros autores mencionan que si existían actos de defensa en la cultura Azteca y que se encargaban de representar al desvalido llamándose "Tepantlatos" antecedentes del abogado que constituían la defensa lo que no existía

10.- Kohler José el Derecho de los Aztecas Trad. del Alemán por el Lic. Carlos Robalo y Fernández Ed. Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México 1924.

11.- Mendieta y Nuñez Lucio, El Derecho Precolonial Ed. Porrúa, S. A. México Cuarta Edición 1981 P. 141.

tian eran las leyes que reglamentaran la defensa como un derecho del hombre - En la enciclopedia México a, través de los Siglos se menciona que no existía la pena pecuniaria, por la falta de moneda, ni la prisión como pena; los delitos se consideraban leves o graves; en los leves, la pena consistía normalmente en azotes golpes con ocos piedras, exhibiciones públicas, o sea primordialmente penas corporales, y los graves consistían en esclavitud, la pena del talión o la muerte.- El límite para resolver los litigios era de 80 días como máximo y se dice que obraban como tribunal colegiado integrado por cuatro jueces los que discutían la suerte que seguiría el acusado, dictando la sentencia por mayoría de votos, o por unanimidad.

- - - El Autor: Guillermo F. Margadants (12) Nos dice "Los Mayas en el derecho Penal del pueblo Maya era severo y rigido en las sanciones Así como los Aztecas se castigaban toda conducta que lesionara las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social.- En los delitos sexuales el marido ofendido podía optar entre el perdón o la pena de muerte, es decir la pena capital del defensor (la mujer infiel sólo era repudiada).- En caso de homicidio se aplicaba la pena del Talión, salvo si el culpable era un menor, en tal caso la pena era la de la esclavitud. También se sancionaba el robo grabándose en la cara de los ladrones de clase superior los símbolos de su delito, un mérito del primitivo derecho Maya era la diferenciación entre dolo, (pena de muerte) o culpa (indemnización) en materia de incendio y homicidio, en algunos casos la pena capital fue ejecutada mediante ahogamiento en el cenote sagrado.

Contrariamente al Sistema Azteca no hubo Apelación el juez local, el Satab, decidía en forma definitiva y los tuules, policías-verdugos ejecutaban la sentencia, inmediatamente a no ser que el castigo fuera la lapidación por la comunidad entera poco lealtad era la diferenciación de la pena según la clase

12.- Margadants Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, - P. 15.

social existía una responsabilidad de toda la familia del defensor por los daños y perjuicios. El Autor: Colín Sanchez (13) Nos dice la Jurisdicción residía fundamentalmente en el Ahau, quien en algunas ocasiones podía delegar las en los Bataves "La justicia se administraba en un templo que se alzaba en la plaza pública de los pueblos y que tenía por nombre Popilva".- Los juicios se ventilaban en una sola Instancia no existiendo ningún recurso ordinario ni extraordinario y con relación a las pruebas se usaron, la confesional, la testimonial y la presuncional en la cultura Maya no se tiene un marcado antecedente de la institución de la defensa Cfr. No así como en la cultura Azteca en donde si existieron antecedentes firmes de la defensa donde existía el derecho para nombrar defensor o defenderse por sí mismo ante los tribunales en materia penal en la época prehispánica de México.

13.- Colín Sanchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, -  
Op. Cit. P. 25.

## b).- LA DEFENSA EN LA EPOCA DE LA COLONIA.

Colín Sanchez Guillermo: (14) Nos dice durante la época de la colonia existieron Distintos tribunales que pretendían encausar la conducta de los indios y españoles para la persecución de delitos en sus formas especiales de manifestación y para aplicar las sanciones pertinentes se implantaron: El tribunal del Santo Oficio la Audiencia, El Tribunal de la Acordada, Tribunales Especiales para juzgar a los vagos y muchos otros más.

El Tribunal del Santo Oficio; Estaba integrado por las siguientes autoridades- Inquisidores, Secretarios, consultores, calificadores comisarios, Promotor - Fiscal "Abogado Defensor", Receptor y Tesorero, Familiares, Notarios, Escribanos, Alguaciles, Alcaldes e Interpretes para ejercer el cargo de inquisidor - o Juez se designaban: Frailes, Clerigos y Civiles; En este Tribunal si se tiene antecedentes del Abogado Defensor, la función del abogado defensor era el encargado de los actos de defensa; El receptor y el Tesorero del aspecto económico, gastos y cuentas, así como también de la custodia de los bienes confiscados, en los Tribunales llamados La Audiencia existían dos tribunales con funciones gubernamentales específicas, atribuciones generales para solucionar los problemas policiacos y los asuntos relacionados con la administración de justicia se regían por las leyes de Indias y sólo en defecto de estas por las leyes de castilla en este Tribunal no se tiene antecedentes de la existencia del Abogado Defensor, se tienen antecedentes de la existencia de la defensa:- El Juicio llamado de Residencia.- El Juicio de Residencia consistía en la cuenta que se tomaba de los actos cumplidos por un funcionario público al terminar el desempeño de su cargo se les llamó con ese nombre debido a que el -

funcionario en contra de quien se seguía debía de residir en el lugar del Juicio mientras se agotaban las investigaciones y eran sujetos al juicio de residencia: Virreyes, Gobernadores, políticos y Militares entre otros. El proceso del Juicio de residencia constaba de dos partes una secreta realizada de oficio y la otra pública para tramitar la denuncia de los particulares: Durante la parte secreta, el juez formulaba una lista de los cargos presentados, haciéndolos saber al residenciado, con el fin de que pudiera presentar su defensa en la parte pública hacia acción popular, las querrelas y demandas — eran presentadas por los agraviados, tanto para los asuntos resueltos en su contra como para aquellos pendientes de resolución.

Las sanciones consistían en multas, inhabilitación perpetua o temporal para desempeñar cargos públicos y en el destierro. Estos Juicios se utilizaron como medios de intimidación para lograr la mayor eficiencia y cumplimiento de las autoridades en el desempeño de sus funciones; Los resultados fueron poco satisfactorios, debido a la amenaza e intimidaciones que eran cojetos, los indios así como la ignorancia, además del compadrazgo, el soborno y el conchazo fueron los factores de la deficiencia de este juicio. En El Tribunal de la Acordada; Se integro con un juez o capitán llamado juez de caminos, por comisarios y escribanos se constituían y perseguían, a los saltadores de caminos instruían un juicio sumarisimo, — dictaban sentencia y procedían inmediatamente a ejecutarla: Si era decretada la pena de muerte ahorcaban al sentenciado en el mismo lugar en donde habían ejecutado el delito y dejaban expuesto el cadáver para escarmiento a los — cómplices que no habían sido capturados o para aquellos individuos dedicados a, cometer hechos de esa índole. Este Tribunal era ambulante, no tenía sede fija, una vez juzgada y sentenciada la causa sus integrantes abandonaban el lugar para constituirse en otro e iniciar una verdadera persecución en contra malhechores los fines de la acordada eran la prevención y persecución — del delito.

Los delitos no disminuyeron; por el contrario, siguieron cometiéndose intensamente y finalmente la Constitución Española de 1812 Abolío la Acordada, - con un gran júbilo de las clases populares y quienes habían sufrido el rigorismo exagerado de sus sistemas; En el Tribunal de la acordada no se tiene - antecedentes de la existencia de la Institución de la Defensa.

## c).- LA DEFENSA DEL MEXICO INDEPENDIENTE.

El autor: Colfn Sánchez Guillermo: (15) Nos dice En 1814, se promulga el llamado Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana y - aunque nunca tuvo vigencia fue documento que recogió las bases jurídicas y filosóficas de la Revolución Francesa y la Constitución de Cadiz.

El Constituyente de Apatzingán en sus preceptos dictados en materia de - justicia demuestra el perfecto conocimiento de la realidad social Mexicana al declarar que son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un - ciudadano sin las formalidades de la ley y que ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente, adelantándose con ésto, al pensamiento del Constituyente de 1857 y posteriormente al contenido del artículo 14 de la Constitución de 1917 el 4 de Septiembre de 1824, - se proclamó la Constitución de la República bajo el Sistema Federal: esta - ley suprema mejora la Administración de Justicia y los Procedimientos Judiciales otorgando garantías a los gobernados, teniendo como antecedente el - derecho a la defensa el que nadie debería ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.

Esta Constitución y las leyes secundarias sufrieron grandes modificaciones durante el régimen Centralista del General Antonio López de Santa Anna. a partir de 1835 así como los constantes cambios de gobierno, la intervención Norteamericana y cuartelazos que efectuaron a la naciente República Mexicana.

La Constitución de 1857, también llamada Constitución Liberal y que consagra las ideas de la reforma, se puede considerar como el resultado del descontento y las injusticias, principalmente del régimen dictatorial del General Antonio López de Santa Anna.- En esta Carta Magna es donde se consagran los derechos del hombre considerando por primera vez en la República Mexicana, impreso en su texto el derecho a la defensa para el acusado(s), garantías que tuvo notorias deficiencias por no estar debidamente especificadas, cuales eran sus facultades, finalidades y competencias: En esta constitución es donde nace la Defensa de Oficio, resultado de una madurez humana y jurídica: Después de haber sufrido las injusticias más grandes, el pueblo Mexicano ya no imploraba justicia, sino que la exigía.- En la Constitución de 1857 se prueban las iniciativas de que todo acusado tiene el derecho de defenderse por sí mismo o por persona de su confianza. Y en caso de no tener quien lo defienda se le presentará la lista de los defensores de oficio para que él designe al o, a los que considere convenientes; Este derecho estaba establecido en la Fracción V del Artículo 20, Asimismo en esta Constitución se cambió el nombre de "Personero" al de "Defensor": En tanto que se consagró otras garantías en este artículo 20, el acusado tenía el derecho de saber el motivo del enjuiciamiento y el nombre de su acusador, si lo había; Que se le recibiera su declaración preparatoria dentro de las 48 horas contadas a partir de que se le oía a discusión del juez; tenía el derecho de ser careado con los testigos que deponían en su contra y de que se le facilitaran los datos necesarios, y que constaran en el proceso, para la preparación de su defensa. (15).

15.- Briseño Sierra Humberto, Op. Cit. T. I Pp. 225 y Ss. Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Pp. 42 - 54; García Ramírez Sergio, Op. Cit. Pp. 81 y 83; González Bustamante J.J. Op. Cit. Pp. 18 - 25.

- - - En la Constitución de 1917 es donde se le da una verdadera importancia al derecho de la defensa gratuita, otorgada por el Estado y en la cual se consagran los postulados de la Revolución Mexicana.- Nuestra Carta Magna es uno de los más preciados logros del pueblo Mexicano, después de la dictadura del General Porfirio Díaz, quien duro en el poder desde el año de 1876 a 1911.

En nuestra Ley Suprema se consagran diversas garantías, pero las que analizaremos por ser motivo del presente trabajo, son las contenidas en el artículo 20 Constitucional, que a la letra dice: "En todo juicio del orden criminal - tendrá el acusado las siguientes garantías":

I.- Inmediatamente que lo solicité 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 impute, 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 Judicial, 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 percepción 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 - salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.- Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio 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 inculpa, bastará que se -

garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los 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 aquel 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 ;

IV.- Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declaran en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa:

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

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

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

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; Y antes de un año si la pena máxima excediere de este tiempo;

IX.- Se le oirá en defensa por sí o, por persona de su confianza o por ambas según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará - lista de los defensores de oficio para que elija él que o los que le conven- gan, si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido pa- ra hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno - de oficio, el acusado podrá nombrar defensor en el momento en que sea apre- hendido y tendrá derecho a que esta se halle presente en todos los actos del juicio.- Pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se nece- site y ;

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pa- go de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero - por causa de responsabilidades civil o algún otro motivo análogo.

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

En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la detención. (17).

Como puede verse, dicho artículo consagra las garantías a que toda persona - sea nacional o extranjera, tiene derecho en las causas penales, al serle im- putado un delito: Al hacerle el estudio sobre las violaciones a este artícu-

17.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, S.A. México 1921, Cfr. Tamolón Pérez Palma Rafael, Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor Méx. 1920 - P. 33; Martínez Lavín José Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Concordada, Esc. Nal. de Artes Gráficas Méx. Primera Ed. 1974 P. 26 y 28; Montiel Duarte Isidro Estudio Sobre las Garantías Individuales Ed. Porrúa, S.A. Méx. Segunda Ed. 1972 Pp. 418 - 426.

lo JOSE R. PADILLA Nos Dice: la violación a las fracciones: I, VIII, y X - del artículo 20 Constitucional procede el AMPARO INDIRECTO ante el JUEZ de DISTRITO por violación a esas fracciones y referente a la "LIBERTAD CAUSIONAL", EL TERMINO PARA SER JUZGADO y la Prolongación de la Prisión y Violación de las demás fracciones del artículo 20 Constitucional.- En estos casos procede atacar la Sentencia en el AMPARO DIRECTO ante la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, o ante el TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO por violaciones "EN INDICANDO e IN PROCEDENDO", de acuerdo al artículo 160 de la Ley de Amparo (18).

La diferencia que existe entre la Constitución de 1857 y la Constitución Vigente de 1917, en lo que respecta a la garantía de la defensa, es que mientras la primera se concreta únicamente a, enunciar que el acusado tenía el derecho de defenderse por sí, o por persona de su confianza, o por amigos y en el supuesto caso de no contar con defensor pudiera elegir uno de oficio. La segunda Constitución impone al juez la obligación de nombrarle defensor de oficio al acusado que se niega a hacerlo y, a tener el derecho de nombrar defensor desde que sea aprehendido, aunque en la práctica sea esto último letra muerta, como ya lo he mencionado en el preámbulo de la introducción del presente trabajo recepcional.

18.- Padilla José R., Sinopsis de Amparo, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, Segunda Edición 1978 Pp. 154 - 155.

## C A P I T U L O   I I :   B :

## DIVERSOS ASPECTOS QUE RIGEN LA INSTITUCION DE LA DEFENSA EN MEXICO.

## a).- EL DERECHO A LA DEFENSA.

El derecho a la defensa; En el devenir del tiempo se ha planteado la problemática de la participación del defensor con la interrogante de que si debe o no existir el abogado defensor. Así se han llevado a cabo en algunas naciones ensayos al respecto teniendo como resultado siempre que es necesaria la defensa y que a, las personas como gobernados, no se les puede negar el derecho a la defensa, la cual nace como un derecho, pero se convierte en una necesidad provocada por la imputación de un hecho antijurídico. No puede existir defensa sin acusación es una reacción simultánea a la acusación, fructificando, al ejercer este derecho en la perfectible tarea de administrar justicia, nivelando las fuerzas en las partes e ilustrando para su mejor juicio a los órganos jurisdiccionales y permitiendo la imparcialidad de los mismos. El derecho a la defensa se desglosa en dos tipos; de defensa: a).- Una defensa Material, que es la que esta a, cargo del propio acusado, y que por medio de acciones u omisiones hace actos de defensa desvirtuando la acusación, ejerciendo sus derechos que conforme a, la ley le corresponde; por otro lado esta la llamada;

b).- Defensa Formal o Técnica: La cual es representada por el abogado, el que debe estar en actitud de cumplimentar la tarea defensiva, debiendo tener para ello la suficiente capacidad técnica - práctica para desempeñar tal fin no puede concebirse hoy en día que exista la defensa material (auto - defensa). Sin estar unida a, la defensa técnica, puesto que como ya se dijo, aparte de reconocerse como un derecho, se considera como una necesidad la asistencia técnico-jurídica. La defensa no se pueda considerar como una concepción otorgada a los gobernados sino que es el respeto a un derecho origina -

rio del hombre, que nace simultáneamente con las personas y respetar este derecho es el máximo logro de los gobiernos representativos, donde esta planeada la armonía social en exitosas instituciones jurídicas. (19) En México el derecho a la defensa se considera hoy en día, como una garantía individual - con rango constitucional, la defensa se halla consagrada por la fracción IX del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; - Así como también se consagra en la ley secundaria subjetiva en materia federal en el Artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales. Entre nosotros la defensa se ejerce, constitucionalmente, por el inculcado, por persona de su confianza de éste, sea o no abogado, por uno u otro o bien por el defensor de oficio en la constitución Federal no solo se consagra la facultad de la defensa sino también la obligatoriedad de la defensa al instituir la defensoría de Oficio en Materia Penal e imponerla para el caso de que el reo carezca de defensor particular.

La defensa es un derecho tutelado por el Estado inherente al hombre teniendo como uno de los principales antecedentes la Revolución Francesa y la Constitución Española de Cádiz, con todas sus ideas humanistas y como origen en México los movimientos de independencia, reforma y la Revolución de 1910 siendo plasmados sus logros en la Constitución vigente de 1917, con la cualidad de que la defensa sea gratuita y obligatoria en materia penal.

Al inculcado "Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa, y que consten en el proceso".- Los datos o los elementos relativos a la defensa podrán referirse a los hechos que se investigan, a la concurren-

19.- Pérez Palma Rafael, Fundamentos Constitucionales del procedimiento Penal, Edición 1980, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor P.p. 313 - 315.

cia de circunstancias eximentes de responsabilidad, a la prueba de particularidades de lugar y tiempo de ejecución, a la localización de las leyes — aplicables o a su interpretación, o al señalamiento de la jurisprudencia establecida por la suprema corte de justicia de la nación: Con ello se quiere decir que, dentro del proceso, no puede haber dato alguno secreto, pues lo contrario implicaría limitación en el derecho de la defensa.— Por otra parte si la sentencia nacrá de estar fundada en los datos o , constancias que o — crean en el proceso, éstos deben ser del conocimiento del acusado, y de su defensor para que esté en aptitud de combatirlos si arrojan elementos contrarios a la defensa. En este sentido el precepto constitucional que se estudia no es sino un aspecto de la garantía de la defensa consignada en la fracción IX del Artículo 20 Constitucional.

b).- "EL DERECHO A LA DEFENSA EN MATERIA PENAL FEDERAL"

La defensa, particular los orígenes son muy remotos de los abogados pueden encontrarse en el derecho Atico, el cual se propagó rápidamente por casi todo Europa teniendo un recurso durante todo el tiempo que impero el sistema inquisitivo, recobrando despues de esta época un resurgimiento y esplendor, que dio lugar el moderno concepto de la defensa como un derecho inherente al hombre. El Defensor ha ido evolucionando conforme pasa el tiempo de ser un nábil y elocuente orador que mediante el uso de la palabra persuadía justicia ante los tribunales al defensor de hoy en día, profesional universitario jurisperito, conocedor de la técnica y la práctica forense en el derecho.

- - - En nuestra constitución Política de 1917 en la Fracción IX del artículo 20 se establece la facultad y a la vez la obligación, de la defensa penal. Artículo 20: En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías. Y establece en la Fracción que a la letra Dice:

"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, al rendir, su declaración preparatoria, el juez le nombrará, uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que este se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, (20) Asimismo el Código Federal de Procedimientos Penales en su Artículo 128 establece : En su párrafo III.- Que desde el momento en que se determine la detención, el Ministerio Público hará saber al detenido la impu

tación que se le hace y el derecho que tiene para designar persona que lo defienda, dejando constancia de esta notificación en las actuaciones. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido su defensor, oportunamente aporten dentro de la Averiguación Previa y para los fines de esta que se tomarán en cuenta, como legalmente corresponda, en el acto de consignación o de liberación del delito, en su caso cuando no, sea posible el pleno desahogo de pruebas de la defensa, se reservan los derechos de esta para ofrecer las ante la autoridad judicial y el Ministerio Público hará la consignación si están satisfechos los requisitos para el ejercicio de la Acción. (21)

Al analizar la garantía Constitucional de la defensa en la fracción antes enunciada se determina lo que a la letra dice "Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos según su voluntad.- Como se desprende de la simple lectura este postulado, el propio acusado puede ejercer actos de defensa o encomendarle esta a una persona de su confianza.

Ahora bien por persona de su confianza debe entenderse que puede ser cualquiera no importa si tiene o no grado profesional de Licenciado en Derecho, bastando únicamente para desempeñar el cargo que se le confiere, simplemente en base a la confianza que le ha depositado el acusado, no importa que esta sea una persona, analfabeta o ajena a cualquier conocimiento jurídico legal básico.

- - - Pérez Palma Rafael: (22) Estima al hablar del nombramiento de defensor de confianza dice: Que en realidad el contenido de esta parte del precepto

21.- Código Federal de Procedimiento Penales.

Op. Cit. p. 35

22.- Rafael Pérez Palma, Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Op. Cit. P. 315.

Constitucional, tiene un contenido liberal sentimental, casi romántico pero carece de, la base jurídica y técnica que toda defensa supone.- La defensa - por si misma o por persona de su confianza, así se trate de un iletrado de - persona ignorante, o de quien no tenga experiencia en cuestiones jurídicas en te judiciales es incoercible porque como se ha demostrado la asistencia legal al acusado, la representación de este en el proceso y la integración moral así como psíquica del inculcado, son la base en el derecho procesal contemporáneo y sirven de estructura a la institución de la defensa.

El hecho de no tomar en consideración la designación del defensor: La Jurisprudencia de la Corte a sustentado que: Constituye una violación sustancial al procedimiento no tomar en consideración la designación del defensor particular hecha en primera instancia por el acusado para que atienda también la segunda, (Informe 1970 Colegiado del Circuito en Materia Penal A. D. 251/69. Jesús López, Fallado por Unanimitad de votos; Ponente: Magistrado, Fernando-Castellanos Tena Secretario Lic. Guillermo Hernández Peredo).

Así como también la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a sustentado jurisprudencia que: Si el indiciado no ha estado asistido de defensor al rendir su declaración preparatoria, se viola en su perjuicio la garantía de seguridad jurídica que preserva el artículo 20 fracción IX de la Constitución General de la República, pues la Omisión de ese requisito impone estimar que jurídicamente no existe la Declaración Preparatoria, aún cuando el que declara nombre como defensor, a quien no pudo hacerse saber el nombramiento por no encontrarse presente ya que en ese caso, debió nombrarse al de oficio para que lo asistiera y cuando no hiciere así deberá reponerse la diligencia. La cual resulta por ello ilegalmente practicada, por lo que también debe dejarse insubsistente el auto de Formal Prisión reclamado para que el juez instructor tome la inquisitiva al acusado; observando las formalidades del sujeto activo del delito, integra la relación procesal y tiene a su cargo la asistencia técnica constituida por el Abogado defensor particular o de ofi -

cio.

- - - En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 vigente en México, hace mención a la profesión de abogado aparece mencionada directa o indirectamente en los artículos: 5º, 20, 73, Fracción 97, 102 y 121 Fracción V, publicada el 30 del XII, de 1944.- Y la del Notario Público para el D.F. del 30, de 1979, vigentes la señalan expresamente.

El Artículo 5º Constitucional tutela la libertad de trabajo en su parte inicial diciendo que: A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión Industria, Comercio o Trabajo que se le acomode, siendo lícitos. Y posteriormente, en segundo párrafo asienta que la ley determinará, en cada Estado cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han, de expedirlo tal es el caso de la ley que hace referencia nuestra Carta Magna, reglamentaria de los artículos 4º y 5º Constitucionales del 30 de Diciembre de 1944 (23).

- - - Entre las profesiones que necesitan título para su ejercicio, según la última ley citada en su artículo 2º, se encuentra la de Licenciado en Derecho, indicando el artículo 13 cada uno de los requisitos académicos que se tendrán que satisfacer a, fin de que La Dirección General de Profesiones este en posibilidades de registrar al "Título Profesional" y de extender la correspondiente patente de ejercicio profesional.

- - - La ley Reglamentaria de los artículos 4º, y 5º, Constitucionales que se comenta en su artículo 26 exige a las Autoridades Judiciales y las que cono-

23.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Op. Cit. P. 34.

can de asuntos Contenciosos Administrativos, rechacen la intervención de las personas, que se ostentan como patronos o asesores técnicos, del o los intercesados careciendo estos del correspondiente título registrado, exceptuando cuando los gestores representen asuntos obreros, agrarios y cooperativos y - en caso de amparo en materia penal.- Y finalmente, por lo que respecta a la Materia Penal, esta misma ley, en su artículo 28 segunda y tercera parte - enuncia que cuando la persona o personas de la confianza del acusado designados como defensores, no sean abogados; (criticando lo anterior puesto que todo defensor es abogado, sin embargo no todo defensor es Licenciado en Derecho).- Se le invitará para que designe, además, un defensor con título profesional; En caso de que no iniciere uso de este derecho se le nombrará un defensor de oficio.- El Código Federal de Procedimientos Penales, en su Artículo 160, enuncia las incapacidades para ser defensor, como lo es: Que se hallen presos o estén procesados; los que hayan sido. Condenados por alguno de los delitos de abogados, patronos y litigantes, y a los que estando presentes no pueden acudir ante el tribunal dentro de las 24 horas en que debe hacerse saber su nombramiento como defensor.

- - La defensa técnica en la actualidad contemporánea es una necesidad ya que los órganos, impuestos para el ejercicio de los poderes de jurisdicción y de Acción Penal son actualmente técnicos, es indudable que también debe serlo el del ejercicio del poder de la defensa; el imputado por lo general no reúne las condiciones técnicas necesarias para equilibrarse con aquellos funcionarios; más, aún, si subjetivamente las poseyera, puede ocurrir que su situación dentro de un proceso le impida ejercitarla eficazmente no, sólo porque podría estar detenido, encarcelado y aún incomunicado, sino también por el propio peso de la imputación que puede influir en sus manifestaciones e intelectuales.

- - En las diferentes etapas de la historia, se ha protegido la imagen de la institución de la defensa constituyéndose así las Barras o Asociaciones de Abogados, Colegios que nacen en Europa en la edad media, siendo de tipo -

gremial teniendo como finalidad la defensa y la ayuda mutua de sus miembros. Posteriormente, a raíz de la Revolución Francesa desaparecen casi todas las organizaciones gremiales, subsistiendo entre otras, las de los profesionales, que tenían como función la de vigilar el buen desempeño de su profesión, — obliga a sus miembros a, observar la ética profesional adecuada, y cuida el buen nombre y prestigio de cada una, de las profesiones. En México existe — una deficiente reglamentación hoy en día de los colegios de profesionales; — En México la colegiación es optativa; En nuestro país en las Instituciones — de educación profesional que imparten la carrera de Licenciado en Derecho — así como otras profesiones. "Se afirma que a nadie escapa que haga el juramento en el cual se manifiesta poner los conocimientos al servicio de las — causas justas rendido al finalizar el examen profesional para ser acreedor — al "título de Licenciado en Derecho" A su vez este juramento al transcurso — del tiempo es olvidado con desprecio en el más ignominioso y enarrollable de — los olvidos.— Algunos de los problemas que existen en México entre otros es en el aspecto forense donde es muy difícil tener trato con un abogado con — ética profesional y firme sentido de responsabilidad aunque existen sus ex — cepciones como en toda profesión. También en México grandes juristas, celo — sos de su deber hombres ejemplares, de conducta intachable, teniendo gran — ética profesional y un gran sentido de responsabilidad.

El Derecho a la Defensa en Materia Penal Federal; En la que interviene, el — Defensor Particular es una Institución de gran importancia en México, en la Administración de Justicia en materia penal Federal en los Tribunales Mexica — nos.

## c).- DERECHO A LA DEFENSA DE OFICIO EN MATERIA PENAL FEDERAL.

Entre los antecedentes históricos del defensor de oficio, tenemos que la defensa proviene del latín *defensa*, que a su vez proviene de *defenderse* el cual significa precisamente defender desviar un golpe, rechazar a un enemigo, rechazar una acusación o una injusticia, la defensoría de oficio es la institución pública encargada de proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita a las personas que careciendo de recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular, se vean precisadas a comparecer ante los tribunales, esta institución es similar a la que en otros países se conoce como patrocinio gratuito o beneficio de pobreza. En la Defensa de Oficio uno de los antecedentes que se tiene noticia del origen de la defensa gratuita, según González Sustamante lo encontramos en el viejo testamento donde se asentaba que Isaias y Job dieron normas a los defensores para que lograrán el éxito con su intervención, haciendo las gestiones necesarias en favor de los mentecatos, de los ignorantes, de los menores, de las viudas y de los pobres, cuando les fueran vulnerados sus derechos. En una época posterior continúa narrando dicho autor el derecho Romano positivo, el Colegio de los Pontífices designaba anualmente a un sacerdote para atender las demandas de justicia o de algún derecho de los plebeyos, ante el Magistrado cuidando los Sacerdotes de no revelar los secretos de la doctrina jurídica ya que era la fuerza política que tenía el patriciado, para garantizar su preeminencia.- Además existió en Roma el Defensor "Civitatis" (defensor de la ciudad), nombrado por el pueblo, quien tenía a su cargo la defensa de los intereses de los desvalidos y al reclamó contra las violencias y demacias de los funcionarios y los poderosos. Fueron instituidos los defensores "Civitatis" o "Civittum" por los emperadores Valente y Valentiniano en el siglo IV.- En Francia San Ivi parroco Francés del siglo XIII se retiró de sus funciones eclesiásticas, para dedicarse a la defensa de los pobres las viudas y los menores, por

lo que el Rey de Francia le asignó una pensión económica, en reconocimiento a su labor.

"EL DERECHO DE LA DEFENSA DE OFICIO EN MATERIA PENAL FEDERAL EN MEXICO"

En el artículo 20 Fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 vigente en la actualidad.- Enuncia que en todo Juicio del Orden Criminal el acusado tendrá las garantías; desglosadas en diez fracciones que le asisten al inculcado siendo relevante para efectos de la Institución de la defensa la fracción IX la fracción del citado artículo - consagra la garantía individual de la defensa, la cual podrá ser llevada a cabo por el propio acusado o por persona de su confianza o por ambos según su voluntad, y en caso de no tener quién lo defienda le será presentada una lista de los defensores de oficio a efecto de que elija quien lo defienda - o "elija el que, o los que le convengan, si al acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensores desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a, que este se halle presente en todos los actos del juicio pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesita. (24).

- - - Señala el propio legislador la potestad del inculcado para elegir de la lista presentada al o a los defensores de oficio a la vez y si bien se designaría un representante común. El artículo 86 del Código Federal de Pro

cedimientos Penales en su último párrafo establece que si el acusado tuviese varios defensores, no se oirá más que a, uno de ellos, en cada vez que toque hablar a, la defensa. (25) Al analizar la conveniencia de que alude nuestra Carta Magna en materia de selección de defensor no es según el arbitrio del procesado sino de sus parientes amigos o allegados quienes presentan al defensor particular, y en la designación del de oficio la conveniencia también no radica en el propio acusado ya que de la lista de defensores de oficio - que le presentan al acusado rara vez el indiciado conocerá a alguno de ellos y tendrá conocimiento sus calidades éticas y profesionales, si bien de no - nombrar defensor en caso de ser requerido para ello el juez le nombrará uno de oficio. Con esto se concluye que el precepto constitucional establecido - en la fracción IX del artículo 20 en lo relativo a la potestad del acusado - para elegir a su defensor resulta un poco oscura y se presta a falsas inter - pretaciones desafortunadamente contrarias a los intereses del imputado.

- - - La defensa de oficio en materia penal federal, se regula esta institución en dos ordenamientos; que reglamentan la institución de la defensa de - oficio en materia penal federal y que son la ley de la defensoría de oficio federal y el reglamento de la misma.- La ley de la defensoría de oficio federal esta ley del 14 de Enero de 1922, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de Febrero del mismo año consta de 15 artículos y de 7 -

transitorios; haciendo un análisis de la misma en el artículo 7º. en el cual se asienta que para ser jefe del cuerpo como defensor de oficio en materia penal federal se necesita ser "abogado con título oficial", ya que todos sabemos que no existe el título de abogado, por lo cual lo correcto debería ser "con título Oficial de Licenciado en Derecho" a, mi criterio sustentado que se reforma este precepto de la citada ley. Así como también es necesario una reforma que contemple la Independencia de la Defensoría de Oficio del Fuero Federal, ya que es inconcebible que una de las partes dentro del juicio dependa tanto jurídica como administrativamente del órgano Jurisdiccional, ya que uno de los principales atributos que se requieren para el buen funcionamiento de alguna institución es su independencia y autonomía.

- - - El reglamento de la defensoría de oficio federal esta reglamento del 25 de Septiembre de 1922 y fue aprobado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación el día 18 de octubre del mismo año, cuenta con 15 artículos divididos en tres capítulos y un artículo transitorio.

- - - La Defensoría de Oficio Federal de acuerdo a lo establecido en la ley, la Defensa de oficio se confía bajo dependencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a un jefe de Defensores y al número de tales profesionistas que, según las circunstancias determine la misma Corte (artículos 1, 2 y 5 de la ley) conforme al artículo 4º. de la ley,; Los Defensores de Oficio patrocinarán a, los reos que no tengan defensor particular, cuando sean nombrados en los términos que prescribe la Fracción IX del artículo 20 Constitucional. La ley en los (artículos 3 y 10 ) y el reglamento en los (artículos 1 y 2) aluden a las atribuciones y obligaciones del jefe y de los defensores tanto desde el punto de vista jerárquico y administrativo como del de la defensa de los reos. Hay un régimen de suplencia determinada por el artículo 5 de la ley. Cuando las labores de un tribunal no ameriten el nombramiento de un

defensor adscrito a él se encomendará el ejercicio de la defensa de oficio a la persona que desempeñe el mismo cargo en el fuero común, si no se opusiera a ello el gobierno local, y si no hubiere defensor del fuero común, se encargará de la defensa el que con el carácter de oficio nombren los reos en cada caso, o los tribunales, en su defecto. La Defensoría de Oficio Federal en la ley y reglamento citados contiene las normas para la organización y funcionamiento del sistema Federal de Defensoría de Oficio Federal; Este sistema depende jerárquicamente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya que esta es la encargada de aprobar el reglamento de la defensoría de oficio Federal y de nombrar y promover al jefe y demás miembros del cuerpo de defensores. Los servicios de la defensoría de oficio Federal, que deben ser gratuitos, se refieren sólo a, los asuntos penales Federales y se circunscriben a, los casos en que el inculcado no tenga defensor particular a, pesar del escaso número de defensores, en esencia cuantitativamente resulta importante su labor en el año de 1975, el porcentaje de juicios penales Federales en los que intervinieron los defensores de oficio en materia penal federal fue del 60% en el año de 1981, este porcentaje fue de 75%, en Septiembre de 1982 y el sueldo promedio de los defensores de oficio federales era de \$15,000.00.

d).- LOS DEBERES TECNICOS Y ASISTENCIALES DEL DEFENSOR EN MATERIA PENAL FEDERAL.

