

139
223



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**" LA PRESION MORAL EN LA DECLARACION
PREPARATORIA "**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE ANTONIO HERNANDEZ GARCIA**

Asesor: Lic. René Archundia Díaz



Acatlán, Edo. de Méx.



1994



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.

A DIOS

**Por haberme escuchado las
oraciones de mi padre y madre
que estuvieron pendientes en mis
estudios y haberme iluminado para
llegar a esta fase de mi vida.**

A LOS MIOS

**Sin especificar nombres que de una
u otra forma estuvieron conmigo
para no excluir a ninguno, por
la motivacion, apoyo moral
y económicamente que
me han brindado
para realizarme
profesionalmente
y para la
culminacion de
este trabajo.**

A MI ESPOSA

**Agradezco que me ha sabido
comprender en todo momento.**

A MIS HIJOS

**Ricardo,
José Antonio; y
Julio Alberto**

**Que son el orgullo y alegría de mi
vida.**

A MI ESTADO NATAL

San Luis de la Paz, Guanajuato.

**Mi patria chica que me vió nacer
y albergó como su legítimo hijo.**

**Lugar precioso que guardo en mi
corazón con recuerdos y sucesos
gratos de mi niñez y juventud.**

A MIS PROFESORES Y COMPAÑEROS:

**Que me brindaron la oportunidad
de haber compartido juntos
sus enseñanzas y
experiencias
docentes.**

**A MI HONORABLE DIRECTOR
Y ASESOR DE TESIS**

Licenciado René Archundia Díaz

*Que gracias a sus conocimientos
técnicos y jurídicos, así como de su
amplia experiencia como profesionalista y
por su calidad humana, hicieron posible la
realización de la presente investigación.*

A MI HONORABLE JURADO:

Con toda mi admiración y respeto

A TODOS MIS SIMONDALES

A MIS SUEGROS.

Y CARIADOS.

CON TODO RESPETO

Y CARIÑO

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO, ESCUELA NACIONAL DE
ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"**

**Porque gracias a ella me he formado
profesionalmente.**

**A TODOS los que están y estuvieron
connigo "este trabajo carecería de
transcendencia si omitiera un amplio
reconocimiento y gratitud" a quienes
con su tiempo, enseñanza y
dedicación siempre me instaron a la
superación y gracias a su esfuerzo y a
la confianza depositada en mí ¡hoy
logro hacer realidad el sueño más
ambicioso de mi infancia!**

Espero no haberlos defraudado.

José Antonio Hernández García

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
GENERALIDADES PROCEDIMENTALES	3
I. 1 Generalidades.	3
I. 1. 1 Derecho Griego.	4
I. 1. 2 Derecho Romano.	4
I. 1. 3 El procedimiento penal canónico.	7
I. 1. 4 El procedimiento penal mixto.	8
I. 2 Institución del Ministerio Público.	9
I. 2. 1 El Ministerio Público.	9
I. 2. 2 Su naturaleza jurídica.	9
I. 3 Como un órgano administrativo.	11
I. 4 Es un órgano judicial.	12
I. 5 Es un colaborador de la función jurisdiccional.	14
I. 6 Institución jurisdiccional.	15
I. 6. 1 La función jurisdiccional.	15
I. 6. 2 El juez.	16
I. 6. 3 La jurisdicción.	16
I. 6. 4 La capacidad del juez.	18
I. 6. 5 Función del órgano jurisdiccional.	21
I. 7 El órgano de la defensa.	22
I. 7. 1 El derecho de defensa.	22
I. 7. 2 Concepto.	23
I. 7. 3 El defensor.	24
I. 7. 4 Sujetos que realizan los actos de la defensa.	25
I. 7. 5 Defensor de oficio.	26
I. 7. 6 El representante común.	27
I. 7. 7 Deberes del defensor.	27

I. 8	La coadyuvancia en materia penal.	29
I. 9	Sujetos procesales.	34
	I. 9. 1 Ministerio Público.	35
	I. 9. 2 El órgano de la jurisdicción o el juez.	35
	I. 9. 3 El sujeto activo del delito.	36
	I. 9. 4 El órgano de la defensa.	37
	I. 9. 5 El sujeto pasivo.	38
	I. 9. 6 Los auxiliares de los órganos de justicia.	40

CAPITULO II

	UBICACION DEL TEMA	41
II. 1	El procedimiento general.	41
II. 2	Diversidad de conceptos del procedimiento penal.	44
II. 3	El procedimiento penal desde el punto de vista doctrinal.	52
II. 4.	El procedimiento penal desde el punto de vista legal.	55
II. 5	El procedimiento sumario y ordinario.	60
	II. 5. 1 El procedimiento sumario.	60
	II. 5. 2 Procedimiento ordinario.	64

