

213 2rj



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

**"LAS GARANTIAS DEL PROCESADO
EN EL FUERO COMUN"**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MA. MAGDALENA MORALES FRANCO**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Acatlán, Edo. de Méx.

1990



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I DE LAS DILIGENCIAS DE POLICIA JUDICIAL

A) LA INICIACION DEL PROCEDIMIENTO.....	1
B) LA DENUNCIA Y LA QUERRELLA.....	5
C) LA PRACTICA DE DILIGENCIAS EN LA AVERIGUACION PREVIA	11
D) EL LEVANTAMIENTO DE ACTAS DE LA POLICIA JUDICIAL...	16
E) LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO AL RESPECTO.....	23

CAPITULO II OTRAS GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO

A) CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO PENAL.....	26
B) EL PROCEDIMIENTO DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.	30
C) EL PROCEDIMIENTO DESDE EL PUNTO LEGAL.....	33
D) EL PROCEDIMIENTO SUMARIO.....	36
E) EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO.....	42

CAPITULO III DE LAS GARANTIAS EN LO GENERAL

A) LA CONSTITUCION EN RELACION A ESTE ESTUDIO.....	46
B) CONCEPTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL.....	50
C) CONCEPTO DE LAS GARANTIAS.....	53
D) ANALISIS DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.....	57
E) EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES AL RESPECTO....	109

CAPITULO IV
DEL SEGUNDO PERIODO DEL PROCEDIMIENTO PENAL

A) DE LA PREPARACION DEL PROCESO.....	126
B) LA DECLARACION PREPARATORIA DEL INculpADO	129
C) LA INCOMUNICACION EN ESTE MOMENTO PROCESAL	132
D) LAS DIVERSAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN ESTA - ETAPA.....	135
E) VERDADERA INTERPRETACION DE ESTOS DERECHOS.....	142
C O N C L U S I O N E S.....	147
B I B L I O G R A F I A.....	152
LEGISLACION CONSULTADA.....	155

INTRODUCCION

El título "Las Garantías del Procesado en el Fuero Común", lo considero de vital importancia ya que las garantías individuales de seguridad son los derechos inalienables e imprescriptibles que posee la persona en su carácter de ser humano, sin distinción alguna de nacionalidad, sexo, edad, religión, raza o ideología política, y el respeto del individuo y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, es obligación de todos los órganos estatales, organizaciones sociales y funcionarios. Los ciudadanos tienen derecho a defensa judicial contra los atentados a su honra y dignidad, a su vida y salud, a su libertad personal y sus bienes.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos determina las garantías constitucionales de carácter procesal, que deben ser otorgadas a todo individuo sujeto a proceso penal, este conjunto de derechos y garantías persigue humanizar la impartición de justicia penal, tradicional rigurosa y en muchas épocas excesivas a punto de haberse convertido en injusticia, y es antagónico de los procesos inquisitoriales fundamentalmente caracterizados por la preconcepción de los hechos y por los prejuicios, así como por el ocultamiento de la denuncia y del denunciante, la compulsión espiritual y el tormento físico para obtener la declaración o la confesión del inculcado o de los testigos, el secreto del proceso, la denegación de pruebas y de defensas favorables al acusado, y demás procedimientos inútiles e inhumanos.

El objeto del Artículo 20 Constitucional, es el proteger a las personas sujetas a un proceso criminal, ya que este precepto señala los derechos que puede ejercer todo acusado para probar su inocencia ante los órganos competentes, así como para defender con eficacia su vida, su libertad y su integridad física, ante el peligro que entraña la imposición de una pena correspondiente a la comisión de un delito.

Así, para el desarrollo de la presente tesis, he dividido esta investigación en cuatro capítulos:

En el primero de ellos, trataré de las diligencias de Policía Judicial, iniciando con el procedimiento que integra la actividad del Ministerio Público, actuando como autoridad y que culmina con la determinación de consignación o de no ejercicio de la acción penal, mismo que principia con el acto mediante el cual toma conocimiento la autoridad de la comisión de algún delito, o bien con la manifestación de voluntad de ejercicio potestativo formulada por el sujeto pasivo o el ofendido, con el fin de que la autoridad tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, asimismo la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para combrar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal, y las funciones del Representante Social Investigador de entre las cuales se encuentran las de recibir la denuncia o la querrela; buscar las pruebas que acrediten el conjunto de los elementos materiales contenidos en la definición legal del hecho delictivo de que se

trate y la probabilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal, para ofrecerlas y desahogarlas ante el órgano jurisdiccional; ejercitar la acción penal; solicitar del juez las órdenes de - aprehensión, así como las órdenes de cateo y de comparecencia.

En el capítulo segundo, se establece que dentro del procedimiento penal el inculcado goza de verdaderos derechos, cabe decir que hay algunos que pudiéramos calificar en mínimos e inmodificables como son las garantías de rango constitucional o también llamados derechos públicos subjetivos, los cuales están contemplados dentro de la parte dogmática de la Constitución.

Los derechos subjetivos públicos no son sino verdaderos límites al actuar de los órganos del Estado, los cuales no pueden invadir la esfera de los particulares, ya que el procedimiento penal está constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorios y jurisdiccionales en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actuar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley.

En el capítulo tercero, trataré acerca de las garantías en lo general, principiando con el orden jurídico que constituye el Estado, determinando su estructura política, sus funciones características, los poderes encargados de cumplirlas, los derechos y obligaciones de los ciudadanos y el sistema de garantías necesarias

para el mantenimiento de la legalidad, y el conjunto de normas jurídicas contenidas en la Constitución Política del Estado y en sus leyes complementarias, que otorgan el aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante las instituciones y procedimientos que asegura la Constitución a los ciudadanos del disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados, - tales como las garantías de que goza el acusado durante el proceso, de entre las cuales se encuentran: La obtención de la libertad bajo fianza, el no ser obligado a declarar en su contra, ser juzgado en audiencia pública, conocer el nombre de su acusador y el delito por el cual se le acusa, tener derecho al careo, así como presentar testigos y pruebas, nombrar defensor y ser juzgado antes de cuatro meses o de un año según el caso.

En el capítulo cuarto, el objetivo primordial es - analizar el segundo período del procedimiento penal, para lo cual haré referencia al procedimiento que se inicia inmediatamente después que el titular del órgano jurisdiccional admita, el expediente que le fue consignado, decretando una resolución de radicación en la que determinará, si el ejercicio de la acción penal concentra o no las circunstancias estipuladas en el Artículo 16 Constitucional, ya que por otra parte estudiaré la resolución que somete a las partes y a los terceros, al órgano jurisdiccional comenzando así, el período de preparación del proceso desde el momento en que el juez se allega a la consignación con detenido.

Por otra parte, precisaré que por ningún motivo

y en ningún caso para lograr la declaración del detenido, podrá el juez emplear la incomunicación, ni ningún otro medio coercitivo, ya que en la declaración preparatoria el juez tendrá el deber de poner en conocimiento del detenido: El nombre del denunciante si lo hubiere; el de los testigos que depongan en su contra; la naturaleza y la causa de la imputación; a fin de que sepa bien el hecho delictuoso que se le atribuye y pueda responder al cargo.

Finalmente, el objetivo primordial de este trabajo es sugerir que se interpreten debidamente las garantías del acusado consagradas en el Artículo 20 Constitucional, toda vez que del análisis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, los derechos del inculcado en ese ordenamiento son contrarios a lo dispuesto por el precepto constitucional.

A) LA INICIACION DEL PROCEDIMIENTO.

Se ha señalado a las diligencias de la Policía Judicial como el Capítulo I del presente trabajo, porque se ha considerado sobre todo, el aspecto práctico que se genera con la noticia criminal que un sujeto da a conocer al Ministerio Público y por lo cual éste avisa a la Policía Judicial que investigue en relación a los hechos que le ha dado a conocer, es decir, de este punto de vista se está iniciando formal y materialmente hablando el procedimiento penal, pues existe un oficio (Comunicación del Ministerio Público, al comandante de la Policía Judicial) que está echando a andar la maquinaria de investigación y se están generando en consecuencia los primeros comunicados formales, por los que podemos decir con certeza que se está empezando a ventilar un procedimiento penal. En razón de estas consideraciones pragmáticas es por que a las diligencias de Policía Judicial las catalogamos como las que inician el procedimiento.

Probablemente un criterio más estricto y rigurista, nos discuta la postura que sostenemos, puesto que el Código Federal de Procedimientos Penales, señala de una manera casuística los momentos que componen el procedimiento, estipulando claramente las etapas de: Averiguación Previa, Preinstrucción, Instrucción, Juicio y Ejecución; que abarcarían en un rigor jurídico desde la denuncia y la querrela, hasta todas aquellas diligencias que se practican tanto por el Ministerio Público como por el Juzgador; empero si consideramos todos los aspectos fácticos que se suceden en nuestro quehacer cotidiano de la procuración de la Justicia, estaremos ciertos que no

es, sino hasta cuando se envía a la Policía Judicial el oficio por el que se solicita su intervención para su investigación y remisión de informe, cuando en estricto sentido se empieza a mover y agilizar los mecanismos de la procuración de justicia, en otras palabras diríamos que es hasta el momento cuando la noticia criminal va cobrando forma y se empieza a integrar la averiguación que permitirá en un momento dado ejercitar la acción penal correspondiente, diremos que actualmente las diligencias de la Policía Judicial son un requisito Sine Qua Non para la procedibilidad de la acción penal.

De todas estas consideraciones, más de tipo fáctico, que formales son las que nos orillan a mencionar que no es sino hasta la intervención de la Policía Judicial cuando se empieza a gestar lo que nosotros identificamos como procedimiento, cuestión que más adelante tendremos la oportunidad de discutir.

Al decir del Doctor García Ramírez, las diligencias de Policía Judicial son por naturaleza misma iniciadas del procedimiento penal e importantes por ese mismo detalle, pues de la correcta práctica de estas diligencias dependerá en gran medida el éxito del procedimiento. El citado autor señala:

"Al tener los funcionarios de Policía Judicial noticia de la comisión de un delito, adaptarán las medidas pertinentes de auxilio a las víctimas, aseguramiento de huellas, vestigios, instrumentos y demás objetos relativos (obligación que también resulta a los Agentes del Ministerio

Público del fuero común, en auxilio del Ministerio Público Federal, conforme al artículo 50 Lpr.), y procederán a la detención del indiciado, en los términos ya expuestos (artículo 123). Lo recibido se describirá en el acta, entregándose el recibo correspondiente (artículo 279 cdf).

Para el esclarecimiento sobre el suceso delictivo y los participantes en éste, posee súbita importancia la llamada fijación del lugar de los hechos, a cargo del criminalista. Del acierto en esta diligencia dependerá, a menudo, el éxito del procedimiento penal en orden al descubrimiento de la denominada verdad histórica. . ." (1)

En este sentido las diligencias de Policía Judicial revisten por el momento en que se levantan y el contenido que se asienta en las mismas, pieza fundamental para la buena consecución del procedimiento penal.

En conclusión, siendo el procedimiento penal un conjunto de actos tanto de particulares como de autoridades, no podemos considerar que éste se encuentra iniciada con la sola interposición de la denuncia o la querrela, sino hasta en tanto la manifestación del agraviado se vea considerada por la autoridad y ésta genere la activi-

(1) García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal". Editorial Porrúa, S.A., México. 4a. edición. 1983. pág. 411.

dad de coordinación y cooperación para un fin específico, que es en un primer momento la procuración de la Justicia, y es hasta que esto sucede cuando, desde nuestro punto de vista, se inicia el procedimiento penal.

B) LA DENUNCIA Y LA QUERRELLA.

De acuerdo al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reza en lo conducente: ". . . No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal. . ." (2), podemos identificar tanto a la denuncia como a la querrela como requisito de procedibilidad para efectos del libramiento de una orden de aprehensión o detención, pero no como ya dijimos antes, como el aspecto que determina la iniciación del procedimiento, si bien es cierto es un requisito indispensable para la consecución del procedimiento, también lo es que no pueden ser en estricto rigor o los únicos elementos que determinen la iniciación del procedimiento por las razones arriba señaladas.

Ahora, qué debemos entender por denuncia o por querrela; es importante señalar que la legislación secundaria habla, para efectos de consecución de un procedimiento penal, de la necesidad de recabar una denuncia o una querrela; empero el texto de la carta magna dispone: ". . . denuncia, acusación o querrela. . ." (3), ¿qué pasa con la acusación?, al respecto la doctora Olga Islas y el Maestro Elpidio Ramírez nos señalan: ". . . La Constitución habla de "denuncia, acusación o querrela".

(2) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, S.A., México 1988. pág. 127.

(3) Idem.

Ahora, cuando lo identificamos dentro del Derecho Procesal Penal, lo estamos considerando como requisito Sine - Cua Non para la procedibilidad del procedimiento penal, no considerando sus aspectos de fondo, sino las cuestiones - pragmáticas que se generan con la instauración de una querrela en el ámbito del ejercicio de un derecho, y no a ese derecho mismo.

Valga mencionar que la legislación secundaria ha establecido ciertos requisitos para considerar a la querrela - como legalmente formulada y por ende con la validez necesaria para considerarla en la consecución del procedimiento penal, como requisito indispensable podemos identificar los siguientes:

I. Deberá ser presentada por:

- a) El ofendido;
- b) Su legítimo representante, o;
- c) El apoderado, siendo suficiente contar con un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial, sin necesidad de acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Por otra parte, es dable considerar que una de las características distintivas con la denuncia, es que la querrela, tiene características peculiares y que por las mismas en un momento determinado, la acción penal se puede extinguir; que sería en un caso en particular, con el perdón del ofendido, cosa que en el caso de la denuncia esto no -

pero debe entenderse que la acusación es género cuyas especies son la denuncia o la querrela. Es importante señalar que la misma Constitución (artículo 20, fracción III) al ordenar para todos los casos que al acusado "se le hará saber . . . el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación", considera a la acusación como género." (4)

Visto lo anterior y estando de acuerdo con los criterios de los autores mencionados, consideraremos a la acusación como género y a la denuncia y a la querrela como especies.

Consideramos también como acertados, los conceptos que por denuncia y querrela manejan dichos autores y al efecto señalamos que: Por denuncia debe considerarse ". . . el relato de un hecho presuntivamente delictuoso, que hace - cualquier persona al Ministerio Público." (5)

Por querrela señalan que es: ". . . el relato de un - hecho presuntivamente delictuoso, que hace el sujeto pasivo (titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro en el caso particular), por sí o por medio de su representante voluntario o legítimo al Ministerio Público." (6)

Desde el punto de vista del Derecho Sustantivo y del adjetivo penal, ambas figuras jurídicos-penales (denuncia y

(4) Islas Olga y Ramírez Elpidio. "El Sistema Procesal Penal en la Constitución." Editorial Porrúa, S.A. Primera edición. México 1979.

(5) *Idem.* pág. 52.

(6) *Idem.* pág. 52.

querella) presentan ciertos matices muy especiales, sobre todo la querella, pues es la que se da por excepción a la instauración de noticias criminales al Ministerio Público y es la que cuenta con ciertos requisitos para considerarse como jurídicamente válida o legal. Por ello encontramos que . . . "la querella, entre los requisitos de procedibilidad, es uno de los más interesantes especialmente - por su sugerente problemática. Es una concepción generalizada, más que nada descriptiva, la querella es una facultad (Derecho Potestativo, Colín) del ofendido por el delito para hacerlo llegar al conocimiento de las autoridades y dar su consentimiento para que sea perseguido.

En los delitos perseguidos exclusivamente a instancia de parte, no solamente el agraviado, sino también su representante legítimo, cuando lo consideren pertinente, harán conocer al Ministerio Público la ejecución del cuento delictivo, con la finalidad que éste sea perseguido, aunque siempre será necesaria la expresión de voluntad del titular del derecho . . ." (7)

Se ha dicho que la querella tiene un doble plano de consideración, uno en el Derecho Sustantivo Penal y el otro en el Derecho Adjetivo Penal; al efecto, cuando la identificamos en el plano sustantivo penal, lo hacemos porque la consideramos como " . . . una manifestación de voluntad del sujeto pasivo del delito dirigida a solicitar el castigo - del mismo; bajo esta conceptualización queda en estricta conexión con el perdón en cuanto a derecho . . ." (8)

(7) Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. U.N.A.M. México 1988. 2da. edición vol. P-Z. pág. 2649.

(8) Ídem. pág. 2650

sucede, pues en esos casos los delitos son perseguidos de oficio, sin contar con la posibilidad que mediante el perdón del ofendido se pudiera extinguir la acción penal.

En general, podemos considerar que ". . . el derecho de querrela se extingue:

- a) por muerte del agraviado;
- b) por perdón;
- c) por consentimiento;
- d) por muerte del responsable; y
- e) por prescripción." (9)

Por lo que se refiere a la denuncia, podemos decir que en consideración al concepto que sobre lo mismo advertí, no presenta graves problemas en su ejercicio, pues cualquier persona puede denunciar, sin acreditar algún interés o representación como sucede en la querrela, y sus formas de extinción, son las mismas que para la querrela, a excepción del perdón, y del consentimiento.

Para reforzar el criterio expuesto de la denuncia y la querrela, citamos criterios jurisprudenciales de cada figura, y en donde de manera clara se nos especifica el contenido sustancial de cada una de ellas:

"En delitos perseguibles de oficio, basta la simple denuncia para que el Ministerio Público investigue, sin para que la incoación del procedi-

(9) *Ibid.* pág. 251

miento se requiera querrela de parte legítima.
(Quinta época, tomo XXXIV, pág. 559, Lenk Leo)" (10)

"En los delitos perseguibles por querrela, la su
sencia de ésta determina que ni el Ministerio_
Público puede ejercitar acción penal ni el tribu_
nal pueda condenar al acusado. (Quinta época, to_
mo XXVI, pág. 199, Rosa Becerril Rómulo).

Para que la querrela produzca efectos legales, es
preciso que sea formulada por la persona que haya
sufrido el daño en su propiedad con motivo del de_
lito. (Informe 1980. Colegiado en Materia Penal_
del Primer Circuito. A.D. 386-79. Alvaro Monsi_
vais Rojas)." (11)

(10) García Ramírez, Sergio. Ob.cit. pág. 388.

(11) Idem. pág. 394.

C) LA PRACTICA DE LAS DILIGENCIAS EN LA AVERIGUACION PRE VIA.

La palabra diligencias, tiene una acepción en nuestro universo normativo penal, de carácter formal y refiere en general cualquier actividad desarrollada por la autoridad competente, (Magistrados, Juez, Ministerio Público, Secretarios, etc.), y en este caso sólo contemplamos a la institución del Ministerio Público pues es el encargado de iniciar, proseguir e integrar la Averiguación Previa.

Por consideraciones pragmáticas y formales, diríamos que la Averiguación Previa, es una parte del procedimiento penal, por lo que se inicia en forma técnica dicho procedimiento y se van integrando todos los elementos necesarios para efectos de configurar un cuerpo del delito y una presunta responsabilidad, todo bajo la dirección del Ministerio Público; y que encuentra su fundamento en nuestra Carta Magna bajo el artículo 21 que reza: ". . . La persecución de los delitos incube al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel . . ." (12)

De esta consideración podemos decir que reconociendo el monopolio del Ministerio Público en cuanto a la persecución de los delitos, y por ende de la determinación e integración de la Averiguación Previa, él ordenará para cada caso en concreto las prácticas de ciertas diligencias para integrar la averiguación previa y realizar de acuerdo a los resultados obtenidos de dichas diligencias

(12) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. cit. pág. 20.

la determinación procedente, como puede ser el envío al archivo, con reserva de ley, el no ejercicio de la acción penal o en su caso ejercitar la acción penal correspondiente.

Consideramos oportuno hacer el señalamiento de que la doctrina, hasta donde nosotros conocemos no se ha ocupado especialmente de las diligencias de la averiguación previa, si no que se ha centrado en términos globales de las diligencias judiciales en general, que desde el mismo nombre al parecer dejan fuera a las que se practican en la fase de la Averiguación Previa pues éstas son desarrolladas por el Ministerio Público o alguno de sus colaboradores, pero no por la autoridad judicial, empero para hacer una consideración al respecto, nos vamos a permitir citar primeramente lo que se dice acerca de estas diligencias judiciales, luego la clasificación que sobre las mismas se conocen, para finalmente encuadrar a las prácticas a la fase de Averiguación Previa en esa relación.

Al respecto se dice que: ". . . En todo proceso judicial se presentan determinadas actuaciones, ya sea que provengan de la autoridad o que corresponda realizarlas a las partes interesadas o a sus representantes, significándose las mismas por la forma, el contenido o la finalidad que se persigue en su persecución. A estas actuaciones se les da el nombre jurídico de diligencias, en cuanto se realizan como consecuencia de una resolución de un Juez o autoridad que intervenga, o bien se llevan a cabo en cumplimiento de algunos deberes fijados por las leyes o responden a la actividad y prontitud con que sea necesario

atender un mandamiento judicial . . ." (13)

De la transcripción anterior, podemos identificar que la palabra diligencias, no tiene un significado jurídico unívoco y como lo mencionamos al inicio de este inciso; puede ser cualquier actividad desarrollada por la autoridad que conozca del asunto, y que lo haga en el cumplimiento de la ley o de un acuerdo, lo que nos permite definir a las diligencias practicadas en la fase de Averiguación Previa, como todas aquellas actividades que realiza el Ministerio Público, con el fin de cumplir en debida forma con las disposiciones contenidas en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues a él se le ha encomendado la persecución de los delitos, resultando necesario en consecuencia que desarrolle una serie de actividades que le permitan en un momento determinado integrar una Averiguación Previa para ejercitar la acción penal correspondiente, y cumplir con el mandato constitucional.

La práctica de diligencias en general, ha sido motivo de estudio y de análisis por parte de los investigadores de la Ciencia del Derecho, clasificando a las diligencias en atención a sus cualidades y efectos particulares, así tenemos entonces de que se habla de:

- a) Diligencias preparatorias o preventivas;
- b) Diligencias de tramitación o instrucción;
- c) Diligencias de notificación o citación;

(13) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. Pág. 1140.

- h) Aseguramiento de inculpados
- i) Medidas cautelares
- j) Ordenes de presentación a la Policía Judicial

En conclusión podemos decir que una vez que el Ministerio Público ha realizado todas las diligencias necesarias para integrar la Averiguación Previa, éstas la conducirán al Ejercicio de la Acción Penal en caso de la comprobación del cuerpo del delito para que así realice un acto denominado "consignación"; o el no ejercicio de la misma, enviando la Averiguación Previa al "archivo". Y una última opción es la "reserva" que implica la detención de las diligencias de Averiguación Previa, hasta encontrar nuevos elementos para su continuación.