Según Colín Sánchez G. (26) El defensor, sea particular o de oficio, tiene - entre otros deberes técnico-asistenciales los siguientes:

- 1).- Estar presente en el acto en que el procesado rinda su declaración preparatoria.
- 2).- Solicitar, cuando proceda, inmediatamente la libertad caucional o bajo fianza y hacer los trámites necesarios hasta lograr la ex-carcelación.
- 3).- Promover todas las diligencias que sean necesarias en favor de su defen- so durante, el término constitucional de 72 horas y estar presente du- rante el desahogo de las mismas.
- 4).- Interponer los recursos procedentes al notificarse de la resolución pro- nunciada por el órgano jurisdiccional, al vencerse el término menciona- do.
- 5).- Promover todas las diligencias y pruebas que sean necesarias, durante - la instrucción, y en segunda instancia en los casos permitidos por la - ley.
- 6).- Asistir a las diligencias en las que la ley lo considera obligatorio, - pudiendo interrogar al procesado, a los peritos a, los testigos y a - los intérpretes, e interponer los recursos que para caso señale la ley.
- 7).- Promover la acumulación. De procesos cuando la situación así lo demande.
- 8).- Desahogar las vistas de las que se le corra traslado.
- 9).- Formular sus conclusiones dentro del término de ley.

Según Giovanni, Leone, el defensor obedece a los requerimientos técnicos del juicio interviniendo en la causa penal en dos formas diversas:

"En función de asistencia y en función de representación" Las funciones específicas de la defensa son: La asistencia y la representación. En la primera, el defensor se ubica al lado del imputado, ejerciendo actos de defensa con - juntamente, entre otras cosas, aconsejándolo. Orientándolo técnicamente en lo substancial y en lo formal, vigilando que se apeguen, tanto la parte como el órgano jurisdiccional a la legalidad alcanzando la seguridad y rectitud procesal apoyando moral y técnicamente a su patrocinado; y en la segunda, como representante, en donde a nombre del acusado actúa sin la presencia física - de este, buscando siempre el beneficio de su representado y cuando la ley - así lo permita. El defensor Particular o de Oficio tiene la obligación de poner todo su empeño, o sea, todos sus conocimientos tanto teóricos como prácticos, al servicio de su defenso. Para obtener el mejor resultado posible en beneficio de su representado.

Al ser nombrado un defensor, se procederá a hacersela saber la designación - recaída a su favor, con el fin de que manifieste si acepta el cargo conferido y en caso afirmativo, se le constate su leal y legal desempeño. De ser - así, empezará a, ser objeto de diversas técnicas asistenciales para su confeso, como lo es, entre otras cosas, al estar presente cuando el indiciado rige de su declaración preparatoria haciendo las preguntas que crea convenientes, a la vez de vigilar que se le hagan saber todos los derechos que la ley le - confiere, como negarse a declarar; si tiene derecho a la libertad provisional bajo caución: el o los delitos por los que esta acusado; el nombre de su acusador y los nombres de las personas que deponen en su contra etc. Solicitar inmediatamente, cuando tenga derecho, el beneficio de libertad provisional bajo caución, y realizar los trámites necesarios para exhibir la garan -

tía correspondiente; dar orientación legal a, su patrocinado sobre su situa -  
 ción jurídica, cada vez que sea necesario; promover todas y cada una de las -  
 diligencias que estime necesarias en beneficio de su defensor, antes de que el  
 juez dictamine su situación jurídica a que se refiere (27) el primer párrafo  
 del artículo 19 constitucional, esta presente durante el desahogo de las pro-  
 banzas al notificarse la resolución antes mencionada, interponer, si son nece-  
 sarios, los recursos que concede la ley; ofrecer dentro de los términos de -  
 ley todas las pruebas que sean necesarias, buscando ilustrar al juez, para -  
 que este emita el fallo en favor de su defensor; estar presente en todas las -  
 diligencias que se lleven a cabo en el juicio, interrogando a, las personas -  
 que intervengan como testigos, peritos, ofendidos y a todas las personas que  
 la ley concede ese derecho; hacer las impugnaciones necesarias e interponer -  
 los recursos que sean indispensables y permitidos por la ley; pedir la acumu-  
 lación de procesos, cuando sea beneficiosa para su patrocinado, excusarse cuando  
 exista motivo para ello así como pedir la acumulación cuando sea necesaria; -  
 desahogar las vistas y prevenciones que se le mande dar; formular conclusio -  
 nes, pidiendo lo más favorable a, su defensor, así como respetar los términos  
 legales; Interponer los recursos necesarios cuando se notifique la sentencia;  
 formular agravios en el caso de la apelación, en la segunda instancia; inter-  
 poner el amparo ante la justicia federal, cuando sea necesario así como guar-  
 dar el secreto profesional al faltar a los deberes técnicos y asistenciales,-

los defensores se hacen acreedores a, dos tipos de sanciones: Por una parte, - encontramos las llamadas correcciones disciplinarias o administrativas y una segunda sanción que es la de carácter penal.

Las correcciones disciplinarias o administrativas se encuentran previstas en el artículo 391 del Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales facultan a los tribunales a imponer correcciones disciplinarias a, los defensores que falten. A sus deberes, ya sea por ineptitud o por negligencia; que ha yan hecho o dejado de hacer algo en perjuicio de sus defensos. a la vez si al defensor fuera el de oficio, se impone el juez la obligación de llamarle - la atención y dar cuenta a su superior.- Están previstas también para los defensores de oficio correcciones disciplinarias en el Fuero Federal, tanto en la ley como en los reglamentos de la defensoría de Oficio. (28).

Los defensores son acreedores a sanción penal al incurrir en algún delito, en los siguientes casos:

- I.- Se aplicará sanción pecuniaria de cinco a cincuenta pesos o privativa de libertad de dos meses a un año al que sin justa causa, perjudicando a alguna, persona, revele algún secreto o comunicación reservada que a recib<sup>ido</sup> do con motivo de su empleo, cargo o puesto artículo 210 del Código Penal Federal. (29).

28.- Código Federal de Procedimientos Penales, Op. Cit. P. 95.

29.- Código Penal Federal Op. Cit. P.75.

- 2.- Se impondrá sanción de uno a cinco años y multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión del ejercicio de la profesión, en su caso, y de dos meses, a un año cuando la revelación sancionable se haga por persona que presten servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado sea de naturaleza industrial.- Artículo 211 del Código Penal Federal (30).
- 3.- Se suspenderá de un mes a dos años y multa de cincuenta a quinientos pesos a los abogados, patronos o litigantes que aleguen a sabiendas hechos falsos; Leyes inexistentes o derogadas y solicitar términos para probar lo que visiblemente no puede probarse o no es en beneficio o si promueve artículos, incidentes que originen la suspensión del juicio o recurso ostensiblemente, improcedentes o por cualquier motivo retarden ilegalmente los juicios.
- 4.- Además de las sanciones establecidas en el artículo 232 fracción III del Código Penal Federal, serán acreedores a la pena privativa de libertad de tres meses a tres años al que patrocine o ayude a varios contendientes o partes, con interés incompatibles; Al que abandone la defensa sin motivo justificado, cuando algún daño haya ocasionado; Al que se concrete a aceptar el cargo que le confirieron y únicamente solicite la libertad caucional, a que se refiere la fracción I del artículo 20 Constitucional, sin promover las pruebas necesarias para su representado, ni dirigir al acusado en su defensa. (31).

30.- Op. Cit. P. 94.

31.- Ibid.

5.- Se castigará con prisión que puede ser de tres días hasta doce años y multa de veinte a cuarenta mil pesos, dependiendo del monto del lucro alcanzado, al que obtenga dinero, valores o cualquier otra cosa ofreciendo encargarse de la defensa de un caso, no llevado a cabo su encargo legalmente o porque renuncie o abandone sin causa justificada, por lo que comete-  
ra el delito de Fraude.

## e).- EL SECRETO PROFESIONAL DEL DEFENSOR EN MATERIA PENAL FEDERAL.

El secreto profesional es uno de los principales atributos que puede tener la persona que se dedique a la abogacía; y si bien es cierto que no debe convertirse en un cómplice o encubridor de un delito; con la delincuencia que asesora jurídicamente, no menos cierto es que de ninguna manera se convertirá en delator de su cliente, o cambiar la función defensiva por la acusadora, con el pretexto de no apartarse de lo real y de lo justo.

Colín Sánchez: (32) nos dice que el secreto profesional es un deber jurídico y moral el guardar el secreto profesional, ya que el defensor, al depositar su confianza en el defensor, lo hace con la absoluta convicción de que este no lo defraudará en todo aquello que le ha confiado, porque en otras condiciones no solicitaría sus servicios. Al comentar a Fernando Serrano, el autor citado sostiene que el abogado se le confían "los secretos del honor, de los que depende, a veces, la tranquilidad de las familias: Confidencias en las que juegan, no sólo los intereses sino la honra y la libertad e inclusive la vida; conocerá así, el abogado, los errores, y a veces, los horrores de los hombres, sus pasiones íntimas, los motivos tentadores, las flaquezas del alma, los egoísmos, la codicia humana y también, los callados sacrificios heroicos, los dolores que atenazan el alma, los efectos sinceros, y en fin cuanto hay de abyecto y de sublime en el alma de sus confidentes".

El abogado es como el confesor, es el confidente e intermediario ante el tribunal de la justicia de los hombres por eso, tradicionalmente, en todos los pueblos y en todas las épocas, desde que fue reconocido el derecho de defensa, que tiene su antecedente histórico en el derecho natural, el secreto profesional del abogado le fue impuesto como uno de sus más sagrados deberes, y se rescota siempre en la ley considerandolo inviolable, Con esto se pretende proteger la libertad individual la vida privada del sujeto, al igual que intereses trascendentales de la sociedad en si la integridad social en su aspecto moral y las buenas costumbres. A su vez el deber que contrae el abogado defensor en relación con quien le ha confiado un secreto no debe ser defraudado - nunca, porque si así fuere, resultaría afectado no sólo el derecho de defensa del procesado sino también el interés de la sociedad.

- - - La obtención de la verdad, constituye un aspecto importantísimo al que debe atenderse durante el proceso y es aquí donde el órgano jurisdiccional es obligado a guardar un respeto absoluto para todo acto de defensa, no debiendo nunca constreñir al defensor, para que falte a tan importante deber moral y legal de tanta trascendencia. Acertadamente González Bustamante: (33) - nos dice que el defensor no es un auxiliar de la administración de la Justicia; ya que si fuere esto último el abogado defensor estaría obligado a romper con el secreto profesional e informar o comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculcado.

La revelación del secreto profesional, constituye un delito en que la tutela penal tiene por objeto la protección de la libertad individual y la integridad social. En el primer aspecto se afectaría la vida privada del sujeto y - en el segundo el normal desenvolvimiento de la sociedad en esferas tan importantes como lo son la moral y las buenas costumbres.

En el derecho comparado en legislaciones extranjeras; según Angel Osorio: - (34) nos dice en el Código Penal Argentino en su artículo 186 Sanciona a toda persona con multa e inhabilitación que teniendo noticia por razón de su estado, oficio empleo, profesión o arte, revelare algún secreto, si esta divulgación pudiera causar perjuicio.- El mismo autor señala que en el Código Español, en su numeral sanciona al abogado que "Con abuso malicioso de su oficio o negligencia o ignorancia inexcusables perjudicare a su cliente o descubriera sus secretos habiendo tenido de ellos conocimiento en el ejercicio de su ministerio".

Continúa diciendo Angel Osorio, que el abogado al guardar el secreto profesional se le presentan tres problemáticas como son: El conflicto con propia conveniencia el del interés particular ajeno y el del grave interés social.- Los hermanos Erizzo al ser comentados por Raul Carranca y Trujillo (35) sostienen que el secreto profesional es uno de los atributos que más nos asemejan a los abogados con la dignidad del sacerdote.

34.- Osorio Angel; El Alma de la Toga, Editorial E.J.E.A. Octava Edición Buenos Aires Argentina 1978 P. 52.

35.- Carranca y Trujillo Raul y Carranca y Rivas Raul, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, S.A. México, 1978, P. 425.

El autor Colín Sánchez G. (36) Agrega la revelación del secreto profesional, constituye un delito, la tutela penal tiene por objeto la protección de la libertad individual.- Así como el interés de la sociedad con la finalidad de que no se viole la moral y las buenas costumbres.

La revelación del secreto profesional, en principio es inviolable: Es un deber jurídico y moral; sin embargo en algunos casos excepcionales en los que existen bienes de mayor valor en relación con el que tutela la revelación de secretos profesionales, el defensor debe callar a conocer como cuando se trata de la patria, o cuando el silencio se pudiera lesionar la situación de un tercero inocente.- En este orden Claria Olmedo indica: "El defensor tiene el deber de no respetar el secreto profesional, cuando sea necesario hacer pública la reserva de la confidencia para evitar la condena de un inocente quien se habría confesado culpable por razones sentimentales o de otro orden altruistas si así lo hiciera traicionaría su misión específica convirtiéndose en defensor de un tercero culpable, con sacrificio consciente de su asistido no culpable y si posible le fuera salvar a ambos podrá mantener la reserva.

La duda al respecto para decidir definitivamente el conflicto entre callar y hablar.

## C A P I T U L O , I I - C .

## LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL EN LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA.

a).- LA : ACCION PENAL .

b).- LA : ACCION PROCESAL PENAL .

## a). LA ACCION PENAL :

La Acción Penal: Es la facultad, el derecho y el deber que tiene el Ministerio Público de pedir una pena en el proceso penal.

La Acción Penal es la obligación constitucional impuesta en el artículo 21 - al Ministerio Público, el que actúa con calidad de autoridad y exclusividad, para que conforme a, los requisitos indicados en las leyes reglamentarias - ejerza la acción penal, precisando técnicamente el delito, refiriéndose a hechos, circunstancias, de derecho y determinando. Así provoca la actuación - del órgano jurisdiccional constituyéndolo para que aplique la pena adecuada a, la conducta ilícita enmarcada.

LA ACCION PENAL : Tiene las siguientes características :

- a).- ES OBLIGATORIA: Por estar regida por el principio de la legalidad, a - contrario sensu del sistema dispositivo. Para el ejercicio de la acción penal se deben encontrar satisfechos los elementos del artículo: 15 - constitucional.
- b).- ES PUBLICA: Pues interesa al estado, para guardar la paz y seguridad social, elementos sin los cuales no se puede realizar el progreso.
- c).- ES ATRACTIVA: Porque provoca la acumulación de los delitos cometidos -

por el indiciado que todavia no haya sido juzgado.

- - - El Artículo 21 Constitucional, establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. (37) La función persecutoria como su nombre lo indica consiste en perseguir los delitos o sea, en procurar que a, - los autores de los delitos se les aplique las consecuencias establecidas en - la ley; La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del - ejercicio de la acción penal es decir del excitar a, los tribunales a, la - aplicación de la ley al caso concreto en la averiguación previa tiene por finalidad, que la autoridad, investigadora pueda estimar si se ha cometido un - delito y en su caso ejercitar la acción penal.

- - - (38) La Acción Penal se ejercita por el Ministerio Público al formular conclusiones acusatorias. La Acción Penal así considerada, nos ofrece los siguientes elementos:

- a).- UNA ACTIVIDAD.
- b).- UNA FINALIDAD BUSCADA POR ESA ACTIVIDAD.
- c).- UN PODER DEL QUE ESTA INVESTIDO ESA MISMA ACTIVIDAD.

37.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos . Edición de la -  
Secretaría de Gobernación I.S.S.N. 568-805-250-7. México 1985. P. 43.

36.- J. J. González Bustamante Op. Cit. P.p. 48 - 49.

a).- LA ACTIVIDAD: Consiste, en hacer determinadas gestiones ante el Órgano - Jurisdiccional. Estas gestiones son realizadas por el Ministerio Público y se orientan hacia la finalidad que se señala como segundo elemento. La actividad, es el cuerpo de la acción penal, o en otras palabras, el elemento que, por poder captarlo por los sentidos integra lo que bien podría llamarse el elemento material, en el cual no es, posible encontrar el principio y fin de la acción penal.

b).- CON LA ACCION PENAL SE PERSIGUEN VARIAS FINALIDADES: Las cuales se van - solicitando una a, otras de manera forzosa y necesaria. Como primera finali - dad tenemos el lograr que el Órgano jurisdiccional actúe, osea, que la maqui - naria judicial se ponga en movimiento, a su vez, esta finalidad persigue el - objeto de que el juzgador decida sobre determinada situación que se le plantea convirtiéndose en su base el "Delito Real" en "Delito Jurídico" y aplicando las consecuencias correspondientes para obtener esta finalidad; El Ministerio Pú - blico al ejercitar la Acción Penal fija al Órgano jurisdiccional los extremos que el estima se deben enlazar osea por una parte el hecho concreto y por - otra parte, el precepto jurídico aplicable.

LA SEGUNDA FINALIDAD Buscada con la Acción Penal es hacer efectiva una rela - ción entre un hecho y un precepto jurídico.

c).- PASANDO AL TERCER ELEMENTO: Nos encontramos con que la acción penal lla - va en si misma el poder de obligar al Órgano jurisdiccional a, que decida so - bre una situación concreta que se le plantea, por esto se puede afirmar que - quien tiene la acción penal, tiene poder para poner en movimiento la maqui - naria judicial pero que este poder no debe entenderse como potestad arbitraria, del Órgano que tiene la acción penal, para hacerla valer, si como facultad - que el impone la ley.

- - - El Ejercicio de la Acción Penal, constituye un deber para los órganos - del estado, cuando se encuentran satisfechos los requisitos legales para que sea promovida y sus principales características de la acción penal son:

LA ACCION PENAL ES PUBLICA : Porque persigue la aplicación de la ley penal - frente al sujeto a, quien se imputa el delito.

- - - LA ACCION PENAL ES UNICA: Y envuelve en su conjunto a, los delitos que se hubiesen cometido.

LA ACCION PENAL ES INDIVISIBLE: Es decir comprende a, todas las personas que han participado en la comisión del delito esta concepción se funda en un principio de utilidad práctica, con el objeto de evitar que los que hubiesen participado en la comisión del delito se sustraiga a, su represión.

LA ACCION PENAL ES IRRENUNCIABLE: Es decir que una vez que interviene la jurisdicción, el órgano que la ejercita no está facultado para desistirse de ella, como si fuera un derecho propio.

LA ACCION PENAL ES INTRASCENDENTE: Esto significa que esta limitada a, la persona del responsable del delito y que no debe alcanzar a, sus parientes o - allegados.

Para el normal ejercicio de la acción, es indispensable que se satisfagan determinados requisitos expresamente señalados en las leyes que son, las condiciones mínimas para que la acción se promueva, en el procedimiento Mexicano, - los presupuestos generales están señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Consiste:

a).- En la existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como deli

to, debiendo entenderse que el delito imputado parte de un supuesto lógico.

b).- Que el hecho se atribuya a, una persona física ya que no se puede juzgar ni enjuiciar a, una persona moral.

c).- Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la querrela o de la denuncia;

d).- Que el delito imputado merezca sanción corporal y;

e).- Que la afirmación del querrelante o del denunciante este apoyada por declaración de persona digna de fé o por otros elementos de prueba que hagan - presumir la responsabilidad del inculcado.- El ejercicio de la acción constituye la vida del proceso; en su impulso su fuerza animadora, de tal manera - que no puede haber proceso si la acción no se inicia, su desarrollo, se funda en el interés del Estado, de perseguir al responsable, con arreglo a, las normas tutelares del procedimiento.

La Acción Penal según Colín Sánchez Guillermo: (39) Nos la define diciendo - que la Acción Penal es una, facultad del Estado quien actúa en representación del ofendido, provoca la jurisdicción y con ello la aplicación de la ley al - caso concreto.

39.- Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.  
Op. Cit. Pp. 229 - 232.

- - - La Acción Penal es pública, surge al nacer el delito; esta encomendada generalmente a un órgano del Estado y tiene por objeto definir la pretensión punitiva y sea absolviendo al inocente o condenando al culpable, a sufrir una pena de prisión una sanción pecuniaria a, la pérdida de los instrumentos del delito para Colón Sánchez, La Acción Penal es obligatoria, siempre y cuando haya razones fundadas para suponer que una persona es responsable de un delito artículo 16 Constitucional por eso es constante y, a nadie extraña, que el Ministerio Público mande archivar el expediente formado en una Averiguación; Sin consignar; el caso, a un juez, cuando no encuentra elementos o méritos para hacerlo; con ello no hace "declaración del derecho simplemente se abstiene de perseguir a, una persona en contra de quien no existen méritos o elementos suficientes, pues bien, lo mismo debe pensarse cuando de las diligencias practicadas aparecen satisfechos por ejemplo, los requisitos de una legítima defensa: Un maleante (o varios).- Se introducen a, un domicilio ajeno de noche, o se presentan en un comercio ante testigos, hace violencia para obtener la entrega de bienes, el secuestro de una persona, el desahogo de pasiones sexuales etc. y el agredido (incluso).- A veces después de ser golpeado hace uso de armas para defenderse su derecho y lesiona o priva de la vida al, o, a los agresores; si al Ministerio Público se le demuestran así todas las pruebas y sabe que de lo investigado no se desprenden elementos para considerar al sujeto autor de un delito, sería irracional que se le consignara y pida absurdamente su detención, la formal prisión etc. Por el Tabu primitivo de que no debe declarar el derecho. Ya que la realidad es que de lo practicado no existen datos para, suponerle, responsabilidad de un delito, por eso se deben archivar las diligencias, con, la reserva de reanudar la tramitación si aparecen nuevos datos que alteren la situación. Esto no se preconiza de casos dudosos, pero si con el criterio racional y humano de que tanto se había al nacer aplicación de las leyes para casos ciertos de evidencia o de presunciones ciertas en donde resulte monstruoso seguir, molestando,

persiguiendo y perjudicando a quien fue víctima de un atraco y logró evitar - que se consumara este totalmente y en donde además existen datos positivos - que inducen a, concluir que el indiciado obro con derecho y no es responsable del delito.

LA ACCION PENAL Es única; Porque no hay una Acción Especial para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate.

ES INDIVISIBLE: Debido a, que produce efectos, para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les - auxilian por concierto previo o posterior.- No puede ser "Trascendental": sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el delito y nunca a, sus familiares o, a terceros. A, lo anterior se agrega el llamado carácter irrevocable; iniciado el proceso, debe concluir con la sentencia porque si la acción se revocara esto no sería posible. En principio, desde un punto de vista general, así de procedibilidad (Querrela) lógicamente, aun iniciado el proceso, - este no podrá continuarse y en esas condiciones no se llegará a la sentencia; tampoco será cuando el Ministerio Público formule conclusiones no acusatorias, la Acción Penal, como Institución del Derecho de procedimientos Penales, esta encomendada por mandato expreso de la Constitución de la República. Y con fundamento legal en el artículo 21, a un órgano del Estado que es el Ministerio Público. (40).

No obstante, tratándose de delitos oficiales de los altos funcionarios de la Federación, la cámara de diputados, previa observancia de las formalidades legales que para el caso establece la constitución la ejercita ante el senado (arts. 109 y 111) El párrafo tercero del artículo 111 de la constitución concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u, oficiales de los altos funcionarios de la Federación. La Acción Popular, debe entenderse en el sentido de que cualquier persona puede presentar denuncia, para que la cámara de, Diputados, acuse ante el Senado;- y en otros, sólo para que aquella cámara declare si las autoridades del Ministerio Público y los Tribunales Penales puedan proceder en contra de un sujeto amparado por una prerrogativa procesal.

- - - En conclusión, salvo el caso en que interviene la Cámara de Diputados que es de verdad excepción, el titular de la Acción Penal en México, lo es - el Ministerio Público con fundamento en el artículo 21 y 102 Constitucional, (41) La Acción Penal, de vida al proceso y para que pueda ser ejercitada, es indispensable preparar su ejercicio durante la primera etapa llamada Averiguación Previa satisfechos los requisitos legales que gobiernan la Averiguación Previa, en su caso, el Ministerio Público estará en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional a partir de ese momento, se darán los actos persecutorios que caracterizan al período Instructorio Durante el Juicio, la acción penal obliga a, que se concreten en definitiva los actos de acusación al igual que los de defensa; de esa manera, con base en ellos se dictará la resolución judicial precedente.

- - - El Dr. García Ramírez Sergio: (42) nos dice en torno a la Acción Penal de acuerdo a lo que Garraud define: A la acción penal como el recurso ante la autoridad judicial ejercitado en nombre y en interés, de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuen- te y, a la aplicación de las penas establecidas por la ley. A, su vez Flo- rián, indica: La Acción Penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal y para Alcalá Zamora, la Acción Penal se trata del poder jurídico de - promover las actuaciones jurisdiccionales a, fin de que el Juzgador pronun- cie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa cong- titutivos de delito y por último para, Goldschmidt, el titular del derecho - de acusación sea el Estado, sea un particular, por medio del derecho de acu- sación se dirige al tribunal que ostenta la titularidad de la jurisdicción - y del derecho de pensar para que esté, que significa tanto condenación como ejecución se dirija en contra del acusado presunto culpable.

El Autor: Jorge Obregon Heredia: (43) Nos Dice: La Acción Penal su ejercicio es una obligación legal por indicarlo así el artículo 21 constitucional en - la función investigadora, el Ministerio Público debe de realizar diligencias de carácter legal fundadas en la ley; Existen diligencias de carácter discre-

42.- García Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición México 1977 Pp. 159 y 163.

43.- Heredia Obregon Jorge, Código de Procedimientos penales para el Dis- trito Federal, Comentado y Concordado, contiene: Jurisprudencia, Te- sis Relacionadas y Doctrinal, Librería de Manuel Porrúa S.A. Edición 1975, p.p. 36 - 37.

cional que le permiten el esclarecimiento de los hechos que se investigan entre las diligencias que se practican está la de dar fé en el lugar de los hechos, los hechos ocurridos, de personas o de cosas afectadas por el hecho delictuoso; tomar datos de los que hayan presenciado, procurando que declaren las personas en el mismo lugar de los hechos. Estas diligencias deben satisfacer los requisitos del artículo 16 constitucional y con base en la experiencia y el principio de la concentración del proceso, a fin de hacer mas eficaz la persecución del delito, el Ministerio Público debe también aportar los -- elementos que satisfagan el artículo 19 constitucional (44).

No existe precepto alguno que indique la técnica y forma que rige el ejercicio de la Acción Penal, para tal caso acudo al estudio del acta que es el documento de estilo que nos señala los requisitos y forma que se requieren para la validez del ejercicio de la Acción Penal la redacción del acta debe - contener:

- A).- LA FECHA DE ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO. Con los testigos de asistencia el motivo por el que se procede a , levantar el acta de Averiguación Previa;
- B).- Declaración, consistente en el dicho de quien conoce la realización del delito.

C).- LA DECLARACION DE TESTIGOS.

D).- FE De, para satisfacer los requisitos procedimentales indicados en la ley.

E).- La determinación, Consistente en ordenar se cumplan con los trámites de estilo como son registrar el acta en el libro de gobierno, poner a disposición de la guardia de Agentes de la Procuraduría a, los detenidos, para que estos realicen el traslado de los detenidos; Consignados y los pongan a disposición del Juez que se encuentre en turno en el tribunal competente.- De lo anteriormente referido, se puede concluir que, la Acción Penal, es una obligación impuesta, por el estado al Ministerio Público, porque a, través de ella se busca la.- Obtención de la Tranquilidad y Seguridad Social y que para su eficaz resultado debe ejercitarla - el Ministerio Público, en la forma y conforme a los requisitos procedimentales debe satisfacer el acta, denuncia, querrela necesaria, que contienen la petición del ejercicio de la Acción Penal; conforme a lo ordenado en, los diferentes preceptos legales expresados, el Ministerio Público, debe precisar el tipo de delito y adecuar a su presupuesto la conducta del inculcado a fin de establecer la tipicidad, hacer referencia detallada de los hechos, circunstancias aportación de pruebas conforme a lo ya indicado con anterioridad en la acta todo esto, tendiente a satisfacer los requisitos del artículo 16 Constitucional, y de ser posible ca ra su mayor eficacia, los requisitos del artículo 19 Constitución;

- - - El artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales da el ejercicio, de la Acción Penal, contenido analogo al que ha señalado. El artículo en cita dice: El ejercicio de la Acción Penal, corresponde al Ministerio Público Federal:

I.- Promover la incoación del procedimiento judicial:

- II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria, y las aprehensiones que sean procedentes;
- III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño.
- IV.- Pedir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de inculpados:
- V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y
- VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos. (45).

- - - EL DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO: Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México: (46) Definen a la Acción Penal diciendo la ACCION PENAL: Es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpadado y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad, que corresponda.- La Doctrina ha establecido que cuando se habla de Acción Penal en realidad se pretende significar -

45.- Código Federal de Procedimientos Penales Op. Cit. P. 39.

46.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. Diccionario Jurídico Mexicano Tomo I-A-E. Ed. Porrúa, S. A. México 1985 Pp. 47 - 49.

que dicha acción tiene como contenido pretensiones de carácter punitivo según la interpretación efectuada tanto por el legislador como por la jurisprudencia en relación con el artículo 21 de la Constitución, el ejercicio de la acción penal corresponde de manera exclusiva al Ministerio Público, en la esfera Federal que se regula por el artículo 102 de la Constitución como en las Entidades Federativas y por ello se habla de Monopolio; No es parte en el, proceso penal mexicano de acuerdo con lo establecido por el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que solo interviene en dicho proceso en, los aspectos relativos, a la reparación del daño y a la responsabilidad civil proveniente del delito: El citado ejercicio de la acción, por el Ministerio Público se efectúa a través de la instancia calificada como "consignación" en la que - el propio Ministerio Público solicita del Juez respectivo la iniciación del - procedimiento judicial las ordenes de comparecencia y las aprehensiones que - procesan; el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño y en su caso las sanciones respectivas, pero al mismo tiempo debe ofrecer las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados Artículo 136, del Código Federal de Procedimientos Penales.- Se ha discutido si al ejercitar la acción penal el Ministerio Público realiza una actividad únicamente acusatoria o si también puede solicitar cuando proceda la libertad del inculcado.

Al respecto se considera acertada la afirmación del procesalista Mexicano Dr.- Sergio García Ramírez en el sentido de que la acción en el proceso penal tiene por objeto obtener el procedimiento jurisdiccional sobre la pretensión deducida por el Ministerio Público donde además agrega dicho autor que dicha pretensión pueda ser formulada en casos excepcionales por el acusado cuando solicita, al producirse o, descubrirse nuevos hechos significativos que se revise el proceso, anterior por conducto del llamado indulto necesario artículo 260 del Código Federal de Procedimientos Penales. Debido al citado monopolio de la Acción Penal por el Ministerio Público este puede aceptar varias posiciones: En

primer lugar esta facultado para negarse a ejercitar dicha acción penal cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito; o pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de su existencia o bien cuando la propia acción esta extinguida legalmente (47) artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales.- En una segunda posibilidad el propio Ministerio Público puede desistir de la acción penal, en especial si en el procedimiento judicial aparece comprobado en autos que no existe el delito; que el inculcado no ha tenido participación en el mismo; o que se configura a, su favor alguna circunstancia eximente de responsabilidad artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales;

En tercer lugar, el Ministerio Público puede: Presentar conclusiones no acusatorias al terminarse la instrucción del proceso, las que equivalen al; desistimiento de la acción en cuanto a, sus efectos ya que vinculan al juzgador, quien debe; decretar el sobreseimiento definitivo del proceso. En estos tres supuestos, la determinación del agente del Ministerio Público debe ser revisada, ya sea de oficio o, la petición de los interesados por el procurador general, respectivo en su calidad de jefe de la instrucción.- Finalmente, el Ministerio Público puede presentar conclusiones acusatorias, y en ese supuesto, debe fijar, los hechos punibles que atribuye al acusado; los elementos constitutivos del delito, y las circunstancias que deben tomarse en cuenta al solicitar la aplicación de las disposiciones legales y de las sanciones correspondientes artículo 293 del Código Federal de Procedimientos Penales.- Aun cuando ha sido objeto de un apasionado debate la posibilidad de -

que los afectados puedan interponer el juicio de amparo contra las decisiones del Ministerio Público confirmadas por el Procurador respectivo, en las que - se niegue a, ejercitar la acción penal, desista de la misma o formule conclusiones no acusatorias; La jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que es improcedente el propio amparo en esos supuestos (Tesis 199, 408, Primera Sala apendice al Semanario Judicial de la Federación publicado en 1975. La doctrina ha señalado las diversas características de la acción penal entre las cuales destacan las relativas a, su unidad e indivisibilidad, ya que se hace valer contra todos los participantes en la realización del delito y además se señala que la propia acción tiene por objeto una resolución de condena pero en esta segunda hipótesis que se refiere - más bien a, la pretensión no siempre posee esa finalidad ya que el Ministerio Público puede desistir o formular conclusiones no acusatorias y en ese caso, - la resolución tiene carácter declaratorio pues desemboca en la absolución del inculpado; Es interesante en este aspecto el punto de vista del tratadista Mexicano Javier Piña y Palacios quien sostiene que la acción penal (En realidad pretensión) puede dividirse en las etapas persecutoria y acusatoria la primera desde la consignación hasta que se declare cerrada la instrucción y la segunda cuando el propio Ministerio, Público formula conclusiones acusatorias; - y por lo que respecta a, la; Segunda Instancia, será persecutoria cuando el - Ministerio Público interponga apelación pero cuando solicita como apelado la confirmación de la sentencia; condenatoria la acción asume carácter acusatorio.

- - - Examinando la trayectoria que ha seguido la acción penal en su desarrollo histórico, se puede sostener que ha pasado por tres periodos el primero - corresponde a, la acusación privada, como sucedió en Grecia y en Roma, el particular afectado por el delito, era el encargado de promover la acción; se le reconocía un derecho propio y una vez iniciada se obligaba al promotor a, con

tinuarla.

EL SEGUNDO PERIODO: Es el de la acusación popular y tiene su origen en Roma - en la época de las Dilaciones era un representante del grupo quien llevaba, - ante el tribunal del pueblo la voz de la acusación, esto marco un adelanto no torio en el ejercicio de la acción. El periodo de la Acusación estatal forma parte integrante del Estado Moderno, en que son los órganos del Estado que - nes preferentemente tienen en sus manos el deber de ejercitar la acción penal, esta idea se ha consagrado porque es la que más satisface al interés social.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a sustentado; Jurisprudencia en relación a la acción penal:

- - - A considerado: Que basta con la consignación que del rec haga el Ministerio Público Federal, para que se entienda que este funcionario ha ejercitado la acción penal pues justamente es la consignación lo que caracteriza el - ejercicio de dicha acción a reserva de que después ya como parte dentro de la controversia penal el Ministerio Público promueva y pida todo lo que a su representación corresponda, Quinta Época Tomo XXVII, Pág. Martínez Inocente.

- - - Ninguna ley establece una solemnidad especial para formular la acción - penal basta con que el Ministerio Público promueva la incoación de un proceso para que se tenga por ejercitada la acción penal relativa, tanto más cuanto - que el exceso de trabajo en los tribunales penales no aconsejaría ni permitiría juzgar con un criterio muy riguroso la forma de esa promoción bastando pa - ra los fines de un procedimiento regular con que exista el pedimento respecti - vo. Quinta Época: Tomo XXX-Pág. 1402 Carrasco García, Marina.

- - - El ejercicio de la Acción Penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se avoque al conocimiento del caso; y - la marcha de esa acción pasa durante el proceso por tres etapas: investiga-

ción persecución y acusación. La Primera: Tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas; en la persecución hay ya ejercicio de la acción ante los tribunales y en lo que constituye la instrucción y en la Tercera o sea la Acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y por lo mismo esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá en su caso la aplicación de las sanciones, privativas de libertad y pecuniarias incluyendo en estas la reparación del daño por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito.- Sexta Epoca, Segunda Parte; vol.- XXXIV, Pág. 8. A.D. 148/60.- Luis Castro Malpica. Unanimidad de 4 votos.

## b).- LA ACCION PROCESAL PENAL

La acción procesal penal: Es la facultad que tiene el Ministerio Público de -  
 exitar al Órgano jurisdiccional para que este declare el derecho.

- - - Rivera Silva Manuel (48) nos define: la acción procesal penal; Diciendo que es el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante - un Órgano judicial, con la finalidad de que este pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso.- Y nos continúa - diciendo Rivera Silva; La acción procesal penal se inicia cuando principian - las actividades ante el Órgano jurisdiccional con la finalidad de que declare al derecho en el caso en concreto, extinguiéndose cuando cesan esas activida- des, es decir, refiriéndose a, nuestro procedimiento legal y, a un caso en - que no se interrumpe la secuela normal del procedimiento, la acción procesal penal principia con la consignación y termina con el acto realizado por el Mi- nisterio Público que procede a, la sentencia firme. La Acción Procesal Penal lógicamente reclama como presupuesto la existencia de un delito. Por razones lógicas cete existir una independencis entre la Acción penal y la acción procesal penal: la primera es decir la acción penal nace con el delito y la se- gunda la acción procesal penal se inicia cuando principian las actividades an- te el Órgano jurisdiccional y no tiene como presupuesto forzoso la presencia de un acontecer delictivo.- Las Características de la Acción Procesal Penal - son las siguientes :

1).- La Acción Procesal Penal es Pública, tanto el fin como su objeto son públicos y que por lo tanto, queda excluida de los ámbitos en los que se agitan únicamente intereses privados.

2).- La Acción Procesal Penal es Indivisible, con lo anterior se quiere indicar que tanto el derecho de castigar como el ejercicio de aquél alcanza a, - todos los que han cometido un delito sin distingo de persona.

#### FINALIDADES DE LA ACCION PROCESAL PENAL:

a).- Como primera Finalidad tenemos el lograr que el órgano Jurisdiccional actúa, que la maquinaria judicial se ponga en movimiento, a su vez esta finalidad persigue el objeto de que el juzgador decida sobre determinada situación que se plantea, convirtiendo en su caso el "Delito Real" en "Delito Jurídico" y aplicando las consecuencias, correspondientes para obtener esta finalidad el Ministerio Público, al perfeccionar el ejercicio de su acción procesal penal fija el tribunal los extremos que al estima se deben enlazar: - Por una parte el hecho concreto y por otra los preceptos jurídicos aplicables.

b).- La Segunda Finalidad buscada con la Acción procesal penal es hacer efectiva una relación entre un hecho y unos preceptos jurídicos o como diría Floreán obtener la relación sobre una determinada, relación de derecho penal.

c).- El tercer elemento, nos encontramos con que la acción procesal penal - lleva en si misma el poder de obligar al órgano jurisdiccional a, que decida sobre una situación concreta que se le plantea. Por esto podemos decir que - quien tiene la acción procesal penal tiene, poder para poner en movimiento - la maquinaria judicial pero este poder no debe entenderse como potestad arbitraria del órgano para hacerla valer, sino como facultad que le impone la - ley en México.

Los motivos que engendran la acción procesal, pueden ser mediatos o inmediatos.

I.- La comisión de un hecho delictuoso, con lo que surge el derecho persecutorio en concreto: (La acción penal);

II.- Que un acto sea caso a, conocer por denuncia o por querrela a, la autoridad investigadora, y;

III.- Que la autoridad investigadora averigüe las características del acto y la imputación, que del mismo se puede hacer a, una persona, así como la culpabilidad de ésta.

- - - Como presupuesto inmediato o lo que es lo mismo, el suceso que directamente motiva el ejercicio de la acción penal (acción procesal penal), tenemos la creencia del propio Ministerio Público de poseer el derecho (La Acción Penal); Para exigir la aplicación de una sanción, en virtud de que basado en la averiguación previa, estima que existe un delito real y que hay datos de los cuales se desprende la responsabilidad de un sujeto o sujetos. El Ministerio Público actúa en cuanto tiene noticias de la comisión de un acto reputado como delictuoso e inicia el ejercicio de la acción penal cuando de la investigación, que ha practicado, infiere la existencia de un "delito real y la posible responsabilidad, de alguien.

El derecho (La Acción Penal), nace con el delito pero la acción procesal penal tiene su presupuesto inmediato en la activación (creencia basada en pruebas) de que un hecho es delictuoso y un sujeto responsable.

#### "CONCLUSIONES EN LA ACCION PROCESAL PENAL";

- a).- La acción procesal penal no nace forzosamente con el delito.
- b).- La acción procesal penal nace con la actividad que el Ministerio Público

realiza ante el órgano jurisdiccional para que este aplique la ley al caso concreto.

c).- El "Delito Real" estimado como tal por el Ministerio Público, motiva de manera inmediata la acción procesal penal. Lo anterior implica dos factores: - Un acto y una estimación hecha por el Ministerio Público en el sentido de que este acto informa un "delito real" así pues, no todo delito real; por si mismo engendra la Acción Procesal Penal.

d).- El "Delito Jurídico" no puede motivar la acción procesal penal, por ser algo posterior a, la misma acción. La ausencia del "delito jurídico" no invalida la afirmación de que el acto estimado como "delito real" por, el Ministerio Público es el que motiva la acción procesal penal;

e).- La sospecha no engendra la acción procesal penal como afirmación varios autores Franceses; El Ministerio Público actúa por creencia absoluta de la existencia del "Delito Real" y no por simples conjeturas y;

f).- La acción procesal penal es diferente del derecho en abstracto y en concreto de castigar;

PRINCIPIOS QUE RIGEN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL (LA ACCION PROCESAL PENAL) Y QUE SON:

1.- LA ACCION PROCESAL PENAL DE EJERCITA DE OFICIO: El Ministerio Público como representante de la sociedad no debe esperar para el ejercicio de la acción penal la iniciativa privada en México se respeta de manera absoluta este principio y la acción procesal penal invariablemente se ejercita de oficio, la que aquella institución se vincula con la averiguación que es previa a, la acción procesal penal.

- - - La Doctrina distingue el principio oficial y el principio dispositivo, el primero sostiene que para el ejercicio de la acción penal, el Estado debe actuar por; Propia determinación y el principio dispositivo afirma que la acción procesal penal debe estar sujeta a, la iniciativa de un particular, que generalmente es la parte ofendida.

2.- La Acción Procesal Penal esta regida por el principio de la legalidad, teniendo el estado en sus manos en ejercicio de la acción penal, no se deja, a su capricho el propio ejercicio, sino que, por mandato legal, siempre debe llevarse a cabo.

- - - En Nuestro Procedimiento Penal se inspira en forma absoluta en el principio de legalidad no quedando, por ende, el ejercicio de la acción penal al capricho del Ministerio Público.

La sociedad esta tan interesada en que se castigue al responsable, como en que no se aplique sanción alguna a, quien no la merece. El Ministerio Público, como representante de la sociedad, recoge el interés de ella y por ende, en los casos que procede, y exclusivamente en ellos, no ejercita la acción penal, se desiste de ella y por ende, en los casos que procede, y exclusivamente en ellos, no ejercita la Acción penal, se desiste de ella o pide la libertad, ya que el órgano que realiza la función persecutoria, como lo establece el artículo 21 constitucional, es el Ministerio Público. El Ministerio Público es un órgano del estado y es el representante de la sociedad ante los tribunales para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto;

- - - El medio que ejercita por razón de su oficio el Ministerio Público, consiste, en la acción pública, es por consiguiente una parte y su función se regocogen todas las huellas del delito y aun de practicar ante si las diligencias

urgentes que tienden a, fijar la existencia de este o de sus autores, el monopolio de la acción procesal penal corresponde exclusivamente al Ministerio Público la persecución de los delitos, dicha institución tiene el monopolio de la acción procesal penal característica que obliga, a concluir que la intervención del Ministerio Público es imprescindible para la existencia de los procesos. Es una institución federal por estar prevista la institución del Ministerio Público en la Constitución de 1917.- Están obligados los Estados de la Federación a, establecer dicha institución. En nuestro país desde la vigencia de la constitución. En nuestro país desde la vigencia de la constitución política de 1917, se consagra el monopolio de la acción penal por el estado - en manos de un sólo órgano: El Ministerio Público y la Jurisprudencia Nacional ha sostenido que le corresponde exclusivamente su ejercicio, sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió que si bien es cierto que - el Ministerio Público está encargado de representar a la sociedad ante los - Tribunales de perseguir los delitos y de acusar a, los autores, cómplices y - encubridores de ellos también lo, es que esta función no excluye el derecho - de los querellantes o acusadores para exigir se practiquen todas las diligencias en su concepto tendientes a, demostrar la existencia del hecho y de la - responsabilidad que atribuyen al acusado, y el hecho de que el Ministerio Público diga que se declare que no hay delito que perseguir, no es obstáculo para que el tribunal de alzada tarde practicar a, petición del querellante, las diligencias que este juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

- - - Contra las providencias dictadas por los funcionarios del Ministerio Público declarando no haber elementos suficientes para el ejercicio de la Acción Penal, las leyes orgánicas de la institución no establecen recurso alguno en favor del denunciante o querellante, mediante el cual pudiera lograrse la revocación o modificación de la resolución recurrida. La Ley de la Procuraduría General de la República establece en su artículo 2 fracción IX que son

atribuciones del procurador, resolver en definitiva oyendo el parecer de los agentes auxiliares del departamento de control de procesos y consulta en el ejercicio de la acción penal y del subprocurador que corresponda en los siguientes casos:

- a).- Cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal;
- b).- Se consulte el desistimiento de la acción penal;
- c).- Se formulen conclusiones de no acusación y
- d).- Cuando al formularse las conclusiones no se comprenda algún delito probado durante la instrucción; o si fue en contrarias a, las constancias procesales o si en ellas no se cumpliera con los requisitos que establece la ley procesal.

Por su parte, la ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en sus artículos 21 y 22 establece un procedimiento similar al del Ministerio Público Federal.

- - - Si el Ministerio Público en México, se niega a, ejercitar la acción y el procurador confirma el mandamiento de negativo, sólo es procedente el juicio de responsabilidad. Sin embargo, se ha querido encontrar la solución en el juicio de garantías y con motivo de alguna resolución dictada por la Suprema Corte de Justicia, interpretando el artículo 21 de la carta fundamental de la República, en el sentido de que no existe violación constitucional cuando el Ministerio Público se niega a, ejercitar la acción, se argumenta que la disposición legal invocada garantiza a, todo ciudadano que sólo el Ministerio Público podrá ejercitar en su contra la acción penal y además que sólo se perseguirán los delitos por el Ministerio Público, siempre que este sepa su existencia y se satisfagan las exigencias legales establecidas en el precepto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

C A P I T U L O : IV- D. EL DEFENSOR EN LA PREPARACION DEL PROCESO O TERMINO CONSTITUCIONAL.

a).- EL AUTO DE RADICACION.

b).- LA DECLARACION PREPARATORIA.

a).- EL AUTO DE RADICACION.- Es la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional; Este auto sujeta a las partes y a los terceros al órgano jurisdiccional e inicia el período de preparación del proceso.- El artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales, a la letra dice: El tribunal ante el cual se ejercita la acción penal, radicará de inmediato el asunto sin más trámite le habrá expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna, todas las diligencias precedentes que promuevan las partes.

Si durante el plazo de 10 días, contados a partir del día en que se haya hecho la consignación, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en amparo ante el tribunal Unitario de Circuito que corresponda.- El juez ordenará o negará la acerensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los 15 días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación. (49).

- - - Según el autor Rivera Silva Manuel: (50) el Auto de Radicación es lo primero que hace el juez, una vez que ha ejercitado la Acción Penal, el Ministe-

49.- Código Federal de Procedimientos Penales Op. Cit. P. 41.

50.- Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Op. Cit. Pp. 152 - 153.

rio Público se dicta el Auto Cabeza de Proceso o de Radicación, o de Inicio, esta resolución surte los siguientes efectos:

PRIMERO: 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 tiene facultad, en cuanto queda dentro del ámbito de sus funciones resolver las cuestiones que se le plantean. Tiene obligación resolver sobre dichas cuestiones, debiendo hacerlo en los términos que la ley designa. Tiene poder en virtud de que las resoluciones que dicta en el asunto en que ha pronunciado el auto de radicación poseen la fuerza que les concede la ley.-

SEGUNDO: Vincula a las partes a, un órgano jurisdiccional a partir del auto de radicación, el Ministerio Público tiene que actuar ante el tribunal que ha radicado el asunto, por otra parte el inculcado y el defensor se encuentran sujetos también a, un juez determinado, ante el cual deberán realizar todas las gestiones que estimen pertinentes:

TERCERO: Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional, fincado un asunto en determinado tribunal, los terceros también están obligados a concurrir a el y;

CUARTO: Habra el período de preparación del proceso. El auto de Radicación señala la iniciación de un período con término máximo de setenta y dos horas que tiene por objeto el fijar una base segura para la iniciación de un proceso es decir establecer la certeza de la existencia de un delito y de la posible responsabilidad de un sujeto.- El auto de radicación no tiene señalado en la ley ningún requisito formal y lo que ferrosamente debe contener en su misma esencia, ubicada en la manifestación de que queda radicado algún asunto. En

la practica, estos autos contienen los elementos que señala Franco Sodi y que son Nombre del Juez que lo pronuncia, el lugar, al año, el mes, el día y hora en que se dicta y mandatos relativos a lo siguiente: I.- Radicación del Asunto; II.- Intervención del Ministerio Público; III.- Orden para que se proceda a tomar al detenido su declaración Preparatoria en audiencia pública si esta o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y V.- Que en general se facilite al detenido su defensa de acuerdo con las fracciones - IV y V del Artículo 20 Constitucional.

A partir del auto de radicación nacen determinados deberes para el órgano Jurisdiccional. Entre estos salta como primero, el deber u obligación de tomar - la declaración preparatoria.

- - - El autor Colín Sánchez Guillermo (51) Nos dice: en relación al auto de Radicación nos dice la instrucción se inicia cuando ejercitada la acción penal, el Juez ordena la Radicación del asunto "Principiando así el proceso y - consecuentemente la trilogía de actos que lo caracterizan acusatorios; de defensa; y decisorios.- La primera etapa de la instrucción se inicia en el momento en que ejercitada la acción penal por el Ministerio Público, se dicta - el auto de radicación o de Inicio, también llamado comúnmente cabeza de proceso.

El auto de radicación: Es la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional, con esta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues

51.- Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Op. Cit. Pp. 264 - 266.

es indudable que tanto el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos a partir de ese momento a la jurisdicción de un tribunal determinado; Esta Resolución judicial debe contener los requisitos siguientes: La fecha y hora en que se recibió la consignación; la orden para que se registre en el libro de Gobierno y se den los avisos correspondientes tanto al superior como al Ministerio Público adscrito para que esté último intervenga, de acuerdo con sus atribuciones; y la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución General de la República y el Código Federal de Procedimientos Penales.- Si hay; Detenido; cuando no lo hay deberá ordenar el juez que se haga constar sólo los datos primeramente citados para que previo estudio de las diligencias esta en aptitud de otorgar la orden de aprehensión o negarla.- Los efectos jurídicos del auto mencionado dependerán de la forma en que se haya dado la consignación (Sin detenido o con él).- Al dictar el auto de Radicación, el juez tomará en cuenta si los hechos ameritan una sanción corporal o si por el contrario, se sancionan con una pena alternativa puesto que ambas situaciones derivan hacia consecuencias jurídicas diferentes: En el ;

PRIMERA: Caso previa la satisfacción de los requisitos del artículo 18 Constitucional procederá la orden de aprehensión en el;

SEGUNDA: Caso el libramiento de la cita, comparecencia u orden de presentación para lograr la presencia del sujeto ante el juez en la segunda hipótesis, se tomará en cuenta lo preceptuado en el artículo 19 Constitucional, que a la letra dice: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresaran; el delito que se le impute al acusado; los elementos que constituyen salud; 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 consien-

ta y a los Agentes, Ministros, Alcaldes o Carceleros que la ejecuten. "Todo - proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados, en el auto de formal prisión.- Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, decretará aquél ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación - si fuere conducente" "Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones; toda molestia que se infiere sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes o reprimidos por las autoridades".

- - - González Bustamante Juan José, nos dice "El auto de Radicación, o de - Inicio o de Iniciación o auto Cabeza de Proceso "Dicho mandamiento tiene por objeto sujetar a las partes, al Ministerio Público, al procesado y al Ofendido a la Jurisdicción de determinado tribunal (1) podemos decir que desde que el Auto de Radicación se dicta las partes que figuran en la Instrucción y los sujetos procesales (testigos, peritos etc.) Están sujetos a los poderes jurisdiccionales dicha.- Resolución es por lo tanto, productora de consecuencias - jurídicas de orden formal.- De este modo, el acto de consignación y la radicación de la causa en el tribunal, hace las partes quedan sujetas a las resoluciones del proceso y a la potestad del tribunal.- Radicar es sinónimo de arraigar porque desde que el proceso se inicia las partes quedan sujetas a las determinaciones del juez, los autos de radicación suelen dictarse en los procesos con detenido o sin detenido.- Deben contener la fecha y lugar en que se dictan.- Cuando existe detenido se expresará la hora en que se recibe la consignación para el efecto de computar los términos de cuarenta y ocho y setenta y dos horas respectivamente, en que el inculcado debe producir su declaración preparatoria y el juez resolver, su situación jurídica.- Se dispondrá - que se tome nota en el libro de gobierno que se lleva en los juzgados para - asentar las consignaciones recibidas que se de aviso de la Iniciación del Pro

cedimiento al Tribunal de Apelación respectivo, se dispone además que al Agente del Ministerio Público Federal, se le dé en el proceso la intervención, - que las leyes le otorgan; al inculpado se le tome su declaración preparatoria dentro del término constitucional y que se reciban y desanogen las diligencias promovidas por el Ministerio Público, por el inculpado y por su defensor y que sea necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

El Auto de Radicación produce las siguientes consecuencias en el orden jurídico procesal: PRIMERO: Constituye el primer acto de imperio del juez e inicia la apertura de la instrucción y del proceso;

SEGUNDO: Desde el momento en que se dicta, el juez empieza a disfrutar de su potestad jurisdiccional;

TERCERO: Limita el período de privación de la libertad, porque desde el momento en que se pronuncia dicho auto corren para el juez los términos constitucionales de Cuarenta y Ocho horas para tomar al detenido su declaración preparatoria y de Setenta y Dos horas para resolver su situación jurídica, mediante el auto de formal prisión o el de Libertad por Falta de Méritos;

CUARTO: A las partes a la potestad del juez son el fin de que el proceso se desarrolle normalmente.

- - - En la primera fase de la Instrucción o Instrucción Previa iniciada con el auto de Radicación, encontramos que van apareciendo sucesivamente diversos actos de carácter instructorio, como son la Declaración Preparatoria que rinde el inculpado; la declaración del ofendido, las declaraciones de los testigos de cargo y descargo, las inspecciones de personas, cosas o lugares, los juicios periciales reconstrucción de hechos etc. El objeto que este período persigue el Ministerio Público es allegar al juez todos aquellos elementos de prueba que en su concepto, son convincentes para comprobar el Cuerpo del Delito

to así como la presunta responsabilidad del agente a su vez, las pretenciones de la defensa tienden, a buscar pruebas constantes para llevar al convencimiento del juez la inprocedencia, de que se pronuncie el auto de formal prisión fundándose en la falta de comprobación del cuerno del delito o en que las pruebas obtenidas sean insuficientes para hacer crotable la responsabilidad penal; del inculcado;

- - - De acuerdo con el Autor Rivera Sílva: En relación a esta resolución es fijar la jurisdicción del juez: "Con esto se quiere indicar explícita que el juez tiene facultad, obligación y poder de decidir el derecho en todas las cuestiones que se le plantean relacionadas con el asunto en el cual dicto el auto de radicación" (2) Otros efectos que el mismo autor señala al autor de referencia son vincula a las partes a un órgano jurisdiccional, sujeta a los terceros a dicho órgano jurisdiccional, sujeta a los terceros a dicho órgano y hace el periodo de preparación del proceso y en tal virtud trae como consecuencia la declaración preparatoria y el auto de formal prisión, dentro de los plazos constitucionales previstos para ello. También se ha analizado que el auto de radicación no tiene un alcance general sino sólo acarrea consecuencias para determinadas categorías de individuos.- Así por ejemplo, para los funcionarios y empleados del Servicio Exterior Mexicano es causa de suspensión de empleo sin goce de sueldo el hecho de estar sujeto a proceso penal, (Artículo 51 Fracción IV, de la Ley Orgánica del Servicio Exterior del 23 de Diciembre de 1966, modificada en el D.O. el 4 de Marzo de 1967).

Es visible la consecuencia del auto de radicación, el inicio mismo del proceso no de una fase preparatoria de este en consecuencia, no despolitiza la agitación del proceso hasta el auto de formal prisión, desde el auto de radicación existe relación jurídica procesal.-

Nos dice García Ramírez: (52) 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 Iniciadas - del Defensor, el libramiento de la orden de aprehensión la Libertad Provisio - nal Bajo Caución o mediante protesta, etc. etc. No es posible reducir estos - actos a la condición de simplemente procedimentales negándoles jerarquía de ac - tos dentro del proceso penal.

"LA DECLARACION PREPARATORIA"

El artículo 20 de la Constitución General de la República, establece: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías .Fracción 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; (53).

- - - El Código Federal de Procedimientos Penales establece, la declaración preparatoria se recibirá en local al que tenga acceso el público, sin que - puedan estar presentes los testigos que deban ser examinados, con relación a los hechos que se averigüen; Y el Artículo 154 del código citado establece - la declaración preparatoria comenzará por las generales del inculcado, en - las que se incluirán también los apodos que tuviere. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por si o por persona de su con - fianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio. A, continuación se le informará de la naturaleza y causas de la - acusación; se le hará conocer la querrela, si la hubiere, así como los nom - bres de sus acusadores y testigos que depongan en su contra; se le examinará sobre los hechos que motiven la averiguación, para lo cual se adoptará la -

forma que se estime conveniente y adecuada al caso, a fin de esclarecer los hechos consignados así como la participación y las circunstancias personales del inculcado; y se le dará a conocer la garantía que le otorga la fracción I del artículo 20 Constitucional y, en su caso, el derecho y forma de solicitar su libertad bajo protesta. Si el inculcado decidiera no rendir su declaración preparatoria o renusare a declarar, el juez deberá explicarle la naturaleza y el alcance legales de esta diligencia dejando constancia de ello en el expediente. Acto seguido el juez, careará al inculcado con los testigos que depongan en su contra si estuviesen en el lugar del juicio y fuere posible tomarles declaración y platicar el careo, para que el inculcado pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa. (54).

- - - (55) El artículo 155 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece la declaración preparatoria se rendirá oralmente por el inculcado, sin que sea aconsejado o asesorado por persona alguna en el momento de rendirla, salvo en lo que respecta a, las informaciones u orientaciones que legalmente deba darle el juzgador.- El inculcado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciera, las redactará con la mayor exactitud posible el juzgador que practique la diligencia.- Si fueran varios los inculcados por los mismos hechos, se les tomará la declaración por separado en una sola audiencia. Cuando

54.- Código Federal de Procedimientos Penales, Op. Cit. P. 45.

55.- Ibid.

ESTO TIENE SU DERECHO  
SALA DE LA JUSTICIA

haya diversos inculpados que debán rendir declaración, el juez adoptará las - medidas precautorias previstas en el artículo 257 del Código Federal de Procedimientos Penales; que a la letra dice, el funcionario que práctique las diligencias podrá dictar las providencias necesarias para que los testigos no se comuniquen entre sí, ni por medio de otra persona, antes de que rindan su declaración. (56).

El artículo 156 del Código Federal de Procedimientos Penales a la letra dice tanto la defensa como el Agente del Ministerio Público, quien deberá estar - presente en la diligencia, podrán interrogar al inculpado.- Las preguntas que se hagan a este deberán referirse a hechos propios se formularan en términos precisos y cada una abarcará un sólo hecho, salvo cuando se trate de hechos - complejos en que por la íntima relación que exista entre ellos no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro.

El juez podrá disponer que los interrogatorios; se hagan por su conducto cuando lo estime necesario, y desechará las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes pero la pregunta y la resolución judicial que la cesese se asentara en el expediente, cuando así lo solicite quien la hubiere formulado. (57).

56.- Código Federal de Procedimientos Penales, Op. Cit. P. 57.

57.- Op. Cit. P. 45.

-- El autor Rivera Silva Manuel (58) Op. Cit.: Nos dice la Declaración preparatoria es la rendida por el indiciado ante el juez de la causa pero lo importante de ella esta en los requisitos de la causa. Estos requisitos pueden clasificarse en constitucionales y legales, por estar previstos unos en nuestra Carta Magna y los otros en los preceptos adjetivos ellos informan obligaciones para el órgano jurisdiccional y son: I los de la constitución:

a).- Obligación de tiempo, la obligación se refiere a que el juez, dentro de las 48 horas siguientes como lo ordena la fracción III del artículo 20 Constitucional:

b).- Obligación de forma. Consignada también en la fracción III del artículo 20 Constitucional obligando al juez a tomar la declaración preparatoria en audiencia o sea, en un lugar al que tenga libre acceso el público;

c).- Obligación de dar a conocer el cargo. El juez según la fracción citada, tiene obligación de dar a conocer la "naturaleza y causa de la acusación" a fin de que el indiciado conozca bien el hecho que se le imputa;

d).- Obligación de dar a conocer el nombre del acusador esta obligación se refiere a que el juez debe enterar al detenido, del nombre de la persona que presentó la denuncia o la querrela, en su caso.- El legislador lo que busca es proporcionarle al indiciado el mayor número de datos relacionados con el delito, con el fin de que pueda defenderse; el, nombre del denunciante o, acusador si le puede servir para su defensa;

e).- Obligación de oír en defensa al detenido esta obligación no exige ninguna explicación y infiere de las palabras "y pueda contestar el cargo", contenidas en la fracción III supra indicada; y

f).- Obligación de tomarle en el mismo acto su declaración preparatoria. Lo anterior se deduce de la frase: "Rindiendo en este acto su declaración preparatoria" (las obligaciones del juez están comprendidas en la constitución);

a).- Dar a conocer al indiciado el nombre de los testigos que declaran en su contra esta obligación persigue la finalidad de ilustrar al indiciado en todo lo relacionado con el delito y así permitirle su defensa.

b).- Dar a conocer al indiciado la garantía de la libertad caucional en los casos en que procede y el procedimiento de obtenerla.

c).- Dar a conocer al indiciado 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.

La Constitución, en su artículo 20 Fracción IX establece: que el inculcado pueda nombrar defensor desde el momento de ser detenido, sobre este derecho caben las siguientes consideraciones:

a).- Que no hay obligación de ser asistido forzosamente por un defensor desde el momento que la ley establece: "Podrá nombrar"; y ;

b).- Que desde la declaración preparatoria, amén de hacerse el derecho que tienen para nombrar defensor, tiene forzosamente que estar asistido por uno, por establecerse, en las disposiciones consignadas que si no nombra defensor se le nombrará uno de oficio.

La declaración preparatoria debe comenzar con las generales del detenido, in-

cluyendo sus apodos, y en lo que toca a la forma como debe desarrollarse, existe la mas absoluta libertad cual se otorga con el fin.- De poder esclarecer el delito y las circunstancias en que se concibió y se llevó a término; Artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales.

- - - En la declaración Preparatoria (en lo que se sigue en general los lineamientos del sistema acusatorio): El Agente del Ministerio Público Federal y la defensa, tienen derecho de interrogar al detenido, sin más limitación que las de no formular preguntas capciosas o inoportunas las cuales deberán ser rechazadas por el juez artículo 156 del Código Federal de Procedimientos Penales. El espíritu del legislador se asienta en la idea de que el inculcado tenga siempre defensor, llegando incluso al extremo de permitir que lo designe desde que es aprehendido. El artículo 20 Constitucional Fracción IX señala "podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrán obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite. Así como también se señala en la ley adjetiva en el Artículo 125 del Código Federal de Procedimientos Penales en su párrafo tercero que a la letra dice desde el momento en que se determine la detención, el Ministerio Público Federal hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para designar persona que lo defienda, dejando constancia de esta notificación en las actuaciones. (59).

- - - González Bustamante Juan José (60) nos dice: La Declaración Preparatoria es el acto procesal de mayor significación en el curso del proceso tiene

59.- Código Federal de Procedimientos Penales Op. Cit. P. 35.

60.- González Bustamante Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano Op. Cit. P.p. 150 - 155.

por objeto ilustrar al juez para que determine la situación jurídica que ha de guardar el inculcado después del término de setenta y dos horas, capacitando a, este para que ostenga exacto conocimiento de los cargos que existen en su contra y este en condiciones de contestarlos y de preparar, su defensa la declaración preparatoria, tiene por finalidad informar al inculcado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos que se le imputan.

- - - En la Constitución General de la República vigente establece que a todo inculcado debe tomarse su declaración preparatoria en audiencia pública, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de su consignación a la justicia, lo que equivale al reconocimiento de los principios de publicidad, oralidad e inmediatividad procesal; el juez, antes de que el inculcado explique su conducta, le hará saber el nombre del querrelante o denunciante y cual es la naturaleza y causa de la acusación; esto debe entenderse en el sentido de que - na de explicarsele cuáles son los elementos constitutivos del delito. Y por qué se le consignó ante la autoridad judicial, la declaración preparatoria en su aspecto de garantía constitucional, constituye una obligación ineludible - para el juez tomarla al inculcado dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho horas contadas de momento a, momento a partir de aquél en que ha - quedado a, su disposición computándose los domingos y días feriados deberá tomarse en audiencia pública y procurará que el inculcado quede ampliamente enterado de los cargos existentes, de las pruebas que se hubiesen obtenido y sepa además, quienes han sido las personas que hubiesen declarado en su contra, incluyendo los nombres del denunciante o querrelante; el juez está obligado - a, facilitarle todos los datos que requiera para su defensa y que se relacionen en el proceso principiará la diligencia con sus generales, incluyendo los apodos que tuviere se le presentará si desea defenderse por sí o por personas de su confianza o por ambos, según su voluntad, y en caso de no tener quién -

lo defienda se le presentará la lista de los defensores de oficio para que -  
 elija quién mejor le parezca.

(61) La Fracción IX del Artículo 20 de la Constitución de la República, dispone que cuando el inculcado no quiera nombrar defensor, después de habersele -  
 requerido para hacerlo al rendir su declaración preparatoria el juez le nombrará uno de oficio. En la Constitución Vigente Constituye un derecho la de -  
 fensa y aunque se niegue el detenido a, defenderse la ley substituye su voluntad y dispone que el juez le nombre un defensor de oficio es una obligación -  
 impuesta al juez que de no cumplirse, puede dar origen en la vía procesal a, la reposición del procedimiento o impugnarse por medio del amparo indirecto. -  
 Las garantías que establece la Constitución son irrenunciables tienen por objeto proteger al inculcado contra los abusos del poder público no se puede 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 actos en caso de existir son nulos de pleno derecho porque son en perjuicio del inculcado.

El juez debe cumplir con la obligación de hacer saber al inculcado que -  
 pueda obtener su libertad caucional, en caso de que proceda, enterándole de -  
 la forma y términos que las leyes señalan para obtenerla y del genero de garantía que puede constituir; en muchas ocasiones, la libertad provisional es

precedentes sin garantía, mediante la libertad bajo protesta si la sanción corporal no excede de seis meses, tratándose del procedimiento común y dos años en el procedimiento Federal y que se cumplan los demás requisitos que la misma ley establece pero esta forma de libertad provisoria es de poco uso.

En la práctica de los tribunales mexicanos.- En el interrogatorio del inculcado, se hará siempre que este dispuesto a declarar el inculcado; La ley establece que este interrogatorio lo hará el juez, a su criterio y buen juicio al adoptar la forma y términos que estime conveniente con el objeto de que se esclarezca, el delito y las circunstancias en que se concibió.

La misión del juez es la de mantener el equilibrio en el proceso de ninguna manera debe convertirse en asesor de cualquiera de las partes, las leyes procesales vigentes facultan al Ministerio Público Federal y a la Defensa para interrogar al Inculcado; previene que cuando éste rinda su declaración interrogatoria se le debe citar para que lo interroguen en caso de estimarlo conveniente. El interrogatorio que hagan las partes debe ser verbal; de ninguna manera se aceptará que se lleven preguntas preparadas, ni tampoco que se formulen en forma inconducentes y capciosas de tal forma que lo hagan incurrir en error.

El juez, en todo caso tiene la potestad de ordenar que los interrogatorios se formulen por su conducto cuando las necesidades lo requieran, o desechar aquellas preguntas en su concepto sean improcedentes.

El interrogatorio del inculcado, acriterio del autor Florian es un medio de prueba singularismo, por cuanto al sujeto en quien recae. En tanto que los testigos estan obligados a comparecer ante el juez y a declarar bajo protesta sobre los hechos de que se tenga conocimiento, sea porque los hubiesen presenciado o porque los hubiesen oido referir a otras personas, So Pera de ser san

cionado penalmente en caso de incumplimiento el inculpadono tiene la obligaci3n de declarar puede renusarse a naslar si lo desea, y el m3s absoluto si - lencio, es un hecho suyo; hasta se le permite que mienta parcial o totalmente para los interrogatorios de los detenidos, indica el Autor Casal, hay que poseer una t3ctica especial la cual requiere a su vez instrucci3n bastisima.