D) LEVANTAMIENTO DE ACTAS DE LA POLICIA JUDICIAL.

Antes de analizar lo que en la práctica judicial se conoce como levantamiento de actas por parte de la Policía Judicial, para después convertirse en el informe de la Policía Judicial, es conveniente primero tener de manera clara y precisa lo que significa acta, desde el punto de vista jurídico.

"La voz acta procede del sustantivo latino acta que significa documento estricto. En el Derecho Romano se llamaban actas a las leyes, ordenanzas o decretos. Las actas senatus consignaban lo acontecido en las secciones del senado. Acta urbana pública diurna, rerum urbanarum o simplemente acta, era la Gaceta Oficial de Roma, boletín de noticias, relación oficial de nacimientos, muertes, etc., - que se fijaba en las calles . . . acta judicial es la relación escrita de uno o más actos realizados en un procedimiento judicial, autorizado por funcionario facultado para certificar o dar fe, generalmente el Secretario o el Notario que haga sus veces por designación del promovente en los asuntos de jurisdicción voluntaria, o por las partes - en los de carácter contencioso (artículo 68 del Código de Procedimientos Civiles), o bien por testigos de asistencia en asuntos de la competencia de los Jueces de Paz (artículo 44 del título especial de la Justicia de Paz del Código de Procedimientos Civiles)." (14)

De la transcripción realizada, podemos percatarnos --

(14) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. cit. Vol. A - CR. Pág. 67.

entre otros:

Art. 274.- "Cuando la Policía Judicial tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, sólo cuando por las circunstancias del caso, la denuncia no puede ser formulada directamente ante el Ministerio Público, levantará un acta, de la cual informará inmediatamente al Ministerio Público, en la que consignará:

I. El parte de la policía, o, en su caso, la denuncia que ante ella se haga, asentando minuciosamente los datos proporcionados por uno u otra;

II. Las pruebas que suministren las personas que rindan el parte o hagan la denuncia, así como las que se recojan en el lugar de los hechos, ya sea que se refieran a la existencia del delito, y a la responsabilidad de sus autores, cómplices o encubridores, y

III. Las medidas que dictaren para completar la investigación."

Para poder iniciar una Averiguación Previa se necesita una causa que lo motive como puede ser el parte de Policía Preventiva o la denuncia. El parte de Policía Preventiva puede ser de una manera verbal, telefónica o escrita, pero de cualquier manera esto deberá constar en el expediente que dió motivo a la Averiguación Previa y esto podríamos considerarlo como una denuncia oficial o una forma de proceder por parte del Ministerio Público como "de oficio".

Y la denuncia proviene de los particulares, es decir debe ser personal y no puede hacerse por representación.

Partiendo de que se dieran algunas de las dos circunstancias anteriores, el Ministerio Público empieza a practicar las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito e inicia con:

Trasladarse al lugar de los hechos, recibiendo la declaración al ofendido, recibiendo la declaración del inculgado, examinar testigos, solicita la intervención de peritos, etc.

La Averiguación Previa se forma siempre por duplicado para que una vez que se ejercite acción penal, se envíen los originales al Juez y la copia se quedará para los archivos de la Institución.

Art. 275.- "Cuando el delito que se ponga en conocimiento de la Policía Judicial sea de aquellos que menciona el artículo 263, aquella orientará al querellante para que acuda a presentar la querrela ante el agente del Ministerio Público que corresponda."

Art. 276.- "Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia o querrela no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustán-

dose a ellos, asimismo, se informará al denunciante o querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurrir los que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela."

En el caso de que la denuncia o la querrela se presenten verbalmente, se harán constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del denunciante a querellante. Cuando se haga por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que la presenta y su domicilio.

Cuando el denunciante o querellante hagan publicar la denuncia o la querrela, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiere formulado dicha denuncia o querrela y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquéllos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.

Art. 277.- "Las actas se extenderán en papel de oficio, autorizándose cada hoja con el sello de la oficina e insertándose en ellas las constancias enumeradas en el artículo 274, las diligencias de ratificación o de reconocimiento de firma y de todas las determinaciones o certificaciones relativas. Además, se agregarán los documentos y papeles que se presenten."

Estos artículos nos señalan las disposiciones con las que deben cumplir los querellantes al presentarse ante el Ministerio Público, así como los requisitos que deberán reunir las actas de Averiguación Previa.

Art. 278.- "En las oficinas de policía judicial se llevarán los libros necesarios para dar entrada a los asuntos que se tramiten, y se formará expediente con copia de cada acta y con los demás documentos que se reciban, dejando copia de estos últimos cuando fuere necesaria la remisión de los originales."

Art. 279.- "Cuando se reciban armas u otros objetos que se relacionen con el delito, se hará la descripción de ellos en las actas, expresándose las marcas, calidades, materia y demás circunstancias características que faciliten su identificación; si se recibiere dinero o alhajas, se contará el primero, expresándose la clase de moneda y su número, y se especificarán debidamente las segundas, entregándose el recibo que mencionan los artículos 98 y 269.

Todas las armas, objetos o dinero que estén relacionados con el ilícito que se investiga deberán ser enviados momentaneamente al depósito de objetos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para su guarda hasta que el Juez o la autoridad competente resuelvan si deben o no ser devueltos a los interesados y en que momento."

Art. 280.- "A toda persona que deba examinarse como testigo o como perito, se le recibirá protesta de produ-

cirse con verdad, bajo la siguiente fórmula: "¿Protesta usted, bajo su palabra de honor y en nombre de la ley, declarar con verdad en las diligencias en que va a intervenir?" Al contestar en sentido afirmativo, se le hará saber que la ley sanciona severamente el falso testimonio."

Toda persona que se niegue a otorgar la protesta podrá ser sancionada, pagará una multa de diez a cien pesos y en caso de reincidencia se impondrá prisión de uno a seis meses, como lo establece el Art. 182 del Código Penal.

Art. 281.- "Las diligencias que se practiquen deberán ser breves y concisas, evitándose vacíos y narraciones superfluas que alarguen los procedimientos. "

Art. 282.- "Cerrada el acta, se tomará razón de ella y el agente del Ministerio Público procederá con arreglo a sus atribuciones.

Todos los requisitos antes mencionados, y de acuerdo al caso en particular, conformaron el informe que tradicionalmente se rinde ante el Ministerio Público, y como dijimos, pesa sobre manera en la secuela de la instrucción, pues sus efectos son probatorios-informativos, lo mismo que cualquier actuación que se haya practicado en la Averiguación Previa."

E) LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO AL RESPECTO.

Considerando que nuestra Carta Magna establece en su artículo 21 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. . ." (15), estableciendo una especie de dirección en la cuestión de la averiguación previa en favor del Ministerio Público, y por ende una subordinación de la Policía Judicial para con él, la función del Ministerio Público en las diligencias de la Policía Judicial no es relevante desde el punto de vista pragmático, pues en cuanto el Ministerio Público recibe la noticia criminis, una de las primeras determinaciones que realiza, es girar un oficio al comandante de la Policía Judicial para que se aboque a la investigación y conocimiento de los hechos que le han narrado, otorgándole completa autoridad y autonomía para la secuela de la investigación y por ende del levantamiento de actas; nosotros interpretamos el contenido del artículo 21 constitucional con cierta contrariedad a lo que se genera en la práctica, pues si consideramos que el texto constitucional dispone que la Policía Judicial ". . . Estará bajo la autoridad y el mando inmediato de . . ." el Ministerio Público, no tiene porqué generarse una cuestión de independencia y autonomía en la cuestión de la investigación, sino que debiera generarse una subordinación de dirección en el desarrollo de la misma, más aún que el nombre de las Agencias del Ministerio Público son: "Agencias Inves-

(15) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. cit. Pág. 20.

tigadoras", en donde los titulares son precisamente los agentes del Ministerio Público con las específicas funciones de investigar los hechos delictuosos y ejercitar la acción penal.

Por lo que se refiere a las funciones del Ministerio Público respecto al tema que estamos tratando, el licenciado Rafael Pérez Palma nos señala:

"El Ministerio Público no es simplemente la parte actora dentro del procedimiento penal, sino que, como órgano constitucional en la persecución del delito, actúa, no como simple particular, sino como autoridad, en ejercicio de una función.

Cuando el Ministerio Público interviene en la investigación de los delitos, actúa como autoridad; ante el órgano jurisdiccional, cuando ya ha ejercitado la acción penal, se convierte en parte dentro del proceso contradictorio. Sería pues inconcebible que lo actuado por él en calidad de autoridad, careciera de valor probatorio.

Es cierto que la Constitución no regula ni reglamente las actividades del Ministerio Público, pero el legislador podría, con plenas facultades, regularlas dentro de este ordenamiento, de manera que el hecho de que haya atribuido valor probatorio a las actuaciones del Ministe-

rio Público, en tanto funcionara como autoridad, es indiscutible y jurídico, a pesar de la unilateralidad de que se hayan afectadas." (16)

Por todo ello, nosotros consideramos que la función del Ministerio Público respecto al levantamiento de actas de la Policía Judicial y en general en cualquier diligencia, debe ser la de un Director y Controlador de la investigación que se realiza, claro que ello acarrearía miles de problemas operativos en la procuración de la justicia, pero de no ser así, los abusos y la tortura que se genera con la intervención de la Policía Judicial, difícilmente se van a terminar.

(16) Pérez Palma, Rafael. "Guía de Derecho Procesal Penal". Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1975. Pág. 272

C A P I T U L O I I

OTRAS GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO

- A) CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO PENAL**

- B) EL PROCEDIMIENTO PENAL DESDE EL PUNTO DE VISTA
 DOCTRINAL**

- C) EL PROCEDIMIENTO DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL**

- D) EL PROCEDIMIENTO SUMARIO**

- E) EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

A) CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

Antes de dar el concepto de procedimiento penal, consideramos conveniente hablar de los procedimientos en general, para posteriormente abocarnos al penal, tratando de conceptualizarlo.

"PROCEDIMIENTOS:

I. Sustantivo plural cuya raíz latina es *procedo*, -- *processi*, *proceder*, *adelantarse*, *avanzar*. En general procedimiento es la manera de hacer una cosa o de realizar un acto. Procedimiento corresponde a *procédure* en francés, a *procedure* en inglés, *procedura* en italiano y *verfahran* en alemán.

II. En el lenguaje forense esta voz se ha usado tradicionalmente como sinónimo de juicio o instrucción de una causa o proceso civil. (Estriche)... (17)

El maestro Rafael de Pina define al procedimiento como: "Conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, procesales, administrativos y legislativos.

La palabra procedimiento referida a las formalidades procesales es sinónima de la de enjuiciamiento como la de proceso lo es de la de juicio .

El procedimiento constituye una garantía de la buena

(17) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. cit. Vol. P - Z. Pág. 2568.

administración de la justicia. Las violaciones a las leyes del procedimiento pueden ser reclamadas en la vía de amparo". (18)

Como podemos percatarnos, la cuestión de los procedimientos se refiere a la cuestión pragmática de hacer o ir realizando un proceso civil o una causa, es pues un aspecto de cómo se debe proceder en un determinado momento y aún tratándose de cada materia; se habla también que tradicionalmente se ha utilizado como sinónimo de juicio, empero, lo que nosotros pretendemos es que quede bien claro que cuando nos referimos al procedimiento, nos estamos refiriendo a la cuestión del cómo se deben hacer las cosas y el camino a seguir para determinada actuación, y no sobre aspectos de fondo y que son propios y característicos del proceso o juicio.

Una vez hecha la aclaración, procedemos a realizar algunas consideraciones que nos permitirán concluir con un concepto de procedimiento penal.

Algunos códigos adjetivos de la materia tratan de determinar lo que es el procedimiento, a través de la clasificación de las etapas cronológicas del juicio, considerando la naturaleza de las diligencias que se practican y las autoridades que intervienen; el Código más significativo que encontramos en este sentido es el Código Federal de Procedimientos Penales, que señala los diversos procedimientos penales, citando:

a) La averiguación previa.

(18) De Pina, Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa, S.A. México 1981. Décima Edición. Pág. 392.

- b) Preinstrucción.
- c) Instrucción.
- d) Juicio.
- e) Ejecución.
- f) Relativo a inimputables y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o sicotrópicos.

Rivera Silva sostiene que el Procedimiento Penal es, - por una parte, "el conjunto de actividades reglamentadas - por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito y, en su caso aplicar la sanción correspondiente"; y por la otra, "es la actividad técnica que tiene por finalidad hacer efectivas las normas del Derecho Penal Material". (19)

Javier Peña y Palacios expresa: El Derecho Procesal Penal, es la disciplina jurídica que explica el origen, - función, objeto y fines de las normas mediante las cuales se fija el "quantum" de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto u omisión que sanciona la Ley Penal". (20)

Guillermo Colín Sánchez señala "que el Derecho de Procedimientos Penales es el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento, para hacer factible - la aplicación del Derecho Penal Sustantivo". (21)

-
- (19) Rivera Silva Manuel. "El Procedimiento Penal". Editorial Porrúa, S.A., Tercera edición. México 1963. Pág. 13.
 - (20) Peña Palacios, Javier. "Derecho Procesal Penal". Talleres Gráficos de La Penitenciaría del Distrito Federal. Primera edición. Pág. 7.
 - (21) Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Editorial Porrúa, S.A. Octava edición. México 1968.

De todo ello, podemos considerar para efectos del bug cadao concepto de procedimiento penal, el matiz que se le quiere dar en general a la palabra procedimiento y podemos decir de manera conclusiva que por procedimiento penal debemos entender a: ". . . las diversas etapas en las cuales puede dividirse el proceso penal, comprendiendo los trámites previos o preparatorios". (22)

(22) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. cit. Pág. 2570.

B) EL PROCEDIMIENTO PENAL DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.

La doctrina ha criticado severamente nuestro procedimiento penal regulado en las legislaciones secundarias, sobre todo en lo que respecta a la fase de Averiguación Previa, pues se dice que ésta es propia de los sistemas inquisitivos y no de los acusatorios y democráticos como el que regula nuestra Constitución Política, al efecto la doctora Olga Islas y el maestro Elpidio Ramírez de manera categórica critica nuestro procedimiento penal de una manera fuerte y directa aduciendo: "El Procedimiento Penal Regulado en los diversos códigos adjetivos, dista mucho del sistema acusatorio instituido en la Constitución. Puede válidamente afirmarse que el legislador ordinario no captó la esencia de los principios procesales que el constituyente de Querétaro de 1916-1917, así como el primer Jefe Venustiano Carranza, establecieron para acabar en forma definitiva y radical con la inquisición heredera de la colonia . . . en las leyes mexicanas, el procedimiento penal se lleva a cabo en tres fases: La averiguación previa, la preparación del proceso y el proceso, siendo la averiguación previa absolutamente inquisitiva. . ." (23)

El criterio vertido y sostenido por los autores mencionados, consideramos absolutamente acertado; de un análisis jurídico-político, podemos percatarnos que efectivamente el Ministerio Público, en la fase de Averiguación Previa, donde tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal y es el encargado de practicar todas

(23) Islas Olga y Elpidio Ramírez. Ob. cit. Págs. 75 y 76.

las diligencias, en conjunción con la Policía Judicial, de una manera secreta, convirtiendo por estas características a esta fase del procedimiento como un procedimiento de tipo inquisitivo, pues las garantías del procesado se ven restringidas, y que consideramos no debiera ser, pues como lo afirman los autores ya citados, los principios contenidos en nuestro máximo ordenamiento normativo no son de esa naturaleza, sino de carácter acusatorio y democrático. Para ello y en adhesión al criterio que sostienen, consideramos que debiera realizarse una reforma legislativa profunda, que permita existir una congruencia entre la Carta Magna y la legislación secundaria que regulan el procedimiento penal, pues si analizamos cada una de las etapas señaladas como parte del procedimiento penal, veremos que por lo que se refiere a la Averiguación Previa, ésta está considerada muy peculiarmente, al decir de los mismos autores, tenemos que: "La etapa denominada Averiguación Previa" se desarrolla íntegramente por y ante el Ministerio Público. Este recibe la denuncia o la querrela y busca y recibe las pruebas que desahoga ante sí mismo". (24)

Ahora por lo que se refiere a la fase de preparación del proceso, tenemos lo que nosotros conocemos muy familiarmente como pre-instrucción y que inicia con la consignación de las actuaciones del Ministerio Público al Juez mediante el ejercicio de la acción penal y termina con la declaratoria del auto de formal prisión (DEL AUTO CONSTITUCIONAL), manifestando la doctora Olga Islas y el maestro Elpidio Ramírez al respecto que: "Con el

(24) *Idem.* Pág. 76.

ejercicio de la acción penal comienza la segunda fase, el Ministerio Público deja de ser autoridad y se convierte en parte, surgen las figuras del juez y del defensor y, por lo mismo, el procedimiento, que era inquisitivo, aunque predominado lo acusatorio. Aparece formalmente la oralidad y el carácter público y contradictorio del procedimiento.

En las setenta y dos horas que dura este período casi no hay actividad de las partes, pues el Ministerio Público durante la Averiguación Previa, ya comprobó ante sí el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad dejando sin materia lo que constituye la preparación del proceso". (25)

Finalmente por lo que se refiere al proceso, como tercera fase del procedimiento penal, se inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y termina con la sentencia, en donde el Ministerio Público funge como parte, y deshaga las pruebas que no se diferencian mucho de las que obran en la Averiguación Previa, e inclusive sólo en ocasiones se ratifican, y la intervención del abogado defensor se enfrenta en muchas ocasiones ante casos debidamente planeados o "probados" en donde difícilmente podrá hacer una verdadera defensa, lo que produce en nuestra forense jurídica múltiples problemas de corrupción, de presentación de testigos aleccionados, de documentales falsas y en fin toda una problemática en el fin del proceso, pues difícilmente se llegará a la averiguación de la verdad y por ende a la verificación de la justicia.

(25) *Ibid.* Pág. 77.

C) EL PROCEDIMIENTO DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL.

El procedimiento penal desde el punto de vista legal, comprende en términos del vigente código de procedimientos penales los procedimientos de:

- a) Averiguación Previa;
- b) Preparación del Proceso;
- c) Proceso y;
- d) Ejecución de sentencias.

Cada uno de estos procedimientos se encuentran casuísticamente regulados en nuestro Código Adjetivo, mismo que tiene siete títulos y en los cuales en cada uno de ellos se contempla y se regula alguno o algunos de los procedimientos mencionados, nosotros hemos decidido mencionar sólo estos cuatro procedimientos penales como partes del procedimiento penal en general, porque son los únicos que responden a una cohesión con el concepto que se dió de procedimiento; pues si analizamos integralmente el Código de Procedimientos Penales local, podemos percatarnos que no sólo contempla el aspecto instrumental del procedimiento, sino también cuestiones relativas al aspecto organizacional de quienes administran justicia, contemplando entre otras cosas la competencia.

En síntesis, el procedimiento penal desde el punto de vista legal, contempla desde lo que es la noticia criminis, que da inicio a la fase de Averiguación Previa, a la intervención de la Policía Judicial; y lo relativo a la fase de la introducción declaración preparatoria del acusado; auto de formal prisión; de sujeción a proceso

y de libertad por falta de méritos, hasta el deshago de pruebas, audiencia de juicio, sentencia y ejecución de la misma; es decir todo un ámbito completamente global que en nuestra opinión es extra-procedimental, pues la ejecución de la sentencia ya no es parte del procedimiento penal en sí mismo, pues quien la ejecuta es una dependencia del ejecutivo y no una autoridad a la que se le pudiera considerar parte del procedimiento, en fin esto es lo que contempla la legislación y en mérito a ello no nos resta más que mencionar e identificar las cuestiones en que ella se basa para regular a través de un Código de Procedimientos Penales, todo lo relativo al enjuiciamiento criminal, no sin recordar que nuestra técnica legislativa es defectuosa y acarrea problemas de metodología y de interpretación en las cuestiones de forense jurídica.

Es un problema de la Doctrina identificar a nuestro procedimiento legal como un procedimiento puro o técnicamente uniforme, pues en algunas fases que la Ley señala como parte del procedimiento, la Doctrina aduce que esa fase no constituye por sí misma procedimiento, como es el caso de la ejecución de sanciones, empero, vulga nuevamente insistir en el sentido de que nuestra legislación no es como finalmente lo quisieramos, pues el legislador ordinario descuida en ocasiones el aspecto sustancial y doctrinal de las figuras jurídico-penales, para tratar de darle una cabida en los ordenamientos jurídicos, produciendo en muchos casos, contradicciones o aberraciones jurídicas, sin embargo, y como el fin de este inciso es el de señalar cómo identifica la ley al procedimiento,

sólo nos concretamos a mencionar las etapas que estimula el Código Adjetivo, que son, como ya se apuntó, las de: **Averiguación Previa, Preparación del Proceso, Proceso y Ejecución de Sentencias.**

D) EL PROCEDIMIENTO SUMARIO.

El procedimiento penal, considerado en nuestra legislación como sumario, obedece a la intención de "beneficiar" a ciertos individuos a los que se les imputa hechos que revisten cierta especialidad en cuanto a la conducta cometida o la gravedad de la misma y las cuestiones procedimentales que se suceden.

El Procedimiento Sumario, aparece ahora con las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del 10 de febrero de 1971, con un criterio especial que tiende a la cuantía de la pena". (26)

Los diversos motivos que expusieron los reformadores, fueron diversas ventajas técnicas en el procedimiento, que se traducirían en la mejor impartición de la justicia. En este sentido se acentúan, considerablemente, la oralidad, la concentración y la inmediatez, frecuentemente recomendadas por la ciencia procesal moderna". (27)

El Código de Procedimientos Penales establece en su artículo 305 que el Procedimiento Sumario será procedente cuando se reúnan ciertas características como son:

- a) Cuando se trate de flagrante delito;
- b) Cuando exista confesión rendida ante la autoridad judicial;

(26) Diario Oficial del 10 de febrero de 1971.

(27) Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit. Pág. 295.

- c) Cuando la pena aplicable no exceda en su término medio aritmético de cinco años de prisión o sea alternativa o no privativa de libertad;
- d) Cuando el inculpado o su defensor manifiesten que se conforma con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, dentro de los siguientes tres días de notificación, y manifiesten también que no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las relativas a la individualización de la pena o medidas de seguridad, y el Juez no estime necesario practicar otras diligencias.

Todo lo anterior, no tiene otro fin, sino el de abreviar tiempo y resolver con prontitud la situación jurídica del acusado, pues por las características de su proceso no tiene caso otorgar el mismo tiempo que a los demás casos, en donde sí se necesita de la práctica de pruebas, de la oportunidad de diseñar una defensa, de contar con tiempo suficiente para el desahogo de las pruebas y en fin, de contar con la oportunidad de defenderse, considerando al tiempo como elemento indispensable para ello; lo que en los casos previstos para la procedencia del procedimiento sumario, el tiempo no tiene mucha importancia, pues la mayoría de los hechos a investigar, ya se encuentran en autos.