Un golpe de vista preciso y un conocimiento profundo del car3cter, de - personas de su cultura modo de ser, costumbres, h3bitos, relaciones, lenguaje, expresi3n, rasgos fisi3nmicos, modo de mirar, giros de la conversaci3n, - roceos, contestaciones ambiguas y capciosas muchas veces largas y deslavadas para dar tiempo a la imaginaci3n o prepararse a la defensa, otras buenas, - otras monosil3bicas, otras confusas y otras sistem3ticas en la negativa, de - este modo un juez h3bil experto en el acto de interrogaci3n conocedor de la - psicologi3 humana, que sepa aprovechar las respuestas del inculpadono; un juez con - ciente de la misi3n que desempeña como instructor del proceso, que no pierda de vista que lo que busca es el conocimiento de la verdad efectiva podr3 obtu - nerse un exacto conocimiento de la persona a qui3n v3 ha juzgar y de las prue - bas obtenidas, por la observaci3n de los 3rganos que las han producido.

En caso de que el inculpadono no domine el idioma castellano o sea sordo mu - do se procede a interrogarlo con intervenci3n de peritos, interpretes que de - ber3n redactar bajo su responsabilidad las preguntas que se hubiesen produci - do no debe perderse de vista que el interrogatorio no es una inquisici3n del - delito sino una puntualizaci3n de hechos encaminados a determinar la situa - ci3n jur3dica del inculpadono.

La forma de llevar a cabo la diligencia en donde se tome la declaraci3n preparatoria est3 prevista en el C3digo Federal de Procedimientos Penales, la audiencia ser3 p3blica (salvo en los casos en que se pueda afectar la moral, en los cuales deber3 llevarse a cabo a "Puerta Cerrada"); Sin embargo se im -

pide permanezcan en el recinto del juzgado, las personas que tengan que ser - examinados como testigos.- Además se le hará saber la garantía que le otorga:

La Fracción I del Artículo 20 Constitucional y en su caso el derecho y - forma de solicitar su libertad bajo protesta. En relación con el nombramiento del defensor la designación debe hacerse antes de que el procesado rinda su - declaración preparatoria para no colocarlo en un estado de indefensa.- En - cuanto a la libertad Bajo Caucción (Cuando el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión), no será suficiente que el juez se lo haga saber, instruirse además el procedi- - miento para obtenerla; informado el procesado de todo lo anterior, podrá su - ceder que se negará a rendir su declaración y en tal caso no podrá obligarle a hacerlo en virtud de que la Fracción II del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice "no podrá ser obligado a declara- - r en su contra por lo cual queda rigurosamente prohibido toda incomunica- - ción o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto" si desea declarar, so- - bre los hechos que se imputen el juez adoptará la forma, términos y demás cir- - cunstancias 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 ejecuto.

- - - (Arilla Bas, Procedimiento P. 79) (5) "Durante la Declaración Preparato- - ria resulta notoriamente el carácter acusatorio del proceso penal Mexicano en- - ella se delimitan perfectamente las funciones de disición, acusación y defensa que son cumplidas por los órganos respectivos a saber, Juez, Ministerio Públi- - co y Defensor".

En verdad que el juez inquiere, más lo hace con la mira de encausar el ac- - to hacia la obtención de la verdad; por no acusar, ni defender, la imputación- - la hace el Ministerio Público, en virtud de la denuncia o querrela recibida, y la defensa es verificada por el acusado y su defensor además el juez en todo -

caso decide así por ejemplo, califica y acepta o rechaza las preguntas que al inculcado formulan las partes; El Ministerio Público y el Abogado Defensor, en consecuencia la Declaración Preparatoria refleja el Sistema Acusatorio forma fundamental de nuestro proceso.

En realidad en nuestro Sistema Jurídico Penal, todas las declaraciones que recibe la Autoridad Administrativa (Policía Judicial y Ministerio Público), ya sea de inculcados o de testigos son indagatorias de manera que para llegar a tener valor probatorio, apreciable en la sentencia deben ser ratificadas en la presencia Judicial, a pesar de que las Actuaciones del Ministerio Público, por sí solas tienen ese valor probatorio;

El término de Cuarenta y Ocho horas cualquiera que haya sido la duración de la detención del inculcado ante la Autoridad Administrativa, que haya sido el término concedido para la entrega de reos entre entidades de la Federación, o extradicciones Internacionales el término de cuarenta y ocho horas que la Constitución establece para tomar al detenido la declaración preparatoria principia en el momento mismo en que el acusado esta a disposición de la Autoridad Judicial que ha de resolver sobre la situación jurídica ya sea sobre la formal prisión o soltura del reo.- En el expediente para evitar posteriores cuestiones debe quedar anotado la hora precisa en que el inculcado queda a disposición del juez.- De acuerdo con el autor Pérez Palma Rafael: - La Declaración Preparatoria de todas las diligencias en la primera fase del proceso es la más formal, la más solemne, la más importante por su trascendencia fundamental en el procedimiento penal. (62).

52.- Pérez Palma Rafael, Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Ed. Cardenas, Editor y Distribuidor, Edición 1980 P.p. 279, 280, - 283 y 284.

- - El Diccionario Jurídico Mexicano, Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, (63) Nos define la Declaración Preparatoria: Que es la que se efectúa por el acusado ante el juez de la causa en su primera comparecencia durante el periodo de la Instrucción del proceso penal para establecer su versión de los hechos y conocer los cargos que se le hacen a fin de que pueda preparar su defensa.

- - En Conclusión: La Declaración Preparatoria se encuentra regulada en nuestro derecho vigente por el artículo 20 Fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los artículos 153-160 del Código Federal de Procedimientos Penales;

El citado precepto Constitucional ordena que la Declaración Preparatoria debe rendirse por el acusado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación ante el juez penal respectivo;

Quando el procesado no se encuentra detenido en virtud de que el delito por el cual se acusa no merezca pena corporal a pedimento del Ministerio Público se librará orden de comparecencia, para que rinda la citada Declaración Preparatoria Artículo 157 del Código Federal de Procedimientos Penales, bien cuando se hubiere interpuesto el Juicio de Amparo y Otorgado la Suspensión definitiva contra una orden de aprehensión no ejecutada o respecto de la presentación ante el juez de la causa, dicho juzgador solicitará dentro de tres días para que rinda la referida Declaración, Artículo 153 del Código

## Federal de Procedimientos Penales;

La Doctrina ha hecho notar que el nombramiento del defensor del acusado debe hacerse con anterioridad a la diligencia de declaración preparatoria y no una vez concluida la misma en virtud de que se infringe lo establecido - por la parte final de la fracción IX del Artículo 20 de la Constitución Federal, en cuanto ordena que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea arrestado y tendrá derecho a que este se halle presente en todos los actos del juicio.

Para facilitarle la defensa, el artículo 159 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que la designación de defensor de oficio en los lugares en los cuales no reside Tribunal Federal y en los que por lo mismo, los jueces locales tengan que auxiliar a este se hará entre los defensores de Oficio del Orden del Poder Judicial y lo mismo se hará cuando no hubiere defensor de oficio federal en el lugar en que reside el Tribunal Federal que conozca del asunto; con el objeto de obtener una mayor concentración en el Proceso Penal respectivo cuando sea posible al concluir la declaración preparatoria o se termine la diligencia en la cual el inculcado se niegue a declarar el juez podrá, cercar al acusado con los testigos que dispongan en su contra ya que los cargos también constituyen una garantía al acusado.

- - - La Suprema Corte de Justicia de la Nación a sustentado jurisprudencia en relación a la defensa y declaración preparatoria: ha establecido la jurisprudencia que si el inculcado no ha estado asistido de defensor al rendir su Declaración Preparatoria, se viola en su perjuicio la garantía de seguridad jurídica que prescribe el artículo 20 Fracción IX de la Constitución General de la República; la omisión de ese requisito impone estimar que jurídicamente no existe la Declaración Preparatoria aun cuando el que declare nombre como defensor a quien no pudo hacerse saber el nombramiento, por no encontrar-

se presente ya que en ese caso debió nombrarse al defensor de oficio para - que lo asistiera y cuando no se hiciera así deberá reponerse la diligencia - la cual resulta por ello ilegalmente practicada, por lo que también debe de- jarse insubsistente el Auto de Formal Prisión, reclamado para que el juez - instructor tome la inquisitiva al acusado observando las formalidades Consti- tucionales y en su oportunidad dicte la resolución que proceda. Amparo en Re- visión 204/71 Jorge Sosa Marrufo 15 de octubre de 1971 Unanimidad de Votos - Ponente: Guillermo Velasco Felix.- Tribunal Colegiado del Décimo Circuito in- forme 1971.

- - La Garantía que consagra el Artículo 20 Constitucional en su Fracción IX al establecer que si el acusado no quiere nombrar defensor, después de - ser requerido para hacerlo al rendir su Declaración Preparatoria el juez le nombrará un defensor de oficio, por parte del juez, deberá ser hecho al ren- dir el acusado su Declaración Preparatoria, pero siempre que no quiera el - acusado nombrar persona que lo defienda después de ser requerido para hacer- lo: Quinta Época: Tomo XXIV, Pág. 2137. Delgadillo Pedro y Coags.

- - En relación al Defensor Particular se ha sustentado Jurisprudencia, la cual a establecido que constituye una violación substancial al procedimiento no tomar en consideración la consignación al defensor particular, hecha en - la primera instancia por el acusado para que atienda también la segunda per- que la garantía Constitucional contenida en la Fracción IX del Artículo 20 - Constitucional da el derecho al acusado de ser oído en su defensa por sí o - por persona de su confianza o por amos según su voluntad Amparo Directo - N.º. 251/69 Proveyo por Jesús López González, Fallado por Unanimidad de vo- tos : Magistrado Fernando Castellanos Tena, Secretario Lic. Guillermo Hernán

dez Peredo Tribunal Colegiado del Primer Circuito informe 1970. (64). -

64.- Dr. García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria Prontuario del -  
Proceso Penal Mexicano, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S. A. Méxi-  
co 1962. P.p. 114 - 116.

EL CUERPO DEL DELITO Y LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD;  
Y LAS DIVERSAS RESOLUCIONES QUE SE DICTAN AL VENCERSE EL TERMINO CONSTITUCIO  
NAL DE SETENTA Y DOS HORAS.

Dentro del término de setenta y dos horas, señalado en el artículo 19 - de la Constitución General de la República, el juez deberá resolver sobre la situación jurídica del indiciado, decretando su formal prisión en caso de hallarse comprobado el Cuerpo del Delito que se le impute y su responsabilidad probable, o su libertad en el supuesto de que no se halle comprobado ninguno de ambos extremos o se halle únicamente el primero.

Si el delito solamente mereciere pena pecuniaria o alternativa que incluyere una no corporal, al juez en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 19 Constitucional en vez de dictar auto de formal prisión, dictará Auto de Sujeción a Proceso sin restringir la libertad de dicho indiciado, contando el término del artículo 19 constitucional, a partir del momento en que aquél quedó a su disposición; El artículo 19 Constitucional establece: Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: El delito que se le imputa 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. (25).

25.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, Editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.  
México 1965. P. 49.

El análisis del artículo 19 Constitucional demuestra que los requisitos del auto de formal prisión son de dos clases:

De Fondo y de Forma:

De Fondo, son la Comprobación del Cuerpo del Delito y de la Responsabilidad Probable del indiciado (Acusado dice la Ley); La Suprema Corte de Justicia - de la Nación ha establecido por cuerpo del delito "El conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente en la ley penal" Tesis: 86 de la Segunda parte de la - compilación de 1917-1965; El cuerpo del delito esta constituido, para el Autor Fernando Arilla Bas por la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito.

- - - El cuerpo del delito puede comprobarse mediante toda clase de pruebas, siempre que estas sean lógicamente adecuadas para lograr el conocimiento de la existencia del elemento constitutivo de que se trate.- Los elementos materiales del delito que se traduzcan en cambio o modificaciones anatómicas o - patológicas, como sucede por ejemplo en los delitos sexuales, deberán ser - comprobados mediante la prueba pericial médica, otros que afecten a objetos y lugares como por ejemplo en el delito de daño en propiedad ajena, deberán acreditarse forzosamente por medio de la inspección ocular;

La comprobación de los elementos subjetivos del delito solamente se requiere, para la integración del cuerpo del delito según criterio de la Suprema - Corte de Justicia de la Nación en aquellos casos en que estan comprendidos - en la definición legal como ocurre por ejemplo en los delitos contra el honor; La doctrina a establecido que el cuerpo del delito esta constituido por el objeto o materia del delito y también el mismo crimen perpetrado, comprendiendo sus circunstancias y detalles, de tal manera los objetos robados, el cadáver del asesinado, el documento falsificado, las heridas inferidas, al -

lesionado forman el cuerpo del delito que es el medio para llegar en muchas ocasiones al descubrimiento de los hechos criminales y de sus autores materiales.

El Código Federal de Procedimientos Penales señala reglas especiales para la comprobación del cuerpo de ciertos delitos.- Por ejemplo en primer término los delitos que atacan la vida y la integridad corporal. Se comprueban mediante reglas especiales, las lesiones el Homicidio, el Acorto y el Infanticidio.

Haciendo un análisis sobre el cuerpo del delito se llega a la conclusión que el cuerpo del delito de lesiones se puede comprobar mediante la observación por el sentido de la vista se comprobará por la inspección ocular de las mismas que corresponde practicar al Ministerio Público en las diligencias de Averiguación Previa, o al juez en su caso, en el curso de la instrucción.- La inspección debe recaer tanto sobre los caracteres semiológicos de las lesiones como sobre su localización topográfica en el cuerpo del lesionado.- La clasificación de las lesiones se lleva a cabo pericialmente; - En todo proceso por lesiones deben obrar dos certificados médicos el llamado "Probable" que se exige por lo general al ser reconocido el ofendido en las diligencias de Averiguación Previa y el de Sanidad, o definitivo, que se rinde durante la instrucción y que sirve a las partes para fundar sus conclusiones y al juez para dictar la sentencia; En el caso de lesiones internas envenenamiento u otra enfermedad proveniente de delitos, se tendrá por comprobado el cuerpo de este con la inspección y descripciones hechas por el Ministerio Público o el juez, de las manifestaciones exteriores que presentare la víctima y con el dictamen médico en que se expresaran los síntomas que tenga si existen esas lesiones y si han sido producidas por causa externa en caso de no existir manifestaciones exteriores, bastará con el -

dictamen médico;

El artículo 212 del Código Federal de Procedimientos Penales a la letra dice en caso de lesiones, al sanar el lesionado se procurará hacer la inspección ocular y la descripción de las consecuencias apreciables que hubiere dejado.  
(56)

Las consecuencias visibles producidas por las lesiones deben acreditarse - por medio de la inspección ocular.- La Jurisprudencia ha resuelto que tratándose de las lesiones que dejan en la cara cicatriz perpetuamente notable, la perpetuidad ha de acreditarse por medio de dictamen médico y la notabilidad mediante inspección judicial en que se de fe de que dicha cicatriz consecutiva a la lesión es notable a la simple vista o, sea a una distancia no mayor de tres metros; La curación de las personas que hubieren sufrido lesión o enfermedad proveniente de delito se hará por regla general en los hospitales públicos, bajo la dirección de los médicos y en aquellos casos en que la persona lesionada o enferma hubiere de estar detenida, su curación tendrá lugar precisamente en dichos hospitales y excepcionalmente en sanatorios particulares, cuando la naturaleza de la enfermedad y las disposiciones legales - lo permitan.- Sin embargo el herido o enfermo puede curarse en su domicilio, siempre que un médico se haga cargo de su curación en cuyo caso tanto los primeros como el último deben participar al juzgado cualquier cambio de establecimiento o habitación. En el mismo caso el médico que otorgue la responsi

va, viene obligado a certificar la sanidad o la defunción del herido o enfermo a participar al juez los accidentes y complicaciones que sobrevengan expresando, si son consecuencia inmediata o necesaria de la lesión o provenientes de otra causa.- Los lesionados que ingresen para su curación a los hospitales públicos tan luego como estén sanos saldrán de allí siempre que no se hallen detenidos o presos, sin necesidad de orden especial.- En caso de hallarse detenidos o presos serán trasladados a la prisión, debiendo darse en todo caso aviso a la autoridad que conozca de la Averiguación:

Los detenidos que se hallen heridos o enfermos solamente podrán abandonar el hospital previo otorgamiento de responsiva médica y concesión de la libertad provisional por el juez, si procede siempre que un lesionado internado en un hospital público salga de él los médicos del establecimiento rendirán dictamen haciendo la clasificación legal de las lesiones señalando el tiempo que dilatará la curación según los casos.

Analizando el delito de homicidio, comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro.- La existencia del homicidio requiere la concurrencia de las siguientes Circunstancias:

PRIMERA:- Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano interesado, a alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pueda combatirse ya sea por ser incurable o ya por no disponerse de los recursos necesarios;

SEGUNDA: - Que la muerte del ofendido se verifique dentro de sesenta días contados desde que fue lesionado.

En la comprobación del cuerpo del delito de homicidio hay dos supuestos:

1).- Que se encuentre el cadáver;

B).- Que no se encuentre.- En el primer supuesto el cuerpo del homicidio se comprobará tanto por la fe de cadáver dada por el Ministerio Público o por el Juez, si el herido fallece después de la consignación, como por el certificado de autopsia que deberán practicar los peritos expresando las causas que originaron la muerte la inspección del cadáver debe recaer sobre sus signos de identidad personal, los fenómenos cadavéricos que hayan aparecido en el momento en que se practica la diligencia, los caracteres semiológicos de las lesiones que presente y la localización topográfica de las mismas.- En el segundo supuesto cuando el cadáver no pueda ser encontrado, se comprobará su existencia por medio de testigos, quienes harán la descripción de aquel - expresaran el número de lesiones o huellas exteriores de violencia que presentaba, lugares en que estaban situadas, sus dimensiones y el arma con que crean que fueron causadas.

También se les interrogará si lo conocieron en vida sobre los hábitos y costumbres del difunto y sobre las enfermedades que hubiere padecido.- Estos datos se darán a los peritos que emitan sobre las causas de la muerte bastando entonces la opinión de aquellos de que la muerte fue resultado de un delito, para que se tenga como existente el requisito que exige la ley.- Cuando no se encuentren testigos que hubieren visto el cadáver, pero si datos suficientes para suponer la comisión de homicidio, se comprobará, la preexistencia de la persona; sus costumbres, su carácter, si padeció de alguna enfermedad, el último lugar y fecha en que se le vio y la posibilidad de que el cadáver hubiere podido ser ocultado destruido, expresando los testigos los motivos que tengan para suponer la comisión de un delito, los cadáveres deberán ser siempre identificados por medio de testigos y si este no fuere posible, se harán fotografías agregando a la Averiguación Previa un ejemplar y poniendo otros en lugares públicos con todos los datos que puedan servir para aquellos sean, reconocidos y exhortándose a todos los que; los conocieron a que

se presenten ante el Ministerio Público o ante el Juez a declararlo; los vestidos se describirán minuciosamente en la causa y se conservarán en depósito seguro para que puedan ser presentados a los testigos de identidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la identificación de los cadáveres no es una exigencia legal para la comprobación del cuerpo del delito de homicidio, sino un medio de identidad para poder saber quien perdió la vida;

El Código Federal de Procedimientos Penales establece el cuerpo del delito - se comprueba por alguno de los medios siguientes: Por lo establecido en (67) el artículo 168 del CFFP. Que a la letra dice: El funcionario de Policía Judicial y el Tribunal en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento; El cuerpo del delito se - tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuosos, según lo determina la ley penal.- Se atenderá para ello en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código.

- - - El artículo 174 del Código de Procedimientos Penales vigente en la República Mexicana, establece en los casos de roco, el cuerpo del delito podrá comprobarse por alguno, de los medios siguientes, siempre que no haya sido - posible hacerlo en los términos del artículo 168.

I.- Cuando el inculpado confiese el robo que se le imputa, aun cuando se ignore quién sea el dueño de la cosa objeto del delito;

II.- Cuando haya prueba de que el inculpado ha tenido en su poder alguna cosa que por sus circunstancias personales, no sea verosímil que haya podido adquirir legítimamente, si no justifica la procedencia de aquélla y si hay además quien le impute el robo; (68)

Siempre que no fuere posible comprobar el cuerpo del delito de robo en la forma que determina el artículo anterior se procurará desde luego investigar:

I.- Si el inculpado ha podido adquirir legítimamente la cosa que se dice robada.

II.- La preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa robada; y

III.- Si la persona ofendida se hallaba en situación de poseer la cosa materia del delito y si es digna de fe y crédito.

Si de la comprobación de todas estas circunstancias, así como de los antecedentes morales, sociales y pecuniarios, tanto de la víctima como del inculpado resultan indicios suficientes, a juicio del tribunal, para tener por comprobada la existencia del robo, esto será bastante para considerar comprobado el cuerpo del delito;

El artículo 176 del Código Federal de Procedimientos Penales establece se de

rá por comprobado el cuerpo del delito a que se refiere la fracción II del artículo 368 del Código Penal Federal que a la letra dice: se equipará al robo y se castigará como tal:

Fracción II El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él.

Es decir cuando, sin previo contrato con una empresa de energía eléctrica, de gas o de cualquier otro fluido, se encuentre conectada una habitación particular a la tubería o líneas de la empresa respectiva, o a cualquier tubería o líneas particulares conectadas a las tuberías de dicha empresa. (59)

El cuerpo de los delitos de peculado, abuso de confianza y fraude, si no hubiere sido posible comprobarlo en los términos del artículo 168 podrá tenerse por comprobado en la forma que establece la fracción I del artículo 174 - pero para el de peculado es necesario además, que se demuestre, por cualquier otro medio de prueba, los requisitos que acerca del sujeto activo prevenga - la ley penal.

El artículo 178 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: En el caso de posesión de una droga, sustancia, semilla o planta enervante, - siempre que no haya sido posible comprobar el cuerpo del delito en los términos del artículo 168 se tendrá por comprobado con la simple demostración del hecho material de que el inculcado las tenga o haya tenido en su poder sin - llenar los requisitos que señalan las leyes y demás disposiciones sanitarias,

ya sea guardadas en cualquier lugar o trayéndolas consigo, aun cuando las abandone o las oculte o guarde en otro sitio. (70)

Y en relación al delito de ataques a las vías de comunicación establece el artículo 179.- Cuando tratándose del delito de ataques a las vías de comunicación no fuere posible practicar inspección ocular por que para evitar perjuicios al servicio público haya sido, necesario hacer inmediatamente su reparación bastará para la comprobación del cuerpo del delito cualquier otra prueba plena. (71).

Para la comprobación del cuerpo del delito, los funcionarios de Policía Judicial y los Tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no estén reprobados por ella.

- - - El autor Jiménez Huerta Mariano (72) nos dice que el concepto de corpus delictivo es regular en el sistema Mexicano, pues sobre el descansa el enjuiciamiento punitivo;

70.- Op. Cit. P. 51.

71.- *Ibid.*

72.- Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano Tomo: Introducción a las Figuras Típicas, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S. A. México - 1980 P.p. 34 - 41.

Y sus criterios científicos rectores;

El corpus delicti es un concepto fundamental así como trascendente en el derecho procesal penal e irrelevante en el derecho penal sustantivo por ser un concepto medular de todo el sistema; obvio es que el mismo deja sentir su importancia en la cognática del delito y en forma específica en el estudio de la tipicidad, como certeramente subraya el profesor Franco Sodi cuando afirma "Que para madurar el concepto de cuerpo del delito es muy útil el estudio de la teoría de la tipicidad" en el ordenamiento jurídico en México inexisten bases cognáticas que permitan afirmar que la expresión cuerpo del delito, tan frecuente en la constitución Federal y en las leyes de procedimientos penales está empleada en el primero de los sentidos esto es como el conjunto de elementos materiales que integran cada especie delictiva que describe el Código Punitivo o en una Ley Especial; los artículos 168 al 197 del Código Federal de Procedimientos Penales que contiene numerosas disposiciones que recogen el sentido que la expresión corpus delicti tiene dichos preceptos hacen concretamente referencia a la comprobación del cuerpo del delito, esto es a los medios legales de acreditar lo que en el sistema de la ley se entiende por cuerpo del delito;

En el ordenamiento jurídico de México es utilizada la expresión corpus delicti que es el hecho objetivo tanto permanente como transitorio insito en cada delito o dicho de otra forma, la acción punible abstracta y objetivamente descrita con unidad de sentido en cada conducta; un incendio, un homicidio un fraude etc.

Lo evidencia el artículo 19 constitucional y lo corrobora el artículo 168 párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales donde se establece que el cuerpo del delito esta formado por los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso según lo determina la ley penal;

- - - El Dr. QUIROZ CUARON ALFONSO (73) Nos dice: El cuerpo del delito en materia federal, la intervención de los médicos forenses en su comprobación es indispensable tratándose del delito de lesiones el dictamen médico-forense; - en la ley federal es fundamental e indispensable ese dictamen para que pueda entenderse que el delito esta comprobado: requiriéndose además, para que quede comprobado, la inspección ocular que del cuerpo haga la autoridad que practique la diligencia el dictamen en el delito de lesiones es indispensable para determinar el tiempo en que sanan las lesiones y también con respecto a sus consecuencias, ya que solo es posible determinarlo por el dictamen que emitan los peritos médicos.- forenses, tanto en el caso en que se trate de lesiones internas, como en el de las externas;

En cuanto al delito de homicidio en el fuero Federal, sólo se presentan dos casos que son los siguientes:

- 1.- Cuando existe cadáver y;
- 2.- Cuando no existe cadáver; pero si testigos que lo vieron; En el primer caso la comprobación del cuerpo del delito se lleva a cabo en la misma forma que en el fuero común.

En el segundo, la ley Federal expresa que cuando, el cadáver no se encuentre o cuando por otro motivo no se hace la autopsia, para que quede comprobado el cuerpo del delito bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en el expediente, declaren que la muerte fue el resultado de las lesiones inferidas. Es decir, que cuando no se encuentre el cadáver, se prueba el

cuerpo del delito por el dictamen pericial médico-forense, al cual puede apoyarse en todas las diligencias practicadas, hasta ese momento y no como en el fuero común, en las declaraciones de los testigos que hubieren sido examinados por la policía judicial o el Ministerio Público sobre la preexistencia de la persona;

En los casos del aborto y los delitos sexuales, los médicos forenses no pueden oponerse a que el Ministerio Público o el Juez en su caso, concurren a los reconocimientos que deben practicarse en el sujeto pasivo, pues en lo general, la ley los autoriza a estar presentes, la ley expresa también que tratándose del delito de aborto la víctima, si es que lo desea puede pedir que estén presentes en el reconocimiento médico, alguna o algunas personas de su confianza, mismas que debe designar en el momento en que los médicos forenses deben llevar a cabo el reconocimiento.

Por lo que respecta a la comprobación del cuerpo del delito de posesión de drogas, como es elemento constitutivo de tal delito el que la sustancia, droga, semilla o planta sean "enervantes", es ineludible el dictamen pericial médico-forense y el dictamen químico, es ineludible y en relación con base en el dictamen pericial médico-forense, sin el cual el Ministerio Público Federal o el Juez de Distrito no pueden tener la seguridad de que esas sustancias-droga semilla o planta hayan podido producir enervamiento.- Identificación de Cadáver y pericia médico-forense en lo federal.

Con frecuencia son encontrados cadáveres en la vía pública o en lugares acertados; cadáveres de personas desconocidas, víctimas o no de delito, a los que hay necesidad de identificar.- En la identificación tienen que intervenir los peritos médicos forenses cuyo dictamen forma parte de tales diligencias de identificación ya que una de ellas - la exhibición al público del cadáver no puede hacerse sin que previamente el médico forense diga si la exposición del cadáver pone o no en peligro la salubridad general.

En cuanto en la entrega de cadáveres a quién así lo reclame, sólo puede hacerse por orden del Ministerio Público cuando practique las primeras diligencias y no puede ordenarse tal entrega si no es que previamente un perito médico-forense ha hecho una minuciosa descripción e inspección de dicho cadáver;

Por lo que se refiere a la comprobación del delito de lesiones u homicidio - por envenenamiento además de recogerse las vasijas y demás efectos, alimentos, medicinas, etc. la autoridad debe pedir a los médicos forenses sobre las cualidades tóxicas de tales sustancias y dictaminen también, sobre si ellas han podido causar la intoxicación de que se trate.

- - - COLIN SANCHEZ GUILLERMO: (74) Nos dice: que el cuerpo del delito: ( El corpus delicti) es un concepto de gran importancia en el derecho de procedimientos penales, debido a que la comprobación de la conducta o hecho punible descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integran, en la base en que se sustenta; sin ello, según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación "no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponerle pena alguna" 3.

El tipo delictivo y el corpus delicti son conceptos relacionados íntimamente uno del otro; el primero se refiere a la conducta previamente considerada antijurídica por el legislador y el segundo, a la realización del delito; en consecuencia, para que pueda darse al cuerpo de un delito determinado, debe-

74.- Colin Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales - Op. Cit. Pp. 274-275-280- y 281.

rá existir previamente el tipo delictivo correspondiente.- Para Ignacio Villa locos, al tipo penal. " es la descripción esencial, objetiva, de un acto que, si se ha cometido en condiciones, ordinarias, la ley considera delictuoso; y siempre que un comportamiento humano corresponde a ese tipo o a ese modelo, - cualquiera que sean sus particularidades accidentales será declarado como delito previsto por la ley" S.

En el derecho penal contemporáneo, el tipo es un elemento del delito, del cual se parte para determinar la antijuricidad cuando la conducta se adecúa - al mismo. Esta afirmación ha llevado a los autores al acuerdo unánime de traducir al tipo en el apotegma nullum crimen sine tipo; en cambio corpus delicti es un concepto másico en el derecho de procedimientos penales, Del tipo se pensará que el proceso pueda alcanzar sus fines, y en cuanto a los tipos penales, éstos representan, según la acertada opinión de Mariano Jiménez Huerta, - "Las fuerzas impulsoras que ponen en marcha la dinámica del proceso" (10).

- - - La integración del cuerpo del delito es una actividad, en principio, a cargo del Ministerio Público durante la Averiguación Previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal.

El Código Federal de Procedimientos Penales, indica "cuando el delito deje - vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el Agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta que levante, recogiendo los si fuere posible" artículos (108 y 151 y demás relativos del Código - Federal de Procedimientos Penales).

De los preceptos citados se desprende que del conjunto de elementos probatorios, que se hayan logrado acumular durante la averiguación previa, dependerá que el cuerpo del delito resulte comprobado.- Es innegable que la actividad - del Ministerio Público, durante la etapa mencionada, tiende esencialmente a - la integración del corpus delicti: ésa es su función característica.

- - - La comprobación del cuerpo del delito implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho se adecúa a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo.- El proceso de adecuación típica consistente en atender al bien jurídico tutelado, comparando la conducta o hecho con las formas descritas por el legislador para lograr su identidad: no se lleva a cabo además examinando cada uno de los elementos integrantes del tipo, los cuales, reunidos en su totalidad lo comprueban, pues de lo contrario, si falta alguno, no habrá tipicidad y en consecuencia, cuerpo del delito.

- - - En la legislación positiva, la comprobación cuerpo del delito es una función que corresponde al órgano jurisdiccional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 de la Constitución General de la República, que a la letra dice: "ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresen: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado". (Artículo 19 Constitucional). (75).

La comprobación, está a cargo del juez en diversos momentos procedimentales: fundamentalmente durante la etapa de la instrucción y el juicio.

En la primera, examina las diligencias de Averiguación Previa y las que se hubieren practicado ante él mismo (cuando previa consignación de los hechos sin detenido y aquéllas que se hubieren llevado a cabo durante el término Constitucional de Setenta y Dos horas, para así dictar el Auto de Formal Prisión, el auto de formal prisión con Sujeción a Proceso, o en su caso, el de "Libertad por Falta de Méritos".- En el juicio, también examinará las actuaciones antes mencionadas, relacionándolas con las demás probanzas rendidas - después del auto de Formal Prisión, al igual que las presentadas durante la audiencia final, constatando así, la existencia o falta del Cuerpo del Delito, con las consecuencias que una u otra situación producirán.

## LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD:

El Autor Colín Sánchez G. (76) Nos Dice:

La presunta responsabilidad del procesado es otro de los requisitos de fondo exigidos por la Constitución General de la República para que proceda legalmente la orden de captura o el auto de formal prisión artículo 16 y 19 Constitucionales.- Tanto en la práctica como en la doctrina se habla indistintamente de responsabilidad probable o presunta; ambos términos son sinónimos, significan lo fundado en razón prudente o de lo que se sospecha por tener indicios.- En consecuencia, existe presunta responsabilidad, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente. La determinación de la presunta responsabilidad del procesado corresponde, fundamentalmente, al juez; sin embargo, también concierne al Ministerio Público durante, la AVERIGUACIÓN PREVIA, para estar en posibilidad de resolver sin proceder la consignación o la libertad del sujeto, analice los hechos y todas las pruebas recibidas, porque, aún no siendo integrado el cuerpo del delito, no estar demostrada la presunta responsabilidad, no podría cumplir con el ejercicio de la acción penal.

El órgano jurisdiccional, por imperativo legal, también deberá establecer si existe probable responsabilidad para decretar la orden de captura y el auto

de formal prisión. El juez hará un análisis lógico y razonado de todos y cada uno de los hechos consignados en autos; no debe, en forma arbitraria, tener por demostrada la responsabilidad presunta de ninguna persona, sin el previo análisis valorativo de los elementos de cargo y de las pruebas de ese cargo, cuando éstas se hayan acordado.- En la práctica, bastan indicios para considerar demostrada la presunta responsabilidad, sin embargo, el juez no debe atenerse exclusivamente a eso, pues lo más prudente es atender a los diversos medios de prueba establecidos en cada una de las leyes adjetivas, para que previo análisis de los hechos, en relación con éstas, conduzcan a una resolución consistente y capaz de evitar procesos inútiles y molestias a las personas.

En ocasiones, el juez penal dicta orden de aprehensión, por estimar que de la averiguación previa se deducen elementos suficientes para hacer probable la responsabilidad penal de una persona; no obstante, posteriormente, al determinar la situación jurídica del procesado, dentro del término de setenta y dos horas, resuelve que no está demostrada.- Aparentemente se está en una situación contradictoria: sin embargo las resoluciones dictadas en tal sentido son, estrictamente acobardas a derecho, porque la presunta responsabilidad, es lógico que pueda destruirse, como ocurre, con frecuencia, si dentro del término constitucional mencionado se practican diligencias suficientes para desvirtuar el material probatorio presentado por el Ministerio Público.- Al resolver él:

Al resolver el juez la situación jurídica del procesado durante el término de, setenta y dos horas, por primera vez estudiará las modalidades de la conducta, o hecho para determinar:

1.- En cual de las formas de culpabilidad (dolosa o culposa), debe situar al probable autor de las mismas, y

2.- La ausencia de presunta responsabilidad por falta de elementos, o la ausencia de una "Causa de justificación" o cualquier otra "eximente".

La importancia de lo primeramente indicado es obvia, porque la penalidad probable para la conducta o hecho, motivo del proceso, será distinta para cada supuesto; de la conclusión a que se llegue dependerá que el procesado, pueda obtener, o no, su libertad condicional. (77).

- - - Rivera Silva Manuel (78) Nos dice: agotado el tema del cuerpo del delito, se debe pasar al examen de otro elemento medular del auto de formal prisión: La probable responsabilidad:

Cuello Calón Manifiesta que responsabilidad es "el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad, del hecho imputado".

Rivera Silva, manifiesta de acuerdo con su criterio y dice podemos -- aceptar como responsabilidad, la obligación que tiene un individuo a quien -- le es imputable un hecho, de responder del mismo, por haber actuado con culpabilidad (dolo u omisión espiritual) y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción.

77.- Calón Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. - Co. Cit. P. 266.

78.- Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal Co. Cit. Pp. 167 - 168.

En relación al concepto medular de la probable responsabilidad me baso en la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: consignada en la página 97 del último apéndice al Seminario Judicial de la Federación, se traslada el contenido casi literal del artículo 19 constitucional, aludiéndose a probable responsabilidad del inculcado.- Esta tesis reza: "El artículo 19 constitucional, señala como elementos de forma que deberán expresarse en los autos de formal prisión: a).- El delito que se imputa al acusado y sus elementos constitutivos; b).- Las circunstancias de ejecución de tiempo y de lugar, y , c).- Los datos que arroje la averiguación previa; como requisitos de fondo que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculcado".

En resumen, la probable responsabilidad existe cuando se presenten determinadas pruebas, por las cuales, se pueda suponer la responsabilidad del sujeto.

- - - García Ramírez Sergio y Acato de Ibarra Victoria (79) Nos citan al Autor: Arilla Bas, el Procedimiento, P. 89) "En resumen la probable responsabilidad existe cuando se presentan determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto".

79.- García Ramírez Sergio y Acato de Ibarra Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Op. Cit. P. 199.

"Se concluye que habrá indicios de responsabilidad y por lo tanto, responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata, ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie, por acuerdo previo o posterior o ya induciendo a algunos a cometerlo".

El cuerpo del delito y la presunta o presunta responsabilidad del sujeto, - que de este modo resulta inculcado, constituyen nociones básicas, constitucionales inclusive del, procedimiento penal Mexicano; el proceso entero - se sustenta en la acreditación de ambos elementos.

"DIVERSAS RESOLUCIONES QUE SE DICTAN AL VENCERSE EL TERMINO CONSTITUCIONAL DE SETENTA Y DOS HORAS":

- - - Colín Sánchez Guillermo (80) Nos dice:

Precisada la actividad, iniciada desde el momento en que el procesado fue - puesto a disposición del juez este, al vencer el término de setenta y dos horas resolverá la situación jurídica planteada, lo cual se dará en las siguientes formas:

Dictando:

Auto de formal prisión o en su defecto "Auto de soltura" de libertad por - falta de méritos o de libertad por falta de elementos para procesar; y auto

de formal prisión con sujeción a proceso, cuando la consignación se efectuó sin detenido, por delito sancionable con pena no corporal o alternativa.

a).- AUTO DE FORMAL PRISIÓN: DE acuerdo con lo preceptuado en el artículo 19 constitucional y las leyes adjetivas, federal, el auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito, que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, siempre y cuando, no este probada a favor del procesado una causa de justificación o que extinga la Acción penal, para así determinar el delito por lo que ha de seguirse el proceso; todo auto de formal prisión contendrá, indispensablemente, requisitos materiales y formales. Los primeros están previstos en el artículo 19 de la Constitución General de la República y son los que a continuación se indican: Que esté comprobado el cuerpo del delito así como los datos sobre la probable responsabilidad del procesado; - esto último puede no estar suficientemente acreditado, se requiere solamente la presunción; en cambio el cuerpo del delito siempre debe comprobarse plenamente.

El Código Federal de Procedimientos Penales, obediente al mandato citado, establece los requisitos de fondo de la resolución judicial a que nos estamos refiriendo y son los siguientes:

I.- Que esté comprobada la existencia del cuerpo del delito que merezca pena corporal.

II.- Que se haya tomado declaración preparatoria al inculcado, en la forma y con los requisitos establecidos legalmente.

El auto de formal prisión se hace por escrito; principia con la indicación de la hora y la fecha en que se pronuncia, el número de la causa y el nombre de la persona cuya situación jurídica va a determinarse, se hace una relación de los hechos contenidos en las diligencias de Averiguación Previa y de las practicadas durante el término de setenta y dos horas.- Contendrá - así mismo una parte considerativa en la que el juez mediante el análisis y - la valoración jurídica de los hechos imputados al sujeto determinará si esta comprobado el cuerpo del delito; siendo así explicará la razón por la cual - estima que existen indicios bastantes para considerar al procesado como presunto responsable:

Para estos efectos, el juez aplicará los preceptos legales procedentes pero la valoración de las pruebas las hará directamente, según su criterio.

Por último concretamente se decreta: La formal prisión de la persona de que se trate como presunto responsable de los hechos delictuosos que motivaron el ejercicio de la acción penal; la identificación del sujeto y los informes sobre los antecedentes o anteriores ingresos de éste; que se giren - las voletas, correspondientes se notifique la resolución y se haga saber el derecho concedido por la ley al procesado para impugnar la resolución judicial.

La fecha del auto de formal prisión reviste gran importancia, pues ya - dejamos establecido: que el artículo 19 constitucional contiene un conjunto de garantías de libertad que a la vez se constituyen en obligaciones ineludibles para el órgano de la jurisdicción y aún para los terceros, puesto que - el artículo 107 fracción XVIII del propio ordenamiento señala: "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 con - tadas desde que aquél esté a disposición de su juez deberán llamar la aten -

ción de este sobre dicho particular, en el acto mismo de concluir el término y si no reciben la constancia mencionada, dentro de las tres horas siguientes lo pondrán en libertad. (81).

Consecuentemente de lo anotado se advierte el celo que en este orden enfatizó el constituyente de 1917 por eso también las leyes adjetivas, indican que las actuaciones del ramo penal podrán practicarse a toda hora y aún en los días feriados sin necesidad de previa habilitación. Asimismo, al referirse a los términos judiciales señalados, tratándose del auto de formal prisión, correrán de momento a momento y desde que el procesado se haya a disposición de la autoridad judicial artículo 71 y 72 del Código Federal de Procedimientos Penales, los efectos jurídicos del auto de formal prisión son los siguientes: El sujeto queda sometido a la jurisdicción del juez; justifica; la prisión preventiva pero no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine expresamente en el propio auto (artículo 166 del Código Federal de Procedimientos Penales); precisa el delito por el que ha de seguirse el proceso; pone fin a la primera parte de la instrucción e inicia la segunda fase de la misma.

El artículo 151 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que dentro, de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal pri-

sión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

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

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

III.- Que en relación a la fracción anterior, esté demostrada la presunta - responsabilidad del acusado y

IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculcado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal. (82).

- - - El Autor Rivera Sflva Manuel; (83) Nos dice los efectos que produce - el auto de formal prisión son los siguientes:

I.- Da base al proceso.- El auto de formal prisión, al dejar comprobados el cuerpo del delito y probable responsabilidad, da base a la iniciación del - proceso.- Solicita así la sistemática intervención de un órgano jurisdiccional que decida sobre un caso concreto.- Sin esta base, sería ocioso el proceso, pues se obligaría a actuar a un órgano jurisdiccional, para decir al derecho, en un caso en que, por no tenerse acreditados los elementos presu-

82.- Código Federal de Procedimientos Penales Op. Cit. P. 47.

83.- Rivera Sflva Manuel, El Procedimiento Penal, Op. Cit. P.p. 169 - 171.

puestales, no se necesita la prosecución de la intervención del tribunal.— En otras palabras, el juzgado debe continuar actuando cuando crea se pueden presentar los elementos condicionantes de las consecuencias fijadas en la ley y esa creencia se justifica con el auto de formal prisión: Sin ella es inútil cualquier proceder.

II.- Fija tema al proceso. Dando base al proceso el auto de formal prisión como consecuencia lógica, señala el delito por el que debe seguirse el proceso permitiendo así que todo el desenvolvimiento posterior (defensa, acusación y decisión) se desarrolle de manera ordenada.

III.- Justifica la prisión preventiva.— En cuanto el auto de formal prisión concluye afirmando la exigencia de un proceso, lógicamente señala la necesidad de sujetar a una persona al órgano jurisdiccional que tenga que determinar lo que la ley ordena y por ende, el que no se sustraiga de la acción de la justicia.— Sólo cuando hay base para un proceso.— (relacionada con un delito sancionado con pena corporal) Debe prolongarse la detención del indiciado.— Es este el espíritu del artículo constitucional que manifiesta que la detención por más de setenta y dos horas debe justificarse con auto de formal prisión (artículo 19 Constitucional);

IV.- Por último, justifica el cumplimiento del órgano jurisdiccional de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del indiciado dentro de las setenta y dos horas.

Para los efectos de la práctica, manifestamos que los autos de formal prisión dictados por los jueces penales, constan generalmente, de cinco puntos resolutivos.

- 1.- La orden de que se decreta la formal prisión, especificándose contra quién y por que delito;
- 2.- Orden de que se identifique por los medios legales al procesado.

- 3.- Orden de que se solicite informe de anteriores ingresos;
- 4.- Orden de que se expidan las boletas y copias de ley (Las boletas hacen constar la situación jurídica de "Formalmente preso"; se hacen por triplicado, entregándose una al procesado, otra a la dirección de la penitenciaría y quedándose la tercera en el juzgado.- Las copias son a las que se refiere el artículo 164 del Código Federal de Procedimientos Penales.
- 5.- La orden de que se notifique la resolución al procesado, haciéndole saber el derecho que tiene para apelar.

Según el Dr. Sergio García Ramírez (84) en relación al Auto de Formal Prisión es la resolución jurisdiccional dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador, en que se fijan los hechos materia del proceso, estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculcado: El auto de formal prisión posee elementos de fondo y formales establecidos en el artículo 18 Constitucional, en el precepto citado se debe establecer plenamente la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado.

González Bustamante, recuerda que cuando antes de dictarse auto de formal prisión se advierte que el inculcado ha cometido otros delitos el juez no puede considerar los de oficio, sino que el Ministerio Público ha de ampliar por ellos, el ejercicio de la acción, y extenderse a los nuevos deli-

84.- Dr. García Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa,- S.A. Segunda Edición México 1974. P.p. 371 - 375.

tos la declaración preparatoria o ampliarse esta si ya fue rendida.

Otra consecuencia del auto de formal prisión es justificar la prisión preventiva del sujeto que a partir de este momento se inicia en tal virtud queda transformada en prisión preventiva la mera detención que hasta ese momento, en su caso, hubiere tenido lugar; En virtud del auto que nos ocupa, el juzgador solicitará informes sobre los anteriores ingresos del inculpado a la prisión, esto es mejor dicho informe sobre sus antecedentes penales, que deberá rendir en la hoja y con las formalidades pertinentes para el caso.

Se suele agrupar entre las consecuencias del auto de formal prisión a la identificación del inculcado.- La jurisprudencia ha resuelto que la identificación no constituya por sí misma, una pena, sino mera medida de alcance procesal, por lo que no se violan con ella las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 Constitucionales, Dictado al auto de formal prisión se expiden boletas acreditativas del mismo por triplicado, para el reo, el juzgado y el director del reclusorio; Al examinar los efectos del auto, también señala la doctrina que con este la autoridad judicial comprueba haber dado cumplimiento a su obligación de resolver sobre la situación jurídica del inculcado dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que este quedó a su disposición.

También mediante el multicitado auto se inicia el cómputo de los plazos que señala el artículo 20, fracción VIII Constitucional para el juzgamiento del reo.- Una consecuencia más del auto de formal prisión es la suspensión de los derechos del ciudadano, cuando se trate de delito que merezca pena corporal a que se refiere el artículo 36 fracción II, de la Constitución General de la República, que a la letra dice el artículo 36, Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

FRACCION II: Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión.

Con el auto de formal prisión concluye la primera parte de la instrucción y se inicia la segunda etapa de la instrucción; La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que para dictar el auto de formal prisión, son indispensables requisitos de fondo y de forma, si faltan los primeros, esto bastará para la concesión absoluta del amparo; si faltan los segundos, la protección debe otorgarse para el efecto de que se subsanen las deficiencias relativas ( Tesis 37).- Los requisitos de fondo son los datos suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado; de forma son: El delito que se imputa al acusado y sus elementos constitutivos; las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar y los datos que arroje la Averiguación previa Quinta época tomo XXIX Página -- 1012 Antuñano, Santiago.

El autor Heredia Obregón Jorge (85), nos dice: el auto de formal prisión, es el auto que dicta el juez a efecto de ordenar la prisión provisional del indiciado, por concurrir indicios y circunstancias indicadas en la ley suficientes para comprobar el cuerpo de delito y hacer probable la responsabilidad.

El auto de formal prisión tiene extraordinaria importancia en el proceso penal, es por medio de este que el órgano jurisdiccional resuelve dentro del término constitucional indicado en el artículo 19 Constitucional, la situación jurídica del indiciado, después de haber analizado si está comprobada la existencia del cuerpo del delito, los elementos subjetivos que lo -

integran y la presunta responsabilidad, la legalidad de esta resolución se rige por los previstos legales comprendidos en el artículo 16 de la Carta Magna por lo que se refiere a las violaciones de formalidad que adolezca el auto de formal prisión, sólo dan lugar a la reposición del auto.

El auto de formal prisión produce los siguientes efectos jurídicos:

- A).- Inicia el trámite indicado en la fracción VI del artículo 20 Constitucional (juicio),
- B).- Se precisa el delito por el que ha de juzgarse al procesado siempre que comprenda variaciones de hechos;
- C).- Suspense los derechos de ciudadanía del procesado (artículo 38 Fracción II de la Constitución General de la República (precepto ya antes citado).

El auto de formal prisión es bicurrible y se debe elegir la impugnación que se desea hacer valer, sea el recurso de amparo indirecto, o bien, el de apelación, que debe hacerse valer dentro del término de los tres días siguientes de haberse notificado el auto en el supuesto de que el defensor o el procesado decidieran interponer el recurso de amparo indirecto, habiendo ya hecho uso de apelación puede desistirse de este último, cuando la resolución del Juez de Distrito sea favorable, declarando que la Justicia Federal ampara y protege al quejoso, debe éste ordenar que se deje en inmediata libertad al procesado, aún cuando el juez A Quo, interpusiere el Recurso de Revisión, dado que concurren las siguientes circunstancias y razones:

- 1).- Porque la sentencia del juez Ad Quem, debe producir los mismos efectos que la dictada por el Juez A Quo;
- 2).- Que por tratarse de cuestiones de libertad debe estarse a lo que más favorezca al reo;
- 3).- Que por ser omisa la ley de Amparo en cuanto a los afectos y alcances jurídicos que pueda producir el recurso de revisión, en el mejor de los casos, opera en favor del reo la Indubio Pro Reo.
- 4).- Porque el juez es órgano y no parte y debido a una falla de técnica --

jurídica la ley de amparo le ha concedido al juzgador el recurso de revisión si fuera parte, afectando sistemas legales y principios de orden público.

b).- AUTO DE FORMAL PRISION CON SUJECION A PROCESO:

El auto de formal prisión con sujeción de proceso es la resolución dictada por el juez por medio de la cual, tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirsele. (86).

Es importante advertir que aunque en la práctica y aún en la teoría se sigue repitiendo que en el caso de los delitos sancionados con pena alternativa o no corporal, lo procedente al fenecer el término constitucional de 72 horas, es en su caso dictar un auto de sujeción a proceso. (87). El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a la letra dice: "... Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión". Del texto transcrito se advierte con toda claridad la razón por la cual, tratándose de las infracciones penales mencionadas hablamos de auto de formal prisión, pues sería imposible concebir un proceso sin esta resolución judicial pero si le agregamos con sujeción a proceso para significar que el procesado no está privado de su libertad, pero si sujeto al proceso y con ello, sometido a la Jurisdicción respectiva.

El artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales, ordena lo siguiente "Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto -- con todos los requisitos del de formal prisión, sujetándolo a proceso a la persona:

86.- Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales -- Op. Cit. pp. 291-292

87.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. p.40.

Contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el sólo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso (88). Como se advierte el legislador no indica, en ninguna forma que el auto que ocupa nuestra atención, sea bautizado con el nombre de Sujeción a Proceso, por el contrario, enfatiza el mandato constitucional al indicar que dicha resolución deberá siempre corresponder a un auto de formal prisión, en el auto de sujeción a proceso; se indica que los requisitos de esta resolución son los mismos del auto de formal prisión, así como también sus efectos, excepto el de la prisión preventiva, existe la prohibición constitucional para restringir la libertad cuando se trata de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa.

El autor RIVERA SILVA MANUEL (89), nos dice: "El auto de Sujeción a Proceso, es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobado el cuerpo de delito y la probable responsabilidad, la diferencia que tiene con el auto de formal prisión reside en que el auto de sujeción, a proceso se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada pena corporal. El fundamento legal de lo anterior se encuentra establecido en el artículo 18 Constitucional que manifiesta: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva", este mismo pensamiento se reitera en el artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales artículo 162: "Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todo los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el sólo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso."

El auto de sujeción a proceso tiene todos los requisitos medulares y formales del auto de formal prisión y en él se ve claramente que su objeto

38.- Código Federal de Procedimientos Penales, Op. Cit. 47.

39.- Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal. Op.Cit. p p. 171-172.

está (como también del auto de formal prisión) - En dar un proceso -. El -- auto de sujeción a proceso surte todos los efectos del auto de formal prisión con excepción del relativo a la prisión preventiva. En relación con el auto de sujeción a proceso pueden presentarse dos situaciones:

- a).- Cuando se ejercita la acción penal sin detenido en cuyo caso no hay problema referente a la prisión preventiva, pues el auto en cita, como ya se indicó no da base ni puede justificar dicha prisión, y
- b).- Cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal con persona detenida por estimar que el delito merece pena corporal, si en el término de 72 horas se comprueba que el delito no merece exclusivamente pena corporal, al dictarse el auto de sujeción a proceso se debe ordenar de inmediato la libertad del inculcado.

Para la comprobación de esta segunda hipótesis piénsese, por ejemplo, - el caso en que al consignarse se estimó, por certificado médico provisional, que las lesiones inferidas son las que tardan en sanar más de 15 días y que durante el período de preparación del proceso, se rinde dictamen médico definitivo, estableciéndose que el sujeto se encuentra sano y las lesiones tardaron en sanar menos de 15 días. En este caso, al dictarse el auto de sujeción a proceso, se debe poner en libertad al inculcado. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado jurisprudencia (39) en relación al auto de formal prisión (pena alternativa): El auto de formal prisión (pena alternativa es violatorio de garantías si el delito que se imputa al acusado se castiga con pena alternativa de prisión o multa.

Jurisprudencia 39 Quinta Epoca Tomo XLV Liseano Blas, Pag. 936.

El Dr. Sergio García Ramírez (90) nos dice: En relación al Auto de Sujeción a Proceso que en 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, pues justamente la prisión queda

descartada como consecuencia de semejante auto, dado que aquí entonces, es -  
improcedente la restricción de libertad, es mejor hablar de sujeción a proce-  
so.

El auto que nos ocupa produce los mismos efectos que el de formal prisión  
salvo precisamente, el de retringir la libertad y el de suspender los dere--  
chos del ciudadano; también puede plantearse cuando la pena imposible sea -  
alternativa, carece de la respectiva salvedad (91) el artículo 38, fracción  
II Constitucional; Franco Sodi manifiesta que el auto de referencia se dic-  
tará para el sólo efecto de señalar el delito o delitos por los que se deba  
seguir el proceso.

C).- AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA CONTINUAR EL PROCESO.

El auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso,-  
también llamado auto de libertad por falta de méritos, es la resolución dic-  
tada por el Juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos ho-  
ras, en donde se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su li-  
bertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta  
responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo (92).

La falta de esos requisitos provoca esta determinación, sin embargo, si  
el Ministerio Público posteriormente aporta nuevos datos que satisfagan las  
exigencias legales, se procederá nuevamente en contra del supuesto sujeto ac-  
tivo de delito se ordenará su captura y nuevamente se observarán las pres-  
cripciones de los artículos 19 y 20 Constitucionales. Tratándose de los as-  
pectos negativos del delito causas de justificación, causas de inculpabili-  
dad, excusas absolutorias etc. En el auto que se dicta al fenecer el térmi-  
no constitucional de 72 horas, se dice que la libertad que se concede es --  
con las reservas de ley, tal proceder es indebido, porque si ya se han ago-  
tado las pruebas que sirvieron para resolver la situación jurídica, lo pro-

91.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit.p. 65.

92.- Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales,  
Op. Cit. p. 292.

cedente es decretar la libertad absoluta. La resolución judicial, en los casos señalados, debe producir los efectos de una sentencia absolutoria, por- que no resulta lógico ni admisible que pudiera volver a iniciarse un proceso en contra del mismo sujeto por esos hechos, o que se pretendiera con poster- ridad, continuar el proceso ni en uno ni en otro caso existen bases jurídi- cas de sustentación.

El autor Rivera Silva Manuel (93) nos dice: Que el auto de libertad - por falta de méritos con las reservas de Ley, se dicta cuando no se pueden comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, no existen, co mo púlcramente dice el Código Federal "Elementos para Procesar y por lo tan- to, se debe decretar la libertad artículo 167 del Código Federal de Procedi- mientos Penales, la resolución en estudio lo único que determine es que hasta las 72 horas no hay elementos para procesar; más no resuelve en definitiva, sobre la inexistencia de algún delito o la responsabilidad de un sujeto, por lo tanto, la misma resolución no impide que datos posteriores permitan proce- der nuevamente en contra del inculcado. Es éste el sentido que guarda la -- frase ya consagrada: Contar la libertad absoluta si se encuentra probada al- guna excluyente de responsabilidad. Como dentro del término señalado, el ór- gano jurisdiccional debe resolver exclusivamente sobre la comprobación del - cuerpo del delito y de la posible responsabilidad, en caso de acreditarse la existencia de una excluyente, se ha sostenido la tésis de que debe decretar se la libertad por falta de méritos y no la libertad absoluta que es conteni- do de la sentencia.

El artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la - letra dice: El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta - o los hechos no son constitutivos del delito, conforme a la descripción típi- ca contenido en la ley penal; que el inculcado no tuvo participación en el

delito que se persigue; que la pretención punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad (94). Para que se declare la existencia de una excluyente en cualquier etapa del procedimiento judicial, se necesita que lo pida el Ministerio Público, desistiendo de la acción en materia penal federal.

Podría pensarse que dentro de las 72 horas, el Juez, si el Ministerio Público no actúa invocando la excluyente, tendrá que resolver única y exclusivamente sobre la existencia o no de los elementos que dan base al proceso y en consecuencia como ya indicamos, decretar la libertad por falta de méritos, en tanto que a un sujeto que actúa justificadamente, no se le pueden atribuir elementos o datos de posible responsabilidad.

En resumen y desde el punto de vista estrictamente técnico, cabe reiterar que, probada una excluyente de responsabilidad, antes de agotarse el período de preparación del proceso, lo que debe dictarse en la libertad por falta de méritos el artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece en su fracción VI que el sobreseimiento procederá de acuerdo a la fracción VI cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad (95). Con base en el cual podría decretarse, rompiéndose la secuela normal del procedimiento, en lugar de libertad por falta de méritos, "la determinación que sobresee".

Según el Dr. Sergio García Ramírez (96) en relación al auto de libertad por falta de elementos nos dice: La libertad en el plazo constitucional de 72 horas, constituye la contrapartida de los autos de formal prisión, o de sujeción a proceso. El Código Federal de Procedimientos Penales se refiere a la libertad por falta de elementos para procesar. Es pertinente esta liberación cuando dentro del plazo legal de 72 horas no resulte posible dictar auto de formal prisión o de sujeción a proceso, por no estar suficiente

95.- Op. Cit. p. 75.

96.- Dr. García Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Op. Cit. p. 378.

mente comprobado, la existencia del cuerpo del delito o la probable responsabilidad del imputado.

El artículo 176 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya citado establece que si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que por datos posteriores de -- prueba se proceda nuevamente en contra del inculpaado (97).

#### I N C I D E N T E S D E L I B E R T A D

##### "LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION":

Una de las garantías del inculpaado es la consagrada en el artículo 20 -- fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; que a la letra dice: "En todo juicio criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

Fraccción 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 impute, 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 judicial, u otorgar otra caución, bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del <sup>1</sup>juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción 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 espe

cial 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 salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio -- económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía se rá 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 garante la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores.

La ley secundaria o subjetiva nos reafirma la libertad provisional bajo caución dice: "Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad - bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo - las modalidades atenuantes o agravantes de éste, acreditadas cuando se resuelve sobre dicha libertad.

En la determinación que dicte el Juez, fundará y motivará el otorga--- miento o la negativa de libertad, así como la revocación de ésta, en su caso, tomando en cuenta las prevenciones constitucionales y legales aplica--- bles. En lo que respecta a la determinación del monto de la caución, se - hará señalamiento específico sobre los daños y perjuicios, en la medida en que de las actuaciones se desprendan datos para fijar unos y otros. El -- Juez valora lo actuado, asimismo, para resolver si se trata de delito inten cional, preterintencional, o imprudencial, con el propósito de precisar las consecuencias de esta clasificación para los efectos de la garantía debida. (98).

Fuera de los casos de libertad ordenada por órgano jurisdiccional, o de aquéllos a que se refiere el artículo 107 fracción XVIII Constitucional, en ningún otro se excarcelera al inculcado sin que previamente el encargado del reclusorio lo notifique personalmente al Ministerio Público. (99).

Cuando proceda la libertad caucional, inmediatamente que se solicite, se decretará en la misma pieza de autos. Con fundamento en el artículo 402 - del Código Federal de Procedimientos Penales, establece:

El monto de la caución se fijará por el tribunal, quien tomará en consideración:

- I.- Los antecedentes del inculcado.
- II.- La gravedad y circunstancias del delito imputado.
- III.-El mayor o menor interés que pueda tener el inculcado en substraerse a la acción de la justicia.
- IV.- Las condiciones económicas del inculcado, y,
- V.- La naturaleza de la garantía que ofrezca.

Cuando el delito represente un beneficio económico para su autor o cause a la víctima un daño patrimonial, la garantía será necesariamente cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o el daño y perjuicio causado y quedará sujeta a la reparación del daño que en su caso resuelva. (100).

El artículo 411 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que: al notificarse al inculcado el auto que se le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentar se ante el Tribunal que conozca de su caso los días fijos que se estime --- conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para éllo, comunicar al mismo tribunal los cambios de domicilio que tuviere y no ausen--

tarse del lugar sin permiso del citado tribunal, el que no se lo podrá conceder por tiempo mayor de un mes. También se le harán saber las causas de revocación de la libertad caucional.

En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones y las causas de revocación, pero la omisión de este requisito no librará de ellas ni de sus consecuencias al inculpado. (101).

El artículo 412 del Código Federal de Procedimientos Penales nos dice: "Cuando el inculpado haya garantizado por sí mismo su libertad con depósito o con hipoteca, aquélla se le revocará en los siguientes casos:

- I.- Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto.
- II.- Cuando antes de que el expediente en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria, cometiere un nuevo delito que merezca pena corporal.
- III.- Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su asunto o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga en el caso.
- IV.- Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente al tribunal.
- V.- Cuando aparezca con posterioridad que le corresponde al inculpado una pena que no permita otorgar la libertad.
- VI.- Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.
- VII.- Cuando el inculpado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiera el artículo 411. (102).

101.- Op. Cit. p. 99.

102.- Ibid.

En los casos de las fracciones I y VII del artículo 412 se mandará reaprehender al inculcado y la caución se hará efectiva a cuyo efecto el tribunal enviará el certificado de depósito o el testimonio de la hipoteca a la autoridad fiscal para su cobro. En los casos de las fracciones II, III, V y VI del mismo artículo se ordenara la reaprehensión del inculcado. El artículo 415 del CFPP, establece: El tribunal ordenará la devolución del depósito o mandará cancelar la garantía.

- I.- Cuando de acuerdo con el artículo anterior, se remita al inculcado al establecimiento correspondiente.
- II.- En los casos de las fracciones II, III, V y VI del artículo 412, cuando se haya obtenido la reaprehensión del inculcado.
- III.- Cuando se decrete el sobraseimiento en el asunto o la libertad del inculcado'
- IV.- Cuando el acusado sea absuelto.
- V.- Cuando resulte condenado el acusado y se presente a cumplir su condena. (103).

La autoridad fiscal conservará en su poder el importe de la caución -- que se haya hecho efectiva, entre tanto se resuelve sobre la sanción pecuniaria para los efectos del último párrafo del artículo 35 del Código Penal Federal que a la letra dice: "Artículo 35 Código Penal Federal: El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá entre el Estado y la parte ofendida al primero se aplicará el importe de la multa y a la segunda el de la reparación.

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia, la reparación del daño y en su caso, a prorrata entre los ofendidos. Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado.

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculpado se substraiga a la acción de la justicia. (104).

#### LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA

Con fundamento en el artículo 418 del Código Federal de Procedimientos Penales: La libertad bajo protesta podrá decretarse siempre que concurren -- las circunstancias siguientes:

- I.- Que la pena corporal que deba imponerse no exceda de dos años de prisión.
- II.- Que sea la primera vez que delinque el inculpado.
- III.- Que este tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo.
- IV.- Que la residencia del inculpado en dicho lugar sea de un año cuando me nos.
- V.- Que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación o medio honesto de vivir, y ,
- VI.- Que a juicio de la autoridad que la conceda, no haya temor de que el inculpado se substraiga a la acción de la justicia. (105).

La libertad bajo protesta se substanciará en la forma establecida para los incidentes no especificados. Serán aplicables a la libertad bajo protesta, las disposiciones contenidas en el artículo 411 del Código Federal de Procedimientos Penales pre-citado.

104.- Código Penal Federal, Op. Cit. p. 15.

105.- Código Federal de Procedimientos Penales, Op. Cit. p. 101.

Será igualmente puesto en libertad bajo protesta el inculpado, sin los requisitos del artículo anterior cuando cumpla la pena impuesta en primera instancia, estando pendiente el recurso de apelación. Los tribunales acordarán de oficio la libertad de que trata este precepto si sólo apeló el reo, no se revocará la libertad bajo protesta, salvo que se esté en el caso previsto en la fracción IV del artículo 421 del CFPP. El auto en que se concede la libertad bajo protesta, no surtirá sus efectos hasta que el inculpado proteste formalmente presentarse ante el tribunal que conozca del asunto -- siempre que se le ordene.

El artículo 421 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: La libertad bajo protesta se revocará en los casos siguientes:

- I.- Cuando el inculpado desobedeciere, sin causa justa y probada, la orden de presentarse al tribunal que conozca de su proceso.
- II.- Cuando cometiere un nuevo delito, antes de que le proceso en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria.
- III.- Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su proceso o trataré de cohechar o sobornar a algunos de éstos últimos, a algún funcionario del tribunal o al Agente del Ministerio Público que intervenga en su proceso.
- IV.- Cuando en el curso del proceso apareciere que el delito merece una pena mayor que la señalada en la fracción I del artículo 418.
- V.- Cuando dejare de concurrir alguna de las condiciones expresadas en las fracciones III, V y VI del artículo 418.
- VI.- Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculpado y ésta cause ejecutoria. (106).

## LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

Con fundamento en el artículo 422 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: La libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos:

- I.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión, aparezca plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito.
- II.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y sin que hubiera aparecido datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido plenamente los considerandos en el auto de formal prisión, para tener al detenido como presunto responsable. (107).

Para substanciar el incidente respectivo, hecha la petición por alguna de las partes, el tribunal las citará a una audiencia dentro del término de cinco días, a la que el Ministerio Público deberá asistir.

La resolución que proceda se dictará dentro de las 72 horas siguientes a la que se celebró la audiencia.

La solicitud del Ministerio Público para que se conceda la libertad -- por desvanecimiento de éstos, no implica el desistimiento de la acción penal. En consecuencia, el tribunal puede negar dicha libertad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público, salvo que se está en el caso previsto por el artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice: El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado, cuando durante el proceso aparezca que la -- conducta o los hechos, no, son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculcado no tuvo parti-

cipación en el delito que se persigue; que la pretención punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del inculcado una causa excluyente de responsabilidad. (108).

Cuando el inculcado solamente haya sido declarado sujeto a proceso, se podrá promover el incidente a que se refiere este capítulo, para que quede sin efecto esa declaración.

El artículo 426 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: La resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expeditos el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculcado y la facultad del tribunal para dictar nuevo Auto de Formal Prisión si -- aparecieren posteriormente datos que le sirvan de fundamento;

Y siempre que no se varien los hechos delictuosos del procedimiento. -- Cuando la libertad se resuelve con apoyo en la fracción I del Artículo 422- del Código Federal de Procedimientos Penales, tendrá efectos definitivos y -- se sobreseerá el proceso penal. (109).

A MI CRITERIO EL ABOGADO DEFENSOR EN MATERIA JUDICIAL PENAL DEBE PROCEDER -- INTERFONDIENDO EL JUICIO DE AMPARO EN LOS SIGUIENTES CASOS:

I.- Cuando se trata de una orden judicial de aprehensión (orden expedida -- por una juez en materia penal) en este caso no hay necesidad de agotar ningún recurso ordinario contra tal orden, aunque procediere porque la orden puede ser en sí misma violatoria del Artículo 16 Constitucional, que establece los requisitos para librar dicha orden judicial de aprehensión.

II.- Contra actos fuera de juicio que afecten la libertad personal, en este caso tampoco se tiene que agotar ningún recurso ordinario, actos que --

108.- Op. Cit. p.p. 39-40.

109.- Código Federal de Procedimientos Penales, Op. Cit. p. 103.

lesionen tal libertad que no prevengan de ningún juez por ejemplo si el Ministerio Público (autoridad administrativa) ordena la aprehensión de una persona o la presentación lo mismo si lo hace directamente el C. -- Procurador o cualquier autoridad policiaca (en este caso se ataca el ag to violatorio de garantías individuales a través del Juicio de Amparo - directamente.)

III.-Cuando el acto reclamado consiste en un auto de formal prisión, contra este autor procede el recurso de Apelación este lo establecen los Códigos de Procedimientos Penales tanto Locales como Federales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su jurisprudencia ha establecido que contra un auto de formal prisión el agraviado puede optar:

- a).- O por interponer la Apelación, o
- b).- Por interponer directamente el Amparo no tiene la obligación de -- agotar ese recurso antes de interponer el Amparo, el fundamento - de esta tésis jurisprudencial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que un auto de formal prisión por sí mismo puede violar directamente el Artículo 18,19 de la Constitución Federal este último señala los requisitos que debe satisfacer todo-auto de formal prisión.