Cabe mencionar, que en la práctica, ni el inculpado ni el defensor eligen este procedimiento, debido a que el tiempo es muy precario, y por tal motivo normalmente se renuncia al sumario y se opta por el ordinario.

En caso de elegir el procedimiento sumario, se aten-

derá a lo que dispone el artículo 307 del Código de Procedimientos Penales:

Art. 307.- "Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de diez días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal. Para los efectos de esta disposición se estará a lo preescrito en los párrafos segundo y tercero del artículo 314."

Con el anterior término de diez días que tienen las partes para ofrecer pruebas, se propondrán las que crean convenientes debido al breve término que se cuenta para su preparación.

Una vez dictado el auto de admisión de pruebas, en el mismo se fijará la fecha de audiencia, en las que se desahogarán las que se hubieren acordado, audiencias que deberán realizarse en el término de diez días que se contarán a partir del seguimiento de aquél en que se dictó admisorio, como lo establece el artículo 308 del mismo ordenamiento.

En el caso de que en la audiencia principal no se desahoguen en su totalidad las pruebas admitidas, o aparecieran nuevos elementos probatorios, el juez podría ampliar el término por diez días más.

El artículo 308 del Código de Procedimientos Penales establece que una vez desahogadas las pruebas, se declarará cerrada la instrucción; al respecto el artículo 20

Constitucional que contiene las garantías de que goza el acusado en el orden criminal, la fracción VIII menciona: "Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo".

En base a lo anterior, el juzgador debe agilizar el procedimiento, sin que por esto lesione la defensa del acusado por insuficiencia de la prueba, actitud tanto para el Juez como para el Ministerio Público y la defensa, quienes deberán unir su esfuerzo, para que la justicia sea pronta y expedita.

Terminada la recepción de pruebas, el Ministerio Público y la defensa, podrán formular verbalmente sus conclusiones en la misma audiencia si así lo creen conveniente, en base al artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En caso de que las partes deseen presentar por escrito sus conclusiones, tendrán un término de tres días para ello, el cual empezará a contarse, una vez que aquello se haya notificado del auto que cerró la instrucción.

Si el Ministerio Público se reserva el término de tres días para presentarlas, al concluir éste, se iniciará el concedido respecto a la defensa.

Las conclusiones vienen a representar, el objetivo concreto de las partes; es decir, una obligación generalmente, el Ministerio Público pedirá al Juez que se le aplique la determinada pena al procesado, ya que según aquél, durante la instrucción se probó la responsabilidad

de éste en el delito relativo por el que se deberá acusar. También el abogado defensor, deberá solicitar al Juez que tome en cuenta todos los aspectos que favorezcan al acusado, como lo mencionan los artículos 51 y 52 del Código Penal; pero si no se probó el delito, pedirá que se le absuelva, ya que el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales, y que constituye un principio procesal manifiesta, que en caso de "DUDA" deberá absorbersele.

Para dictar la sentencia en el Procedimiento Sumario, esto es regulado por el artículo 309 del Código de Procedimientos Penales el que señala:

Art. 309.- "Si las conclusiones se presentan verbalmente, el Juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de cinco días. El mismo término regirá posteriormente a los que se fijan para presentar conclusiones por escrito.

No procede recurso alguno contra las sentencias que se dicten en Proceso Sumario".

Analizando el Procedimiento Sumario, nos damos cuenta que éste no cumple el objetivo para el cual fue creado y por lo consiguiente los términos que en el mismo se deben observar, en virtud que se deja al árbitro de una de las partes (la defensa) la elección de dicho procedimiento, en la práctica es excepcional que se lleve a cabo.

El principal motivo que tuvieron los legisladores

para crear el procedimiento sumario fue, el de simplificar el proceso en aras de la economía procesal y esto no se logrará si existen intereses económicos o el del volumen del trabajo por no atender un solo asunto.

Podemos concluir en este apartado, que la razón de ser del proceso sumario, obedece a cuestiones de importancia del asunto ventilado, es decir, en palabras del maestro García Ramírez tenemos que: "Es conveniente en el marco procesal la estructuración del procedimiento sumario y aún sumarísimo; junto al ordinario, determinadas por la menor cuantía del asunto de que se trate -cuantía que en lo penal se mide por la sanción aplicable, quantum aquí del mismo modo que el valor económico lo es en lo civil- o por las circunstancias externas excepcionales y particularmente apremiantes o peligrosas en que se desarrolla el enjuiciamiento. . ." (28)

(28) García Ramírez, Sergio. "La Reforma Penal de 1971". Ediciones Rota. México 1971. Pág. 37.

E) EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

El procedimiento ordinario, se distingue del sumario, únicamente por la mayor amplitud de los términos, ya que, todas las formalidades se observan en ambos.

Para cualquier tipo de juicio, sumario u ordinario y de acuerdo con la fracción V del artículo 20 Constitucional, las partes pueden ofrecer pruebas en cualquier tiempo dentro del periodo instructorio.

En el procedimiento ordinario, los plazos para ofrecimiento y desahogo de pruebas es más amplio que para el sumario, en términos globales tenemos que el procedimiento ordinario es el normal, es decir que toman las diligencias judiciales y que se desarrollarán todas bajo el mandato que la misma ley señala, sólo que en el caso del procedimiento sumario se le pretende dar la prontitud y rapidez en la sustanciación del juicio porque la naturaleza de la causa no es tan cuantiosa, entendida en los términos antes señalados y referidos en el procedimiento sumario; es pues, el curso normal de las actuaciones que sólo tendrá como parámetro de medida, las disposiciones constitucionales, en el sentido de que en un año tendrá el Juez que resolver la situación jurídica del procesado.

En este tipo de procedimiento, el Juez ordena en el auto de formal prisión poner a la vista de las partes los autos, para que propongan dentro de los quince días siguientes al de la notificación, las pruebas que se estimen pertinentes, las que deberán ser desahogadas en

los treinta días posteriores. El artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; transcurridos los plazos o renunciados por las partes si no hubieren pruebas pendientes para desahogar, el Juez declarará cerrada la instrucción y dará vista nuevamente a las partes para que formulen sus respectivas conclusiones, señalando para cada una cinco días, y si el expediente excede de 50 fojas, por cada veinte de exceso o fracción se aumentará un día más.

Asimismo, el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales, faculta al Juez, para que si en el término previamente establecido para el desahogo de las pruebas, aparecieran en las mismas nuevos elementos, prorrogue un término de diez días más para que a su juicio reciba otras que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad, sin embargo existen otras admisibles, una vez terminada la instrucción y aún hasta antes que se declare visto el proceso (prueba documental) o hasta antes de ponerse sentencia definitiva (confesión judicial).

La instrucción es la etapa del proceso que tiene por objeto, dar oportunidad a las partes para que promuevan ante el juzgador las pruebas que a sus intereses convengan.

Dentro de la instrucción, el Ministerio Público tratará de demostrar dentro de los medios legales permitidos la existencia del delito o responsabilidad del procesado.

Asimismo en esta etapa, el defensor tratará de demostrar la inexistencia del delito y la ausencia de responsa-

bilidad del acusado, la posibilidad de un excluyente o en el último de los casos un atenuante que disminuya la pena.

El código adjetivo, establece que una vez desahogadas las pruebas promovidas por las partes y cuando el órgano jurisdiccional considere que se llevan a cabo todas las diligencias necesarias para el reconocimiento de la conducta y del hecho, debe dictar una resolución judicial, dando cerrada la instrucción. Este acto produce las consecuencias principales siguientes: Termina la fase investigadora e instructora, surge la tercera etapa del procedimiento penal, que es, El Juicio.

Por lo que respecta a la audiencia de Vista, el artículo 325 del Código de Procedimientos Penales establece:

Art. 325.- "Exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se le tengan por formuladas las de inculpabilidad, conforme al artículo 318, el Juez fijará día y hora para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes".

Llegada la fecha de la audiencia, y en el supuesto caso de que el Ministerio Público y el abogado defensor no asistieran, se citarán nuevamente para dentro de ocho días.

En cuanto al abogado defensor, que no asistiera podríamos formular dos hipótesis:

a) Si el defensor no asistiera, será substituido por uno de oficio, suspendiéndose la audiencia el tiempo suficiente para que el nuevo abogado pueda preparar debidamente su defensa;

b) Si el abogado no asistiera, el acusado tendrá las facultades de nombrar a cualquiera de las personas que se encuentren en la audiencia, siempre y cuando no estén imposibilitados por la ley.

La audiencia concluye cuando después de recibir las pruebas, que legalmente pueden presentarse, de las lecturas de las constancias que las partes señalan y de oír los alegatos de los mismos, el Juez decretará visto el proceso y así es como terminan las diligencias.

Finalmente, establece el artículo 329 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que la sentencia se pronunciará dentro de los quince días siguientes a la audiencia de vista. Si el expediente excediera de 50 fojas, por cada 20 de exceso o fracción se aumentará de un día más.

C A P I T U L O I I I

DE LAS GARANTIAS EN LO GENERAL

- A) LA CONSTITUCION EN RELACION A ESTE ESTUDIO**

- B) CONCEPTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL**

- C) CONCEPTO DE GARANTIAS**

- D) ANALISIS DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL**

- E) EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES AL RESPECTO**

A) LA CONSTITUCION EN RELACION A ESTE ESTUDIO.

Nosotros consideramos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contiene una serie de disposiciones fundamentales que conectadas entre sí y de una exégesis integral nos permite aseverar con firmeza que nuestro sistema de justicia penal de acuerdo a nuestra Carta Magna, es un sistema acusatorio y democrático, no inquisitivo ni arbitrario como se llega a practicar en nuestra forense jurídica; pues las disposiciones que rigen en los diferentes artículos constitucionales como el 1, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23, tienen un perfil perfectamente definido y uniforme de donde resultan principios de igualdad ante la ley, de legalidad, de garantía, de defensa, entre otros; todos ellos en conjunto nos caracterizan a nuestro sistema (jurídico) de justicia penal otorgándole un carácter, como ya se dijo, de indiscutible carácter acusatorio, propio de Estados de Derecho de tipo Democrático, como debe ser el nuestro. Al respecto la doctora Olga Islas y el maestro Elpidio Ramírez nos dicen: ". . . las normas constitucionales que contienen los principios rectores del procedimiento penal mexicano . . . analizando metódicamente, hacen evidente que la Constitución instaura un sistema de justicia penal que, en su contenido procesal, se funda en los postulados del procedimiento acusatorio y, en su estructura, se encuentra estratificado en niveles de jerarquía. . ." (29)

En atención a que nuestro trabajo fundamental a

(29) Islas Olga y Ramírez Elpidio. Ob. cit. Pág.

desarrollar es en relación a las garantías del procesado - en el fuero común, y al tratar de relacionarlas con las -- disposiciones de nuestro máximo ordenamiento normativo, obtenemos como resultado, la crítica a ciertas disposiciones jurídicas secundarias y a las prácticas de las diferentes_ autoridades aplicadoras e interpretadoras de nuestra Carta Magna; es decir, en principio estas garantías del procesado, deberán considerarse en su aspecto filosófico-jurídico, pues no podemos negar que dichas garantías establecidas en nuestra Constitución como mandamiento del cumplimiento y - respeto de la autoridad para los gobernados, no son sino - un reconocimiento parcial de los derechos humanos, entendidos a éstos como: "Conjunto de facultades, prerrogativas, - libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social, que reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente" (30), que se han logrado establecer formalmente en una ley de relevancia suprema como - lo es nuestro Código Político; al efecto, el ilustre Doctor Jesús Zamora Pierce, magistralmente al citar a Kelsen señala: "En México, es una verdad indiscutible que los derechos humanos tienen el carácter de normas jurídicas. Más_ aún, el Derecho Mexicano ha consagrado los derechos humanos en su Constitución. Por consiguiente, dichas garantías participan del principio de supremacía constitucional (consignado en el artículo 133 de la Ley Suprema), y tienen - prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se_les contraponga, y primacía de aplicación sobre la misma, - por lo que todas las autoridades deben observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinaria. Por tanto a ninguna -

(30) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. cit. Volumen D - H. Pág. 1063.

norma no constitucional, independientemente de su naturaleza formal (ley o reglamento) o de su alcance imperativo espacial (federal o local), lo es dable, sin quebrantar el principio de supremacía del Código Político de la Federación, establecer restricciones a dichas garantías". (31)

Y continuando con la idea, el doctor Zamora Pierce dice: "Más aún, en materia de proceso penal, nuestra Constitución consagra, principalmente, que no exclusivamente, en el artículo 20. . . , un catálogo de garantías más amplio y más técnico que la mayoría de las cartas fundamentales de los países de Occidente.

La doctrina debe pues inclinarse, ante todo, sobre el problema de la efectividad de los derechos ya declarados. Admitida su validez, consagrado su texto legislativo, debemos dirigir nuestra atención a su observancia. . . , convencidos de que los derechos humanos son, cada vez más, elementos capitales de la cultura jurídica universal, y que la diferencia entre su simple enunciación y su verdadera aplicación da la medida de nuestro mundo". (32)

De estas consideraciones, el autor muy acertadamente nos señala la importancia que tienen ciertos derechos humanos consagrados en nuestra Constitución, resultando que los mismos deben ser aplicados con prioridad y sobre cualquier disposición legal secundaria, pues aquéllos cuentan con el atributo máximo de las normas jurídicas

(31) Zamora Pierce, Jesús. "Garantías y Proceso Penal". Ed. Porrúa, S.A. México 1984. Pág. 27.

(32) Ob. cit.

de un sistema, ser las fundamentales, por encontrarse precisamente en el máximo ordenamiento jurídico del sistema que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así pues, de manera conclusiva, podemos decir que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es en relación a este estudio, determinante y clara, pues de manera categórica consagra ciertos derechos humanos en sus disposiciones fundamentales, y como consecuencia, todo el derecho penal que se encuentra regulado en las legislaciones secundarias, deberá de apegarse a lo estipulado en nuestro máximo ordenamiento jurídico; y las disposiciones de derecho penal adjetivo, sustantivo y ejecutivo deberán contener el carácter que la Constitución Federal pregona, ser de indiscutible perfil democrático, otorgándole al gobernado todas las facilidades para que éstos puedan tener la buscada eficacia de las normas.

B) CONCEPTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL.

El objetivo de mencionar un concepto de Derecho Constitucional, no obedece a la intención de un señalamiento frío y formal, sino a la intención de especificar en su aspecto más amplio, y en el reconocimiento de su contenido, los elementos relevantes y matices peculiares que representan al Derecho Constitucional, y que lo hacen particular y especial en comparación de las otras ramas del Derecho.

Mucho se ha dicho en relación al Derecho Constitucional, se dice que es por su contenido fundamental un orden jurídico; también se ha señalado que el Derecho Constitucional para su estudio es una rama del Derecho en general o del orden jurídico, al efecto citaremos lo que en relación a estas dos acepciones se ha dicho; "El Derecho Constitucional puede ser contemplado en un sentido amplio y en un sentido estricto.

El Derecho Constitucional en sentido amplio se identifica con el propio orden jurídico; es decir, es la totalidad de ese derecho, ya que la base y los principios generales y fundamentales de las otras disciplinas jurídicas se encuentran en él. El Derecho Constitucional indica los procedimientos de creación, modificación y abrogación de todas las normas de ese orden jurídico.

En cambio el Derecho Constitucional en sentido estricto se refiere a una rama del orden jurídico, o sea una disciplina que tiene como finalidad, el conocimiento de un determinado conjunto de preceptos.

Al Derecho Constitucional, en sentido estricto, se le estudia como se puede examinar el Derecho Civil, el Mercantil, el Procesal, el Penal, etc.

Podemos definir al Derecho Constitucional, en sentido estricto, como: "La disciplina que estudia las normas que configuran la forma y sistema de gobierno; la creación, organización y atribución de competencia de los órganos del propio gobierno, y garantiza al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica. . . El Derecho Constitucional estudia la forma de gobierno. . . Los órganos de gobierno tienen que ser creados por la misma Constitución, y generalmente son tres: ejecutivo, legislativo y judicial. . . Una vez que los órganos de gobierno están creados les otorga su competencia. . . el Derecho Constitucional otorga un mínimo de seguridad jurídica: Existen en la Constitución una serie de derechos individuales que se le reconocen a todos los hombres y que los órganos de gobierno están obligados a respetar.

También la Constitución nos asegura un mínimo económico, el indispensable para llevar una vida decorosa y digna. . . La idea de introducir mínimos sociales y económicos en la Constitución fue un pensamiento mexicano que rompió la estructura política de las normas fundamentales para introducir en ellas los graves problemas económicos de un país. Con esto, el constitucionalismo dejó de ser únicamente de carácter político, para ampliar su ámbito e introducirse en la vida social". (33)

(33) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. cit. Volumen D - H. Págs. 973 y 974.

De esta magnífica exposición señalada, y propia del maestro Jorge Carpizo, podemos señalar a manera de concepto, tratándose de contemplar tanto al Derecho Constitucional en sentido amplio, como al Derecho Constitucional en sentido estricto, que el Derecho Constitucional es: El conjunto de normas jurídicas fundamentales, que determinan la organización del Estado, la competencia de cada autoridad, los derechos del gobernado y los principios fundamentales que van a determinar el contenido y características de los demás derechos que pertenecen a ese determinado sistema jurídico; es decir, es el marco jurídico fundamental que establece la parte orgánica y dogmática de un determinado sistema jurídico y determinará la característica y matiz de las otras ramas del Derecho, otorgando en consecuencia un perfil democrático o inquisitivo, que ilustrará acerca de su avance en el reconocimiento de los derechos humanos.

C) CONCEPTO DE GARANTIA.

La palabra garantía, ha sido utilizada en nuestro mundo normativo, una infinidad de veces, la mayoría de ellas, se utiliza con el afán de mencionar que existe una seguridad de respeto o cumplimiento para algún derecho reconocido formalmente; consideramos que el significado que se le atribuye en nuestro universo jurídico, no es muy distinto a lo que la semántica nos refiere, pues el diccionario dispone que garantía es: "Aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de cosa determinada o del compromiso de pago por un tercero para el caso incumplimiento de la misma por el deudor originario". (34)

Ya en la literatura jurídica, la palabra garantía se utiliza en un aspecto más técnico, más concreto y preciso, tratándose siempre de establecernos que habrá una declarada seguridad de respeto, de cumplimiento u observancia en los derechos humanos reconocidos y declarados en algún cuerpo normativo, no se diga de aquéllos que se encuentran en las disposiciones fundamentales, pues ellos son considerados como verdaderos principios de observancia y rectores de todo el sistema jurídico normativo que se genera a raíz de esas disposiciones jurídicas fundamentales.

La aplicación en nuestro sistema jurídico de la palabra garantía tiene en diferentes ramos del Derecho

(34) De Pina, Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa, S.A., Décima edición. México 1981. Pág. 276.

un significado, empero ese significado se circunscribe a la rama del Derecho de que se trate, pues en esencia la palabra engloba los mismos caracteres de seguridad jurídica que representa; así tenemos que se habla de garantía de audiencia, garantía de la exacta aplicación de la ley, garantías constitucionales, garantías del acusado, garantías individuales, garantías procesales, garantías sociales, entre otras, empero como ya apuntamos todas ellas tienen como aspecto característico, que tratan de asegurar al gobernado, ciertos derechos formalmente reconocidos.

Al efecto citaremos algunos conceptos, que de las mencionadas garantías se apuntan:

GARANTIA DE AUDIENCIA: "(del latín audiencia). Consiste en el acto por parte de los soberanos o autoridades, de oír a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa". (35)

GARANTIA DE LA EXACTA APLICACION DE LA LEY: "Esta garantía implica la existencia de un estado de Derecho, es decir, de la necesidad de que todo acto de autoridad esté debidamente fundado y motivado en una ley promulgada con anterioridad, aplicable al caso concreto. . . En este principio político fundamental subyace la exigencia de la apropiada aplicación de la ley. . ." (36)

(35) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. cit. Pág. 264.

(36) Idem. Vol. D - H. Pág. 1508.

GARANTIAS CONSTITUCIONALES: "En un estricto sentido técnico-jurídico, se entiende por garantía constitucional el conjunto de instrumentos procesales, establecidos por la norma fundamental, con objeto de reestablecer el orden constitucional cuando el mismo sea transgredido por un órgano de autoridad política. . ." (37)

GARANTIAS PROCESALES: "Como tales pueden considerarse los instrumentos jurídicos establecidos tanto por la Constitución Federal como por las leyes orgánicas del poder judicial y los diversos códigos procesales sobre la independencia e imparcialidad del juzgador, así como respecto a las prerrogativas de las partes en el proceso, con el objeto de lograr la resolución rápida y justa de las controversias. . ." (38)

Resumiendo, de todos los conceptos antes transcritos, podemos interpretar que el aspecto característico de los mismos, es que tratan de otorgar al gobernado una determinada seguridad jurídica, pues lo importante al hablar de garantías, es que las mismas forman un parámetro de acción tanto de la autoridad como del gobernado, pues en estricto rigor jurídico, lo que nos tratan de señalar con el establecimiento de garantías, es que la autoridad en el ejercicio de sus facultades tendrá necesariamente que adecuarse al cumplimiento y respeto de esas prerrogativas o derechos del gobernado, establecidos en la Constitución o en otros ordenamientos jurídicos y que son más

(37) *Idem.* Pág. 1512.

(38) *Diccionario Jurídico Mexicano.* Ob. cit. Pág. 2659.

conocidos en nuestro medio como garantías. De ahí que nuestro concepto de garantía es el siguiente: Conjunto de prerrogativas o derechos del gobernado, consagradas en la Constitución o en alguna ley secundaria, y de observancia y cumplimiento obligatorio para todas las autoridades.

D) ANALISIS DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

Considerando que el artículo 20 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es uno de los artículos fundamentales para la defensa de los acusados, por tanto estimamos necesario realizar algunas consideraciones al respecto.

Art. 20. "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

Fracc. I. "Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el Juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le 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 imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores".

Iniciando en orden a las funciones que tiene dicho artículo en la primera fracción diremos: "Bajo el nombre de libertad provisional o libertad bajo caución se conoce en el procedimiento a la libertad que con carácter temporal - se concede a un detenido por el tiempo que dura la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas - condiciones estatuidas en la ley". (39)

El Estado tiene la responsabilidad de perseguir a los responsables de un delito, adaptando y cumpliendo las medidas que se estipulan en nuestra Constitución; pero el acusado que es parte de la comunidad en donde rige esa misma Constitución, debe gozar de los actos de protección que la misma señala, y sobre todo en los actos que afectan su libertad personal. Existe contraposición de intereses y surten delicadas cuestiones, ya que no es posible delimitar - el interés de la sociedad sin que se lesione el interés del individuo.