El agraviado puede escoger entre la apelación o el Amparo queda a su - arbitrio la promoción del recurso Ordinario o el Juicio Constitucional (Juicio de Amparo) si el agraviado opta por el Recurso de Apelación, entonces - ya puede impugnar el auto de formal prisión en Amparo porque estaría pen--- diente el recurso ordinario que es la apelación y esa pendencia hace improcedente el Amparo, sin embargo si el quejoso ha interpuesto contra el auto-de formal prisión el recurso ordinario de Apelación que establece la ley adjetiva penal correspondiente, la acción del Recurso de Amparo es improceden-te según lo ha sostenido la suprema Corte de Justicia de la Nación en su ju-risprudencia;

Ahora bien, si el quejoso Apeló el auto de formal prisión y posterior-

mente se desiste de este recurso Ordinario el Amparo que hubiere promovido - contra el citado proveído recobra su procedencia ya que dicho desistimiento sólo importa la remoción del obstáculo legal que haría improcedente el Juicio de Garantías.

El fundamento jurídico para estimar que contra un auto de formal prisión no existe la necesidad de agotar previamente al Amparo ningún recurso - legal ordinario, consiste en estimar que dicho proveído puede ser directamente violatorio del artículo 19 Constitucional, independientemente de que también pueda contravenir normas legales secundarias.

Si el agraviado optó por la Apelación, debe agotar el recurso o bien -- desistirse del recurso de Apelación antes de agotarse para poder recuperar - la procedencia del Amparo esto lo ha sostenido la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así por ejemplo se promueve un recurso de Apelación contra un auto de formal prisión que considera al acusado presunto responsable del delito contra la salud (narcotráfico de drogas psicotrópicas) que es un delito federal, el auto de formal prisión es dictado por el Juez de Distrito, contra ese auto procede el recurso de Apelación ante el Tribunal Unitario de Circuito se interpone la apelación en el plazo de tres días; pero en el caso de que crea que el Magistrado no es imparcial o por - cualquier otro motivo y que crea que va a fallar confirmando el auto en ese caso puede desistirse de la Apelación interpuesta y que se le tenga por desistido y una vez que recaiga el auto por el cual se le tiene por desistido el recurso del Juicio de Amparo se vuelve procedente y se impugna el recurso ante el Juez de Distrito (auto de formal prisión dictado por otro Juez de -- Distrito).

Para impugnar un auto de formal prisión o cualquier acto que afecte la libertad personal no hay término. En cualquier tiempo puede ejercitarse la Acción del Amparo aunque se trate de una Sentencia Definitiva.

En el caso de que el Amparo debiere promoverse contra un auto de formal prisión dentro del plazo de 15 días, el agraviado no debe desistirse de

el recurso de Apelación porque si se desiste ya habria precluido la Acción de Amparo pero no precluye o se extingue por el transcurso del tiempo.

Quando se agota el Recurso Ordinario de Apelación contra un auto de formal prisión, el recurrente tiene que esperarse (si no se desiste) a que falle por el Superior del Juez, que dictó el auto y contra la resolución confirmatoria del auto que se dicte en Apelación ya procederá el Amparo ante el Juez de Distrito distinto al que dictó el auto de formal prisión; manifestado en otras palabras en el caso de que sea un juez de Distrito quien dictó el auto formal prisión en este caso conocerá del Amparo otro Juez de Distrito de la misma circunscripción y en el caso de que no hubiere otro será el de la circunscripción más próxima.

IV.- Cuando el acto que se reclame sea el auto de un juez que niegue al que joso su Libertad Provisional Bajo Caución.

Conforme al Artículo 20 fracción I Constitucional, todo acusado en el proceso penal tiene el derecho de obtener su Libertad Bajo Caución. Contra el auto respectivo procede el Amparo aunque también procede el Recurso de Apelación queda a elección del agraviado o interponer el recurso ordinario o impugnar ese auto ante el Juez de Distrito.

Tratándose del Amparo en Materia Judicial contra actos dentro del Procedimiento Judicial Penal las tres excepciones son las únicas:

- 1.- Orden de aprehensión, o actos fuera de juicio realizados por el Ministerio Público, (autoridad administrativa).
- 2.- Auto de Formal Prisión.
- 3.- Auto que niega la Libertad Bajo Caución.

Porque contra la Sentencia Condenatoria Penal dictada por el Juez de Primera Instancia, el agraviado debe agotar la Apelación y contra la Sentencia que dicte el Tribunal Superior del Juez de Primera Instancia confirmando la Sentencia ya procederá el Juicio de Amparo directo ante la Suprema --

Corte de Justicia de la Nación.

#### OFRECIAMIENTO Y DESAHOGO DE PRUEBAS

Las pruebas deben ser ofrecidas por el Agente del Ministerio Público, - por el Defensor, y por el inculpado, teniendo también el Juez facultades para decretar la práctica de las diligencias que estimare necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Las pruebas en materia federal deben ser rendidas, en términos generales, en el período instructorio (el que va del auto de formal prisión al auto que declara cerrada la instrucción). En el procedimiento Penal Federal - son admisibles todos los medios de prueba que no sean contrarios a derecho; La admisión y la práctica de las pruebas se ajustarán a los requisitos o procedimientos legales establecidos; En el ofrecimiento de las pruebas se debe proporcionar los elementos de que se disponga para este efecto, y precisar las circunstancias necesarias para el desahogo de aquellas e indicar la finalidad que con la misma se persigue, relacionando la prueba con los hechos -- que se pretende acreditar, las pruebas deben ofrecerse y recibirse por regla general, durante la instrucción, es decir, en el período del proceso por excepción en el acto de la vista de la causa. (110).

La prueba documental, en el proceso del orden federal puede presentarse hasta antes de la citación para la sentencia, las pruebas ofrecidas durante la instrucción y no admitidas o admitidas y no desahogadas, no deben ser (en estricta técnica procesal). Practicadas en la vista ni en la segunda instancia en materia de pruebas la omisión del juez instructor constituye las violaciones señaladas en la fracción VI del artículo 388 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice: La fracción VI del artículo 388 habrá lugar a la reposición del proceso por alguna de las causas siguientes

en materia de pruebas fracción VI. Por no haberse recibido a alguna de las partes injustificadamente, las pruebas que hubiere ofrecido, con arreglo a la ley (III), y dan origen a la reposición del procedimiento penal ordenado por el Tribunal de Apelación el Desahogo de las Pruebas deberá estar regido por los siguientes Principios:

- a).- El de la inmediación, de acuerdo con el cual el juez ha de recibir personalmente las pruebas excepto aquellas que hayan de practicarse fuera del lugar del juicio.
- b).- El de la Contradicción de la otra parte, y cuya Inobservancia origina una violación a la garantía consagrada en la fracción IX. In Fine del artículo 20 Constitucional, que otorga al acusado el derecho de que su defensor se halle presente en todos los actos del juicio.
- c).- El de la Publicidad según el cual las pruebas deben rendirse en audiencia pública.
- d).- El de la legalidad, que exige que cada prueba deben rendirse en la forma prescrita por la ley.
- e).- El del equilibrio entre las partes, para que éstas gocen de iguales derechos en la recepción, y
- f).- El de la Idoneidad, entendido en el sentido de que las pruebas que se reciban, sean aptas para llevar la certeza al ánimo del juez y se rehacen las inútiles.

En el Derecho Procesal Penal, los sujetos que tratan de conocer la verdad son: Directamente el Juez a, quien hay que ilustrar para que pueda cumplir con su función decisoria e indirectamente las partes en cuanto se ilustran con las pruebas del proceso para sostener la posesión que les corresponde. El objeto, por conocer es el acto imputado con todas sus circunstancias y la responsabilidad que de ese acto tiene un sujeto.

La defensa durante el período de la instrucción y conforme a los requisitos de ley establecidos puede ofrecer diversas pruebas para demostrar la inocencia de su defensa. Las pruebas deben relacionarse con los hechos que se pretende acreditar, entre las pruebas que puede ofrecer la defensa durante el Procedimiento Penal Federal se encuentran las siguientes:

1).- La Confesional, 2).- La Inspección Judicial, 3).- La Pericial, 4).- La Testimonial, 5).- La Confrontación, 6).- Los Careos, 7).- La Documental Pública y Privada, etc. etc., entre otras.

1).- La Confesión: Es un medio de prueba a través del cual un indiciado procesado o acusado, manifiesta haber tomado parte en alguna forma en hechos motivo de la investigación. El sujeto admite haber realizado una conducta (acción u omisión), o hecho, sin auxilio de nadie, o haber participado en la -- concepción preparación y ejecución de los hechos, por concierto previo o posterior, pero tal afirmación casi siempre está condicionada a que se corrobore con otros elementos de prueba. La confesión no implica que fatalmente -- sea en contra del confesante, como sostienen algunos procesalistas al señalar que es el reconocimiento que hace el acusado de su propia culpabilidad - (criterio adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ejecutorias), porque independientemente de la impropiedad terminológica empleada, quien admite ser el autor de una conducta o hecho no por ello estará reconociendo su culpabilidad, quizá de la total relación de su dicho, se desprende que se colocó dentro de alguna hipótesis prevista como causa de justificación o de cualquier otra eximente.

Por otra parte, lo manifestado por el confesante alcanza el carácter de confesión hasta en tanto se corrobora por otros elementos y no siempre conduce a la culpabilidad; si se admitiera tal criterio, bastaría que el sujeto-manifestara ser el autor del ilícito penal para que con base en ello, el -- juez lo declarara culpable. Cuando una persona dice ser el autor intelectual o material de los hechos delictuosos, o haber tomado parte sólo en alguna de las formas señaladas por la ley, tal declaración será base para mu-

chas otras investigaciones, que, mediata o inmediatamente, tal vez conduzcan a la culpabilidad.

La Confesión ha sido clasificada en: Confesión Judicial y Confesión Extrajudicial.

- a).- La Confesión Judicial: Es la que se rinde ante los Organos Jurisdiccionales el Código Federal de la Materia al hablar de confesión judicial.- establece en forma general: "La confesión podrá recibirse por el funcionario de Policía Judicial que practique la Averiguación Previa o por el Tribunal que conozca del asunto.
- b).- La Confesión Extrajudicial.- Es la que se produce ante cualquier órgano distinto de los jurisdiccionales. Por ende, puede llamarse así a la que recibe, el Ministerio Público cuando actúa en ejercicio de la función de policía judicial (Averiguación Previa), o bien sujetos ajenos a las cuestiones del procedimiento (policía preventiva, presidentes Municipales, particulares, etc).

Los efectos procesales de la confesión, en la hipótesis señaladas son - distintos si la recibe alguna autoridad ajena a la Averiguación Previa, será indispensable que sea ratificada ante el funcionario de Policía Judicial, para que así alcance valor probatorio. En Jurisprudencia definida, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: "La confesión recibida por un órgano no facultado por, la ley para practicar diligencias de Averiguación Penal Previa, se convalida y adquiere el valor jurídico de la prueba confesional si el inculcado la ratifica libremente ante el funcionario del Ministerio Público encargados Constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos."

Cuando la confesión se hace ante alguna autoridad auxiliar del Ministerio Público, también es necesario su ratificación para que surta los efectos legales del caso. La confesión no puede ser recibida por un Notario Público, advirtiendo que el Notario, es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los

instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos y que además... La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte puede decirse de inmediato que la confesión no es un acto ni "un hecho jurídico" que deba emitarse ante un notario público por ende, carecería de sentido y además se extralimitaría en sus funciones el Notario Público que interviniera, "Autenticando y dando forma" a una declaración de un sujeto sometido a una Averiguación Penal, ya que existen para ellos los órganos investigadores del delito y a los instructores del proceso con funciones especificadas de acuerdo a su competencia institucional en base en los preceptos jurídicos constitucionales establecidos legalmente para ello. En los hechos de carácter penal se excluye en todo y por todo, la actuación de un Fedatario (Notario Público) - ya que bajo esos supuestos, su intervención no sólo sería indebida sino sogpechosa su actuación.

## 2).- LA INSPECCION:

La Inspección, es un acto procedimental que tiene por objeto, la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos y efectos de los hechos para así obtener un conocimiento sobre la realidad de una conducta o hecho o para el descubrimiento del autor.

Basándonos en el tipo de funcionario que ordena y practica la inspección, la clasificamos en Extrajudicial y Judicial.

La primera está a cargo del Ministerio Público en la Averiguación Previa, la Segunda se realiza por el juez de la causa; La Inspección recae sobre personas lugares, objetos y efectos del delito.

a).- Las personas en cuanto a las personas, se necesita para la integración y comprobación del cuerpo del delito, de algunos tipos penales, como las leSIONES, el homicidio, la violación, el estupro, etc., para esos efectos es indispensable practicar un examen sobre el sujeto pasivo del delito y sobre el probable autor para dar fe de las lesiones, de la desfloración en algunos delitos sexuales, el cadáver en el homicidio, etc., todo lo cual en su mayor parte, lo realizan los peritos designados por el Ministerio Público durante

la Averiguación Previa.

b).- LOS LUGARES Y OBJETOS:

La inspección de lugares y objetos se realiza en la Averiguación Previa y también durante el proceso tomando en cuenta que los lugares pueden tener en cuanto, a su acceso, carácter público o privado; Tratándose de los primeros, no existen mayores limitaciones que pudieran impedir la realización de la diligencia objeto de nuestro estudio, en cambio si son privados y existe oposición de quien los habite u ocupe con derecho será necesario satisfacer determinadas exigencias legales para estar en aptitud de penetrar a los mismos. La constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece como garantía la inviolabilidad del domicilio, más cuando la situación lo requiere previo mandato de la autoridad judicial aún con oposición de los moradores, puede lograrse el acceso. La justificación legal del cateo la tenemos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice: Nadie puede ser molesto en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competentes, que funde y motive la causa legal del procedimiento. (112). El Código Federal señala cuando durante las diligencias de policía judicial el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudiera al tribunal respectivo, o si lo hubiere en el lugar al orden común, -- ejercitando la acción penal correspondiente y solicitando la diligencia, expresando el objeto de ella y los datos que la justifiquen... La diligencia de cateo puede ser llevada a cabo: por el órgano jurisdiccional que la decreta, por el secretario o actuario o por los funcionarios o Agentes de la Policía Judicial, sin perjuicio de que la autoridad que la autoridad que la solicitó pueda estar presente.

El Código Federal ordena que deberá practicarse entre las 6 y las 18 horas, pero si agotado el plazo no se ha terminado podrá continuarse hasta

112.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit.p.38.

su conclusión La Inspección, durante la Averiguación Previa, tiene por objeto conocer el escenario del crimen, realizando un examen minucioso de todo aquello que pueda tener relación con los hechos, como: La posición en que está el cadáver; los objetos las cosas (muebles, vasijas, documentos, etc.). Las huellas en muebles, paredes y objetos (horadación, violación de cerraduras u otros actos de violencia, etc), y ya después, ordenar el traslado del cadáver al anfiteatro de la Delegación así como los objetos que sean necesarios para la investigación (el arma, si fue encontrada, vasos, papeles, etc.) La inspección realizada durante el proceso va, encaminada a conocer el lugar en donde se llevó a cabo el delito, corroborar las declaraciones precisar de talles que permitan establecer por ejemplo si el procesado disparó el arma desde la distancia que ha manifestado, si el testigo pudo, oír, o haber visto lo que dijo; reconocer algún objeto que está en ese local y muchos otros aspectos más que resulta inútil mencionar, en vista de que dependerán del caso de que se trate.

c).- LOS EFECTOS:

Por último la inspección también tiene por objeto precisar las consecuencias, producidas por la conducta o hecho en la persona, cosas u objeto sobre el cual recayó la acción o la omisión, por ejemplo La pérdida del habla, del oído o de cualquier otra función, la existencia de una cicatriz perpetua y notable o bien, la destrucción o la inutilización parcial de una cosa, etc.

" L A P E R I C I A L "

El perito es toda persona, persona a quien se le atribuye capacidad técnico-científica, o práctica en una ciencia o arte; el perito realiza la peritación que en el derecho de procedimientos penales es el acto procedimental en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una, personas de una conducta o hecho, o cosa emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención. La peritación es indispensable -

en atención a que por lo regular la conducta o hecho considerada delictuosa, o las circunstancias en que se llevó a cabo, exigen medios técnicos o científicos para su comprobación para así poder establecer la tipicidad o la atipicidad o cualquier otro aspecto relacionado con el delito y su probable autor. La Ley orgánica del Ministerio Públicos Federal, señala que la Dirección General de Averiguaciones Previas Penales, contará con una oficina de servicios periciales y un Laboratorio de Investigación Criminalística. Los peritos -- por la procedencia de su designación pueden ser oficial o particular. El oficial es cuando el perito es designado de entre los elementos integrantes de la administración pública, la peritación es particular cuando proceda de sujetos sin ninguna relación o nexo emanado de un cargo o empleo público y además que haya sido propuesta para los particulares de la relación jurídica procesal (probable autor del delito, defensor).

En general la intervención del perito tiene lugar en nuestro sistema de enjuiciamiento, desde el inicio de la Averiguación Previa; en otras condiciones el Ministerio Público no podría cumplir con la función de Policía Judicial. Es en la Instrucción del proceso en donde la peritación se manifiesta de manera plena y ajustada a una verdadera regulación legal; Por eso, a nuestro entender el auxilio técnico especializado en algún arte, ciencia o industria que requiere el Ministerio Público durante la Averiguación Previa es fundamental. En conjunto con las demás actuaciones practicadas por el funcionario de policía judicial, coadyuvará a ilustrar su criterio para ejercitar la Acción Penal o, decir el archivo de las diligencias. La peritación como acto procesal, puede darse a partir de la consignación, es obvio que, ya sea a iniciativa del Ministerio Público, del procesado y su defensor, o por orden del órgano jurisdiccional.

El artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: Que siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos. (113).

Los peritos que dictaminen serán dos o más, pero bastará uno cuando só- lamente éste pueda ser habido, o cuando el caso sea urgente. Con independen- cia de las diligencias de pericia desahogadas en la Averiguación Previa, la- defensa y el Ministerio Público tendrán derecho a nombrar hasta dos peritos- en el proceso, para dictaminar sobre cada punto que amerite intervención pe- ricial.

El tribunal hará saber a los peritos su nombramiento y les ministrará - todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión. Los peri- tos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el -- punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o arte están legalmen- te reglamentados, en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos.

También podrán ser nombrados peritos prácticos cuando no hubiere titula- dos en el lugar en que se siga la instrucción; pero en este caso, se libra- rá exhorto o requisitoria al tribunal del lugar en que los haya, para que, - en vista del dictamen de los prácticos, emitan su opinión. El peritaje debe realizarse sobre hechos personas y objetos debe ser rendido por escrito en - el plazo que señala el juez y cuando los peritos no son oficiales deben ir a ratificar el peritaje ante el juez. Partes que integran el peritaje:

- 1.- Hechos o antecedentes sobre lo que se quiere conocer.
- 2.- Consideraciones del perito con los juicios correspondientes.
- 3.- Conclusiones.

En relación al valor probatorio de los peritajes en materia federal es- de libre apreciación, porque el juez es perito de peritos y él da la senten- cia en los peritajes médicos únicamente ahí si se debe apreciar plenamente - el peritaje el dictamen médico es el que va a decirnos si la conducta es la que provocó el resultado de la alteración de la salud, o bien le provocó la muerte, no se debe confundir el peritaje médico con el certificado de defun- sión.

Quando se trate de una lesión proveniente de delito y el lesionado se -

encontrare en algún hospital público, los médicos de éste se tendrán por nombrados como peritos, sin perjuicio de que el funcionario que practique las diligencias nombre además, otros, si lo creyere conveniente, para que dictaminen y hagan la clasificación legal, la autopsia de los cadáveres de personas que hayan fallecido en un hospital público, la practicarán los médicos de éste, teniendo facultades el funcionario que practique las diligencias -- nombre, además otros si lo creyere conveniente para que dictaminen las causas de la muerte de la persona que haya fallecido.

### " L A T E S T I M O N I A L "

Testigo viene de testa: cabeza, la capacidad para ser testigo que sea capaz y que haya existido al evento de los hechos. En materia penal todo mundo puede ser testigo, las únicas personas que excluye nuestra ley es al Ministerio Público y al Juez quedan excluidos por motivos de su cargo; Las personas que están ligadas por amor y parentesco por afinidad, o por consanguinidad se les exhorta y, a los otros se les protesta; El testimonio es la versión de los hechos que el testigo vió, el juez los va a vincular con el testigo, dos testigos que convengan en los hechos y accidentes hacen prueba plena un sólo testigo no hace sólo hace una presunción, en materia penal no se valen las tachas sólo en materia civil; es decir no se puede anular el testimonio de una persona (114).

La declaración de testigos ha sido utilizada desde tiempos inmemoriales para llegar al conocimiento de la verdad. Para Rafael de Pina, "La prueba testifical es en el proceso penal la más frecuente y la más delicada. El testimonio sería realmente un medio de prueba excelente si los hombres no supieran mentir..." La palabra "testigo" viene de testado (declarar, referir, o explicar), o bien de detesttibus, (dar fé a favor de otro), testigo-

114.- Dr. Hernández Silva Pedro, Apuntes de las Clases del curso Clínica de Derecho Procesal Penal, Prof. de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta (por haberlo percibido a través de los sentidos). En relación con la conducta o hecho que se investiga. El testigo se constituye en órgano de prueba en cuanto comparece ante el Ministerio Público (Averiguación Previa), o ante el órgano jurisdiccional a emitir su declaración, ésta se denomina -- testimonio y ya sea espontáneo o provocado, en una u otra forma, es el medio de prueba.

Para la doctrina más generalizada, todo sujeto a quien consta algo relacionado con los hechos, tiene el deber jurídico de manifestarlo a las autoridades. La obligatoriedad de testificar incluye a nacionales y extranjeros -- no se agota con la presencia del testigo ante la autoridad, sino hasta en -- tanto manifiesta su declaración, misma que atendiendo a las pretensiones legales, debe ajustarse a la verdad. Existen múltiples clasificaciones sobre los testigos.

Testigos directos, cuando por sí mismos han tenido conocimiento de los hechos, indirectos, si el conocimiento proviene de información de terceros u otros medios judiciales o extrajudiciales, según manifiesten su testimonio, -- fuera o dentro del proceso, de cargo o de descargo, etc., actualmente, la -- doctrina y la legislación establecen como principio general, que "toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedente, debe -- rá ser examinado como testigo siempre que pueda dar alguna luz para la Averiguación del delito y el juez estime necesario su examen... En materia penal no existen tachas de testigos y corresponde a la autoridad judicial aceptar o rechazar su declaración según el grado de confianza que le merezcan, toman -- do en cuenta todas las circunstancias, completas que en cada caso puedan -- afectar la probidad del deponente, provocar suspicacias sobre su dicho o determinar la parcialidad de su testimonio, cuando los testigos no comparecen -- espontáneamente ante los órganos de la justicia es necesario citarlos por medio de cédulas o telefonemas. La citación puede hacerse en persona al testigo donde quiera que se encuentre, o en su habitación, aún cuando estuviere -- en ella; pero en este caso se hará constar el nombre de la persona a quien-

se entregue la cédula, si aquélla manifestare que el citado está ausente, dirá dónde se encuentra, desde qué tiempo y cuándo se espera su regreso. Todo esto se hará constar para que el juez dicte las providencias procedentes. -- también puede enviarse la cédula por correo. El examen de testigos se hará separadamente, evitando se comuniquen entre sí, para que la versión del primer declarante no ejerza influencia sobre el próximo a ser declarado, en estas diligencias tendrán derecho a formular preguntas: El Ministerio Público, La Defensoría y el Órgano Jurisdiccional.

### " LA CONFRONTACION "

La confrontación también llamada "confronto" o "identificación en rueda de presos", es un acto procedimental que consiste en identificar, en una diligencia especial, a la persona a que se hace alusión en las declaraciones, para así despejar los aspectos imprecisos o dudoso.

La confrontación es un acto singular, impregnado de teatralidad, en el que, el juez, a manera de un espectador percibe directamente los sucesos y el resultado de dicha diligencia. Y se sujetará a la dinámica siguiente:

- I.- Previamente se coloca en fila a varios individuos y entre ellos al que va a ser confrontado, tomando las debidas precauciones para que éste no se disfrace ni se desfigure ni borre las huellas o señales conducentes a su identificación al sujeto aludido se presentará vestido con ropas semejantes a las de los otros mismos que se procurará tengan las señas de éste. Si fuere posible, y que sean, de clase análoga, atendiendo para ello a su educación, modelas y circunstancias especiales.
- II.- Al confrontarse se le tomará la protesta de decir verdad, y se le intrrogará si insiste en su declaración, si conoció con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho, si la conoció en el momento de ejecución del delito cumplidos esos requisitos "Se conducirá" entonces al declarante frente a las personas que formen la fila, si hubiere afirma

do conocer aquella de cuya confrontación se trata, se le permitirá reconocer la detenidamente, y se le prevendrá que toque con la mano a la designada, manifestando las diferencias o semejanzas que advierte entre el estado actual y el que tenía en la época a que en su declaración se refiera.

## " LOS CAREOS "

El Careo.- Es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido y de los testigos o de éstos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad.

El Careo es un acto procesal a cargo del juez y de los sujetos principales de la relación procesal (Exceptuando al Ministerio Público y a los peritos, quienes nunca podrán ser careados), para que pueda darse, se requiere como presupuesto indispensable, la existencia, por lo menos de dos declaraciones contradictorias, que para los fines del procedimiento, es obligatorio dilucidar; En estas condiciones, el careo es un medio complementario de las declaraciones contradictorias, independientemente de quienes sean los declarantes, para así llevar a cabo su valoración. Algunos procesalistas Mexicanos, al ocuparse del careo, lo clasifican en: Constitucional. Procesal. -- Real o Dramático y Supletorio. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala como garantía que todo procesado será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia, si estuvieren en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa..."

El artículo 20 fracción IV, tal mandato sirve de fundamento para hablar de un careo constitucional, cuya diferencia con el careo procesal estriba en que el primero debe darse entre el procesado y "los testigos" independientemente de que exista o no, contradicción en las declaraciones; en cambio en el segundo, la contradicción da origen al careo, lo cual equivale a que se practique siempre que consten dos declaraciones contradictorias, aún -

cuando uno de los sujetos que deba ser careado no esté presente, dándose entonces el careo supletorio. (115).

La dinámica del careo se lleva a cabo poniendo frente a frente a dos sujetos, cuyas declaraciones son contradictorias, para que discutan y pueda conocerse la verdad, ya sea porque sostengan lo que antes afirmaron o modifiquen sus declaraciones. Para esos fines, se dará lectura a los atestados -- "llamando la atención de los careados sobre los puntos de contradicción, a fin de que entre sí se reconvenzan... La finalidad buscada de la discusión, entablada entre los careados el juez pueda normar su criterio respecto a -- quién se conduce con verdad y quién con falsedad. Es de todos conocido en la práctica que la mayor parte de nuestros jueces nunca están presentes en dicha diligencia, son generalmente los secretarios quienes para el único fin de llenar los requisitos de ley. En presencia de los sujetos del careo, les manifiestan que sus declaraciones son contradictorias y les preguntan si sostienen en sus dichos. Como es natural, éstos responden afirmativamente en esas condiciones, como según el secretario no se adelanta más en la diligencia, se da por concluida.

#### " LA DOCUMENTAL "

El Dr. Hernández Silva Pedro (116) nos dice:

"Documentun do cere, enseñar mostrar."

En el procedimiento penal documento es todo objeto o instrumento en -- donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas hechos, o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas. Los documentos no necesariamente de-

115.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op.Cit.pp.41-42

116.- Dr. Hernández Silva Pedro. Apuntes de las clases del curso Clínica de Derecho Procesal Penal, Prof. de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

ben estar en papel, el documento puede estar en piedras, en madera, etc. Los documentos se pueden plasmar en cualquier superficie donde se establezcan -- signos convencionales, el documento es el objeto material donde se hace constar un hecho y tiene dos elementos: El Objeto Material y la idea o sentido-- que se pretende expresar a través de la escritura, el documento se puede presentar:

- I.- Como medio de prueba, cuando se pretende comprobar la idea de lo escrito donde el escrito es el objeto.
- II.- Como constancia de otro medio probatorio.
- III.- Como instrumento probatorio.

Cuando se presenta el documento como constancia de otros medios de prueba tenemos por ejemplo : Los dictámenes de peritos, las inspecciones oculares y judiciales; otra situación es cuando se presenta el documento como me dio de prueba sobre el que versan otras pruebas, cuando se dice que el documento es falso.

La naturaleza de los documentos es polifacética, como puede desprenderse de las hipótesis siguientes:

- 1.- Son un medio para la comprobación de la conducta o hecho, por ende, para poder establecer la tipicidad o su aspecto negativo:
- 2.- Son elementos para la integración del tipo, por ejemplo: Tratándose del delito de bigamia, las actas del Registro Civil demostrarán que un sujeto casado contrajo un nuevo matrimonio.
- 3.- Son un medio para la realización de la conducta o hecho, por ejemplo: - La expedición de un cheque que aparentemente reúne los requisitos legales, pero que no podrá hacerse efectivo por carecer el librador de cuen ta bancaria o de fondo para su cobro.
- 4.- Son el objeto sobre el cual recae la conducta o hecho, por ejemplo: La falsificación de una firma o la alteración del documento en alguno de -

sus aspectos.

- 5.- Son un presupuesto para la realización del total delito, por ejemplo: - La violación de correspondencia, el robo de documento, etc.
- 6.- Son presupuestos básicos que en correlación con otros elementos y actos procedimentales, proporcionan una base para la suspensión del procedimiento civil.
- 7.- Son un medio para demostrar la culpabilidad.
- 8.- Son objeto de prueba, por ejemplo: Cuando se niega o pone en duda la autenticidad de un documento público o cuando se tacha de falso un documento privado casos en que será necesario el cotejo o la peritación. -- Los documentos son un medio de prueba básico para la integración y comprobación de total delito, un medio complementario de las declaraciones que contribuye fehacientemente a su debida justipreciación o bien, objeto de prueba.

El criterio de nuestras leyes clasifican a los documentos en Públicos - y Privados:

A).- DOCUMENTOS PUBLICOS.- El Código Federal de Procedimientos Civiles expresa: "Son documentos públicos aquéllos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fé pública y los expedidos por funcionarios públicos en el - - ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes. El documento público es el - objeto material en el cual las personas en las que se refiere la ley y en el tiempo en que estuvieron en el ejercicio de sus funciones hacen constar un - hecho, reuniendo las formalidades externas que la misma ley exige.

B).- DOCUMENTOS PRIVADOS.- Es todo aquel documento que no reúne las características de los documentos públicos, los documentos privados son los que expiden los particulares. El Código de Procedimientos Civiles para el Distri

to Federal en el (117) artículo 334 a la letra dice: Son documentos privados: Los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados, para comprobar la autenticidad de los documentos hay que recurrir a los peritos.

Los documentos públicos y los privados deben reunir determinados requisitos cuya observancia o ausencia les imprimirá una modalidad específica, para calificarlos según el caso como auténticos, falsos, originales, copias o testimonios.

Para considerar que un documento proveniente de un funcionario extranjero es auténtico, debe reunir algunos requisitos intrínsecos, dependientes de su propia naturaleza por ejemplo: Los públicos, la autorización del funcionario competente, su firma, el sello, los timbres fiscales, etc. Deberán ser legalizados por el representante autorizado para atender los asuntos de la República en el lugar en donde sean expedidos.

La legalización de las firmas del representante se hará por el Secretario de Relaciones Exteriores, cuando no haya representante Mexicano en el lugar donde se expidan si los legaliza el representante de una nación amiga, la firma de éste deberá a su vez ser legalizada por el ministro o cónsul de esa nación que resida en la capital de la República y la de éste por él.

El precepto donde se refiere para que se reputen auténticos los documentos públicos procedentes del extranjero, deberán ser legalizados por el representante autorizado para atender los asuntos de la República, en el lugar donde sean expedidos, la legalización de las firmas se hará por el Secretario de Relaciones Exteriores se encuentra fundamentado en los artículos 282 y 283 del Código Federal de Procedimientos Penales; estos documentos pueden ser aportados en la Averiguación Previa por cualquier persona; en las demás etapas del procedimiento penal, por las partes o a iniciativa del órgano jurisdiccional, cuando éste lo estime necesario.

También los puede aportar el ofendido o su legítimo representante lo harán a través del Ministerio Público, pero tratándose de la reparación del daño, no existe impedimento para que hagan llegar directamente al instructor - todo documento pertinente. (118).

Los documentos públicos hacen prueba (salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y pedir su cotejo con los protocolos o documentos originales existentes en los archivos). Según se desprenda de lo preceptuado en los artículos 250 y 280 de los Códigos del Distrito y Federal respectivamente. (119).

En cuanto a los documentos privados, el Código del Distrito señala que sólo harán prueba plena contra su autor si fueren judicialmente reconocidos por él o los hubiere objetado, a pesar de saber que figuran en el proceso. - Cuando los documentos privados se comprueban por testigos, la ley adjetiva del Distrito Federal, los considera como prueba testimonial y a los provenientes de un tercero, como presunciones.

Las pruebas serán valoradas en su conjunto por el juzgador quien deberá exponer los razonamientos que funden su convicción.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (235). A definido en relación a las pruebas en el proceso: Que la fracción V del artículo 20 Constitucional, no determina en manera alguna, que la prueba debe recibirse en todo tiempo y a, voluntad absoluta del quejosos, sino en el tiempo que la ley respectiva conceda al efecto.

Tomo X, Rodríguez Verdin Salvador.....	Página	917
Tomo XXIII, Martín Irenero L. ....	"	190
Tomo XXV, Dorante Cipriano .....	"	2,180
Tomo XXVII, Vázquez Mauricio.....	"	2,593
Tomo XXIX, Hinojosa Jesús M.....	"	1,764

118.- Código Federal de Procedimientos Penales, Op. Cit. p.71.

119.- Op. Cit. p. 70.

El estudio de las pruebas no debe ser aislado, considerándolas individualmente, sino que deben coordinarse unas con otras, hasta llegar a establecer en el juzgador la convicción de la verdad de los puntos a debate. Sexta Epoca, segunda parte: Vol. VIII, pág. 76 A.D. 712/57. Rafael Mendoza González 5 votos.(120).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las pruebas apreciación de las, por los Tribunales Federales cuando la autoridad responsable haya dejado de tomar en consideración unas pruebas, al dictar su sentencia en un proceso. la Suprema Corte está en la obligación de apreciarlas, sin que esta apreciación de probanzas signifique que invade facultades reservadas por la ley al sentenciador.

Quinta Epoca: TOMO: XXVII, García Vicente..... Página 1,746.

La Instrucción en el procedimiento Federal abarca dos periodos, el primero, el que va del auto de formal prisión o sujeción a proceso, al que declara agotada, la Averiguación y el segundo, que principia con este último auto y termina con, el que declara cerrada la instrucción.

El primer período se liquida en términos generales con la recepción de las pruebas que las partes y el juez han propuesto. El segundo período tenemos, en, primer lugar, el Auto que declara Agotada la Averiguación y se dicta cuando a juicio del juez instructor se encuentra terminada la Averiguación, por haberse practicado todas las diligencias solicitadas por las partes y decretadas por él. Dicho auto viene a ser una especie de llamada a las partes, avisándoles que estando por cerrarse la Instrucción, deben revisar el expediente con el objeto de que se den cuenta de las diligencias que faltan y en su caso solicitar el desahogo de ellas.

EL AUTO QUE DECLARA AGOTADA LA AVERIGUACION SURTE LOS SIGUIENTES EFECTOS:

120.- García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Op. Cit. p. 280.

- a).- Da fin a la primera parte de la Instrucción.
- b).- Inicia la segunda parte de la Instrucción.
- c).- Pone la causa penal de las partes con el objeto de que estudien el expediente si hace falta la práctica de alguna diligencia, y
- d).- Habre un último término probatorio.

Respecto del término hay que distinguir dos momentos: El que se refiere al ofrecimiento de pruebas y el que alude al desahogo de ellas.

El primer período es de tres días para el Ministerio Público y otros -- tres días para el Procesado y su Defensor, es forzoso y necesario que lo abra el juez, es decir, que en todos los casos este período debe ser abierto (forzoso), debido a que se necesita saber si las partes van a ofrecer pruebas o no. El período de ofrecimiento de pruebas una vez abierto es renunciabile -- por las partes. El segundo período no es necesario ni forzoso abrirlo, pues si las partes no ofrecen pruebas, el juez no tiene porque iniciarlo. El período de recepción de pruebas es de quince días, término que en correcta interpretación de nuestra ley debe principiar a correr una vez que ha extinguido el tiempo de ofrecimiento de pruebas. Después de desahogadas las pruebas o de transcurrido el período de ofrecimiento sin que las partes hayan ofrecido pruebas o expresamente hayan renunciado a ese período, se dicta el auto que declara cerrada la Instrucción, el cual es llamado vulgarmente "Auto de Conclusiones". La resolución citada surte el efecto de declarar cerrado el segundo período de la Instrucción y en consecuencia dar por terminada la Instrucción. (121).

## b).- "CONCLUSIONES DE LA DEFENSA."

## LAS CONCLUSIONES DE LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL:

Según el autor Colín Sánchez Guillermo (122): Las conclusiones gramaticalmente, la palabra conclusión procede del verbo concluir, o sea llegar a determinado resultado o solución, por éso desde el punto de vista jurídico, las conclusiones, son actos procedimentales que realiza la defensa con el objeto de fijar las bases sobre las que versará el debate en la audiencia final.

Las conclusiones son actos procedimentales porque entrañan la actividad de la defensa más en función de las facultades tan amplias concedidas a ésta, queda, incluido también el procesado, quien directamente puede hacerlo pues si tiene derecho a defenderse por sí mismo obviamente, implica actos de defensa.

Aunque en el auto de formal prisión se fijan los hechos por los cuales se sigue el proceso, el Nomen Iuris utilizado para catalogarlos no deja de ser provisional, ya que al ser investigado a través de la instrucción pueden resultar afectados, no en cuanto a su esencia pero sí en cuanto a sus circunstancias y accidentes por tal motivo, antes de celebrarse el juicio es conveniente precisarlos en las conclusiones y relacionarlos en el proceso, establecer el nexo causal entre la conducta y el resultado, para que según el caso sean el tema sobre el cual versen la audiencia final de primera instancia y la sentencia o por el contrario den lugar al sobreseimiento de la causa y a la libertad del procesado: en tal virtud, si existe acusación la notificación de lo concluido por el Ministerio Público a la defensa en-

122.- Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit. pp. 437-446.

traña una garantía dentro del procedimiento penal. Las conclusiones de la - defensa, siempre tienen como antecedente necesario las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, pues si éste no ha presentado acusación, no tendría sentido que aquélla solicitara la inculpabilidad de quien no ha sido -- acusado o la disminución de una pena no solicitada por el órgano autorizado para ello.

En razón de la naturaleza y fines del derecho de defensa sucede generalmente en la práctica que dicho órgano siempre solicita a través de sus conclusiones se exculpe a su defensa apoyándose en las probanzas aportadas por él y quizá en muchas ocasiones en las del Ministerio Público o en otras diligencias desahogadas a iniciativa del juez de ese modo invoca según el caso -- ya sea la aplicación de una causa de justificación o de cualquier otra existiente, o bien la exculpación del sujeto por falta de los elementos necesarios (según su razonamiento) para tener por comprobado el cuerpo del delito y la responsabilidad.

Si el Defensor Particular el de Oficio, o el Acusado no formulan conclusiones en el término establecido por la ley, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad independientemente de que como ya lo hace notar pueden presentarse hasta antes de ser declarado "Visto el Proceso".

Los efectos jurídicos de estas conclusiones son fijar los actos de defensa sobre los que versará la audiencia final de primera instancia y dar lugar a un auto señalando el día y hora para la celebración de la vista.

El autor Rivera Silva Manuel (123) nos dice: Las conclusiones de la defensa en el proceso deben ser forzosamente por escrito no exigiéndose requisitos de fondo si la defensa no formula conclusiones en el intervalo legal, se le tienen por formuladas las de inculpabilidad. El artículo 297 del Código Federal de Procedimientos Penales a la letra dice: Si al concluirse -

el término concedido al acusado y a su defensor éstos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad. Una vez aceptadas las conclusiones de las partes como definitivas el acto procesal subsiguiente en la celebración de la audiencia final de primera instancia llamada-impropiamente en el medio mexicano vista de partes audiencia o debate etc. - (124).

Recibidas las conclusiones en materia Federal se procederá conforme a lo establecido en el artículo 305 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice: El mismo día en que el inculcado o su defensor -- presenten sus conclusiones, o en el momento en que se haga la declaración a que se refiere el artículo 297 del CFFP. Pre-citado se citará a una audiencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia. (125).

En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del Juicio, El Juez, El Ministerio Público y la Defensa, podrán repetirse -- las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal y si hubieren sido solicitadas por las partes a más tardar el día siguiente en que se notificó el acto citado para la audiencia, se le dará lectura a las constancias que las partes señalen y después de oír los alegatos de las mismas se declarará-visto el proceso, con lo que termina la diligencia.

- 124.- Lic. Guerra Aguilera José Carlos, Código Federal de Procedimientos Penales, Op. Cit. p. 74.  
125.- Lic. Guerra Aguilera José Carlos, Código Federal de Procedimientos Penales, Op. Cit. p. 77.

## c).- "DILIGENCIA DE VISTA"

La palabra "vista" según la enciclopedia Espasa Calpe, es la actuación en que se relaciona ante el tribunal, con citación de partes, un juicio o un incidente para dictar el fallo oyendo a los defensores o interesados que a ella concurran.

En el Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia del autor Joaquín Escriche indica: Vista es el reconocimiento primero que se hace un juez o tribunal con relación a los autos y defensas de las partes para la -- sentencia.

El término "audiencia" viene del latín "audientia", acto de oír o hacer se oír, por lo mismo tradicionalmente en el orden jurídico equivale al momento procedimental o tiempo destinado a la celebración de una diligencia en -- que las partes se hacen escuchar ante el juez.(126).

"Debate" es toda controversia o contienda de palabras entre dos o más -- personas sobre algún aspecto o cosa. El Código Federal de Procedimientos Penales al referirse a este momento procedimental, utiliza el concepto "audiencia" como el sentido asignado por Joaquín Escriche al vocablo "Vista" se es -- tima poco preciso, en atención a la finalidad perseguida en las diligencias -- que comprende se considera más técnico llamarle "Audiencia Final" de primera instancia y no simplemente "audiencia" calificativo dado a determinado momento procedimental de la instrucción. El Código Federal consigna un capítulo especial, bajo el rubro de las audiencias; la audiencia final, de primera -- instancia en la diligencia efectuada en la tercera etapa del procedimiento -- penal entre los sujetos de la relación jurídica para que las partes presenten pruebas en su caso y reproduzcan verbalmente sus conclusiones lo cual -- permitirá al órgano jurisdiccional, a través del juicio propiamente dicho y

atendiendo a los fines específicos del proceso penal definir la pretención punitiva.

En materia penal federal se prevé que si las partes desean la repetición de las diligencias de prueba practicadas durante la instrucción deberán solicitarlo a más tardar al día siguiente de notificado el auto citando para la Audiencia, para que el tribunal si lo considera necesario y posible, ordene lo procedente.

Las audiencias serán públicas y en ellas el inculpado podrá defenderse por sí mismo o por su defensor. Con fundamento en el artículo 87 del Código Federal de Procedimientos Penales a la letra dice: Las audiencias se llevarán a cabo, concurran o no las partes, salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. En la audiencia del juicio será obligatoria la presencia del defensor, quien, en la misma tiene el deber de formular defensa oral del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que quiere presentar. Si los defensores no cumplen con las obligaciones que les impone este precepto, el tribunal las aplicará una corrección disciplinaria celebrada la "Vista" se declara visto el proceso y el juez dictará sentencia dentro del término legal.(127).

Según el autor Rivera Silva Manuel (128) en relación a la diligencia de vista nos dice: El Código Federal de Procedimientos Penales señala el periodo de discusión o audiencia, esta principal con la determinación que señala la fecha para celebrar la audiencia artículo 305 del Código Federal de Procedimientos Penales y termina cuando se ha llevado a cabo esta, la importancia de la audiencia en los tribunales de jueces de derecho (juzgadores que fallan conforme al derecho) y no juzgadores legos que deciden según los dictados de su conciencia). Se repiten las "Diligencias" de prueba que se hubieren practicado durante la Instrucción siempre que fuere necesario y posible

127.- Código Federal de Procedimientos Penales, Op. Cit. p.27.

128.- Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Op. Cit. pp. 297-298.

a juicio del tribunal y si hubieren sido solicitadas por las partes a más tardar el día siguiente al que se notificó el Auto citado para la Audiencia. A continuación se dará lectura a las constancias que las partes señalen y después de alegar cada una de ellas lo que a su derecho conviene se declara visto el proceso. Durante el desarrollo de la audiencia el juez, el Ministerio Público y la Defensa, pueden interrogar al acusado (artículo 306 del CFPP).- Con la audiencia termina como indicamos, el tercer periodo del proceso adviene el último, el fallo juicio o sentencia, la cual debe dictarse en un término de 15 días artículo 97 del CFPP., y que además con fundamento en el artículo 307 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuando se trata de delitos cuya pena no excede de seis meses de prisión o en los que la aplicable no sea de privación de la libertad, la audiencia se inicia formulando el Ministerio Público Federal sus conclusiones y contestándolas a continuación la Defensa si aquellas fueren acusatorias después de escucharse a la defensa el Juez dicta de inmediato la sentencia penal.(129).

## d).- SENTENCIA.

Sentencia, del latín *sententia*, significa dictamen o parecer, por eso generalmente se dice: La sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa. También se afirma que viene del vocablo latino "Sentiendo", porque el juez, partiendo del proceso declara lo que siente.

Desde la doctrina clásica hasta la más moderna, se han emitido conceptos sobre la sentencia. Carrara apuntó: "Es todo dictamen dado por el juez acerca del delito a cuyo conocimiento ha sido llamado: Manzini, Eugenio, Florian y Leone. También han expresado su criterio al abordar el tema pero nos interesa más lo dicho por Cavallo quien manifiesta: "La sentencia penal es la decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente en las formas establecidas por la ley, el derecho substantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agita en la pretensión jurídica, deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en la cual se pronuncia".

El autor Colín Sánchez Guillermo (130) considera que la sentencia penal es la resolución judicial que fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho poniendo con ello fin a la instancia. Se califica como resolución judicial, porque el juez a través de ésta resuelve por mandato legal el fondo del proceso sometido a su conocimiento; en ella la jurisdicción alcanza su máxima expresión, se vuelca plenamente en cuanto al objeto y fines para los cuales fue concebida.

Es el acto procesal más trascendente, en el se individualiza al derecho estableciendo, si la conducta o hecho se adecua a uno o más preceptos lega-

130.- Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit. pp. 457, 458, 470 y 474.

les determinados, para así, mediante el concurso de la verdad histórica y el estudio de la personalidad del delincuente, declarar: La culpabilidad del - acusado, la procedencia de la sanción de la medida de seguridad, o por el -- contrario, la inexistencia del delito o que, aún habiéndose cometido no se - demostró la culpabilidad del acusado, situaciones que al definirse producen como consecuencia la terminación de la instancia.

La naturaleza jurídica de la sentencia, los autores la entienden como - hecho jurídico, como acto jurídico y como documento. La opinión más genera- lizada reconoce a la sentencia como un acto en el que el órgano competente - juzga el objeto de la relación jurídico-procesal para cuyo fin es necesaria- la función mental.

Manzini, Jiménez Asenjo y algunos otros procesalistas conciben a la sen- tencia como un acto procesal, el primero afirma: "--- En sentido formal es el acto procesal escrito emitido por un órgano jurisdiccional que decide so- bre una pretensión punitiva, hecha valer contra un imputado o sobre otro ne- gocio penal para el que esté prescrita esta forma." Bajo el aspecto material es sentencia la decisión con que aplica el juez la norma jurídica en el caso concreto Jiménez Asenjo indica: "Es un acto procesal jurisdiccional puro en -- cuanto mediante ello se hace vivo y tangible el poder de definir el derecho que la ley ha depositado en los tribunales de justicia".

La naturaleza jurídica de la sentencia en el procedimiento penal, es un acto procesal a cargo del juez funcionario que en cumplimiento de sus atribu- ciones traduce su función intelectual individualizando el derecho y para ese fin toma como base las disposiciones jurídicas y las diligencias practicadas durante la secuel procedimental para adecuar la conducta o hecho al tipo pe- nal estableciendo el nexo causal entre la conducta atribuida al sujeto y el resultado y de acuerdo con la participación (Autoría, Coautoría, complici- dad). Del sujeto determina: La culpabilidad, la inculpabilidad, la procedencia o improcedencia de una causa de justificación, de una excusa absolu- toria o de cualquier otra eximente y según el caso decreta la libertad, una pena o una medida de seguridad con objeto de resolver en alguna de las for-

mas mencionadas, el órgano jurisdiccional se rige conforme a la ley no obstante, su actividad está condicionada a la voluntad, elemento indispensable, para traducir las prevenciones abstractas en actos concretos. La sentencia debe entenderse como un acto jurídico procesal sujeto a la voluntad del juez cuya eficacia jurídica plena dependerá de la correcta aplicación de la ley.

En un orden general el contenido de la sentencia lo constituyen todas las actuaciones desarrolladas durante el procedimiento y, desde un punto de vista estricto, la decisión del juez traducida en puntos concretos es decir al pronunciarse la sentencia, el objeto (pretensión punitiva estatal, objeto a su vez de la acción penal). En cuanto a su forma o manifestación extrínseca la sentencia es un documento jurídico necesario para su comprobación y certeza y cuyos efectos legales dependerán de la estricta observancia de los siguientes requisitos: Debe hacerse por escrito atendiendo a determinadas normas de redacción como: El Prefacio, los Resultandos, los Considerandos y la parte Decisoria.

El Prefacio: Inicia la sentencia, en el expresando aquellos datos necesarios para, singularizarla.

Los Resultandos: Son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales (Averiguación Previa, Ejercicio de la Acción Penal, Desahogo de Pruebas, etc). Otro tanto puede decirse de los Considerandos sólo que en éstos se califican y razonan los acontecimientos para así a través de la parte decisoria expresar los puntos concretos a que se llegue.

Las Formalidades son: La fecha y lugar en donde se dicte el tribunal que pronuncie el número del expediente, los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre, el lugar de su nacimiento, su edad, estado civil, domicilio y profesión, un extracto de los hechos que según el Código debe ser breve, debe hacerse de manera conveniente y sin reducir demasiado la historia de los mismos (Resultandos) Las consideraciones de los hechos lo que implica el estudio y valoración de las pruebas, la interpretación de la ley, las re

ferencias doctrinales y jurisprudenciales en donde se apoye el juez para rg bustecer su criterio, el estudio de la personalidad del delincuente, citando los preceptos legales en que se sustentan jurídicamente los razonamientos - sobre aspectos (Consideraciones) la declaración imperativa y concreta de que el delito se cometió, la responsabilidad, o irresponsabilidad del acusado, - la culpabilidad, la inculpabilidad, la naturaleza de la sanción y su dura-- ción cronológica, las medidas de seguridad aplicables, la reparación del da-- ño, la imposición de la multa determinando su cuantía, la confiscación de -- los objetos del delito, la amonestación al sentenciado, la orden de que se - notifique a las partes y el mandamiento para que se cumpla en el lugar en -- donde lo determine. La Dirección General de Servicios Coordinados de Preven-- ción y Readaptación Social (Parte Decisoria), etc.

Algunos aspectos importantes, sobre el arbitrio judicial fueron trata-- dos por los profesores Celestino Porte Petit, Fernando Castellanos Tena y - Guillermo Colín Sánchez (originalmente integrantes de la Delegación Univer-- sitaria Mexicana ante el Noveno Congreso Internacional de Derecho Penal, ce-- lebrado en la Haya, Holanda, los días 24 al 30 de agosto de 1964, en la po-- nencia intitulada: Las Circunstancia Agravantes Diversas del Concurso de - Delitos y la Reincidencia, de la cual adapto algunas ideas generales y otras simplemente serán transcritas. En cumplimiento de los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal vigente en la República Mexicana, el órgano jurisdiccio-- nal, al imponer las penas, está obligado a tener presentes las circunstan-- cias exteriores de ejecución del delito y las peculiares del delincuente, la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados, la extensión - del daño causado y del peligro corrido, la edad, la educación, la ilustra-- ción, las costumbres y la conducta precedente del sujeto los motivos por los cuales delinquirió, sus condiciones económicas y las especiales en que se ha-- llaba en los momentos de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de pa-- rentesco, de amistad, o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y oca-- sión que demuestren su mayor o menor temibilidad. Asimismo el juez tomara

conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requeridas para cada caso.

El artículo 51 del Código Penal Federal establece: Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente (131). El artículo 52 establece: En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

- I.- La naturaleza de la Acción u Omisión y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido.
- II.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.
- III.- Las condiciones especiales en que se encontraban en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse así como sus vínculos de parentesco de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad. y
- IV.- Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos se aplicará lo dispuesto por el artículo 213 del Código Penal Federal que a la letra dice: Para la individualización de las sanciones previstas, el juez tomará en cuenta en su caso, si el servidor público es trabajador de base o funcionario e empleado de confianza, su antigüedad en el empleo - sus antecedentes de servicio sus percepciones, su grado de instrucción, - la necesidad de reparar los daños y perjuicios causado por la conducta ilícita y las circunstancias especiales de los hechos constitutivos del delito: Sin perjuicio de lo anterior la categoría de funcionario o empleado de confianza será una circunstancia que podrá dar lugar a una -

131.- Código Penal Federal, Lic. Guerra Aguilera José Carlos, Editorial Pac. Ja. Edición pp. 21-22.

agravación de la pena. (132).

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Para los fines de este artículo, el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes en su caso a la aplicación de las sanciones penales.

"Los juzgadores disfrutan de acuerdo con el Derecho Positivo Mexicano - de facultades para el señalamiento de las penas, arbitrio que no pugna con - la garantía de legalidad consagrada en la Constitución Federal en cuya parte relativa prohíbe la aplicación de pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al caso de que se trate, pues si el propio ordenamiento punitivo establece en forma determinada las penas, al señalar para - cada delito dos términos: mínimo y máximo, dentro de los cuales se ejercita el arbitrio, hace posible la adaptación de la norma a cada caso teniendo en cuenta las notas diferenciales del delito y las peculiaridades del delincuente, pero bajo el imperio de una ley común, el arbitrio judicial ejercitado - dentro de los márgnes legales lejos de violar las garantías constitucionales de legalidad estricta en el campo penal, entraña a no dudarlo una exce lente conquista que permite, mediante la adecuación de la sanción para cada caso concreto, el predominio de la justicia y consecuentemente, el imperio de la seguridad y del bien común.

El organo jurisdiccional debe tener presentes las normas señaladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Código Penal - Federal y en el Código Federal de Procedimientos Penales para aplicar la -- sanción o la medida de seguridad y así llevar a cabo la individualización - precedente, de manera clara y precisa, para fijar el tiempo que debe durar la pena de prisión el juez atenderá al mínimo y máximo prescrito para el ca

so concreto, no rebasando jamás los límites legales previstos en el artículo 25 del Código Penal Federal que a la letra dice: La prisión consiste en la privación de la libertad corporal, será de tres días a cuarenta años, y se extinguirá en las colonias penitenciarias establecimientos, o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales.(133).

El autor Rivera Silva Manuel (134): La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional nos dice: En ella el órgano encargado de aplicar el derecho resuelve sobre cual es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento, en la sentencia el juez determina el enlase de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica. En ella sobresalen tres momentos: Uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación y otro de voluntad o decisión. El momento consiste en la labor que realiza el juez para conocer que es lo que jurídicamente existe, es decir, qué hechos quedan acreditados a través de las reglas jurídicas (es muy probable que un hecho exista realmente y jurídicamente no por carecer de pruebas a las que la ley les concede eficacia). La Interpretación Juicio o Clasificación, es una función exclusivamente lógica en la que el juzgador por medio de raciocinios determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado. El momento de voluntad se ubica en la actividad que realiza el juez al determinar cuál es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado, dentro del marco que la ley establece.

Los requisitos formales de la sentencia son los siguientes:

- I.- El lugar en que se pronuncie.
- II.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar, el lugar de nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su profesión.
- III.- Un extracto breve de los hechos, exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia.

133.- Código Penal Federal. Op. Cit. p. 11.

134.- Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Op. Cit. pp. 299-301.

- IV.- Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia, y
- V.- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos.

Los requisitos de fondo emanan de los momentos que animan a la función jurisdiccional y a los cuales ya nos hemos referido y son los siguientes:

- I.- Determinación de la existencia o inexistencia de un delito jurídico.
- II.- Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad, de la comisión de un acto, y
- III.- Determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el derecho.

Las sentencias pueden ser CONDENATORIAS y ABSOLUTORIAS, para dictar sentencias, en el caso de las sentencias condenatorias, se necesita la comprobación plenaria del cuerpo del delito y de la responsabilidad del sujeto elementos que acreditados en esencia justifican la procedencia de la acción penal, e lo que es lo mismo, declaran existente el derecho del Estado, para que se castigue al delincuente en un caso concreto.

Según el autor Colín Sánchez Guillermo (135), la sentencia de condena, es la resolución judicial que sustentada en los fines específicos del Proceso Penal Federal afirma la existencia del delito y tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad.

En la sentencia condenatoria se presenta la reparación del daño que -- tiene nuestro derecho el carácter de pena pública cuando es exigida al delincuente, la reparación del daño comprende según el artículo 30 del Código Penal Federal. Que a la letra dice: La reparación del daño comprende:

135.- Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit. p. 467.

- I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma.
- II.- La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados (136).

La reparación será fijada por los jueces según el daño que sea preciso reparar de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso. El artículo 31 establece: Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo - 29 del Código Penal Federal:

- I.- Los ascendientes por los delitos de sus descendientes que se hallen bajo su patria potestad,
- II.- Los tutores y los custodios por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad.
- III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento, discípulos o aprendices menores de 16 años por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos.
- IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio.
- V.- Las sociedades o agrupaciones por los delitos de sus socios o gerentes directores en los mismos términos en que conforme a las leyes sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan, se exceptúa de esta regla, a la sociedad conyugal, pues en todo caso, cada conyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y
- VI.- El Estado subsidiariamente, por sus funcionarios o empleados: (137)

La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales.

La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derecho-habientes o sus representantes en los términos que prevenga el Código Federal de Procedimientos Penales. Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente de los términos que fije el propio Código Federal de Procedimientos Penales, quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público. Sobreseimiento o sentencia absolutoria podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá entre el Estado y la parte ofendida, al primero se aplicará el importe de la multa y a la segunda el de la reparación.

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

Si la parte ofendida renunciare a la reparación del daño, el importe de ésta se aplicará al Estado.

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculcado se substraiga a la acción de la justicia. Cuando varias personas cometan el delito el juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas, en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considera como mancomunada y solidaria. El cobro de la reparación del daño se hará efectivo en la misma forma que la multa, si no -

alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá - sujeto a la obligación de pagar la parte que falte. El juzgado teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquél, los que en su conjunto no excederán de un año pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente. La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa podrá fijar plazos para el pago de ésta, tomando en cuenta las circunstancias del caso. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia:

La indemnización de carácter moral que comprende la reparación del daño en algunos tribunales se intenta cuantificar económicamente la indemnización moral, pues la cuantificación económica soslaya el daño moral para desembocar en el daño material. La ausencia de pruebas para el monto de la reparación del daño, no conduce, a la sentencia absolutoria en su totalidad, sino exclusivamente en lo que alude a ese punto. La reparación del daño se puede también exigir a través de un incidente ante los Tribunales Civiles.

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

El autor Rivera Silva Manuel (136) nos dice:

LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DEBE DICTARSE EN LOS SIGUIENTES CASOS:

- I.- Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal.
- II.- Cuando hay plenitud probatoria de que al sujeto no se le puede imputar el hecho.

- III.- Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable (ausencia de dolo o de omisión espeiritual).
- IV.- Cuando está acreditada la existencia de un caso de justificación o de excusa absolutoria.
- V.- Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito, o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad.
- VI.- En caso de duda.

La sentencia absolutoria esencialmente es la falta de reconocimiento de la existencia de la acción penal. En estos casos hubo acción procesal penal porque el Ministerio Público estimó que existía acción penal (Derecho de castigar en concreto), y. la sentencia absolutoria lo único que determina es -- que tal derecho o no existe o no está debidamente acreditado.

En materia federal, el sobreseimiento procede en los siguientes casos:

- I.- Cuando el Procurador General de la República confirma o formula conclusiones no acusatorias.
- II.- Cuando el Ministerio Público se desiste de la Acción Penal intentada.
- III.- Cuando aparezca que la responsabilidad penal esta extinguida.
- IV.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a -- proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso, o cuando estando agotada ésta, se comprueba que no existió el -- hecho delictuoso.
- V.- Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, -- está agotada la averiguación y no existen elementos posteriores para -- dictar nueva orden de aprehensión.
- VI.- Cuando está plenamente comprobado que en favor del inculpado existe al -- guna causa eximente de responsabilidad.

El autor Colín Sánchez Guillermo (139) nos dice:

La sentencia produce diversos efectos substanciales, según sea condenatoria o absolutoria y efectos formales en ambos casos.

A).- Efectos substanciales de la sentencia condenatoria, los efectos -- substanciales de la sentencia condenatoria repercuten en el procedimiento y -- también en los sujetos de la relación procesal.

B).- En relación con el procedimiento. En cuanto al procedimiento son los siguientes:

Termina la primera instancia y da lugar, previa interposición del "recurso" correspondiente al inicio de la segunda o bien, a la resolución que otorga a la sentencia el carácter de "Autoridad de cosa juzgada", entrando así en franca vigencia uno de los cánones clásicos del proceso penal (non bis idem), traducido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 23, cuyo texto indica: "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se absuelva o se le condene..." como consecuencia de lo indicado se produce la ejecución de las sanciones.(140)

C).- En cuanto a los sujetos de la relación procesal.

Los efectos de la sentencia condenatoria repercuten también en los sujetos de la relación procesal y se traducen en: Obligaciones para el órgano jurisdiccional derechos y obligaciones para el sentenciado y el órgano de la defensa, derechos, para el ofendido y obligaciones para los sujetos secundarios o auxiliares.

Para el órgano jurisdiccional son obligaciones ineludibles: Notificar la sentencia, conceder la libertad bajo fianza cuando proceda amonestar al

139.- Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Op. Cit. pp. 484-488.

140.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. p.44.

autor del delito y proveer todo lo necesario para el debido cumplimiento de lo resuelto.

I.- La notificación.- Es el medio estatuido legalmente para dar a conocer el contenido y términos de las resoluciones judiciales. Es un deber para el órgano jurisdiccional y un derecho para el sentenciado, para el defensor y para el querellante. el juez queda obligado en ese acto a informar a las partes sobre todo, al autor del delito, del derecho de inconformarse con lo resuelto. La ley exige que la notificación se haga personalmente al sentenciado.

II.- La publicación especial de la sentencia:

Contrastando con la notificación que únicamente se hace a las partes y algunos terceros, existe la publicación de sentencia, cuyo objeto es hacer el conocimiento de la generalidad de las personas el resultado del proceso. La publicación está condicionada a la solicitud del ofendido, del sentenciado si fuera absuelto y a la voluntad del juez, quien en nombre del Estado, lo ordenará cuando lo estime necesario, también queda a cargo del tribunal adoptar algunas otras medidas encaminadas a facilitar la ejecución de la sentencia contenida en la ley procesal y en los reglamentos como: El comunicarle a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social dentro de las 48 horas siguientes al momento en que se dictó, expedir la correspondiente copia certificada con los datos de identificación del reo.

B).- EFECTOS SUSTANCIALES DE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA:

La sentencia absolutoria también produce efectos sustanciales en el procedimiento y en los sujetos de la relación procesal, mismos que entrañan deberes y derechos correlativos para el juez, para las partes y para algunos terceros.

a).- En relación con el procedimiento en cuanto al procedimiento, los efectos son los siguientes:

PRIMERO.- La negativa de la pretensión punitiva estatal, en obediencia 1).- Falta de pruebas, 2).- Deficiencia de éstas, 3).- Existencia de las mismas pero que impriman duda en el ánimo del juzgador, 4).- Porque conduzcan a la plena comprobación de la inocencia del procesado, etc.

SEGUNDO.- Termina la primera instancia e inicia la segunda siempre condicionada a la impugnación de las partes que mediante la resolución judicial respectiva, puede alcanzar el carácter de autoridad de cosa juzgada.

C).- EFECTOS FORMALES DE LA SENTENCIA.- La sentencia en cuanto afirma una verdad formal, tiene efectos formales, pero si esta verdad responde a la verdad real, se presume como tal; por eso, la sentencia como documento, tiene carácter público con sus naturales repercusiones cuando haya alcanzado la categoría de cosa juzgada.

Para concluir el presente trabajo manifiesto y hago la distinción de la sentencia definitiva, de la sentencia ejecutoriada, que con frecuencia son objeto de confusión y para ello me apego al criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde este máximo tribunal se ha ocupado de hacer esta distinción cuando afirma: "Por sentencia Definitiva y Materia Penal" debe entenderse que es la que resuelve el proceso y la sentencia ejecutoriada: Es aquella que no admite recurso alguno. (Tomo XXXIV Pag.285) y

En relación a la sentencia "Interlocutoria" es la sentencia que resuelve un incidente durante el procedimiento penal. Y la sentencia ejecutoriada es el último momento de la actividad jurisdiccional y en ella crea una norma individual que al análisis ofrece las siguientes características:

I.- Es creadora de derechos en cuanto forja un precepto u orden que posee la fuerza que anima a todo derecho.

II.- Es exclusiva o individual, en cuanto se refiere a una situación concreta, y

III.-Es irrevocable en cuanto determina de manera absoluta, la situación legal de un caso concreto: Establece una verdad legal que no admite posterior

res modificaciones.

La verdad legal por ningún concepto puede ser modificada, ni aún demostrándose posteriormente la ausencia del delito o de la responsabilidad.(141).

141.- Rivera Silva Manual, El Procedimiento Penal, Op. Cit. p. 304.

C A P I T U L O V I I . - G : LA IMPORTANCIA DEL DEFENSOR EN EL PROCESO PENAL FEDERAL.

- a).- Participación del Defensor, desde la Averiguación Previa.
- b).- Respeto al Ejercicio de la Defensa, en todas las etapas del procedimiento penal.

a).- Participación del Defensor desde la Averiguación Previa.

La participación del defensor desde la Averiguación Previa es muy importante y se contempla su fundamentación en el texto constitucional en el artículo 20 fracción IX, así como en el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales. El artículo 20 fracción IX de la Constitución General de la República establece: En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías. Fracción IX: Se le oír en defensa por si 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 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, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el 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.(142).

Y la ley secundaria o subjetiva establece en el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente establece en su fracción tercera y a la letra dice: Desde el momento en que se determine la detención, el Mi

nisterio Público hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para designar persona que lo defienda, dejando constancia de esta notificación en las actuaciones. El Ministerio Público recibirá las --- pruebas que el detenido o su defensor oportunamente aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomaran en cuenta como legalmente corresponda, en el acto de consignación o de la liberación del delito, en su caso. Cuando no sea posible el pleno desahogo de pruebas de la defensa se reservarán los derechos de ésta para ofreceries ante la autoridad judicial y el Ministerio Público hará la consignación si están satisfechos los requisitos para el ejercicio de la acción penal.(143).

La actividad de la defensa es provocada por el ejercicio de la acción penal en la averiguación previa ya que sin acusación no cabe la defensa.

Pero no obstante los preceptos citados en la Constitución General de la República, en el artículo 20 fracción IX, que a la letra dice: El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio, así como en el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, en lo referente a lo establecido y que a la letra dice: Que el Ministerio Público recibirá las pruebas que al detenido o su defensor oportunamente aporten dentro de la Averiguación Previa y para los fines de ésta, que se tomaran en cuenta como legalmente corresponda en el acto de consignación o de liberación del delito en su caso.

No obstante lo anterior en lo que concierne a la participación del defensor en la Averiguación Previa. Aunque este mandato se encuentra fundamentado en la ley constitucional y en la ley secundaria. En la practica ha sido letra muerta hasta ahora ya que en los casos en que se encuentra alguna persona privada de su libertad, no se permite al defensor que asuma sus fun

ciones en la etapa de la averiguación previa, ésto va en contra de lo que ordena nuestra Constitución General de la República así como lo establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales.