(39) González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". 3a. edición. Editorial Porrúa, S.A. 1969. Pág. 447-8.

La pauta empleada en todo proceso para otorgar la libertad provisional, es la obligación impuesta al procesado de no sustraerse a la acción de la justicia y de atender a todas las órdenes de presentación decretadas por los tribunales. Esta es la razón que toma en cuenta la ley para imponer al acusado el cumplimiento de determinadas condiciones, para que pueda disfrutar de la libertad provisional, siendo la principal el otorgamiento de una caución, como medida de aseguramiento del inculcado en el lugar del proceso.

Por lo general, desde que el proceso se inicia, se asegura a la persona en quien recaen determinadas sospechas de que ha cometido un delito para conseguir la marcha regular del proceso; el aseguramiento se justifica con el carácter acusatorio que es típico en nuestro proceso; es necesario escuchar a la persona a quien se acusa, pues de lo contrario se violaría el derecho de defensa.

Por disposiciones del constituyente, esta libertad provisional es un derecho garantizado por nuestra Constitución, y tiene su origen en el Derecho Romano. El maestro Carlos Franco Sodi nos dice, al referirse al autor Momen que: "en Roma desde los tiempos más remotos era permitida la libertad bajo fianza del acusado, tratándose de delitos privados; pero con el tiempo esta libertad se aceptó tratándose de juicios penales públicos". (40)

El proceso penal privado romano, fue muy pronto abandonado por no poderse adoptar convenientemente a la naturaleza de las relaciones penales y a la tutela de los intere

(40) Franco Sodi, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano". 8a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1956. Pág. 301.

ses colectivos.

El proceso penal público tenía dos formas: la "cognitio" en la que toda función procesal estaba encomendada a órganos del Estado (Magistrados), y la "acusatio" en la que la parte del acusador e interés público era asumida de cuando en cuando, espontáneamente por un ciudadano privado.

En la "cognitio" se otorgaban originalmente grandes - poderes a la Dirección del Magistrado, con el único límite de que los condenados varones y ciudadanos libres podían - pedir al pueblo la acumulación de la sentencia.

Marcó una profunda innovación al derecho procesal romano el surgimiento de la "acusatio" en el último siglo de - la República, que al igual que en el período de la "cognitio" es el Estado quien pronunciaba sentencia en los "delicta pública"; pero durante la "acusatio" estaba representado por un solo órgano (Magistrado) y su función consistía en la liberación y pronunciamiento de la sentencia. El - proceso acusatorio era regulado por leyes especiales, instituidas por las diversas categorías de los delitos, inspirados en la reparación del daño hecho a la colectividad, el proceso debería ser promovido por un voluntario representante de la misma colectividad.

En el proceso penal extraordinario el Magistrado podía proceder de oficio, aún sin una acusación formal y realizar por sí mismo la instrucción y pronunciar sentencias. Firme este procedimiento extraordinario se introdujo la tortura en los juicios criminales romanos, y era aplicada por - los oficiales del tribunal; la dirección correspondía al -

"quaesitor" y la ejecución al "tortor". La primera tortura que se aceptó fue la del imputado; y en el último período del imperio se aplicó a los testigos o falsos reticentes.

Durante el período correspondiente al sistema inquisitorio y mixto, la libertad provisional fue suprimida; el proceso era secreto y escrito, pero aún así, la ordenanza de Luis XIV en 1670, sin hablar de la libertad provisional permitía en algunos casos su concesión con o sin garantía económica.

En nuestro país, el auto que concede la libertad provisional debe darse a conocer al Ministerio Público, al ofendido en el delito, y al acusado, pero queda al arbitrio del juez la cantidad o calidad de la fianza. La fianza deberá de cancelarse por muerte del inculcado, cuando el fiador presentado a su fiado ante los tribunales pida su cancelación, y cuando el beneficiado con esta garantía ingrese nuevamente a prisión.

En nuestra legislación, la libertad bajo caución es un incidente que según el maestro Javier Piña y Palacios, "pertenece en su clasificación a aquellos incidentes que modifican transitoriamente la estructura del proceso, al igual que la libertad bajo protesta". (41)

El diccionario de la Lengua Española define al incidente como "lo que sobreviene el recurso de un acuso o negocio". (42)

(41) Piña y Palacios, Javier. "Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana". Editorial Botas. México 1958. Pág. 121.

(42) Nuevo Diccionario Ilustrado de la Lengua Española. Editorial Remidas, S.A. - Argentina Buenos Aires 1941. Pág. 1424.

Manuel Rivera Silva dice lo siguiente: "incidente penal es una cuestión promovida en un procedimiento, que en relación con el tema principal, reviste un carácter accesorio y que, encontrándose fuera de las etapas normales, exige un tratamiento especial". (43)

El licenciado Miguel Alemán, siendo candidato a la - Presidencia de la República incluyó dentro de su programa a la reforma de la fracción I del artículo 20 Constitucional, y encargó al licenciado Carlos Franco Sodi la elaboración de la misma, arrojando los siguientes elementos:

1. Subsiste la procedencia de la libertad en delitos cuya pena corporal fuera de cinco años o menos, pero el -- Juez para fijar esa pena debería entenderlo como término - medio aritmético (penalidad máxima del delito más penalidad mínima del mismo y a esta suma resultante se le resta la mitad).

2. Que en la caución o fianza debe asegurarse la suma de dinero que fije el Juez.

3. El Juez será el único responsable de la aceptación de la garantía.

4. La caución o fianza no podrá ser mayor de doscientos cincuenta mil pesos, siempre que el delito no cause un daño patrimonial, porque si ésta produce al autor un beneficio económico, el Juez elevará la garantía hasta tres ve

(43) Rivera Silva, Manuel. Ob. cit. Pág. 285.

ces más el monto del beneficio obtenido por el daño causado.

En efecto, si tomamos en cuenta que la libertad cautiva se puede obtener desde el momento en que se está a disposición del M.P., y que éste cuente con elementos para precisar el monto del daño causado o el beneficio económico obtenido por el indiciado, tenemos que el Juez cuenta solamente con las diligencias practicadas por el Ministerio Público y la declaración del ofendido en ocasiones.

En cuanto a la definición de caución, ésta proviene del latín "cautio onem" que significa precaución, cautela, prevención; pero en nuestra materia es un término exclusivamente forense que se otorga con la seguridad de cumplir con lo pactado, con lo permitido o lo mandado". (44)

FIANZA: (de fiar) este vocablo a su vez procede del latín fiadere de fiades, fe, seguridad. Obligación que una persona contrae voluntariamente en beneficio de otra como seguridad o garantía del cumplimiento de la obligación contraída, respondiendo por ella o comprometiéndose a cumplir en su defecto. Por extensión: prenda, dinero, etc. . . En que se dá o deposita para asegurar el cumplimiento de la obligación o compromiso". (45)

La palabra "caución" para el maestro Javier Piña y Palacios equivale a la garantía en su acepción general, e in

(44) Nuevo Diccionario Ilustrado de la Lengua Española. Ob. cit. Pág. 1121.

(45) Idem.

cidente lo que al surgir efectúa a la estructura social - del proceso. "El incidente en libertad ocasional bajo caución es la denominación apropiada ya que depende de este - último término que está comprendida toda clase de garantía". (46)

En la forense jurídica la diferencia entre caución y fianza consiste en que la primera se otorga mediante el de pósito de la cantidad de dinero en efectivo; y la fianza - mediante el pago de una prima a una compañía de las espe- cializadas en esta materia a fin de que proporcionen la pó liza respectiva. Los efectos de la caución y la fianza co mo podemos observar son iguales; pero en los procesos, el juez determina la caución menos elevada que la fianza.

En el año de 1872 se elaboró el proyecto del Código - de Procedimientos Penales para el fuero común en la que se decía que toda persona detenida por un delito político, o por otra cuya pena no sea más grave que la de cinco años - de prisión, podrá obtener su libertad, llenando las siguien tes condiciones:

1. "Si la pena es alternativa, dará fianza por el - máximo de la pena pecuniaria y por los resultados de la - responsabilidad criminal.

2. Si la pena es corporal y es competencia de los - tribunales correccionales, la caución será de trescientos a cinco mil pesos.

(46) Peña y Palacios, Javier. Ob. cit. Pág. 128.

3. Si el delito es de la competencia del jurado, la caución será de cinco mil a diez mil pesos". (47)

Pero además de las anteriores condiciones, la ley determinaba que la caución para obtener la libertad era sin perjuicio de la que diera lugar a la responsabilidad civil y la gravedad del delito, además que el que la solicitara tuviera domicilio fijo y por lo tanto conocido; así mismo tener bienes y ejercer una profesión u oficio.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, del año de 1880 expresaba en el artículo 260 que podía el acusado obtener su libertad bajo caución siempre que el delito no tuviera más pena grave que la de cinco años, hubiera audiencia pública del Ministerio Público y que el procesado contara con domicilio fijo y conocido; debería observar el juez las siguientes reglas para fijar el monto de la caución:

1. Si la pena es alternativa, debería atenderse al máximo de la multa.

2. Si el delito es de la competencia del Juez correccional, podrá ser de trescientos a dos mil pesos.

3. Si el delito es de la competencia del jurado, será la fianza de mil a diez mil pesos.

4. Si la parte criminal hubiera promovido incidente, la caución garantizará los casos de fuga u ocultación del

(47) Pina y Palacios, Javier. Ob. cit. Pág. 143.

preso.

Con la reforma realizada en el año de 1894 al Código Federal de Procedimientos Penales de 1880 del incidente de libertad o caución tuvo las siguientes modificaciones:

1. Que el máximo de la pena no excediera de siete - años de prisión, ya que como vimos en el texto original - del Código, el máximo de pena que corresponde a un delito debería de ser de cinco años para que procediera la libertad caucional.

2. Que no hubiera sido por delito de la misma naturaleza con anterioridad.

3. Que tuviera buenos antecedentes de conducta y moralidad, suprimiendo del texto original de la audiencia - previa del Ministerio Público.

Estos son en síntesis los antecedentes de la fracción I del artículo 20 Constitucional. En consecuencia podemos decir, que la libertad bajo caución es el procedimiento - promovido por el inculcado o por su legítimo representante para lograr la excarcelación del procesado en cualquier - tiempo ya que procede en la primera o segunda instancia, y aún después de haberse pronunciado la sentencia por el tribunal de apelación si la libertad bajo caución fue otorgada en la vía directa de amparo.

Por todo lo mencionado, la libertad bajo caución, tiene por objeto obtener la libertad del acusado mediante una garantía económica que asegure la sugestión del inculcado a un órgano jurisdiccional.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales en su artículo 556 establece: "todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. El Juez atenderá para este efecto a las modalidades y calificativas del delito cometido. En caso de cumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor."

Otras consideraciones que señala la fracción I del artículo 20 Constitucional, es que, para el otorgamiento de la libertad bajo caución, es que deberá tomarse en cuenta las circunstancias personales del procesado; la gravedad del delito que se le imputa, que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión; que la suma fijada quede a disposición de la autoridad respectiva o en su defecto se otorgue caución hipotecaria o personal; y que sea suficiente para garantizar la reparación del daño en su caso.

Son tres las especies de caución igualmente aceptadas: El depósito en efectivo, la hipoteca y la fianza, por lo que está en facultades de escoger el inculpado una de las tres formas mencionadas.

En los casos en que la caución consiste en un depósito de dinero en efectivo, éste deberá hacerse en la Nacional Financiera, o en cualquier otra institución de crédito debidamente autorizada para dicha cuestión, y solamente podrá recibir el Juez, cuando por ser día festivo, o por la hora avanzada, no sea posible depositarse en las instituciones

de crédito autorizadas.

En el caso de que el juzgado reciba la cantidad de dinero fijada, está obligado a remitirlo al Banco al día siguiente de su cobro o depósito, haciendo constar su envío en el expediente abierto al procesado, en algunos casos se obliga la exhibición del billete certificado de depósito.

Para que el acusado no pierda la libertad obtenida bajo caución, deberá presentarse ante el tribunal con toda regularidad el día de la semana que se le haya fijado, o siempre que sea citado por el juzgado; en el caso de haber cambiado de domicilio deberá de proporcionarlo a este mismo organismo judicial; así mismo no podrá ausentarse del lugar donde se le instruye el proceso sin previa autorización.

El incumplimiento de alguna de estas obligaciones trae como consecuencia la revocación de la libertad caucional, aunque ésta también puede suspenderse, cuando el procesado cometa un nuevo delito en el transcurso del proceso en el que aparezca que la pena correspondiente al nuevo delito es mayor de cinco años al término medio aritmético, o cuando quien garantizó su libertad retire la garantía, y por último cuando la sentencia que se haya pronunciado cause ejecutoria.

En conclusión podemos decir que son cinco los requisitos que norman el criterio del Juez para otorgar la libertad provisional bajo caución:

1. Los antecedentes del inculpaado.

2. La gravedad y circunstancias del o de los delitos imputados.

3. El mayor o menor interés que pueda tener el acusado en substraerse a la acción de la justicia.

4. Las condiciones económicas del acusado.

5. La naturaleza de la garantía que se ofrezca.

Fracc. II. "No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda in-comunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto";

La garantía consagrada en esta segunda fracción del artículo 20 de nuestra Carta Magna, constituye un importante elemento que caracteriza nuestro sistema de justicia penal, pues con esta disposición se trata de erradicar el aspecto particular del sistema inquisitivo que es la obtención de la confesión, considerada en aquel sistema como la reina de las pruebas; con ello también se aportan elementos para desterrar la tortura, que era el medio más usado para obtener las declaraciones "confesas" de los acusados, por ello, el constituyente dispone muy enfáticamente que: "queda rigurosamente prohibida toda in-comunicación o cualquier otro medio que tienda. . ." a recibir la declaración confesa del acusado.

Esta garantía conocida como de no auto-incriminarse, no es para tristeza nuestra, de la observancia de las dife

rentes autoridades, sobre todo del C. Agente del Ministerio Público investigador, y de la Policía Judicial, pues pese a que existe esta garantía constitucional, las autoridades actúan despóticamente alegando que su investigación, para tener éxito, debe ser secreta y obligan a los acusados por lo general, a firmar las declaraciones que muchas veces estas mismas autoridades formulan. Toda la práctica que se genera en este sentido, es cotidiana y de resultados negativos, habría que analizar cuántos amparos se promueven - por estar el acusado incomunicado, para que nos diéramos - idea de la tremenda violación que existe a esta máxima disposición legislativa, que sin tener el dato preciso, nos - atrevemos a decir que es tremenda e impresionante.

El maestro Héctor Fix Zamudio, al hablar de esta segunda fracción dice:

"El segundo aspecto importante es el relativo al derecho de no incriminación, o sea que de acuerdo con la fracción II del citado artículo 20 Constitucional, el acusado 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. Esta garantía está relacionada con la confesión judicial que está regulada por los artículos 136 a 138 del Código de Procedimientos Penales; . . . y que se rinde ante el Juez o bien ante el Funcionario de la Policía Judicial que practique la averigua---ción previa... . la circunstancia de que dicha - confesión pueda hacerse ante la Policía Judicial en el período de averiguación previa, y sin que, por regla general, se encuentre presente el de-

ensor, desvirtúa en la práctica el derecho de - no incriminación establecido por la Constitución; con mayor razón en cuanto las tesis de jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia, números 78 y 82, p.p. 168 y 175, del cuaderno relativo a la Primera Sala del Apéndice al - SJF, publicado en 1975, establecen que la Policía Judicial es competente para recibir tanto la con fesión original del inculcado como la ratifica-- ción de lo confesado por éste ante cualquier or- ganismo administrativo, y que las primeras decla- raciones del acusado, producidas sin tiempo sufi- ciente de aleccionamiento o reflexiones defensi- vas, deben prevalecer sobre las posteriores". (48)

Como podemos percatarnos esta garantía del acusado; - llamado como derecho de no auto-incriminarse, es una garan- tía que presenta problemas de eficacia en nuestra forense jurídica, pues hasta la fecha se rigen utilizando, para la investigación de los hechos constitutivos de delitos, prác- ticas de torturas y de actuaciones secretas, por parte del Ministerio Público y de la Policía Judicial fundamentalmen- te, que no permiten que el derecho de no auto-incriminarse sea cumplimentado, aunado a que existen disposiciones leg- les secundarias que fomentan y permiten la práctica de ac- tuaciones que dan al traste con esta garantía, pues como - ha citado el autor mencionado, se faculta a funcionarios - de corte administrativa para recibir la declaración de los acusados, cosa que en estricto rigor jurídico es contrario

(48) Fix Zamudio, Héctor. "Función Constitucional del Ministerio Público". Anuario Jurídico 1978 del Instituto de Investigaciones de la U.N.A.M.

a las disposiciones fundamentales consagradas en nuestra Carta Magna con la categoría de garantías individuales. Y como ya lo cita también el maestro Fix Zamudio, existen te sis jurisprudenciales que avalan la práctica anticonstitucional de recibir declaraciones ante funcionarios distintos de las autoridades judiciales, como tenemos la siguiente tesis:

"DECLARACIONES, VALOR PROBATORIO DE LAS REUNIDAS ANTE EL D.I.P.D. RATIFICADAS ANTE EL MINISTERIO PUBLICO.- Si las declaraciones de los coacusados fueron rendidas ante la División de Investigaciones para la Prevención de la Delincuencia, y además ratificadas ante el Ministerio Público Federal, aquéllas tienen alcance probatorio de una prueba testimonial fehaciente, máxime si se confirmaron en la diligencia de careos.

Amparo directo 583/76 Juan Núñez Sol.- 30 de Julio de 1976, Unanimidad de cuatro votos.- Ponente Raúl Cuevas Manterón.- Secretario: Salvador - Castro Zavaleta.

Informe, 1976. Primera Sala. Pág. 18. (49)

Por todo esto, consideramos que las declaraciones "con fesas" que adquieren los funcionarios encargados de integrar la averiguación previa, no deben tener ningún valor probatorio, pues ello repercute considerablemente en contra

(49) Castro Zavaleta, S. "La Legislación Penal y la Jurisprudencia". Córdova Editor y Distribuidor, Vol. II. México 1983. Pág. 321.

del acusado, pues en ocasiones ya no cuentan con ningún medio de defensa que le permitiera demostrar su inocencia, - pues ya está "confeso".

Fracc. 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, 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";

Este segmento fáctico que existe en la incoación del procedimiento penal, debiera ser uno de los más importantes para los efectos de la consecución del procedimiento penal; sin embargo ha sido una diligencia de poca importancia, - pues se dedica a reproducir lo ya declarado en la fase de averiguación previa en el mejor de los casos, que en otro sólo le preguntan si está de acuerdo o no con dicha declaración rendida y asientan la conocida palabra, "la ratificó en todos sus términos, no teniendo nada que agregar", - provocando aún un efecto irreversible de aceptación tácita de los hechos que se le imputan aún por acusado, por ello, de la exégesis integral de tan importante fracción, consideramos que éste, a lo que nosotros llamamos segmento ficticio, pues se refiere al límite que tiene el juzgador para recibir en audiencia pública la declaración preparatoria - del acusado en donde se le hace saber la causa y naturaleza de la acusación que obra en su contra, debería ser la piedra angular para iniciar en forma solemne el procedimiento penal, y es en este momento procesal, en que el acusado debe ser escuchado con mucho detalle y tratar de rescatar,

todos los elementos casuísticos que pudieran haber quedado oscuros o no dichos para efectos de configurar perfectamente la hipótesis normativa en que pudiera llegar a encuadrar la conducta del acusado; es pues desde nuestro particular punto de vista, un momento de suma importancia que puede determinar, si se practica como lo dispone nuestra Carta Magna, el curso del procedimiento penal, pues es a partir de este segmento fáctico lo que va a exhibirse como medio de prueba, y finalmente como podría encontrarse lo que el procedimiento penal busca, es decir, la averiguación de la verdad y la verificación de la justicia.

El aspecto de que el acusado sea juzgado en audiencia pública, reviste un especial interés por el constituyente, pues a través de la declaración formal de que sea audiencia pública, el medio para juzgar a un acusado se trata de -- otorgarle ciertos caracteres democráticos a nuestro sistema y no un carácter inquisitivo como se caracterizan otros modos de enjuiciamiento penal; al efecto el maestro Zamora Pierce señala muy acertadamente:

"Que la audiencia sea pública tanto quiere decir como que se celebrara a la vista de todos aquéllos que deseen asistir.

La ley de amparo en su artículo 160 (fracciones IX y X), dispone que en los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso, cuando no se celebre la audiencia pública a que se refiere el artículo 20, fracción VI de la Constitución Federal, -

en que debe ser oído en defensa, para que se le juzgue; o cuando se celebre la audiencia sin la asistencia del Agente del Ministerio Público a quien corresponde formular la requisitoria; sin la del Juez que debe fallar o la del secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto.

La Suprema Corte, en tesis de jurisprudencia de finida número 213 (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala. Págs. 529 y 530) dice:

"Procesos, deben fallarse en audiencia pública, con asistencia del Ministerio Público. Conforme a la garantía consignada en la fracción VI del artículo 20 Constitucional, todo reo será juzgado en audiencia pública, siendo imprescindible la presencia del representante social en esa audiencia".

Luego el acusado tiene el derecho de ser juzgado de modo público. La publicidad ha sido siempre considerada como una garantía contra peligros de torcimiento de la administración de justicia. - Quien decide es el tribunal pero éste actúa ante el foro de la opinión pública y bajo la vigilancia virtual de todos". (50)

(50) Zamora Pierce, Jesús. Ob. cit. Págs. 106 y 107

Fracc. IV. "Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerseles - todas las preguntas conducentes a su defensa";

En el orden histórico jurídico aparece el careo en el Derecho Canónico, de donde fue tomada por las ordenanzas - militares más antiguas de España.

Tejedor, tratadista de la materia, admite que el careo tiene su origen desde épocas inmemoriales, y sostiene que Las Leyes de Partidas ya presuponen la figura del careo en la Ley de Recopilación que produce la Novísima Recopilación en el libro XII, título VI, L. III de los perjuros, que dice: "Porque de no haber castigado y punido los testigos - han de puesto falceado, se ha dado ocasión que otros hombres de mala conciencia se atrevan deponer falceado donde son presentados por testigos, mandamos que los de nuestro Consejo, presidente y oidores de las audiencias y cualesquier jueces vieron o presenciaron, que algunos testigos - deponen falsamente en algún pleito o hay diversidad en las disposiciones de ellos, que trabajen para averiguar la verdad o falsedad, y si vieren que cumple, los careen unos - con otros, por manera que la falsedad averiguada, así como en las causas civiles como en las criminales y por ser la causa tan necesaria para el público, mandamos que los jueces procedan con toda brevedad y de oficio y que esto se - haga sin esperar la determinación de la causa principal; y lo mismo hagan los alcades del crimen y de los hijosdalgo en las causas que ante ellos se tratares; y mandamos el - nuestro Procurador Fiscal, que asista a ello, y haga las - diligencias necesarias".

De lo anterior nos damos cuenta que esta ley autoriza el careo, cuando se nota falsedad en el dicho de los declarantes o cuando hayan variantes en sus declaraciones, diligencias que deberán practicarse de oficio y con la presencia del procurador fiscal en las causas civiles y criminales.

Don José Márquez Gutiérrez al referirse a los juicios criminales perpetrados por militares nos dice: "Concluidas las ratificaciones ha de pasarse al careo de los testigos con el del delincuente, para el que se convoca el mayor a todos aquéllos, señalándose la hora en la que han de presentarse donde se encuentra el reo, a quienes se les recibe juramento con las formalidades descritas. Hace entrar a uno de los testigos con el orden que tengan en el proceso y careándole con él se preguntará al reo, si conoce a aquel hombre, si sabe si le tiene odio o mala voluntad, y después de haber respondido se le lee la declaración del testigo, preguntándole si se conforma con ella. Al testigo se le recibe así mismo nuevamente juramento, escribiendo las razones que alegue el procesado y las réplicas del testigo, a quien se despide concluida la diligencia, y si se hace entrar a otro. En el careo no se excluyen los peritos, porque con arreglo a ordenanza sólo deben ratificarse de los que hubieren declarado para la justificación del cuerpo del delito, según su clase; ni tampoco han de hayarse en él al defensor, aunque lo contrario se practique en algunos cuerpos, pues el artículo de la ordenanza que habla del careo, no nombra al defensor. El careo no es preciso en los tribunales normales, es de ordenanza en los procesos militares; pero trae tantos inconvenientes y perjuicios que conven-

dría desterrarle de ellas". (51)

El autor José de Marcos nos dice como se llevan a cabo estas diligencias: "Variando los reos con los testigos entre sí, o éstos o aquéllos con los acusadores o los acusados, suele recurrir el careo entre las personas discordantes, por sí puede apurarse la verdad leyéndoles en presencia del Juez sus declaraciones y haciendo mutuas reconvencciones sobre ellas, cuyas diligencias se extienden después por prolijidad". (52)

La Constitución de Cádiz de 1912 en su artículo nos dice: "al tomarle la confesión al reo, se le leerán íntegramente todos los documentos de las declaraciones de los testigos, los nombres de éstos y si por ello no los conciere, se le dará cuantas noticias pida para saber quienes son". (53)

El primer proyecto de Constitución de 1842 señala en su artículo 7o. fracción XII las siguientes garantías para los reos: "En cualquier estado de la causa, podrán exigir los reos que se les preste audiencia; que se les diga el nombre de su acusador; y que se les de vista a las constancias procesales; si pueden también presenciar los interrogatorios y respuesta de los testigos; y hacerles las preguntas que juzguen necesarias para su defensa. (25 de agosto de 1842, proyecto de Espinoza de Monteros. Otero: Muñoz Ledo).

(51) Tapia, Eugenio, citado por Alfonso M. del Castillo Jr. "El Careo como Derecho Garantizado por La Constitución." México 1963. Pág. 19-20.

(52) *Idem.* Pág. 22.

(53) Tena Ramírez, Felipe. "Leyes Fundamentales de México" 1808-1957. Editorial Porrúa, S.A. México 1957. Pág. 95.

En el segundo proyecto de Constitución del 2 de Noviembre de 1842 presentado por Espinoza y Díaz Lara, no se concedió este Derecho, tampoco se consigna en las bases orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los derechos del 19 al 25 de diciembre de 1842; y sancionados por el Supremo Gobierno provisional, con arreglo de los mismos decretos del día 12 de julio de 1845; ni en el acta constitucional y de reforma, sancionadas por el Congreso Extraordinario Constituyente del 18 de mayo de 1847 de los Estados Unidos Mexicanos. "En todo proceso criminal tiene derecho el acusado, en toda la República Mexicana, de pedir el careo, al mencionársele en el artículo 52 ya como derecho garantizado: En todo el proceso criminal, el acusado tiene derecho de saber, cuántas constancias obran contra él; de que se le permita el careo con los testigos cuyos dichos - le perjudiquen; después de rendidas las pruebas, se escuche su defensa, ninguna ley puede restringir ésta, a determinada persona, ni en cierta persona, ni cierta clase de argumento".

En igual forma, fue consagrado este derecho en el proyecto de Constitución elaborado de acuerdo con el citado plan, según puede verse en el mismo artículo fracción III relativo a los derechos del hombre: "En todo el procedimiento criminal el acusado tendrá las siguientes garantías:

III. Que se le caree con los testigos que depongan - en su contra, pudiendo obtener copia del proceso para preparar su defensa. Los testigos citados por el acusado, - pueden a petición suya saber el contenido conforme a las -

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

leyes para declarar". (54)

Los Constituyentes Cerqueda Mariscal, Arriaga y Aranda aluden al tema en los siguientes términos. El señor -- Cerqueda hace un elogio de careo, como el medio más a propósito para descubrir la verdad y aclarar las contradicciones con los testigos; el señor Mariscal fundado con las doctrinas de famosos autores franceses, españoles e ingleses, manifiesta que cuando el careo no es inútil es perjudicial, y un testigo audaz y sereno sostiene una falsedad al acusado; si es un reo atrevido, niega con descaro las deposiciones de los testigos. El careo, en nuestra legislación es de práctica y no de ley, porque solamente está establecido en los juicios militares. El señor Arriaga dice que, al dar garantías a un acusado no se trata de formas de gobierno ni de democracia, sino solamente asegurar la buena administración de justicia. El señor Castañeda dice: tanto más, cuanto que lo tienen por verdadero demócrata, contesta el señor Mariscal que el inconveniente de los careos, han de ser mejores en secretos que cuando se practiquen en público y ante los jurados. El señor Aranda nota que la discusión se extravía y que cada orador va por diverso camino, porque la idea del artículo, que consiste en establecer el juicio jurado, se ha dejado, y realmente se está discutiendo al revés. (55)

El legislador ha querido que el indiciado conozca personalmente a la o las personas que han declarado en su con

(54) Tena Ramírez, Felipe. Ob. cit. Pág. 557.

(55) Zarco, Francisco. "Historia del Congreso Extraordinario Constituyente 1856-1857". El Colegio de México 1956, primera edición. Fondo de Cultura Económica. Pág. 736.

tra, para que no tenga dudas de lo que en realidad han declarado los testigos. Por lo tanto no será suficiente que el funcionario judicial le haga saber las declaraciones --rendidas, sino que el Juez deberá cumplir con el principio de que los actos judiciales se verifiquen siempre en presencia del acusado.

DEFINICION DE CAREO. El careo es una diligencia de prueba que consiste en poner frente a frente a dos personas, como órganos que han declarado en forma parcial, total o en forma contradictoria para que discutan y se conozca - de esta suerte la verdad buscada. (56)

Pero no sólo debe haber careo cuando hay contradicción en lo declarado por los testigos y el inculpado, sino por ser una garantía constitucional; se practicará con todas - las personas que depongan en contra de un acusado, haciéndoles comparecer para que éste pueda hacerles todas las --preguntas conducentes a su defensa.

En su acepción jurídica el careo significa: "Poner a una persona cara a cara con otra, con el objeto de provocar la discusión acerca de las contradicciones que se noten a sus respectivas declaraciones. (57)

Siendo el careo una prueba esencialmente psicológica, es el Juez al que corresponde internarse, hasta donde le - sea posible, en la mente y en la personalidad de los careados, para así poder tomar un criterio más apegado a la verdad de los hechos. De acuerdo con los resultados de las -

(56) Franco Sodi, Carlos. Ob. cit. Pág. 273.

(57) González Bustamante, Juan José. Ob. cit. Pág. 566.

diligencias y la actitud de los careados podemos decir que existen varios tipos de careos que son:

CAREO SUPLETORIO. Este careo se efectúa cuando el - testigo que declaró contra el inculpado se encuentra ausente del lugar en que se lleva el juicio, y ante la imposibilidad de hacerlo comparecer se lleva a cabo sin él". (58). Este tipo de careo tiene como objeto que el acusado conozca lo que ha de declarar el testigo y así tener la oportunidad de rebatirlo. Como la Constitución de la República no considera al careo supletorio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, trata de subsanar el cumplimiento de esta garantía diciendo: Basta con que el inculpado sepa - en que forma ha declarado el testigo, para que pueda totalmente considerar el careo supletorio.

CAREO CONSTITUCIONAL. En el transcurso del proceso, - además de el careo procesal, encontramos que es una garantía para todo acusado que establece la Constitución, y en el que, sin existir contradicción alguna entre el declarado, el acusado o los testigos, es indispensable practicarlo, por lo que, toda persona acusada goza de la garantía - que se le caree con las personas que declaren en su contra y quienes deberán hacerlo en su presencia, para así poderles hacer todas las preguntas necesarias para su defensa.

El legislador ha querido que el indiciado conozca personalmente a todos aquéllos que han declarado en su contra, para que no se le pueda engañar al respecto. El Juez por su parte deberá cumplir con el principio de que los actos

(58) Ídem. Pág. 567.

instructorios se desarrollan en presencia del acusado, que no se le oculte nada, para brindarle así todas las posibilidades a fin de llegar al conocimiento completo de las -- pruebas que existen en su contra.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que el careo en su aspecto de garantía constitucional - difiere del careo procesal, puesto que el primero tiene - por objeto, que conozca a las personas que declaren en su contra y no se puedan forjar testimonios artificiales en - su perjuicio y darle así la ocasión de hacer las preguntas que estime pertinentes para su defensa; en tanto que el segundo persigue como fin, el de aclarar los puntos de contradicción que existen en las declaraciones respectivas. - La falta de careo constituye una violación a las garantías constitucionales para estorbar en su defensa al acusado.

CAREO DRAMATICO. Este es el careo que da lugar a las declaraciones no acordes, se le conoce también como CAREO_ PROCESAL; se va a recurrir a él con el objeto de que se - termine con las contradicciones que han surgido durante el proceso. Se le considera también como un medio más para - que el Juez llegue a la conclusión firme de quién se está produciendo con falsedad; o bien para precisar determinados aspectos de las declaraciones.

Respecto de la eficacia de este careo, algunos auto-- res dicen que es una prueba de la que saldrán menos liberadas las personas más astutas o más serenas, pues aquél cuyo carácter sea más débil aunque declare con verdad, debido a su carácter se traicionará y será el que cargue con - la peor parte. Pero si el Juez es observador, se dará --

cuenta de las reacciones de los careados, de acuerdo con - el juego de preguntas que se hagan a ambos careados, las - requisencias y demás constancias que concurren en estas di- ligencias; podrá percatarse el Juez si tiene frente a él a un sujeto ingenuo o a un tipo falaz, astuto o falseador_ de la verdad en sus declaraciones.

En el concepto de la sustentación, éste es el verdadero careo, pues coloca a dos personas de diversas capacidades a exponer sobre un mismo hecho su propia versión, produciendo distintas declaraciones que servirán a las autoridades para formular sus conclusiones. Es aquí donde pone el Juez instructor todos sus conocimientos y experiencias_ al servicio de la justicia; sin embargo, en la forense jurídica no se lleva a cabo el careo procesal ni dramático.

OBJETO DEL CAREO. El objeto del careo es el de esclarecer las contradicciones existentes entre dos declaraciones para que el Juez pueda observar directamente, las reacciones psicológicas de los careados y así tomarlas en consideración al valorar las declaraciones de los testigos, - de acuerdo con las reglas que para el caso señalan los artículos 289 del Código Federal de Procedimientos Penales y 255 del Código de Procedimientos Penales del Orden Común.

Por lo tanto el objeto del careo es, de acuerdo con - la fracción IV del artículo 20 constitucional:

1. Que el procesado sepa quien declaró en su contra,
2. Que sepa qué fue lo que declaró,

3. Que al saberlo esté en posibilidad de interrogar al testigo,

4. Que el interrogatorio esté encaminado a la defensa del procesado.

El careo desde el punto de vista procesal tiene un objeto distinto ya que en él se persigue: A) Deshacer las declaraciones entre dos contradicciones, sin importar que sean de testigo, la del procesado y la del ofendido, la del ofendido y un testigo a la de un procesado y un testigo.

B. Que los testigos que hayan caído en contradicciones sepan que han faltado a la verdad cualquiera de los dos.

C. Que al precisar las contradicciones, se hagan las imputaciones respecto a quien se ha producido con verdad.

D. Ya precisadas las contradicciones y hecho la reconvencción de las mismas, acentar el resultado obtenido.

Por lo tanto podemos considerar, que el careo es un medio para valorar las pruebas testimoniales al igual que las declaraciones del procesado, para así obtener la verdad histórica del delito que se juzga.

SUJETOS DEL CAREO. Al definir el careo, dijimos que es una discusión en presencia de un Juez, que se desarrolla entre los testigos, órganos de prueba, quienes al declarar, han hecho declaraciones contradictorias, por lo tanto pudieren ser sujetos de los careos, todas las perso

nas que han declarado en favor o en contra del acusado.

REGLAMENTACION DE LOS CAREOS. De acuerdo con los Códigos Adjetivos de la materia, tanto Local como Federal, - las formalidades que deben observarse en los careos se reducen a las siguientes:

A. Solamente se careará un testigo con otro, o con el procesado o con el ofendido, lo que quiere decir que -- los careos se verificarán solamente entre dos personas, y cuando sean varios los testigos se carearán separadamente de dos en dos personas de acuerdo con el artículo 227 del Código de Procedimientos Penales del orden ^{común}; por lo tanto aquella autoridad que en una sola diligencia verifique más de un careo, incurre en responsabilidad.

B. Las diligencias deberán principiar, dando una lectura clara y precisa a las declaraciones contradictorias - rendidas por los careados.

C. Es obligación del Juez hacerles notar a los careados, los puntos que difieran en las declaraciones para que procedan a discutir sobre las mismas.

Siendo el careo una prueba esencialmente psicológica, es al Juez al que le corresponde internarse, hasta donde - le sea posible en la mente y en la personalidad de los careados, para así poder tomar un criterio más apegado a la verdad de los hechos, de acuerdo con los resultados de las diligencias y la actitud de los careados.

Frac. V. "Se le recibirán los testigos y demás prue-

bas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso";

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

Estas fracciones revisten especial importancia en nuestro procedimiento penal, pues con el matiz de participación y defensa que se le da al acusado, se puede hablar que estamos ante un procedimiento de corte democrático en el que el acusado es tratado como un sujeto de derecho y se le reconocen las facultades de ofrecer pruebas y la garantía de que le serán facilitadas todas las constancias que obren en autos; es en definitiva, una característica importante y determinante que nos permite hablar de un procedimiento penal acorde a nuestro Estado de Derecho.

Para dar un tratamiento más o menos completo de estas dos fracciones, es menester entrar al estudio de las pruebas.

El período de preparación del proceso inicia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión; auto con el cual inicia la primera parte del período del proceso; la instrucción concluye con el auto que la declara cerrada.

Si el período de preparación de proceso con miras a determinar la verdad histórica del mismo, se conforma con

dejar plenamente comprobado el cuerpo del delito, y aportar de ellos, para presumir, con fundamento, que el imputado es responsable del delito que originó el ejercicio de la acción penal, el período del proceso propiamente dicho es más amplio, ya que en éste debe comprobarse el delito con constancias, modalidades y grado de responsabilidad. De aquí que no es exagerado, asegurar, como lo hace el maestro Franco Sodi: ". . . que ocuparse del estudio de tal parte de la institución, es tanto como ocuparse del estudio de la prueba". (59)

Como la sentencia debe fundarse en el conocimiento de la verdad, dejar determinada ésta, es tarea ineludible del juzgador, siendo la prueba el único medio de establecerla.

Según el maestro Eugenio Florian, se entiende por prueba "todo lo que en el proceso puede conducir para la terminación de los elementos necesarios, al juicio con el cual aquél termina" asegurándose (y en ello coincide con Caravantes), que ". . . en el lenguaje jurídico la palabra prueba tiene varios significados. Efectivamente no sólo se llama así a lo que sirve para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho o cosa, sino también es te resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerla". (60)

Es así como al definir la prueba se toman en cuenta en algunos casos el contenido, la convicción formada; en otros a la persona o cosa que la tal convicción condujo, o

(59) Franco Sodi, Carlos. Ob. cit. Pág. 207.

(60) Florian, Eugenio. "Elementos del Derecho Procesal Penal". Librería Bosch. Barcelona 1934. Pág. 315.

también el procedimiento probatorio mismo.

Por ello, es difícil obtener un concepto claro de lo que es prueba, por lo que mejor pasaremos a definir los elementos que la conforman.

Siguiendo los conceptos del maestro Eugenio Florian, con quien coincide el maestro Rivera Silva, manifiesta que en la prueba pueden distinguirse tres elementos:

- A) El medio de prueba,
- B) El órgano de prueba,
- C) El objeto de prueba.

El medio de prueba para el maestro Rivera Silva, es la prueba misma, es el modo o acto por medio del cual se llega al conocimiento verdadero de un objeto por conocer con el sujeto cognoscente". (61)

El maestro Eugenio Florian, aduce que el medio de prueba es el acto por el cual la persona física aporta al proceso, el conocimiento de un objeto de prueba: la declaración del testigo, el informe del perito". (62)

El órgano de prueba para Eugenio Florian ". . . es la persona física que ministra el proceso, el conocimiento del objeto de prueba. . ." (63). Y para el maestro Rivera Sil

(61) Rivera Silva, Manuel. Ob. cit. Pág. 161.

(62) Florian, Eugenio. Ob. cit. Pág. 306.

(63) Idem.

va ". . . es la persona física que suministra el órgano ju
risdiccional en su calidad de tal, el conocimiento del ob-
jeto de la prueba". (64)

"El objeto de prueba es lo que en el proceso hay que_
determinar, es el tema a probar, y consiste en la cosa, --
las circunstancias o el acontecimiento cuyo conocimiento -
es necesario y debe obtenerse en el proceso". (65)

OFRECIMIENTO DE PRUEBAS. ¿ Quiénes pueden aportar --
pruebas en el proceso? Para contestar esta interrogante -
precisaremos en primer lugar como ya se ha dicho que, la -
prueba tiende a la determinación de la verdad, por lo tan-
to es el Ministerio Público y el Juez quienes podrán reco-
pilar las pruebas aportadas por el proceso, su defensor y
la parte perjudicada, aunque casi siempre los dos primeros
que en su orden se mencionan, sean los interesados en que_
se conozca la verdad. No sucede lo mismo con el Juez ni -
con el Ministerio Público ya que dada la naturaleza de sus
funciones, el primero en su calidad de juzgador tenderá a
precisar la verdad de los hechos hasta lograr el conocimien-
to del objeto de prueba para fijar la responsabilidad del_
procesado. Por su parte el Ministerio Público, es quien -
tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal, está obli-
gado a agotar todas las pruebas para facilitar la labor del
juzgador y para afirmar a su vez las conclusiones acusato-
rias.

Las pruebas a proporcionar deberán ser siempre sobre_

(64) Rivera Silva, Manuel. Ob. cit. Pág. 171.

(65) Florian, Eugenio. Ob. cit. Pág. 306.

el objeto de prueba, teniendo las partes una libertad de ofrecimiento en cuanto a su designación, dado que en algunas ocasiones tendrán que deducirlas de indicios que no pueden estar aislados y que tendrán que estar unidos con otros hechos que aparentemente no estén estrechamente ligados con el objeto de prueba.

Todas estas pruebas están supeditadas al conocimiento del Juez de acuerdo con la realidad que juzga; y de igual forma, el Agente del Ministerio Público debe conocer la verdad histórica para así fundar legal y justamente sus p^{er}g^{un}tos acusatorios o no acusatorios.

¿Sobre qué ha de recaer el peso de la prueba? De acuerdo con el artículo 248 del Código de Procedimientos para el Distrito y Territorios Federales "el que afirma está obligado a probar, también lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envolvió la afirmación expresa de un hecho".

El Código Federal de Procedimientos Penales, considerando quizá que este precepto es contrario al artículo 21 Constitucional no concede facultades análogas a los Jueces de Distrito, ya que éstos sólo pueden recibir las pruebas ofrecidas por las partes.

Siendo necesario apreciar y valorar las pruebas, es oportuno hacer referencia a los sistemas que se han seguido para ello:

A) EL SISTEMA DE LA LIBRE APRECIACION DE LA PRUEBA.- En este sistema la convicción del Juez no está ligada a un

criterio legal, preestablecido, conformándose por lo tanto a la eficacia de la misma, una valoración personal sin traba de carácter positivo.

B) EL SISTEMA DE LA PRUEBA TASADA. Este sistema es aquél en el que la convicción del Juez no se forma espontáneamente tras la apreciación de las pruebas practicadas en el proceso, sino que esa eficacia depende de la estimación que previamente hace la ley, acerca de cada uno de los medios que integran el Derecho Probatorio.

C) EL SISTEMA MIXTO. Tal sistema admite la libre apreciación en cuanto a efecto de determinadas pruebas como son: la testimonial, pericial, pues une la convicción del Juez con la ley y da a algunas pruebas el valor que se estima y deben tener en un determinado sistema, es decir, -- tienen ambos sistemas de valoración de pruebas.

Por lo que respecta a las pruebas que puede ofrecer - el acusado conforme a Derecho podemos señalar: la confe---sión judicial, los documentos públicos y privados, dictámenes de peritos, la inspección judicial, la declaración de los testigos y las presunciones; también tomará como prueba, todas aquéllas que se presenten como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación puedan constituirla. Cuando éste lo juzgue necesario, podrá por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de - dicho medio de prueba.

Podemos decir con firmeza que nuestra Constitución Política, en declaración formal y para bien de nuestro sistema jurídico de justicia penal, reconoce que todo acusado -

podrá ofrecer todos los medios que pudieran servirle como prueba, pues tratándose de terminar con los abusos e injusticias de antaño, consagra en este artículo 20 la garantía de ofrecer cualquier medio probatorio que aporte elementos para conocer la verdad histórica buscada. En comentario - ameno y acertado, el maestro Zamora Pierce dice:

"En buena lógica, el primer derecho del reo consiste en conocer la acusación. Si se le mantiene ignorante de ella, se le imposibilita la defensa. Por ello, el artículo 20 (fracción VII) ordena que le sean "facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso". Y la ley de amparo (art. 160, fracc.-VIII) establece que, en los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecta a las defensas del quejoso: "Cuando no se le suministren los datos que necesita para su defensa". Así pues ninguna actuación podrá mantenerse secreta para el acusado. Este, y su defensor, tienen acceso a todas y cada una de las constancias de la causa. Pueden leerlas, pueden tomar notas de su contenido, pueden solicitar copia de las mismas. . ." (66)

En síntesis podemos decir que del contenido de las -- fracciones V y VII del artículo 20, es característica particular y ejemplar, por lo menos formalmente, que nuestro sistema de justicia penal sea democrático, otorgándole al

(66) Zamora Pierce, Jesús. Ob. cit. Págs. 72 y 73.

acusado todas las garantías necesarias para lograr una verdadera defensa en bien suyo y en bien de la sociedad.