PROPONGO A TRAVES DEL PRESENTE TRABAJO QUE: Se constituya un cuerpo de defensores de oficio en la etapa de la averiguación previa en el Procedimiento Penal Federal. Asimismo propongo que se le de una mayor intervención a los Defensores particulares en la etapa pre-citada, ya que es de suma importancia y fundamental la constitución del Cuerpo de Defensores de Oficio. donde estos defensores tengan intervención directa en la defensa y asesoramiento legal de los detenidos (presuntos responsables de algún ilícito) En la etapa de la averiguación previa ante la autoridad administrativa (Ministerio Público Federal), ya que es de todos conocido que en dicha etapa del Procedimiento Penal Federal es donde comienzan a presentarse y tiene mayor fuerza las violaciones de las garantías individuales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en beneficio del indiciado: Además sugiero que en la Constitución del Cuerpo de Defensores de Oficio que he --- propuesto, se encuadre en la ley vigente de la Defensoría de Oficio Federal; así como en su Reglamento respectivo. Además se requiere que todos los abogados defensores del cuerpo de Defensores de Oficio que propongo, tengan ciertas cualidades y atributos como profesionistas par que desarrollen de la mejor forma su trabajo como defensores de oficio en una forma eficiente en favor de las clases débiles económicamente. Entre los atributos y cualidades de los defensores de oficio se requiere que tengan una preparación cultural muy amplia, así también deben tener experiencia en la práctica como abogados defensores y deben tener un criterio profesional que les permita cumplir con su altruista pero no menos delicada función Constitucional. Asimismo, es importantísima la preparación moral de los defensores de oficio ya que nos encontramos ante una labor demasiado humana y es imprescindible poseer verdaderos sentimientos altruistas de ayuda al prójimo y de servicio social, ya que generalmente se tiene que atender a personas de muy escasos recursos económicos, gente de nula o casi nula instrucción escolar, gente que se requiere que se le trate con verdadero sentido paternalista a quien

se le ha de guiar por el duro sendero de los juzgados penales.

A quien además se le debe dar todo tipo de orientación legal y apoyo moral y principalmente darle atención gratuita por vocación y nunca con la finalidad de obtener beneficios económicos de ella, dado el carácter de atención directa al público, propongo asimismo que también al defensor particular se le dé una mayor intervención dentro de la etapa de la Averiguación Previa en el Procedimiento Penal Federal y con ello se cumple con lo establecido en el precepto Constitucional del artículo 20 Fracción IX de la Constitución Federal, así como lo establecido en la ley subjetiva específicamente en el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, donde ambos preceptos ya los he citado en múltiples ocasiones en el presente trabajo.

Es fundamental una mayor participación del defensor para intervenir en todas las etapas de la causa penal, desde la Averiguación Previa y asimismo en todas las etapas del Procedimiento Penal, tanto del defensor de oficio como de los defensores particulares, ya que durante la averiguación previa, el Ministerio Público actúa y sigue actuando en forma por demás arbitraria, no permite el despacho de probanzas del acusado que se encuentra detenido, únicamente acepta lo que proviene del ofendido.

Yo sugiero en lo personal que se tome en cuenta la proposición que hago en el presente trabajo en relación de que se Constituya un Cuerpo de Defensores de Oficio en la Etapa de la Averiguación Previa en el Procedimiento Penal Federal, ya que para obtener la equidad en la administración de justicia en México, es necesario que se aplique estrictamente la ley Constitucional y la ley Secundaria o subjetiva, ya que lo citado en los preceptos legales anteriores no es aplicado estrictamente como lo establece nuestra Legislación Mexicana ya que no es posible seguir tolerando actos arbitrarios y abusos -- que cometen algunos malos elementos de la Policía Judicial Federal, así como algunos Agentes del Ministerio Público Federal, para evitar actos arbitrarios y prepotentes de las autoridades administrativas es necesario reitero nuevamente, que se constituya un cuerpo de Defensores de Oficio y se les de una mayor intervención a los Defensores Particulares en la Etapa de la Averiguación Previa.

guación Previa en el Procedimiento Penal Federal. Es de suma importancia la aplicación estricta de los preceptos constitucionales y las leyes subjetivas y de esta forma se alcanzaría una de las más caras aspiraciones del Constituyente de 1917 ya que la defensa es una institución respetable y respetada -- con valor a rango Constitucional.

b).- RESPETO AL EJERCICIO DE LA DEFENSA EN TODAS LAS ETAPAS del  
PROCEDIMIENTO PENAL.

"La defensa, en su connotación más amplia, ha sido considerada como un derecho natural e indispensable par la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida, ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que puede darse: Dentro del proceso penal es una institución indispensable".(144).

Gonzalez Bustamante y Franco Sodi, señala: En el antiguo testamento -Isaías y Job dieron normas a los defensores para que por su intervención tuvieran éxito en las cuestiones en favor de los mentecatos, de los ignorantes, de los menores de las viudas y de los pobres, cuando sus derechos hubieran sido quebrantados.

La institución de la defensa representa en el procedimiento penal moderno, una función de altísimo interés sea que se le considere como un órgano encargado de prestar gratuitamente asistencia técnica a las partes, o como la personas que a cambio de retribución pone los conocimientos profesionales que posee al servicio del inculpaado. La defensa es una institución no sólo reconocida, sino legalmente garantizada en todos los países civilizados. El hecho de que se niegue al procesado la asistencia del defensor, o el hecho de que éste se le pongan trabas o no se le den las facilidades necesarias para cumplir su misión, se considera como un atentado a la libertad del hombre, así como un sistema inconfundible de tiranía y como una denegación absoluta de justicia.

Al defensor deben darle los tribunales todas las facilidades necesarias para que cumpla su cometido. Su persona debe ser intocable, pues resultaría monstruoso atentado, pretender forzarlo a violar el secreto profesional con

144.- Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit. pp. 179-180. Loc. Cit. el autor Colín Sánchez cita a su vez a González Bustamante y Franco Sodi cita 112.

el pretexto de averiguar la verdad y su intervención debe permitirse por las autoridades judiciales, desde el momento en que una persona tiene el carácter de acusado en el amplio sentido con que esta palabra acusado se utiliza por la Constitución en el artículo 20 Constitucional.

Fue de gran preocupación del constituyente de 1917, la institución de la defensa en materia penal donde en (145) la fracción IX del artículo 20 -- Constitucional se establece el derecho del acusado que tiene para la designación del defensor que lo defienda, mientras que para el juez constituye una obligación hacerlo, así como también en la ley subjetiva y también al Ministerio Público Federal, se le impone la obligación de hacerle saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que se tiene para designar persona de su confianza que lo defienda, dejando constancia de esta notificación en actuaciones de acuerdo a lo establecido en el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente en la República Mexicana.

La defensa del imputado, desde el punto de vista subjetivo, es el derecho subjetivo público individual de acreditar su inocencia, o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad... También constituye una actividad esencial del proceso integrando el triángulo formal de la justicia represiva en cuanto nadie puede ser condenado sin ser oído y defendido. La defensa está encomendada a los abogados y el defensor del acusado integra la personalidad procesal y colabora con el juez en la dirección y -- desenvolvimiento del proceso en busca de la verdad, todo en servicio de la -- justicia... Aunque el reo se declare culpable y renuncie a su defensa, el -- juez debe por lo tanto nombrarle defensor, la amplitud de la defensa fundada en lo anterior y en el respeto al derecho de conservación, exige que ni un -- momento pueda permanecer el reo sin defensor, al grado de que sería nula -- cualquier diligencia o actuación practicada, mientras que por cualquier motivo se careciere de tal representación. La defensa es obligatoria aún en

contra de la voluntad del acusado. Esto da lugar a que en la teoría del procedimiento penal se haya elaborado el principio de la obligatoriedad en la defensa... De esta manera la defensa no es solamente un derecho para el acusado, sino una obligación procesal, el juez, en el momento en que advierte que el procesado carece de defensor, sea porque el nombrado hubiere abandonado la defensa o por cualquier otra causa, se verá precisado a tomar las providencias pertinentes, para proveer de defensor al reo.

Si el indiciado no ha estado asistido de defensor al rendir su declaración preparatoria, se viola en su perjuicio la garantía de seguridad jurídica que preserva el artículo 20 fracción IX de la Constitución General de la República, pues la omisión de ese requisito impone estimar que jurídicamente no existe la declaración preparatoria, aún cuando el que declare nombre como defensor a quien no pudo hacerse saber el nombramiento por no encontrarse presente, ya que en ese caso, debió nombrarse al de oficio para que lo asistiera y cuando no se hiciera así, deberá reponerse la diligencia la cual resulta por ello ilegalmente practicada, por lo que también debe dejarse insubsistente el auto de formal prisión reclamado, para que el juez instructor tome la inquisitiva al acusado, observando las formalidades Constitucionales y en su oportunidad dicte la resolución que proceda. El hecho de que el defensor designado por el inculcado al rendir su declaración preparatoria no le formule preguntas a éste no indica que hubiere estado privado de su defensa, máxime si en la diligencia en que fue nombrado aceptó el cargo y estuvo presente, pero si 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 porque la garantía Constitucional contenida en la fracción IX del artículo 20, da el derecho al acusado de ser oído en su defensa, por sí o por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad.

El respeto al ejercicio de la defensa es fundamental en todas las etapas del procedimiento penal. un ejemplo evidente es lo establecido que si el indiciado no ha estado asistido de defensor al rendir su declaración pre-

paratoria se viola en su perjuicio la garantía de seguridad jurídica que preserva el artículo 20 fracción IX de la Constitución General de la República, pues la omisión de ese requisito impone estimar que jurídicamente no existe la declaración preparatoria. En el procedimiento penal existe el principio de la obligatoriedad en la defensa... De esta manera la defensa no es solamente un derecho para el acusado, sino una obligación procesal, el juez en el momento en que advierta que el procesado carece de defensor, sea porque el nombrado hubiere abandonado la defensa o por cualquier otra causa, se verá precisado a tomar las providencias pertinentes para proveer de defensor al reo.

De acuerdo a lo citado se deduce que el respeto al ejercicio de la defensa, es de suma importancia en el procedimiento penal, ya que no puede existir el procedimiento penal si no existe el defensor del acusado, luego entonces se manifiesta plenamente el respeto y la importancia del ejercicio de la defensa en todas las etapas del procedimiento penal.

En mi opinión personal, existe respeto al ejercicio de la defensa a partir que el indiciado es puesto ante el órgano jurisdiccional (autoridad judicial) en el momento de tomarle su declaración preparatoria así como en todas las etapas del procedimiento penal.

Pero no existe en todos los casos el respeto al ejercicio de la defensa en la etapa pre-procesal, en lo que es la averiguación previa, ya que cuando el acusado se encuentra detenido en ocasiones incomunicado ante la autoridad administrativa (El Ministerio Público) existe abuso y arbitrariedad por la policía judicial, y el Ministerio Público y para el abogado defensor no les es posible realizar una adecuada defensa para el imputado, así como lo establece el artículo 20 fracción IX Constitucional, que a la letra dice en el texto de la fracción IX: que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio.

Así como en la ley subjetiva en el artículo 128 del Código Federal de -

Procedimientos Penales, que a la letra dice: Desde el momento en que se determine la detención, el Ministerio Público hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para designar persona que lo defienda, dejando constancia de esta notificación en las actuaciones, El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor oportunamente aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta como legalmente corresponda, en el acto de la averiguación o de liberación del delito en su caso.(146).

Esto último en la práctica no es posible salvo algunas excepciones, ya que únicamente se hace saber al detenido el contenido del artículo 128 para cubrir el requisito legal del nombramiento del defensor o persona de su confianza que lo defienda pero aunque el acusado "detenido" haga el nombramiento del abogado defensor, a la defensa no se le permite aportar ninguna prueba ante el Ministerio Público para que sean tomadas en cuenta en el momento de resolver la situación jurídica del detenido presunto responsable de algún ilícito.

Por eso reitero que durante la averiguación previa el Ministerio Público y la policía judicial actúa y sigue actuando en forma por demás arbitraria no se permiten probanzas de la defensa del acusado únicamente acepta las que provienen del ofendido aludiendo que el no es una autoridad juzgadora y que para ello está el órgano jurisdiccional (autoridad judicial). En lo personal considero que la acción penal es obligatoria siempre y cuando haya razones fundadas para suponer que una persona es responsable de un delito conforme a lo establecido en el requisito legal del artículo 16 Constitucional.

Pero por ejemplo cuando de los hechos realizados por el acusado se desprende que obro repeliendo una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e in-

mediata por parte del agredido o de la persona a quien defiende legalmente se encuadra en las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal porque el acusado haya actuado en legítima defensa, así por ejemplo si un maleante (o varios), se introduce a un domicilio ajeno de noche, o se presenta en un comercio ante testigos, hace violencia para obtener la entrega de bienes, el secuestro de una persona, el desahogo de pasiones sexuales, etc., y el agredido (incluso a veces después de ser golpeado) hace uso de armas para defender su derecho y lesiona, o priva de la vida al o a los agresores y si el Ministerio Público no le permite al abogado defensor aportar pruebas para la defensa en la defensa en la averiguación previa, el Ministerio Público puede consignar absurdamente ante la autoridad judicial y sería irracional que se le consigne y pida absurdamente la formal prisión etc., por el tabú primitivo de que no debe declarar el derecho al resolver la situación jurídica en la averiguación previa es por eso que reitero que en la averiguación previa no se le respetan plenamente el ejercicio de la defensa pero si existe el respeto del ejercicio de la defensa ante el órgano jurisdiccional (autoridad judicial).(147)

Sugiero que al abogado defensor se le dé una mayor intervención durante la etapa de la averiguación previa, para que pueda efectuar una auténtica defensa del acusado. conforme lo establece el artículo 20-IX Constitucional, -- así como lo establecido también en el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales y con ello se dé cumplimiento a lo establecido por el Constituyente de 1917 y se dé una auténtica administración de justicia y no le sean violadas las garantías individuales de los gobernados, ya que debe existir respeto a los derechos y libertades de los mexicanos, en la administración de justicia debe existir el respeto al ejercicio de la defensa en todas las etapas del Procedimiento Penal Federal, por ser fundamental, en materia penal debe darse la administración de justicia con equidad ya que el derecho penal y procesal penal son protectores de los bienes jurídicos del individuo, de la familia, de la colectividad y del Estado mismo, par mantener el orden jurídico en una sociedad de derecho como la nuestra.

147.-Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit. P. 229.

## " CONCLUSIONES "

- 1.- Desde el punto de vista jurídico la defensa es le derecho de toda persona a exigir justicia a efecto de contradecir o desvirtuar la acción del denunciante o querellante.
- 2.- Históricamente el ofendido en la antigüedad exigía su derecho por medio de la venganza aplicando la ley ( del Talión), ojo por ojo, diente por diente.
- 3.- Entre los antecedentes históricos del defensor de oficio, el (origen de la defensa gratuita) los encontramos en el viejo testamento donde se asentaba que Isaiás y Job, dieron normas a los defensores para que logran el éxito con su intervención haciendo las gestiones necesarias en favor de los: Mentecatos, de los Ignorantes, de los Menores, de las Viudas y de los Pobres cuando fueran vulnerados sus derechos.
- 4.- En el pueblo Azteca existía un derecho consuetudinario en el que se transmitía de generación en generación, se transmitía de padres a hijos y de ancianos a jóvenes.
- 5.- El antecedente del abogado en el procedimiento penal an tribunales, en el pueblo Azteca, fué el "TEPANTLATOANIS", así como también la actividad de la defensa la ejercían los propios acusados.
- 6.- En la primer etapa del México independiente no existió una legislación propia, aplicándose los ordenamientos y las Instituciones Jurídicas de la Corona Española.
- 7.- En la Constitución de 1857, se consagraron los derechos del hombre y por primera vez se considera el derecho a la defensa para los imputados (esta garantía tuvo deficiencias notorias al no especificar las facultades finalidades y competencia de la defensa).

- 8.- El Constituyente de 1857, no consideró la obligatoriedad de la designación del defensor de oficio en caso de que el inculcado se negara a estar asistido jurídicamente.
- 9.- En la Constitución de 1917, se le dá una verdadera importancia al derecho, de la defensa gratuita otorgada por el Estado y en la que se consagran diversas garantías en favor del imputado en los juicios del orden criminal.
- 10.- En la Constitución de 1917 se le dá una verdadera importancia a la asistencia jurídica gratuita, a la vez de considerarla obligatoria en las causas penales, para no ver truncada la garantía de la defensa por falta de medios económicos, de ahí que el juez tiene la obligación de proporcionar y cuidar de que el acusado no le falte la asistencia jurídica en ningún acto procesal.
- 11.- La defensoría de oficio se reglamentó por vez primera en México en el fuero Federal en la Ley de Defensoría de Oficio Federal del 14 de enero de 1922, cuyo reglamento fue promulgado el 24 de septiembre de ese mismo año.
- 12.- La Defensoría de Oficio en Materia Penal según el autor del presente trabaes, una institución de orden público de carácter gratuito y obligatorio, que tiene la finalidad de patrocinar la defensa necesaria a las personas que lo soliciten o por mandato judicial.
- 13.- La ley de la Defensoría de Oficio Federal, en su artículo 70 asienta que: para ser defensor de oficio se necesita ser abogado titulado oficial, -- siendo inexistente la oficialidad del título de abogado, no así el de Licenciado en Derecho, como debe ser correctamente la definición.
- 14.- La defensoría de Oficio en el fuero federal no tiene reglamentación expresa en otras materias que no sea la penal.
- 15.- La institución de la defensa en materia penal fue de gran preocupación -

del Constituyente de 1917, plasmando en la fracción IX del artículo 20 - Constitucional, "La Institución de la defensa" donde el acusado tiene el derecho en la designación de su defensor y para el juez constituye una - obligación hacer la designación en caso de que el acusado no quiera nombrar defensores después de ser requerido para hacerlo, al tender su declaración preparatoria el juez le nombrará uno de oficio.

- 16.- Según el autor del presente trabajo es necesaria una reestructuración jurídica en la Institución de la Defensoría de Oficio en materia penal en el Fuero Federal ya que es necesario la asistencia jurídica y gratuita - de los defensores de oficio desde la etapa de la Averiguación Previa, así como una mayor intervención de la defensa particular en esa etapa pre-procesal, ya que es en esa etapa donde hay un mayor número de violaciones a las garantías individuales del acusado, y
- A TRAVES: del presente trabajo propongo la constitución de un cuerpo de defensores en la etapa de la Averiguación Previa por ser de trascendencia fundamental para evitar los abusos y arbitrariedades de la Policía Judicial y del Ministerio Público.
- 17.- En México la única institución que puede ejercitar acción penal es el Ministerio Público por mandato Constitucional.
- 18.- El Ministerio Público como representante social es la única institución con facultades exclusivas para realizar todas las diligencias que crea - convenientes conforme a la ley en la integración de las Averiguaciones - Previas y para ejercitar la acción penal para poder consignar debe integrar dos elementos fundamentales que son: El cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado.
- 19.- Al ejercitar la acción penal el Ministerio Público al hacer la consignación ésta puede hacer con detenido o sin detenido, al ponerse a disposición del órgano jurisdiccional el juez dicta el auto de radicación también llamado cabeza o inicio de proceso, este auto constituye la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional con este auto sujeta a las

partes y a los terceros al Organó Jurisdiccional e inicia el período de preparación del proceso.

20.- Por mandato Constitucional en el término de las 48 horas, se le tomará - la declaración preparatoria al acusado, constituyendo un derecho para el acusado (una garantía constitucional), y una obligación para el juzgador.

21.- Dentro del término constitucional de las 72 horas, el juez resolverá la situación jurídica del indiciado, analizando si se integra plenamente -- los elementos del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad del acusado.

22.- En relación al cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido lo siguiente:

A).- EL CUERPO DEL DELITO.- Es el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente en la ley penal.

B).- LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD.- Es cuando hay elementos suficientes - para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido a proceso correspondiente. En resumen, la probable responsabilidad existe cuando se presenten determinadas pruebas, por las cuales se - pueda suponer la responsabilidad del sujeto.

23.- El juez al vencerse el término constitucional de las 72 horas, dictará - una de las siguientes resoluciones:

a).- Auto de formal prisión.

b).- Auto de formal prisión con sujeción a proceso.

c).- Auto de libertad por falta de elementos para su consignación.

24.- En el Procedimiento Penal Federal, tenemos los siguientes incidentes de libertad:

- a).- Libertad provisional bajo caución.
  - b).- Libertad provisional bajo protesta, y
  - c).- Libertad provisional por desvanecimiento de datos.
- 25.- Las pruebas en el Procedimiento Penal Federal, deben ser rendidas en términos generales en el período instructorio (que es el que va del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, al auto que declara cerrada la -- instrucción).
- 26.- Las Conclusiones desde el punto de vista jurídico son los actos que realiza la defensa con el objeto de fijar las bases sobre las que versará el debate en la audiencia final (obviamente implica actos de defensa).
- 27.- Si el Defensor Particular, el de Oficio o el Acusado no formulan conclusiones en el término establecido por la ley, se tendrán por formuladas -- las de inculpabilidad.
- 28.- En la Diligencia de Vista: Constituye el momento procedimental o tiempo-destinado a la celebración de una diligencia en que las partes se hacen -- escuchar ante el juez. En la audiencia del juicio será obligatoria la -- presencia del defensor, quien en la misma, tiene el deber de formular la -- defensa del acusado en forma oral, sin perjuicio del alegato escrito que -- quiera presentar, si los defensores no cumplen con las obligaciones que -- se les impone, el Tribunal les aplicará una corrección disciplinaria. Ce -- lebrada la Vista, se declara visto el proceso y el juez dictará sentencia dentro del término legal.
- 29.- En la Sentencia Penal, el Organismo Jurisdiccional resuelve la pretensión pu -- nitiva Estatal, individualizando el Derecho, aplicándolo a un caso concre -- to conforme a la ley, poniendo con ello fin a la instancia jurisdiccional del Procedimiento Penal Federal.
- 30.- Las Sentencias pueden ser CONDENATORIAS y ABSOLUTORIAS.
- En el caso de las SENTENCIAS CONDENATORIAS, se necesita la comprobación

plena del CUERPO DEL DELITO y de la PRESUNTA RESPONSABILIDAD del sujeto, elementos que acreditados en esencia, justifican la procedencia de la acción penal y se declara existente el derecho del Estado para que castiga al delincuente en un caso concreto.

- En las SENTENCIAS ABSOLUTORIAS, se determina la absolución del acusado en virtud de que la verdad histórica patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad y además las probanzas no justifican la existencia de la causalidad entre la conducta y el resultado.

- 31.- Las Sentencias en Materia Penal las clasificamos en: Sentencias Definitivas, Sentencias Ejecutoriadas y Sentencias Interlocutorias.

La SENTENCIA DEFINITIVA es: La que resuelve el proceso.

La SENTENCIA EJECUTORIA es: Aquella que no admite recurso alguno después de que causa ejecutoria.

La SENTENCIA INTERLOCUTORIA es: La que resuelve un incidente durante el procedimiento penal.

- 32.- EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL TIENE 4 PERIODOS QUE SON LOS SIGUIENTES:

I.- El de Averiguación Previa a la Consignación a los Tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público Federal pueda resolver si ejerce la acción penal.

II.- El periodo de instrucción que comprende las diligencias practicadas por los Tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados.

III.- El juicio durante el cual el Ministerio Público Federal precisa su acusación y el acusado su defensa a través del Defensor Particular o de Oficio, así como él mismo, ante los Tribunales y éstos valoran las pruebas y pronuncian Sentencias Definitivas, y

IV.- El de Ejecución que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

## " BIBLIOGRAFIA "

- 1.- Diccionario Enciclopédico Bruguera, ed. Bruguera Mexicana, de Ediciones, S.A., México 1979, 16 Vols. T.II.P.428.
- 2.- Las Partes del Proceso Penal; Guarneri José,  
Editorial José Ma. Cajica Jr., Puebla México, 1952 P. 328.
- 3.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires Argentina T. VI. 1957 Pp. 21 a 96.
- 4.- El Derecho Procesal Penal.  
García Ramírez Sergio.  
Editorial Porrúa, S.A., Segunda Ed. México, 1977, Pp 234 a la 237.
- 5.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.  
Colín Sánchez Guillermo.  
Editorial Porrúa HNS, S.A., México, 1981 P.23.
- 6.- Introducción a la Historia del Derecho Mexicano.  
F. Margadante Guillermo.  
Edición Corregida y Aumentada Editorial Esfinge, S.A. México, Pp.23-24.
- 7.- El Derecho de los Aztecas.  
Kohler José Trad. del Alemán por el Lic. Carlos Robalo y Fernández, Ed.  
Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México, 1924.
- 8.- El Derecho Precolonial.  
Mendieta y Nuñez Lucio.  
Editorial Porrúa, S.A., México Cuarta Edición, 1981. P.144.
- 9.- Derecho Procesal.  
Briseño Sierra Humberto.  
Cárdenas Editor y Distribuidor.  
Primera Ed. T. II. México, 1969.

- 10.- Principios de Derecho Procesal Mexicano.  
González Bustamante Juan José.  
Editorial Porrúa, S.A., México 5a. Edición 1971.
- 11.- Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal.  
Rafael Pérez Palma, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor México ---  
1980, P. 39.
- 12.- Estudio Sobre Garantías Individuales.  
Montiel Duarte Isidro.  
Editorial Porrúa, S.A., México, 2a. Edición 1972, Pp. 418 a 420
- 13.- Síntesis de Amparo.  
Padilla José R. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor México, 2a. Edición 1978 Pp.154 y 155.
- 14.- El Alma de la Toga.  
Osorio Angel.  
Ed. E. J. E. A. 8a. Ed. Buenos Aires Argentina, 1975 p. 52.
- 15.- El Procedimiento Penal.  
Rivera Silva Manuel.  
Octava Edición Corregida y Aumentada.  
Editorial Porrúa, S.A. México, 1977 P.55 y Sig.
- 16.- Diccionario Jurídico Mexicano.  
Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.  
Tomo I-A-B Editorial Porrúa, S.A. México 1985. Pp. 47, 48 y 49.
- 17.- Prontuario del Procedimiento Penal Mexicano.  
García Ramírez Sergio y Victoria Adato de Ibarra.  
Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1982 p. 31.
- 18.- El Procedimiento Penal en México.  
Arilla Bas Fernando.  
Editores Mexicanos Unidos, S.A. Sexta Edición México, 1976, P. 85-94

- 19.- Derecho Penal Mexicano.  
Jiménez Huerta Mariano.  
Tomo: 1 (Introducción al Estudio de las Figuras Típicas). Tercera Edición  
Editorial Porrúa, S.A. México 1980 Pp. 34 a la 41.
- 20.- Medicina Forense.  
Quiroz Cuarón Alfonso.  
Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1982 Pp. 308, 309 y 310
- 21.- Apuntes de Clínica de Derecho Procesal Penal.  
Clases impartidas por el Dr. Pedro Hernández Silva.  
Prof. de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de Mé  
xico.
- 22.- Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Preparado por Antonio Raly Pou  
devida, Revisado por Francisco Monteros, Vigésima Segunda Edición, Edit  
rial Porrúa, S.A. México, 1982.
- 23.- Droga Toxicomanía, el Sujeto Delictivo y su Penalidad, Jurisprudencia y  
Prontuario, Librería Arrillo Hermanos e Impresores, S.A. 1977, Guadalaja  
ra Jal. México.

" L E G I S L A C I O N "

- 24.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.  
Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- 25.- Código Penal del Distrito Federal.  
Editorial Porrúa, S.A.
- 26.- Código Penal Anotado.  
Raúl Carranca y Trujillo, Raúl Carranca y Rivas.  
Editorial Porrúa, S.A. México 1986.
- 27.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Comentado y

concordado, contiene Jurisprudencia, Tesis Relacionada y Doctrina, Edición Librería de Manuel Porrúa, S.A., México, 1975 Pp. 38 y 39.

- 28.- Ley Reglamentaria de los Artículos 4o. y 5o. Constitucionales Relativos al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito y Territorios Federales y Reglamento Correspondiente (hojas sustituibles), 4a. Edición Editorial - Ediciones Andrade, S.A., México, 1969.
- 29.- Ley de la Defensoría de Oficio Federal y el Reglamento de la Misma. Ley del 14 de enero de 1922, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de febrero de 1922.
- 30.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edición de la Secretaría de Gobernación. Edición 1985.
- 31.- Código Penal Federal (Actualizado)  
Lic. José Carlos Guerra Aguilera.  
Editorial Pac. S.A. de C.V.  
Tercera Edición, México, 1987.
- 32.- Código Federal de Procedimientos Penales.  
Lic. José Carlos Guerra Aguilera.  
Segunda Edición, Editorial Pac. S.A. de C.V.  
México, 1986. (Actualizado con las reformas vigentes).
- 33.- Códpiigo de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal.  
Editorial Porrúa, S.A. 3-a. Edición.  
México, 1985.  
Pp. 82, 83, 84, 85 y 86.
- 34.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.  
Actualizado, Concordado y con Jurisprudencia Obligatoria.  
Grabiel Leyva, Lisandro Cruz Ponce.  
Miguel Angel Porrúa, S.A. Librero Editor.  
Noviembre, México 1985.

## " JURISPRUDENCIA "

- 35.- La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece: Que es improcedente el juicio de amparo contra las resoluciones del Ministerio Público Federal, confirmadas por el Procurador General de la República. Cuando éste se niegue al ejercitar accional pena, o se desista de la misma o formule conclusiones no acusatorias en el Procedimiento Penal Federal.

Tesis Jurisprudencial 198, 408 Primera Sala, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación Publicado en 1975.

- 36.- Jurisprudencia en relación a la acción penal. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado que basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público para que se entienda que este funcionario ha ejercitado la acción penal, ya que es la consignación la que caracteriza dicha acción. Quinta Época. Tomo XXVII, Pág. 2002 Martínez Inocente.

- 37.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: que basta con que el Ministerio Público promueva la incoación de un proceso para que se tenga por ejercitada la acción penal relativa.

- 38.- La SCJN. ha definido que el ejercicio de la acción penal se realiza cuando ocurre ante el Juez el Ministerio Público y le solicita que se avoque al conocimiento del caso el M.P. pedirá en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias incluyendo en éstas, la reparación del daño por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito.

SEXTA EPOCA, SEGUNDA PARTE VOL. XXXIV PAG. 9, A.D. 146/60 Luis Castro -- Malpica, Unanimidad de 4 votos.

- 39.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado jurisprudencia en relación a la Defensa y Declaración preparatoria ha establecido que si el indiciado no ha estado asistido de defensor al rendir su declaración preparatoria, se viola en su perjuicio la garantía de seguridad jurídica que

preserva el artículo 20 fracción IX de la Constitución General de la República. La omisión de ese requisito impone estimar que jurídicamente no existe la declaración preparatoria aún cuando el que declare nombre un defensor a quien no pudo estar presente ya que en ese caso debió haberse nombrado el defensor de oficio para que lo asistiera y cuando no se hiciera así, deberá reponerse la diligencia y debe dejarse insubsistente el auto de formal prisión reclamado. El Juez Instructor debe observar las formalidades constitucionales y en su oportunidad dicte lo que proceda.

Amparo en Revisión 204/71 Jorge Sosa Marrufo 15 de Octubre de 1971. Unanimidad de votos Ponente: Guillermo Velazco Félix, Tribunal Colegiado del Décimo Circuito Informe 1971.

- 40.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que la garantía que consagra el artículo 20 fracción IX al establecer que si el acusado no quiere nombrar defensor después de ser requerido para hacerlo al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio por parte del juez, deberá ser hecho al rendir el acusado su declaración preparatoria pero siempre que no quiera el acusado nombrar persona de su confianza que lo defienda, después de ser requerido para hacerlo. Quinta -- Epoca, Tomo XXXV Pag. 2137 Delgadillo Pedro y Coags.
- 41.- La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia establece que constituye una violación sustancial al procedimiento no tomar en consideración la designación del Defensor Particular hecha en primera instancia por el Acusado para que atienda también la segunda.  
(Informe 1970 Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal). A.D. 251/69. Jesús López, fallado por Unanimidad de Votos, Ponente Magistrado -- Fernando Castellanos Tena, Secretario Lic. Guillermo Hernández Peredo.
- 42.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido por cuerpo del delito "El conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la Materialidad de la figura delictiva descrita concretamente en la ley penal. TESIS 86 de la Segunda Parte de la Compilación de 1917-1965.

- 43.- La SCJN ha establecido que para dictar el auto de formal prisión, son in dispensables requisitos de fondo y de forma, si faltan los primeros, esto bastará para la concesión absoluta del amparo; si faltan los segundos la protección debe otorgarse para el efecto de que se subsanen las deficiencias relativas (tesis 37). Los requisitos de fondo son los datos su ficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la respon sabilidad del inculcado de forma son el delito que se imputa al acusado y sus elementos, constitutivos, las circunstancias de ejecución, de tiem po y de lugar y los datos que, arroje la averiguación previa.  
Quinta Epoca Tomo XXIX. Página 1012, Antuñado Santiago.
- 44.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado jurisprudencia -- (39) en relación al auto de formal prisión (pena alternativa) es violatorio de garantías el auto de formal prisión si el delito que se imputa al acusado se castiga con pena alternativa de prisión o multa. Jurisprudencia 39 Quinta Epoca Tomo XLV. Liceano Blas, Página 936.
- 45.- La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (235), ha definido en relación a las pruebas en el proceso que la fracción V del artículo 20 Constitucional, no determina en manera alguna, que la prueba debe recibirse en todo tiempo y a voluntad absoluta del quejoso, sino en el tiempo que la ley respectiva conceda al efecto.
- |   |        |       |
|---|--------|-------|
| TOMO X. Rodríguez Verdín Salvador. .... | Página | 917   |
| TOMO XXIII. MARTIN IRENERO L.....       | "      | 190   |
| TOMO XXV. DORANTE CIPRIANO.....         | "      | 2,180 |
| TOMO. XXVII VAZQUEZ MAURICIO.....       | "      | 2,593 |
| TOMO, XXIX HINOJOSA JESUS M.....        | "      | 1,764 |
- 46.- El estudio de la prueba no debe ser aislado, considerándolas individualmente, sino que deben coordinarse unas con otras, hasta llegar a establecer en el juzgador la convicción de la verdad de los puntos a debate.  
SEXTA EPOCA, SEGUNDA PARTE: VOL. VIII Página 76 A.D. 712/57.
- 47.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación. ha establecido que las pruebas apreciación de las, por los tribunales Federales cuando la autoridad reg

ponsable, haya dejado de tomar en consideración unas pruebas, al dictar su sentencia en un proceso, la Suprema Corte está en la obligación de apreciarlas, sin que esta apreciación de probanzas signifique invade facultades reservadas por la ley al sentenciador. Quinta Epoca: Tomo --- XXVII García Vicente, Página 1746.

- 48.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación. ha sustentado Jurisprudencia en relación de la distinción de la SENTENCIA DEFINITIVA, de la SENTENCIA EJECUTORIADA, que con frecuencia con objeto de confusión, el criterio sustentado por la Corte, este máximo Tribunal se ha ocupado de hacer ésta distinción cuando afirma: "Por SENTENCIA DEFINITIVA EN MATERIA PENAL".
- Debe entenderse que es la que resuelve el proceso y LA SENTENCIA EJECUTORIADA: es aquélla que no admite recurso alguno Tomo XXXIV, Página 285, y en relación a la SENTENCIA INTERLOCUTORIA: Es la sentencia que resuelve un incidente durante el procedimiento penal.