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

Fracc. 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 ese tiempo";

Qué debemos entender del contenido de estas dos fracciones tan importantes y significativas en el procedimiento penal, que inclusive en ocasiones en la práctica se llegan a cometer arbitrariedades por una mala interpretación de estos preceptos constitucionales, y más en el caso de la fracción VIII, pues algunas autoridades judiciales aseveran que debe transcurrir necesariamente un año para el cierre del procedimiento penal, acarresando con ello múltiples perjuicios al acusado, entre otros la mala administración de justicia, porque ésta ya se realiza muy tarde, y nosotros estamos convencidos de que si la justicia llega tarde a los involucrados, por ese solo hecho de llegar tarde ya no es justicia en toda la extensión de la palabra. -

Pasaremos pues al desglose de lo que estos preceptos constitucionales señalan.

De acuerdo con la fracción VI del artículo 20 Constitucional, el acusado tendrá derecho a que se le juzgue en audiencia pública.

Llamemos audiencia pública a aquéllas en las cuales - las personas de edad tienen libre acceso; solamente se hará a puerta cerrada, cuando se trate de delitos que afecten a la moral y a las buenas costumbres.

Una vez constituidos los miembros del tribunal en audiencia pública, y presente las partes y los órganos de -- prueba, el Secretario hace una sucinta relación de los hechos, dando lectura a las constancias en autos, siempre -- que lo soliciten las partes, procediéndose en seguida a la verificación de la prueba y los órganos que la han producido, ya sean testigos, peritos, etc.

Constitucionalmente al acusado debe juzgarlo un Juez. Antes de analizar las bases constitucionales que le otorgan al Juez juzgador, expondremos el significado de la palabra Juez y diremos que: El Juez es "el funcionario judicial investido de jurisdicción para conocer, tramitar y defender los juicios, así como ejecutar la sentencia respectiva". (67)

El Juez es la persona encargada de administrar justicia. La palabra Juez para Caravantes: ". . . trae su etimo-

(67) Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Segunda edición. - Editorial Porrúa, S.A. México 1956. Pág. 360.

logía del latín *JUS* y *DEX* nominativo, poco usado y contradicción de *Vindex*, como se dijera *Juris-Vendix*, porque el Juez es el indicador del derecho por el que declara, dicta o aplica el derecho o pronuncia lo que es recto o justo". (68)

En su acepción general, la palabra Juez, comprende también a los magistrados, jueces de primera instancia, de paz, etc. Esto es a todas aquellas personas que ejercen jurisdicción en los diversos grados, sea en materia civil o penal. Algunos de ellos no tienen la postestad de ejecutar sentencia". (69)

En el segundo párrafo del artículo 16 Constitucional se establece que: ". . . no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal; y en otra parte del mismo artículo dice: "en toda orden de cateo, que, sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente deben limitarse las diligencias levantándose al concluirlas, un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia, por la autoridad que practique la diligencia".

(68) Citado por Pallares, Eduardo. Ob. cit. Pág. 360.

(69) Pallares, Eduardo. Ob. cit. Pág. 36.

El artículo 21 Constitucional establece: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la que estará bajo la autoridad inmediata de aquél". La autoridad judicial a que se refiere este artículo para la imposición de las penas, es el Tribunal Penal.

CASOS EN QUE PUEDE JUZGARLE UN JURADO. No se sabe el origen del jurado popular ya que se dice que no existió durante los antiguos hebreos, aunque ya en Grecia se permite la intervención del pueblo en los asuntos judiciales. En la Roma Republicana aparece por primera vez; en la roma imperial le encomendó la decisión de los casos al senado y a los magistrados nombrados por el emperador, en el Derecho Germánico exigió leídas las audiencias que se verificaban ante el pueblo.

En México se estableció el jurado popular a raíz del establecimiento de la República, según la ley del 15 de junio de 1869 que estuvo vigente hasta el año de 1929, que fue suprimida por la legislación penal de 1931. En la fracción VI del artículo 20 Constitucional se reconoce el funcionamiento del jurado popular al establecerse que todo acusado disfruta de la garantía de ser juzgado en audiencia pública.

Cuando el asunto a tratar sea competencia del jurado popular, una vez que el Ministerio Público y la defensa hubiera formulado sus conclusiones, el Juez que lleve el proceso dictará mandamiento ordenado que pese a la presidencia de debates que corresponda, la que se encar-

gará de fijar día y hora para la celebración del juicio, ordenando la presencia de las personas que han de configurar como jurado.

Resumiendo podemos decir que en la fracción VI del artículo en análisis, es una fracción que garantiza al acusado que todas las diligencias que se practiquen en su procedimiento deberán ser públicas, es decir, podrán concurrir a ellas cualquier persona, y el acusado podrá así tener la certeza que todo es legal y la práctica de diligencias en secreto están prohibidas, aunado a que en esta misma fracción se le está garantizando que será juzgado por un Juez o un jurado de ciudadanos, los que en su caso deberán reunir los requisitos que señala la misma ley para poder así desempeñar su función jurisdiccional.

Por otra parte la fracción VIII del artículo 20 dispone el máximo de tiempo con el que cuenta el juzgador para emitir el fallo que le corresponde a un acusado, garantizando así que la administración de justicia debe ser siempre la más expedita posible, cosa que en la práctica no ha podido cumplimentarse con ejemplares resultados, pues de todos es conocido el tremendo rezago de expedientes que se tienen en los tribunales penales de nuestra República.

En comentaro interesane y claro, el maestro Zamora Pierce nos dice:

"Que el proceso sea breve, quiere decir que sea de corta duración; que se termine dentro

de poco tiempo; que se tramite con celeridad. En ellos están interesados el Estado y el procesado. El primero, fundamentalmente, porque sólo mediante procesos breves puede lograr la finalidad de que la pena sea ejemplar. A los ojos de la sociedad, la sentencia condenatoria que se dicta años después de cometido el delito, más parece inútil crueldad que razonada sanción al acto que la comunidad ha olvidado ya.

Accesoriamente, el proceso breve disminuye los gastos que el Estado debe erogar para el enjuiciamiento y encarcelación del acusado. Por lo que hace a este último, es obvio el interés que tiene en el rápido fin de las molestias y el descrédito añejos al proceso. Este interés se convierte en angustiosa espera cuando el procesado se encuentra sujeto a prisión preventiva, diversa de la prisión definitiva sólo en el nombre, y sometido, por tanto, en un momento en que debemos presumirlo inocente, a una privación de su libertad tan aflictiva como aquella de que será objeto cuando, declarado culpable, se le imponga sanción carcelaria.

Por ello, Beccaria afirmaba que, para que una pena no sea simple violencia contra un ciudadano, debe tener, entre otras cosas, la característica de ser pronta". (70)

(70) Zamora Pierce, Jesús. Ob. cit. Págs. 909 y 910.

Fracc. IX. "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 éste se encuentre presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y";

Esta fracción novena es una importante garantía para los acusados, es sin duda, una disposición de indiscutible carácter democrático y en beneficio de los sujetos en general, pues la inserción de la garantía de defensa a nivel constitucional, representa e ilustra el aspecto característico de un Estado de Derecho como el nuestro; sólo que ahora y en necesaria crítica diremos que la implementación de esta garantía ha representado en la práctica una verdadera problemática, pues autoridades como el Ministerio Público tienen problemas con la interpretación y aplicación de este precepto, sin embargo, valga hacer algunos comentarios a este precepto constitucional.

El derecho de defensa es ineludible en todo juicio; aunque ya este confeso no deberá prescindirse de oírsele, pues en su defensa deben aclararse conceptos, palabras oscuras o dudosas, rectificar conclusiones mal deducidas, invocar circunstancias atenuantes o rebatir las pruebas

presentadas en su contra.

En la época de la República en Roma, el derecho a defenderse estaba ya instituido tanto por la costumbre como por la ley, y tal derecho debía de ejercerlo el acusado; por lo que era posible que el acusado se constituyera en su propio defensor.

En la actualidad una de las obligaciones del Juez, consiste en preguntarle al acusado si desea defenderse por sí o por alguien de su confianza o por ambas a la vez, y en caso de que el acusado no tenga quien lo defienda se le presentará la lista de los defensores de oficio para que elija entre ellos.

Esta fracción novena del artículo 20 Constitucional, ordena que en el caso de que el acusado después de habersele mostrado la lista de los defensores de oficio, se reusare a señalar uno, el Juez en rebeldía le nombrará uno de oficio, aunque esto no significa que en tal caso deba de hacerlo al final de su declaración, sino al principio, ya que no se trata solamente de un derecho, sino más bien de una obligación impuesta al Juez, y que de no cumplirse debe originar en lavía procesal, la reposición del procedimiento o impugnarse por medio del amparo.

La Constitución de 1857 en su artículo 20, consagraba el derecho del inculpado de ser oído por sí o por alguna persona de su confianza; en la Constitución vigente, aunque el detenido se niegue a defenderse, el constituyente decide implementar el nombre de un defensor de oficio, para no dejar en estado de indefensión a los acusados.

Las garantías consagradas en nuestra Constitución, se consideran irrenunciables, ya que tienen por objeto proteger al inculpado contra los abusos del poder público.

El defensor tiene como obligación principal en sus intervenciones, demostrar la inocencia de su defenso, y con esto basta para que su obra se conceptualice como digna de nobleza. La misión del defensor tiene el lenguaje llano y preciso, la de moderador entre las funciones posiblemente pasionadas del acusado y del acusador.

El defensor por tanto ha de proceder contra las exageradas decisiones de su cliente y equilibrarlas, pues como dice Cobianchi: "el abogado no debe presentarse a desahogar sobre los adversarios, la ira o el rencor del propio cliente". (71). El defensor debe velar por los intereses de sus clientes, procurar el acopio de todos los que puedan servirle de provecho y no olvidar que su función es la de regulador jurídico.

El abogado contribuye a darle al hecho una exacta consideración jurídica, porque "al ser un jurisperito, coopera de modo efficacísimo para guiar en el laberinto de disposiciones vigentes y hacerlas eficaces al caso concreto, viniendo a hacer de esta manera los colaboradores más eficaces del Juez a quien entregan el material del proceso trabajado y no en bruto y cuya labor por lo tanto simplifica". (72)

(71) Cobianchi, Carlos Alberto. "Arte de Práctica Forense". Torino 1929. Pág. 14.

(72) Alcalá Zamora y Castillo Niceto. "Derecho Procesal Penal". Editorial Guillermo Kraft - LTDA. Primera edición. Buenos Aires 1976. Pág. 42.

Para que el abogado pueda desarrollar todas las funciones, debe ser una persona culta, ya que por la calidad de su profesión ha de aventurarse en los senderos de los conocimientos más variados, pues mientras más amplia sea su cultura, tanto más fácil podrá orientarse en una particular cuestión; la personalidad moral del abogado se manifiesta en esta singular profesión.

En opinión de la sustentante, la profesión de abogado desarrolla y estimula el sentimiento de humanidad al igual que el sentido de rectitud y de justicia. "La moral del abogado es una cualidad sin que la profesión quede virtualmente desnaturalizada". (73)

Así es que importa tanto o más la formación moral de los abogados que los requisitos técnicos; podríamos decir a manera de resumen: que la realidad del abogado en el ámbito profesional debe ser de una moralidad absoluta, es además que se guíe con vivo interés en el desarrollo del proceso, deberá practicar con cautela y prudencia todas las diligencias que conforman.

El abogado defensor debe exhibir las pruebas, preparar el interrogatorio, hacer que los testigos en el debate digan todo aquello que él necesite para su plan defensivo, y en general realizar una labor que ayude a orientar la interpretación del Juez en las pruebas exhibidas a favor de su defenso.

El maestro Pallares al comentar que: "el procedimiento penal mexicano, expresa que todos los abogados del

(73) De Pina, Rafael. "Temas de Derecho Procesal Mexicano". Ediciones jurídicas hispano-americanas, 1940. Pág. 49.

fuego, tienen el deber de practicar gratuitamente a los pobres en virtud de la abnegación que contraen para la sociedad, al recibir su título profesional sin que la abnegación se considere contraria a los señalado por lo que se refiere al artículo 5º Constitucional de 1857, por lo que no todas las personas están obligadas a prestar a la sociedad. Esta obligación se incluye en lo instituído con lo del 23 de mayo de 1829 y al frente de la República, se afirmó con la expedición de la Ley Orgánica de Agentes de negocios el 17 de octubre de 1857 que obligaba a los legos a tomar la defensa gratuita de los pobres de solemnidad". (74)

Como se mencionó al principio, existen autoridades que no han querido reconocer el alcance de tan importante disposición constitucional, queriendo algunos negarle el derecho de nombrar defensor al acusado en la fase de la averiguación previa, cosa que nosotros, en aceptación y reconocimiento reforzamos la postura de los maestros Olga Islas y Elpidio Ramírez, al señalar que el texto constitucional es bastante claro al estipular que "el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido"; entendiendo esta aprehensión en su acepción más amplia; es decir, no contemplando no sólo la orden que el Juez puede emitir para mandar coartarle la libertad a un sujeto, sino también todos aquellos actos de autoridad en general que pongan en peligro ese bien jurídico tan importante, como es la libertad. En este sentido, las actuaciones del Ministerio Público

(74) González Bustamante, Juan José. Ob. cit. Pág. 89.

(la orden de presentación como ellos lo llaman) no deja de ser sino una aprehensión, en la cual el acusado puede desde ese momento nombrar a un defensor de su confianza.

Otro aspecto importante, y del cual se ha especulado, es el que si el defensor debe ser o no abogado. En una sana técnica jurídica más adecuada para toda defensa, nosotros propugnamos porque la persona de la confianza del acusado que lo vaya a defender sea abogado, pues de esta manera se puede garantizar efectivamente el derecho de defensa que se consagra en nuestra Constitución, pues si se sigue permitiendo que los acusados nombren a personas de su confianza que no sean abogados, difícilmente podrán ser defendidos con todos los beneficios que la ley le consagra, pues el terreno penal, es un aspecto muy técnico del Derecho, en donde se requiere sin duda alguna la asesoría de profesionales en esa materia.

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

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

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

Esta importante disposición constitucional, nace con el objeto de terminar con las incontables prisiones injustificadas y eternamente arbitrarias, y el de évitár que se cometan abusos con los reos, y que se desvirtúe el verdadero fin que persiguen las normas penales; ya que éstas fueron creadas para castigar el delito y al delincuente, y si se permitiera prolongar la detención por falta de pago de honorarios a defensores o por cualquier otra responsabilidad se estaría cometiendo o permitiendo prácticas contrarias al espíritu de nuestra Carta Magna.

Por otra parte, claramente se deduce del texto constitucional que no puede ser posible que el reo permanezca en prisión preventiva, más tiempo que el que como pena máxima señala el delito imputado. Esto es, que si el delito por el que está procesado amerita una pena corporal, no puede permanecer el acusado en prisión preventiva más del tiempo del que como máximo se señala en el delito cometido.

Ahora bien, tal afirmación se relaciona con lo dispuesto en la fracción VIII del artículo 20 Constitucional que dice: "Será juzgado antes de cuatro meses si la pena cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excede de ese tiempo"; con estas disposiciones podemos firmemente decir que lo que pretende es establecer un carácter protector y garantizador de los derechos humanos.

Señalando la forma en que debe computarse la pena de prisión que imponga una sentencia, se entiende que

debe computarse desde el tiempo de su detención; pero en el caso de que el reo cometiera un nuevo delito encontrándose éste ya detenido, la sentencia ejecutoria de este delito anterior, debería desde ese instante comenzar a contar para el cómputo de la penalidad del nuevo delito.

Prevención social computa el término de las penas, preparando éstas; es decir, un reo pagará a la sociedad la pena por el primer delito cometido y cuando éste concluye empezará a pagar sus deudas con dicha sociedad por el segundo delito.

El licenciado Alberto Zubieta Zapata sostiene que estas formas de proceder, se debe a que las penas corresponden a dos delitos distintos, y en algunas ocasiones a tribunales diferentes; como sería el caso de que un reo que ha cometido un delito y que se encuentra formalmente preso, será pedido por un Estado de la República, en este caso, aunque el delincuente se haya regenerado totalmente, y siendo además su conducta calificada y ejemplar, el tiempo premio que se le designa es ir a pagar su deuda con aquel Estado que lo reclama.

En otras palabras, se califica la conducta positiva del individuo con una conducta negativa, ya que se le aplicará a un sujeto distinto, porque al haber obtenido su readaptación a la sociedad y hacerse un hombre de bien, ya no es aquel sujeto que pide ese Estado, aunque la persona sea la misma, y en mi opinión implicaría la completa absolución de ese individuo que se regeneró y que ha pagado su deuda a la sociedad.

E) EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES AL RESPECTO.

En una exégesis integral del Código Adjetivo de la materia, podemos decir que el mismo no contempla en debida forma las disposiciones jurídicas fundamentales que consagra nuestra Constitución, pues contiene ciertas disposiciones que en la práctica representan y caracterizan a nuestro procedimiento penal, como un procedimiento de tipo mixto con más tendencia hacia el procedimiento inquisitivo, matizándose con gran énfasis en la fase conocida como Averiguación Previa, en donde el inculpado no goza en lo absoluto de las garantías consagradas en nuestro Código Político, e inclusive en ocasiones las generalidades de las garantías individuales se ven afectadas, pues se le tiene incomunicado.

Algunos tratadistas reconocen que las normas secundarias que regulan el procedimiento penal, son absolutamente contradictorias con las normas jurídicas fundamentales que se conceden en nuestra Constitución; así la doctora Olga Islas y el maestro Elpidio Ramírez, en su magistral obra de "El Sistema Procesal Penal en la Constitución" apuntan:

"El procedimiento penal regulado en los diversos códigos adjetivos, dista mucho del sistema acusatorio instituido en la Constitución. Puede válidamente afirmarse que el legislador ordinario no captó la esencia de los principios procesales que el Constituyente de Querétaro de 1916 - 1917, así como el primer jefe Venustiano Carranza, establecieron para acabar en

forma definitiva y radical con la inquisición heredada de la colonia.

En el movimiento revolucionario, la necesidad de justicia se planteó, desde el primer instante, en una triple dimensión: justicia agraria, justicia laboral y justicia penal. . . La justicia penal tan clara y coherente diseñada, infortunadamente fue distorsionada en las leyes secundarias. Estas contienen un número considerable de artículos que se hayan en absoluta contradicción con los textos constitucionales; y son artículos trascendentales, pues se refieren a los principios fundamentales del procedimiento penal.

Es importante señalar que los Códigos no regulan en forma precisa las actividades del Ministerio Público; y esta imprecisión, aunada a la facultad de ejercitar o no la acción penal, da lugar, en la práctica, a que la Averiguación Previa se convierta en verdadero proceso y agote el procedimiento". (75)

De esta certera opinión y acertada exégesis de los diferentes códigos adjetivos de la materia, podemos decir firmemente, que el sistema procesal penal regulado en las leyes secundarias no cumple con los objetivos y principios señalados en nuestro ordenamiento normativo, y no sólo no cumple, sino en ocasiones las disposiciones de las

(75) Islas Olga y Ramírez Elpidio. Ob. cit. Págs. 75 - 77.

leyes secundarias son contradictorias a las contenidas en nuestro Código Político, como por ejemplo, el mismo caso que los autores antes mencionados citan, al señalar que cómo es posible que el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federal, le otorgue a la declaración del acusado rendida ante el Ministerio Público, valor probatorio pleno, negándole verdadera eficacia a la declaración preparatoria, contemplada y consagrada en nuestra Carta Magna, como una verdadera garantía de defensa; acarreando como consecuencia jurídica que todas las actuaciones practicadas por y ante el Ministerio Público tendrán una repercusión singular y difícilmente serán tiladas o atacadas de falsas, pues el Ministerio Público ordenó, las preparó y las desahogó con todo el tiempo que quiso para finalmente configurar un delito.

Por estas consideraciones prácticas que se generan a raíz de las disposiciones adjetivas penales secundarias, consideramos que el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, no cumple en estricto rigor jurídico con las disposiciones jurídicas fundamentales consagradas en nuestra Carta Magna; pues vierte el Procedimiento Penal de tipo acusatorio consagrado en la Constitución, a un procedimiento penal de tipo inquisitivo, y ello es a todas luces contradictorio a un sistema de Derecho Democrático como se particulariza de ser el nuestro.

Relación que tiene la fracción I del Artículo 20 Constitucional con el Código de Procedimientos Penales, la que ordena:

"Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el Juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le 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".

Sobre esta fracción debemos tomar en cuenta lo que establecen los artículos 556 al 574 del Código de Procedimientos Penales que señalan:

Art. 556. " Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad que corresponda el delito bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. El Juez atenderá para este efecto a las modalidades y calificativas del delito cometido. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor. "

Art. 557. "La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquél."

Art. 558. "Cuando proceda la libertad caucional, reunidos los requisitos legales, el Juez la decretará inmediatamente en la misma pieza de autos."

Art. 559. "En caso de que se niegue la libertad caucional, puede solicitarse de nuevo y ser concedida, por causas supervenientes."

Art. 560. "El monto de la caución se fijará por el Juez, quien tomará en consideración:

I. Los antecedentes del inculpado;

II. La gravedad y circunstancias del delito o de los delitos imputados;

III. El mayor o menor interés que pueda tener el acusado en substraerse a la acción de la justicia;

IV. Las condiciones económicas del acusado, y

V. La naturaleza de la garantía que se ofrezca.

Quando 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 al daño y perjuicio causado y quedará sujeta a la reparación del daño y perjuicio que, en su caso, se resuelva."

Art. 561. "La naturaleza de la caución quedará a elección del acusado, quien al solicitarla libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En caso de que el reo, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el juez o tribunal, de acuerdo con el artículo

que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución."

Art. 562. "La caución podrá consistir:

I. En depósito en efectivo, hecho por el reo o por terceras personas, en el Banco de México o en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando, por razón de la hora o por ser día feriado, no pueda constituirse el depósito directamente en las instituciones mencionadas, el Juez recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en las mismas el primer día hábil;

II. En caución hipotecaria, otorgada por el reo o por terceras personas, sobre inmuebles que no tengan gravamen alguno y cuyo valor catastral sea, cuando menos, de tres veces el monto de la suma fijada, y

III. En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente."

Art. 563. "Cuando la fianza personal exceda de trescientos pesos, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces, inscritos en el Registro Público de la Propiedad cuyo valor sea, cuando menos, cinco veces mayor que el monto de la cantidad señalada como garantía, salvo cuando se trate de empresas afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas."

Art. 564. "Cuando se ofrezcan como garantía fianza personal por cantidad mayor de trescientos pesos o hipoteca, se deberá presentar certificado de libertad de gravámenes, expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad, que comprenda un término de veinte años, y constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas, para que el Juez califique la solvencia."

Art. 565. "El fiador propuesto, salvo cuando se trate de las mencionadas empresas afianzadoras, deberá declarar ante el Juez o tribunal correspondiente, bajo protesta de decir verdad, acerca de las fianzas judiciales que con anterioridad haya otorgado, así como de la cuantía y circunstancias de las mismas, para que esa declaración se tome en cuenta al calificar su solvencia."

Art. 566. "En el Tribunal Superior respectivo se llevará un índice en que se anotarán las fianzas otorgadas ante el mismo o ante los juzgados de su jurisdicción, a cuyo efecto, éstos, en el término de tres días, deberán comunicarle las que hayan aceptado, así como la cancelación de las mismas, en su caso, para que también esto se anote en el índice. Cuando lo estimen necesario, los jueces solicitarán del Tribunal Superior datos del índice para calificar la solvencia de un fiador."

Art. 567. "Al notificarse al reo el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante su Juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar al mismo los cambios de domicilio que tuviere,

y presentarse ante el juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra de ellas ni de sus consecuencias al acusado."

Art. 568. " Cuando el reo por sí mismo haya garantizado su libertad por depósito o por hipoteca, aquélla se le revocará en los casos siguientes:

I. Cuando el acusado desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del Juez o tribunal que conozca de su proceso;

II. Cuando cometiere antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria, un nuevo delito que merezca pena corporal;

III. Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al Juez, al agente del Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca su causa;

IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su Juez;

V. Cuando en el curso de la instrucción, apareciere que el delito o los delitos imputados tienen señalada pena corporal cuyo término máximo sea superior a cinco

años de prisión;

VI. Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia;

VII. Cuando el acusado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 567 de este código, y

VIII. Cuando el Juez o tribunal abriguen temor fundado de que se fugue u oculte el inculpado."

Art. 569. "Cuando un tercero haya garantizado la libertad del acusado por medio de depósito en efectivo, de fianza personal o de hipoteca, aquélla se revocará:

I. En los casos que se mencionan en el artículo anterior;

II. Cuando aquél pida que se le releve de la obligación y presente al reo;

III. Cuando con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador, y

IV. En los casos del artículo 573 de este código."

Art. 570. "En los casos de las fracciones I, II, III y VII del artículo 568, se mandará reaprehender al reo y la caución se hará efectiva, a cuyo efecto el juez o tribunal enviará el certificado de depósito o el testimonio de la hipoteca a la autoridad administrativa local,

para su cobro."

Art. 571. "En los casos de las fracciones V, VI y VIII del artículo 568, y III del artículo 569, de este código, se ordenará la reaprehensión del acusado. En los de las fracciones IV del artículo 568 y II del 569, se remitirá al acusado al establecimiento que corresponda."

Art. 572. "El Juez o tribunal ordenará la devolución del depósito o mandará cancelar la garantía:

I. Cuando, de acuerdo con el artículo anterior remita al acusado al establecimiento correspondiente;

II. En los casos de las fracciones V, VI y VIII del artículo 568 y III del 569 de este código, cuando se haya obtenido la reaprehensión del acusado;

III. Cuando éste sea absuelto;

IV. Cuando resulte condenado el mismo y se presente a cumplir su condena, y

V. Cuando se dice auto de libertad o de extinción de la responsabilidad penal."

Art. 573. "Cuando un tercero haya constituido depósito, fianza o hipoteca, para garantizar la libertad de un reo, las órdenes para que comparezca éste se entenderán con aquél. Si no pudiere desde luego presentar al reo, el juez podrá otorgarle un plazo hasta de quince días para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de aprehen-

sión si lo estimare oportuno. Si concluido el plazo concedido al fiador no se obtiene la comparecencia del acusado, se hará efectiva la garantía, en los términos del artículo 570 de este código, y se ordenará la reaprehensión del reo."

Art. 574. "En los casos de revocación de la libertad caucional, se deberá oír previamente al Ministerior Público."

La Libertad bajo fianza es procesalmene hablando un incidente. Recordemos que además existen otros incidentes como son:

La libertad bajo protesta (arts. 552 al 555 del Código de Procedimientos Penales. C.P.P.).

La libertad por desvanecimiento de datos (Arts. 546 al 551 del C.P.P.).

Incidente sobre competencia (Arts. 444 al 476 del C.P.P.).

Incidente de sustentación del procedimiento (Arts. 477 al 481 del C.P.P.).

Incidente de acumulación de proceso (Arts. 484 al 504 del C.P.P.).

Incidente sobre separación de proceso (Arts. 504 al 510 del C.P.P.).

Incidente sobre separación del año exigido a tercero (Arts. 532 al 540 del C.P.P.).

Incidente penal en juicios civiles (Arts. 482 al 483 del C.P.P.).

La libertad bajo fianza o libertad bajo caución como lo llama el código adjetivo es procesalmente hablando un incidente, en otras palabras y considerado en otro sentido, la libertad bajo fianza se tramita como incidente del proceso penal.

Durante la secuela de la relación procesal, se plantean ciertas cuestiones referentes a la relación procesal, que en ocasiones requieren de una tramitación especial y de una resolución primaria por el efecto jurídico que se puede producir sobre esa relación.

Sobre las fracciones II y III del artículo 20 Constitucional tenemos que hay relación con los artículos 287 al 296 los cuales disponen:

Art. 287. "Dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que un detenido ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria."

Art. 288. "Esta diligencia se practicará en un local en que el público pueda tener libre acceso, quedando éste sujeto a las disposiciones del capítulo VII, título primero, de este código, debiéndose impedir que permanez-

can en dicho local los que tengan que ser examinados como testigos en la misma averiguación"

Art. 289. "En ningún caso, y por ningún motivo, podrá el Juez emplear la incomunicación ni ningún otro medio coercitivo para lograr la declaración del detenido."

Art. 290. "El juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, en este acto:

I. El nombre de su acusador, si lo hubiere, el de los testigos que declaren en su contra, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo;

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

III. El derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que, si no lo hiciera, el Juez le nombrará un defensor de oficio."

Art. 291. "En caso de que el acusado desee declarar, la declaración preparatoria comenzará por sus generales, incluyendo los apodos que tuviere. Será examinado sobre los hechos que se le imputen, para lo cual el Juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que

se concibió y ejecutó.

Art. 292. "El agente del Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al acusado; pero el Juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar la pregunta, si a su juicio fuera capciosa."

Art. 293. "El acusado podrá redactar sus contestaciones; si no lo hiciere, las redactará el Juez, procurando interpretarlas con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o de descargo."

Art. 294. "Terminada la declaración u obtenida la manifestación del detenido de que no desea declarar, el Juez nombrará al acusado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 290."

Art. 295. "Recibida la declaración preparatoria o, en su caso la manifestación del reo de que no desea declarar, si fuere posible, el Juez careará al acusado con todos los testigos que depongan en su contra."

Art. 296. "Todo acusado tendrá derecho a ser asistido en su defensa por sí o por la persona o personas de su confianza. Si fueren varios los defensores, estarán obligados a nombrar un representante común, o, en su defecto, lo hará el Juez."

Art. 296 bis. "Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá observar las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer

su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conducta anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, 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."

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

La misma obligación señalada en los párrafos precedentes tiene el Ministerio Público durante la averiguación previa y en el curso de la instrucción, para el efecto de hacer, fundadamente, los señalamientos y peticiones que correspondan al ejercitar la acción penal o al formular conclusiones.

Como lo vemos, la declaración preparatoria forma parte del período procesal de la instrucción.

Destacando que es el artículo 290 fracción I el que reitera la disposición constitucional de que el Juez tendría la obligación de hacer saber al detenido el nombre de su acusador.

La fracción IV del artículo 20 Constitucional tiene relación con el artículo 290, Fracción I que ordena:

Art. 290. "El Juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, en este acto:

Fracc. I. El nombre de su acusador, si lo hubiere, el de los testigos que declaren en su contra, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo";

La fracción V del artículo 20 Constitucional habla sobre los testigos y pruebas que pudiera ofrecer el acusado y ésta tiene relación con el Código de Procedimientos Penales, ya que el art. 135 del mismo ordenamiento señala: "La ley reconoce como medios de prueba: La confesión judicial, los documentos públicos y privados, los dictámenes de peritos, la inspección judicial, la declaración de testigos, y las presunciones". Por lo tanto, también los artículos del 135 al 261 del Código de Procedimientos Penales tienen estrecha relación con la fracción V del artículo 20 Constitucional.

Por lo que respecta a la fracción VI del artículo 20 Constitucional tenemos que la relación se encuentra en los artículos 305 al 312 que señalan los requisitos para el procedimiento sumario; del 313 al 331 para el procedimiento ordinario y sobre el procedimiento ante el jurado popular del 331 al 338.

La fracción VII del artículo 20 Constitucional se

relaciona también con los artículos del 290 al 296 .

Y en relación a estos no debemos omitir el artículo 134 bis que en relación a la defensa del inculcado establece en su último párrafo que: ". . . Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. Al falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio".

La fracción VIII del artículo 20 Constitucional tiene relación con el artículo 10º del Código Adjetivo que disponen:

Art. 10. Los Jueces de Paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión, cuyo máximo sea de dos años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor.

Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios.

Cuando se trate de varios delitos, el Juez de Paz será competente para dictar la sentencia correspondiente, aunque ésta pueda ser mayor de dos años de prisión, a virtud de las reglas contenidas en los artículos 58, 64 y 65 del Código Penal.

Estas reglas se entienden con la salvedad de los casos de competencia del jurado, señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

C A P I T U L O I V

DEL SEGUNDO PERIODO DEL PROCEDIMIENTO PENAL

- A) DE LA PREPARACION DEL PROCESO**
- B) DE LA DECLARACION PREPARATORIA DEL INculpADO**
- C) LA INCOMUNICACION EN ESTE MOMENTO PROCESAL**
- D) LAS DIVERSAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN ESTA ETAPA**
- E) VERDADERA INTERPRETACION DE ESTOS DERECHOS**

A) DE LA PREPARACION DEL PROCESO

Se ha decidido llamar a este último capítulo de nuestro trabajo, el segundo período del procedimiento penal, - en razón de que nosotros identificamos a toda la fase de - Averiguación Previa y hasta la consignación, como el primer período del procedimiento; y al segundo desde el Auto_ de Radicación del Juez, hasta que se desahogan las pruebas, identificado en nuestra doctrina y en nuestra legislación_ como la fase de instrucción.

Valga mencionar que este capítulo sólo comprenderá la declaración preparatoria del inculpado, la incomunicación_ que en ciertos casos suele suceder y las garantías que se_ tienen en este momento procesal, por lo que sólo lo estamos circunscribiendo a lo que algunos autores llaman el período de preinstrucción, que se inicia con el Auto de Radicación y termina con el Auto Constitucional, que podrá ser - de formal prisión, sujeción a proceso o de libertad por -- falta de méritos.

Consideramos oportuno hacer una aclaración en cuanto_ al nombre de este último capítulo y el que se utiliza para referirse el primer inciso, pues estamos utilizando los vo_ cablos procedimiento en una primera instancia y luego, hablamos de proceso en cuanto a su preparación; y lo hacemos, no con el afán de fomentar la utilización indistinta de es_ tos tan debatidos conceptos y de tanta importancia en nues_ tro universo jurídico penal, sino que lo estamos aplicando tratando de utilizarlos en sus aspectos teleológicos que - encierra cada uno de ellos, es decir, al referirse al procedi_miento, indicamos a la forma que revisten las cosas, -

al mecanismo que se rige y es establecido por nuestra legislación, esto es, una utilización del concepto que se refiere a lo establecido y a lo aceptado en nuestra forense jurídica; en cambio, cuando hablamos de proceso, tratamos de utilizarlo significando también su aceptación pragmática, es decir, como que el asunto está en trámite, esperando termine el ofrecimiento y desahogo de las pruebas, esto es, tiene un fin esencial, busca algo, es un término esencialmente teleológico.

Con el fin de precisar el contenido de estos conceptos de procedimiento y proceso, vamos a definirlos y ejemplificar cada uno de ellos:

PROCEDIMIENTO: ". . . el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo. (v.g.r., procedimiento incidental o impugnativo)". (76)

PROCESO: ". . . la noción de proceso es esencialmente teleológica, la de procedimiento es de índole formal, . . . El proceso es pues un conjunto de procedimientos, entendiéndose éstos, como conjunto de formas o maneras de actuar".(77)

Como aspectos ejemplificativos en nuestra materia pe-

(76) Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso". Universidad Nacional Autónoma de México. Séptima edición 1987. Pág. 251.

(77) Ob. cit.

nal, tenemos que cualquier acto que realice el C. Agente - del Ministerio Público, en razón de su ejercicio como agente investigador, que pudiera ser cualquier acto de trámite como acuerdos de fe de objetos, es un acto de mero procedimiento, o el acuerdo por el que se envíe algún oficio a alguna dependencia gubernamental que no tenga en estricto sentido una repercusión fundamental sobre el fondo del asunto.

En cambio, cuando exista una determinación que afecte el fondo, será un acto procesal, como pudiera ser la práctica o desahogo de algún medio de prueba, que sin duda -- trascenderá en el fin del proceso penal.

Ahora, regresando a lo que establece el título de --- nuestro inciso, cuando hablamos de la preparación del proceso, estamos refiriendo el momento en que se están realizando los preparativos para entrar de lleno a lo que constituye esencialmente y razón de ser del proceso, que es lo que en Doctrina se identifica como período de preinstrucción, pues es aquí donde se empezarán a asentar las bases -- bajo las cuales se desarrollará el asunto.

B) LA DECLARACION PREPARATORIA DEL INculpADO.

En principio diremos, que la declaración preparatoria del acusado es una de las garantías constitucionales más importantes y por la cual se obtienen beneficios enormes para los inculcados, pues es a través de ella por la que subsanan algunas irregularidades que se cometen en el procedimiento penal y en contra del acusado, como son entre otros, el que se les "obliga a declarar" a estos acusados en tal o cual sentido, repercutiendo sin duda en el desarrollo del procedimiento penal; sin embargo, iniciaremos en primer lugar por hacer el reconocimiento formal a tan importante garantía, citando lo que el artículo 20 fracción III dispone:

Art. 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

. . . III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarente 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 reconozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo rindiendo en este acto su declaración preparatoria; . . ."

Como podemos observar, el texto constitucional establece para el acusado la seguridad que tiene de declarar ante el Juez, su dicho, haciéndolo de una manera inmediata, siendo en consecuencia una de las más importantes garantías constitucionales con que cuenta el acusado, ya que es también por ella, como se ha podido mermar el impacto que so-

bre el inculpado y la Averiguación Previa misma realizan - tanto el Ministerio Público como la Policía Judicial, pues es del conocimiento de todos, que es durante esa fase de - Averiguación Previa cuando se obtienen declaraciones "con-fesas" de los inculpados, y que no es sino hasta su decla-ración preparatoria cuando pueden subsanar esas declara-ciones, otorgando como necesaria consecuencia un valor inesti-mable a esta etapa procedimental, conocida como período de preinstrucción.

Al tenor de la forense jurídica actual, nosotros legi-timamos a la declaración preparatoria del acusado como una cuestión necesaria que le permite a nuestro actual sistema jurídico penal, otorgarle un carácter de sistema democráti-co; pues con esta garantía constitucional el acusado puede hacer valer y ejecutar su también garantía de defensa.

Por otro lado, la declaración preparatoria resulta - con una gran gama de beneficios para el acusado, pues en - ella, se pueden presentar situaciones favorables para él, - como sería la práctica de interrogatorios por parte de su - defensor, que le permitan al Juez resolver con más apego a la ley y a la justicia en el auto constitucional.

En cuanto al antecedente de la declaración preparato-ria, podemos decir, citando al maestro Fix Zamudio que:

"Esta institución tiene su origen en la vieja le-gislación española, en la que se fijaba un plazo de veinticuatro horas para que se le tomara dicha declaración al detenido, por considerarse que no era justo privar de su libertad a un hombre, sin -

que supiera desde luego la causa de esa privación. El artículo 290 de la Constitución Cádiz de 1812, que estuvo vigente en nuestro país, así fuera de manera internamente, recogió esa tradición al ordenar que debía tomarse declaración preparatoria al acusado antes de ser puesto en prisión o inmediatamente después, dentro de las veinticuatro - horas siguientes a su consignación.

El antecedente inmediato de nuestro derecho actual, se encuentra en el artículo 20 fracción II, de la Constitución de 1857, según el cual, como uno de los derechos del acusado se estableció la obligación de tomarle su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de que se pusiera a disposición del Juez respectivo. . ." (78)

En suma la declaración preparatoria, es una garantía constitucional que indica que el indiciado tiene derecho a conocer el hecho punible que se le atribuye y que trata de hacer eficaz al mismo tiempo la garantía de defensa, y un Estado de Derecho Democrático en donde se respeten los derechos humanos.

C) LA INCOMUNICACION EN ESTE MOMENTO PROCESAL.

Los problemas que se presentan en el período de pre-instrucción, son diferentes y de efectos jerárquicos diversos, en ocasiones, en esta fase se negará el desahogo de alguna prueba, se negará el que sea citado algún testigo o que pretenda dar prioridad a algunas pruebas ofrecidas o desahogadas por el Ministerio Público, pero la más grave y de efectos completamente nocivos para la consecución del procedimiento penal es que exista una incomunicación para el acusado y su derredor, pues ello conlleva a un aislamiento físico y formal que redundará en perjuicios a veces irreversibles para el sujeto inculcado.

El aspecto de privar de la libertad a un ser humano, ha sido una preocupación de todas las agrupaciones humanas, la licenciada Marfa de la Luz Lima Marvido, al referirse a este tema nos dice"

"La protección a la libertad individual, aunque no sistematizada como la tenemos en la actualidad, existió en casi todos los pueblos de la antigüedad, y que no es una categoría taxativamente creada por el legislador, sino una potencialidad humana ontológicamente determinada. Desde culturas como la Asiria desarrolladas durante siglos antes de Cristo, ya existía una reacción jurídica frente a los atentados contra la libertad". (79)

Esto resulta en gran medida un elemento significativo para conocer que la libertad individual ha sido un bien --

(79) Instituto Nacional de Ciencias Penales, 10o. Aniversario, tomo I, México, D.F. - 1986. "Privación Ilegal de la Libertad". Págs. 345 y 346.

jurídico reiteradamente amenuzado, ya sea con fines políticos, laborales, industriales, sádicos, sexuales, religiosos, lucrativos, etc., y que resulta preocupante para el sistema normativo penal y por ello, se crea o se pretende establecer una regulación; sin embargo, en este inciso tratamos no el aspecto general de la privación de la libertad, sino la particularidad de cuando la misma autoridad decide incomunicar al acusado, cosa que es muy frecuente y preocupante, pues acarrea problemas pragmáticos de graves consecuencias y aspectos formales de gran trascendencia para el universo penal normativo, pues por un lado se lesionan gravemente los derechos humanos del sujeto acusado, ya que se le ha dejado en completo estado de indefensión, y por otro, la propia autoridad está permitiendo o cometiendo mejor dicho, una falta que deja mucho que desear en un Estado de Derecho Democrático como el nuestro.

Empero, la incomunicación del acusado en el período de preinstrucción no deja de practicarse lesionando seriamente la esfera jurídica del acusado.

El tratamiento a este fenómeno de la forense jurídica, ha sido retomado por diversos autores, pero cosa en común de todos ellos es que repudian de manera categórica la práctica de esta actividad.

Existen además criterios y jurisprudencias que nos determinan de manera categórica que existe responsabilidad para quienes llegaren a cometer esta arbitrariedad, como es el caso del siguiente criterio que dice:

"INCOMUNICACION Y CONSIGNACION TARDIA DEL INCUL-

PADO, NO REPARABLES EN AMPARO. Aún cuando en su declaración preparatoria argumenta el inculpado haber estado incomunicado y detenido más de cuarenta y ocho horas, antes de ser puesto a disposición del Juez, tal situación, aún cuando resultare cierta, en todo caso podría ser motivo de responsabilidad para quienes lo mantuvieron en esas circunstancias, más no actos atribuibles al juzgador que puedan ser reparados en el amparo.

Amparo directo 6280/77 Eduardo Ugarte Camargo y otros.- 3 de marzo de 1978.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva, Séptima época, volumen 69, segunda parte, pág. 25.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, volúmenes 109-114 segunda parte. Enero-junio 1978. Primera sala. pág. 55". (80)

Existen además otras disposiciones normativas de rango constitucional que se encargan de garantizar completamente la integridad física de los acusados y la libertad de los mismos, como es el caso del artículo 19 constitucional, que culmina a las autoridades a que actúen con estricto apego a la ley, para no lesionar los bienes jurídicos de los ciudadanos que, en este específico caso, es la libertad.

(80) Castro Zavaleta, S. Ob. cit. Pág. 547.

D) LAS DIVERSAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN ESTA ETAPA.

Para hacer un análisis completo del período de preins^{trucción} y hablar de las garantías constitucionales que - tiene el acusado en esta fase, es menester, reconocer que_ en general las garantías constitucionales son por naturale^{za} propia, mandamientos generales y para todos los sujetos_ que participan en el procedimiento penal, sólo que algunas van específicamente destinadas a algún momento procesal, - pero podemos señalar en principio, que todas tienen el mis^{mo} carácter de generales, por pertenecer a nuestro máximo_ ordenamiento normativo.

Por otra parte, las garantías que el acusado tiene en esta fase son:

- a) Garantía de libertad caucional;
- b) Garantía de no autoincriminarse;
- c) Garantía de rendir declaración preparatoria, y;
- d) Garantía de defensa.

Decimos que son estas cuatro garantías constitucionales las que deberán respetarse y aplicarse durante esta fa^{se} de preinstrucción, porque son en estricto sentido las - que mayor impacto tienen para con el procesado.

a) Garantía de libertad caucional. En primer térmi^{no}, citamos como garantía que puede hacerse valer en este_ período a la libertad caucional, porque en una sana herme^{néutica}, esta libertad puede solicitarse en cualquier mo^{mento} del procedimiento y desde que el sujeto inculpado - sea detenido y puesto a disposición del Juez, es decir, -

desde que exista el auto cabeza del proceso o auto de radicación. De esta opinión es el Maestro Jesús Zamora Pierce, quien en lo conducente aduce:

"En cuanto al momento procedimental en que se - pertinente solicitar y obtener la libertad, el - texto constitucional es claro, más es contrariado por la ley secundaria y la práctica de los - tribunales. En efecto, en los términos del artículo 20, fracción I, resulta que la liberación del inculcado debe ser inmediata, esto es, no se supedita a ningún acto procesal, con la salvedad de que sólo puede discernirla el Juez, cosa que - supone, simplemente, la iniciación del procedimiento judicial, lo cual ocurre cuando se dicta el auto de radicación, de inicio o cabeza de proceso. Por ello, carece de fundamento el sistema de nuestros códigos procesales, conforme a los - cuales la libertad caucional procede hasta el momento en que el inculcado ha rendido su declaración preparatoria (artículo 290, fracción II del ordenamiento procesal del Distrito Federal y 154 del Código Federal). Dado que el Juez puede tomar la declaración preparatoria hasta cuarenta y ocho horas después de que el procesado queda a - su disposición, durante ese lapso éste se ve impedido para solicitar y obtener la libertad caucional, como podría hacerlo conforme a la Constitución. . ." (81)

(81) Zamora Pierce, Jesús. Ob. cit. Págs. 37 y 38.

b) Garantía de autoincriminación. Por lo que se refiere a la garantía de no autoincriminarse, la fracción II del artículo 20 de nuestra Carta Magna regula estableciendo:

"Artículo 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

. . . II. No podrá ser compelido a declarar en su -- contra, por lo cual queda rigurosamente prohibido toda in-comunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto. . . ;

Estableciendo de manera categórica la prohibición total de practicar o poner en marcha algún medio que coaccione al acusado a declarar en su contra; cosa que en la fase de preinstrucción se hace valer precisamente en la declaración preparatoria, pues inclusive en este momento, el -- acusado está en la posibilidad jurídica de no declarar nada, según lo establece nuestra legislación local adjetiva, al reconocer en los artículos 291, 294 y 295 tal situación.

c) Garantía de rendir declaración preparatoria. Esta garantía se ve íntimamente relacionada con la anterior, -- pues como ya se estableció, es un derecho a ejercer y que -- reconoce la obligación que tiene toda autoridad judicial -- de recibir dicha declaración; sin embargo, pese a la decla -- ración constitucional de que siempre debe recibirse la de -- claración preparatoria, constituyendo un importante elemen -- to de defensa para el acusado, en la práctica, nuestros -- tribunales han ~~ganado~~ a través de la interpretación, una -- eficacia relativa, pues han otorgado en términos relativos -- mayor importancia a la declaración rendida primariamente -- al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que a la --

rendida ante el Juez, siendo ésta la que en estricto rigor jurídico cumple con todos los requisitos establecidos en nuestra Carta Magna, lo que en una apreciación personal - consideramos es una aberración jurídica, pues a pesar de - la declaración rendida ante las autoridades administrativas fue rendida primeramente, la misma, sabemos, muchas veces, se obtiene utilizando medios de tortura, ocasionando abusos e injusticias en los gobernados.

Tal criterio, injustificado para nosotros, se ve plasmado en la tesis que a continuación citamos:

"CONFESION, PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO. (LE-
GISLACION DEL ESTADO DE JALISCO). El artículo -
332 del Código de Procedimientos Penales del Es-
tado de Jalisco establece que cuando hubiesen dos
o más declaraciones diversas, se dará crédito a
la primera emitida por la misma parte, "si las -
posteriores hubieren tendido a mejorar la situa-
ción del confesante" debiendo probarse las ulte-
riores versiones y las causas por las que incu-
rrió en error. Ahora bien, si en el proceso no
hay prueba sobre el particular, esto es, sobre -
sus diversos cambios de postura, dado que las -
constancias no arrojan que sus primeras declara-
ciones le hayan sido arrancadas por medios ilega
les máxime si al rendir su preparatoria ratificó
lo expuesto ante el Ministerio Público, estándose
al principio de inmediatez que contempla el ar-
tículo invocado, debe dársele validez a las refe-
ridas primeras declaraciones.

Amparo directo 6279/77.- EEleazar Padilla Rodrí-
guez.- 12 de junio de 1978. Unanimidad de 4 vo-
tos.- Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Nota: Confirma jurisprudencia 81, 82 y 83, apén-
dice de jurisprudencia 1917-1975, segunda parte,
págs. 171, 175 y 179, Semanario Judicial de la -
Federación. Séptima época. Volúmenes 109-114 -
segunda parte. Enero-junio 1978. Primera Sala.
Pág. 17". (82)

Al igual que el criterio expuesto, deducido de la le-
gislación del Estado de Jalisco, sucede con la legislación
procedimental del Distrito Federal, pues el artículo 286 -
del Código Adjetivo establece: "Artículo 286.- Las diligen-
cias practicadas por el Ministerio Público y por la Poli-
cía Judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que -
se ajusten a las reglas relativas de este código".

Lo que en suma deteriora la naturaleza y razón de ser
de nuestra garantía de rendir la declaración preparatoria,
pues la legislación secundaria y la jurisprudencia están -
atentando peligrosamente con su eficacia.

d) Garantía de defensa. La garantía de defensa, es -
una garantía muy amplia pues en ella pueden encuadrar las
otras dos últimas citadas, ya que el ejercicio de las mis-
mas implica por sí mismas defenderse; sin embargo, estas -
dos garantías de no autoincriminarse y de rendir declara--

(82) Castro Zavaleta, S. Ob. cit. Págs. 246 y 247.

ción preparatoria no lo es todo, pues defenderse implica - realizar todos los actos necesarios para tal fin, implicando incluso acciones no sólo formales sino pragmáticas, como sería que contara con alguien o con algo que le permitiera demostrar su dicho, traduciéndose en casos extremos, con la asesoría eficaz y profesional de un verdadero abogado, pues la gran mayoría de acusados, considerando que son gente de clase baja, no tienen para pagar un abogado particular, mermando así seriamente, la posibilidad de defenderse.

Por otra parte decimos, que las dos últimas garantías citadas no son todas las garantías que constituyen la defensa del acusado, pues es evidente que para defenderse de una manera eficaz necesitará en primer término la información necesaria para poder así contestar en su declaración preparatoria las cuestiones necesarias para su defensa y argumentar detalles que coadyuven al esclarecimiento de la verdad. Otro aspecto que deberá respetársele, lo constituye el derecho que tiene a ofrecer pruebas en este período, el derecho a ser careado, el derecho a tener defensor y el derecho a tener su audiencia pública; todos estos elementos constituyen lo que nosotros identificamos como necesidad insoslayable para lograr una verdadera garantía de defensa, y si alguno de ellos se ve afectado por criterio del juezador, por disposiciones legales secundarias o por criterios jurisprudenciales, la garantía de defensa se verá afectada y no podrá hablarse de un respeto a la misma, cosa que sería contrario completamente a la intención del constituyente, pues él trató, según lo entendemos, de garantizar a los gobernados una garantía de seguridad jurídica para su persona, para su integridad y para su libertad.

Acarreando como consecuencia el otorgamiento de todos otros derechos o garantías para defenderse.

En palabras del maestro Zamora Pierce, acertadamente dice:

"El derecho de defensa comprende, a su vez, una serie de derechos. De ellos, el artículo 20 consagra, con rango constitucional, los siguientes: 1) El derecho a ser informado de la acusación, - 2) El derecho a rendir declaración, 3) El derecho a ofrecer pruebas, 4) El derecho a ser careado y 5) El derecho a tener defensor". (83)

(83) Zamora Pierce, Jesús. Ob. cit. Pág. 70.

E) VERDADERA INTERPRETACION DE ESTOS DERECHOS.

Como hemos visto a lo largo de este capítulo, algunas garantías constitucionales que por disposiciones secundarias, por criterios jurisprudenciales o por criterios aislados de los jueces, no se hace un reconocimiento como nosotros creemos, merecen los derechos de los acusados; es evidente en la forense jurídica que existen diferentes criterios para interpretar y aplicar un numeral normativo, en ocasiones es evidente un criterio erróneo, en otras, es muy discutido el carácter o sentido que se le aplica.

En primer término, nosotros consideramos que el fenómeno de la interpretación, es por sí mismo una cuestión que abarca no sólo aspectos jurídicos sino que el que realiza la interpretación, en su versión está involucrando una formación personal, profesional y escolar que sin duda es válido, legítimo y entendible, pero se nos hace absurdo cuando los anteriores efectúan bienes jurídicos tan importantes como la libertad, sólo por cuestiones personales infundadas o porque tal o cual criterio jurisprudencial lo dice.

Nosotros creemos firmemente, que el fenómeno de la interpretación jurídica en materia penal, debe responder no sólo a situaciones personales sino a aspectos jurídicos de finidos que caracterizan a nuestro sistema jurídico penal, es decir, en la interpretación de un aspecto legal, debe considerarse necesariamente que nos encontramos en un Estado de Derecho Democrático, que existen principios generales de derecho que lo rigen, que tenemos todo un sistema jurídico, y que éste debe ser visto como tal, coherente, lógico, sin titubeos y sobre todo protector de los gobernados.

a quienes se les respeta sus derechos humanos, en fin, la cuestión de la interpretación es un fenómeno que debe considerar en suma la cuestión normal establecida y no la opinión causada y personal de quien emite la opinión, aún cuando esto en la práctica resulta muy difícil, pues difícilmente encontraremos sujetos convencidos de que su criterio u opinión de algunos preceptos legales es el equivocado.

Finalicemos el concepto de interpretación jurídica, el Diccionario Jurídico Mexicano nos dice que tiene el siguiente significado:

"Etimología. Noción general. Una clara comprensión de su significado (y de sus usos jurídicos) se logra explicando sus usos originarios y su etimología. La expresión interpretación proviene del latín interpretatĭa (onis), y ésta, a su vez del verbo interpretor (aris, ari, atus, --sum) que significa: "servir de intermediario", venir en ayuda de; y en este último sentido por extensión: "explicar" el verbo interpretor deriva del sustantivo interpres (etis) intermediario, "agente". Así, p.e. el comerciante, i.e. negociador, es un intermediario que se encuentra --- interpret, de pretium (precio) (Benveniste). Es importante observar que interpret, designa, también, al traductor, i.e., el "intermediario" que pone en lenguaje accesible lo que se encuentra en lenguaje desconocido. De ahí que interpres por extensión, se aplique a aquél que explica, al que esclarece, al que da sentido.

Interpretatio, consecuentemente significa explicación establecimiento, p.e., "ostentorum et somniorum interpretatio (explicación de los prodigios de los sueños) o bien

traducción; p.e. "carmina ex graceo interpretata" (versos traducidos al griego). La idea de mediación es clave en la noción de interpretato y decisiva en los usos jurídicos de la expresión.

La etimología de interpretario es aún determinante en el significado de interpretación y de su equivalente moderno. En un sentido general "interpretar" significa "explicar"; esclarecer, y por ende, "decifrar" (el sentido de alguna cosa). El intérprete es el mediador que comunica a los demás el significado que se atribuye a ciertos signos o acontecimientos. El intérprete pone en conocimiento de otros, traduce en un lenguaje intellegible, decifra el sentido que corresponde (según ciertos métodos) a determinados signos, fórmulas o sucesos". (84)

Como podemos apreciar, la cuestión de la interpretación es una realidad que abarca necesariamente al sujeto que da la interpretación que pudiera pensarse como un acto personal, sin embargo, sabemos que la interpretación ha sido en la ciencia del Derecho un fenómeno de estudio y valga la redundancia de interpretación, existen corrientes de interpretación jurídica, como la orgánica o positiva que realizan los órganos, aplicadores del derecho, existe la interpretación doméstica o doctrinal que realizan los estudiosos del Derecho y también la corriente de la interpretación auténtica que es la que realizan los creadores de la norma, sin embargo, para los efectos de nuestro trabajo -- que estamos realizando, la interpretación a un sólo campo del Derecho, como lo es la materia penal, consideramos que

(84) "Diccionario Jurídico Mexicano". Ob. cit. Págs. 1793 y 1794.

la interpretación en este plano, es un fenómeno de decifrar y demostrar lo que por disposición objetiva creó el constituyente, y que sin lugar a dudas será un cuerpo orgánico - homogéneo y sistematizado que le garantiza al gobernado - que se le respetarán todos sus bienes jurídicos, y que tratándose de la vida y la libertad, no se puede atentar ni - poner en duda que cualquier disposición que regule esta situación deberá dársele la interpretación que mejor le convenga a él.

Es por ello que nosotros entendemos clara y categóricamente el contenido del artículo 14 constitucional que establece en su tercer párrafo: "en los juicios del orden - criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata".

Y que a nuestro entender, establece de manera determinante la situación del acusado frente a cualquier norma jurídica penal, disponiendo que no deberá de titubearse en - la aplicación de la misma, si ésta le beneficia, y no se - aplicara a alguna que lo perjudique, si-ella no es completamente exacta y aplicable; es decir, con el principio de legalidad consagrada en esta disposición constitucional, - se pretende garantizar al acusado una correcta aplicación de la Ley Penal en su persona y no lesionar injustamente - el jurídico de valía considerable que es la libertad.

Por todas estas consideraciones, nosotros estamos -- ciertos que los derechos o garantías que se tutelan en la fase de preinstrucción, tienen al alcance y significado -- que hemos establecido en el anterior inciso; es decir, que

la libertad caucional, puede obtenerse desde que exista el auto de radiación, sin ser requisito necesario que haya -
rendido su declaración preparatoria; que la garantía de no
autocriminarse es la facultad que tiene el acusado de no -
declarar, ni contestar preguntas que le pudieran afectar -
en la secuela procedimental, para terminar en sentencia -
condenatoria; que la declaración preparatoria es por rango
constitucional, la única declaración que deberá considerar
se para dictar el Auto Constitucional y no las rendidas an-
te la Policía Judicial y el Ministerio Público Investigador,
como lo dispone la legislación penal secundaria y la juris
prudencia, y que la garantía de defensa, abarca todos los_
medios necesarios materiales y formales para hacerla efi-
caz, por lo que el Juez tendrá la obligación de respetar -
todos los medios de prueba ofrecidos, procurará desahogar-
los en el término solicitado y mandará traer las constan-
cias y personas que el acusado solicite, en fin, tendrá ne-
cesariamente que hacer eficaz el espíritu democrático que_
guarda nuestra Carta Magna, porque sólo así estaremos en -
la posibilidad de hablar de un verdadero Estado de Derecho
Democrático, para poder señalar también que las normas se-
cundarias son contrarias a lo que establece nuestra Consti-
tución.

CONCLUSIONES

1. Las diligencias de Policía Judicial, en materia del Fuero Común, son las actuaciones que se equiparan a la Averiguación Previa, y en mi concepto su nombre justifica totalmente lo establecido en la segunda parte del artículo 21 Constitucional que considera a la Policía Judicial bajo la autoridad y mando inmediato de aquél, resultando con esto una interpretación al citado proceso.

2. Las diligencias de Policía Judicial forman parte importante del proceso, ya que dentro de ellas pueden existir elementos que podrán servir de base a la sentencia, puesto que constituyen la primera de las tres partes que forman el proceso. (Diligencias de Policía Judicial, Instrucción y Juicio).

3. La importancia de las Actas de Policía Judicial, es definitiva dentro del proceso penal, en lo que hace a la comprobación del cuerpo del delito y a la certificación que se haga de los vestigios, de las huellas o de los rastros que el delito hubiere dejado, pues constituyen las únicas pruebas ciertas de que el Juez pueda disponer para pronunciar la sentencia, independientemente de la presunta responsabilidad.

4. Las diligencias de Policía Judicial, siguen teniendo todas las características del procedimiento inquisitorio, pues es escrito, secreto, unilateral, sin derecho real de defensa ni de intervención del defensor en las diligencias que practica el funcionario encargado de ellas, incomunicación parcial de los detenidos hacia

el exterior; lo que es contraro a lo estipulado por las fracciones III y VII del artículo 20 Constitucional.

5. Existen dos modos de iniciar el procedimiento: el de Oficio y el de Querrela, de esta manera la investigación no podrá ser iniciada mientras tal requisito no quede llenado. Para que la Querrela se tenga por legalmente formulada, basta una simple manifestación verbal de la parte ofendida; y si fuera por escrito deberá ratificarlo ante el Ministerio Público.

6. El procedimiento penal es por naturaleza propia, un conjunto de actos tanto de particulares como de autoridades, así como de mecanismos formales tendientes a integrar el proceso para cumplir con la labor sustancial del Juez: HACER JUSTICIA.

7. El Ministerio Público, no es simplemente la parte actora dentro del procedimiento penal, sino que, como órgano constitucional en la persecución del delito, actúa como autoridad en el ejercicio de una función encomendada por la ley fundamental.

8. El artículo 307 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos habla de un término de diez días para ofrecer pruebas en el procedimiento sumario, y esto, además de ser contrario, es totalmente anticonstitucional, debido a que la fracción V del artículo 20 del Código Político señala que el acusado podrá tomar el tiempo necesario para ofrecer pruebas y testigos.

9. Por lo que respecta al proceso ordinario, nos

damos cuenta que el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales vigente, tiene una equivocada idea en lo que se refiere a que el Juez es libre para admitir o negar pruebas y el tiempo que propone para ello; cuando vemos que la fracción V del Código Político nos dice que al acusado se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca y que podrá ocupar todo el tiempo que estime necesario para tales efectos. El tiempo de los 30 días posteriores que señala este artículo, también son contrarios y anticonstitucionales en atención a lo que señala la fracción VII del Código Político.

10. Con el fin de asegurar el respeto a las garantías individuales a que tenemos derecho, toda persona desde el momento en que es puesta a disposición del C. Agente del Ministerio Público, debe hacérsele saber los derechos y beneficios que le conceden los artículos 270 y 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismos que deberán ser explicados ampliamente por el Ministerio Público; lo que sabemos que en la práctica no se realiza, considerando que dichos artículos de la legislación secundaria son contrarios a lo que establecen las fracciones I y IX del artículo 20 Constitucional.

11. La libertad bajo caución, es una garantía concedida a todo individuo; será otorgada por el Ministerio Público durante las diligencias de Policía Judicial cuando se trate de delitos imprudenciales, y durante la secuela procesal, queda bajo la responsabilidad exclusiva del Juez concederla o negarla.

12. El acusado gozará de la libertad de comunicarse con sus defensores desde el momento de su aprehensión; aunque en la práctica esta garantía generalmente no se cumple, y el acusado nombra defensor una vez que ha rendido su declaración preparatoria. Por lo que considero que la última parte del artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales en vigor debería ser modificado o derogado ya que es contrario a lo que establece la fracción IX del artículo 20 Constitucional.

13. La defensa tiene como finalidad, demostrar la inocencia de su defenso. En la práctica forense los Defensores de Oficio no cumplen con la misión que se les está encomendando, la solución a esto, sería incrementar la remuneración para posteriormente llevar un estricto control de sus omisiones o negligencias.

14. Durante la Averiguación Previa el derecho de los detenidos para ser asistidos de un defensor, no debería ser reconocido por la Constitución ni por el Código Adjetivo, porque la defensa material corresponde solamente al detenido, la intervención del defensor durante esta etapa, no serviría sino para alterar o distorsionar las verdades de los hechos y porque la intervención del defensor sería además contraria a la labor de los cuerpos policia-cos.

15. En conclusión, las garantías del procesado en el Fuero Común nacen con la declaración preparatoria, y éstas se encuentran consagradas concretamente en el artículo 20 Constitucional, estas garantías son diferentes a las de otros países, independientemente de que en México

el propio procedimiento ya representa para el inculpado y presunto responsable toda una serie de derechos a partir de las diligencias de Policía Judicial, inclusive hasta la ejecución de la sentencia, con la aplicación del Derecho Penitenciario.

BIBLIOGRAFIA

1. Alcalá Zamora y Castillo Niceto. "Derecho Procesal Penal". Editorial Guillermo Kraft-LTDA. Primera Edición. - Buenos Aires 1976.
2. Castro Zavaleta, S. "La Legislación Penal y la Jurisprudencia". Cárdenas Editor y Distribuidor. Volumen II. México 1983.
3. Cobianchi, Carlos Alberto. "Arte de Práctica Forense" Torino 1929.
4. Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Editorial Porrúa. Octava Edición. México 1984.
5. De Pina, Rafael. "Temas de Derecho Procesal Mexicano". Ediciones Jurídicas Hispanoamericanas 1940.
6. De Pina, Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. Décima Edición. México 1981.
7. "Diccionario Jurídico Mexicano". Editorial Porrúa. - Segunda Edición. México 1980.
8. Fix Zamudio, Néctor. "Función Constitucional del Ministerio Público". Anuario Jurídico V-1978 del Instituto de Investigaciones de la U.N.A.M.
9. Florián, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal". Librería Bosch. Barcelona 1934.

10. Franco Sodi, Carlos. "El Proceso Penal Mexicano". - Editorial Porrúa. Octava Edición. México 1956.
11. García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal". -- Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México 1983.
12. García Ramírez, Sergio. "La Reforma Penal de 1971". Ediciones Botas. Tercera Edición. México 1971.
13. Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso". Universidad Nacional Autónoma de México. Séptima Edición. México 1987.
14. González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal". Editorial Porrúa. Tercera Edición. México 1969.
15. Islas, Olga y Ramírez, Elpidio. "El Sistema Procesal en la Constitución". Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1979.
16. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Décimo Aniversario. Tomo I. "Privación Ilegal de la Libertad". México 1986.
17. "Nuevo Diccionario Ilustrado de la Lengua Española". Editorial Reunidas. Segunda Edición. Buenos Aires 1941.
18. Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa. Segunda Edición. México 1956.
19. Pina y Palacios, Javier. "Derecho Procesal Penal".

Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal.
Primera Edición. México 1948.

20. Piña y Palacios, Javier. "Recursos e Incidentes en
Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana". Editori-
al Botas. Tercera Edición. México 1958.

21. Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". Edi-
torial Porrúa. Tercera Edición. México 1963.

22. Tapia, Eugenio. "El Careo como Derecho Garantizado
por la Constitución". Editorial Porrúa. México 1963.

23. Tena Ramírez, Felipe. "Leyes Fundamentales de Méxi-
co". Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1957.

24. Zamora Pierce, Jesús. "Garantía y Proceso Penal".
Editorial Porrúa. Tercera Edición. México 1984.

25. Zarco, Francisco. "Historia del Congreso Extraordi-
nario Constituyente 1856-1857". Fondo de Cultura Económi-
ca. México 1956.

LEGISLACION CONSULTADA

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 84a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1988.

2. "Penal Práctica". Segunda Edición. Editorial Ediciones Andrade, S.A. México 1988.