CAPITULO III

	DE LA PREPARACION PROCESAL	70
III. 1	Auto de radicación.	70
III. 2	Declaración preparatoria.	74
III. 3	Forma de llevarla a cabo.	79
III. 4	La declaración preparatoria como garantía constitucional.	83
III. 5	Auto de término constitucional.	84

III. 6	Auto de término constitucional, obligación ineludible de la autoridad judicial de dictar.	86
III. 7	Formación constitucional.	88
III. 8	Auto de formal prisión.	89
III. 9	Otras resoluciones.	100
	III. 9. 1 Auto de sujeción a proceso.	100
	III. 9. 2 Auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso.	102
III. 10	Prisión preventiva.	103
III. 11	Libertad provisional.	106
III. 12	Libertad caucional.	107

CAPITULO IV

LA DECLARACION PREPARATORIA 110

IV. 1	La ratificación en la declaración preparatoria.	110
	IV. 1. 1 Declaración preparatoria	110
IV. 2	La retractación del inculpado.	119
	IV. 2. 1 Los de la constitución.	121
	IV. 2. 2 Los del orden federal.	122
IV. 3	Los derechos del inculpado.	124
IV. 4	Las obligaciones del órgano jurisdiccional.	133
	IV. 4. 1 Fundamento constitucional.	133
IV. 5	La necesidad de erradicar una serie de vicios dentro de la declaración preparatoria.	135

CONCLUSIONES 137

BIBLIOGRAFIA 140

INTRODUCCION

Dentro de la historia del sistema judicial en México se han tratado infinidad de puntos, pero casi nunca se toma en cuenta lo que le puede suceder al inculcado desde el mismo momento del inicio de su detención. Se tratan puntos tales, como la presión moral ejercida en contra de la víctima acerca de la eficacia procesal de nuestro sistema judicial, se habla de la comparación de nuestro sistema con otros sistemas extranjeros, se menciona que nuestra doctrina es una de las más avanzadas y mejor desarrolladas en el mundo, doctrinalmente hablando, etc. de tal manera que en pocas ocasiones los autores de Derecho Procesal se preocupan por tratar un asunto tan importante como lo es *LA PRESION MORAL EN LA DECLARACION PREPARATORIA*.

En el presente trabajo se tratará de explicar de qué manera y en qué circunstancias y sin afán de tratar de defender al culpable de un delito, cuando el inculcado se encuentra expuesto a una serie de presiones y de vicios, tanto en el momento de su detención hasta el momento de la declaración preparatoria con la cual se inicia la preparación del proceso.

En específico, se tratará de probar que la presión moral en la Declaración Preparatoria perjudica totalmente la defensa del inculcado y viola las garantías establecidas en el artículo 20 Constitucional, con lo que se violan las garantías individuales del inculcado, con lo que nuestro sistema judicial demuestra que tiene innumerables deficiencias, con lo que se tratará de demostrar que el mismo poder judicial representado por diversas autoridades, es el primer elemento que trata de ejercer una presión moral

sobre el inculpado, por distintos casos y circunstancias que se mencionarán a continuación, en el desarrollo mismo del trabajo.

Por último, se considera como inconcebible que dentro de un sistema judicial cualquiera, se ejerza una presión moral, psicológica o de otra índole sobre el inculpado y muchas de las veces con el fin de encontrar simplemente culpable, dentro de un Estado de Derecho, no es posible que se encuentren este tipo de circunstancias con lo cual la seguridad y las garantías de todos los ciudadanos pueden ser violadas por la misma autoridad.

Por tal motivo, se sugiere la reforma del artículo 20 Constitucional fracción III, a efecto de que se agregue a tal fracción, que no se debe de ejercer presión moral por parte del órgano jurisdiccional al inculpado, al rendir éste su declaración preparatoria.

CAPITULO I

GENERALIDADES PROCEDIMENTALES

I. 1 GENERALIDADES

El Derecho Penal es un producto social de cuya gestación y desarrollo, nos dan noticia las diversas etapas que son materia de su desenvolvimiento histórico.

Algo semejante ha ocurrido con el procedimiento penal, y aunque en el período de la "venganza privada" no es posible concebirlo (dada la naturaleza que se sucedían y por los cuales se le llamó en la forma indicada) cuando se llevaba a cabo un acto lesivo a los intereses de los particulares o del grupo, el ofendido o sus familiares "cobraban en la misma moneda" la ofensa recibida, y muchas veces en forma más estricta. Para ello se organizaban de acuerdo con la reacción defensiva natural en todo hombre y aunque no existía un poder estatal regulador de los atentados, dicha etapa servía de antecedente remoto a lo que más tarde se convertía en el Derecho Procesal Penal", ya que en la teocracia los sacrificios suplicatorios, según el criterio de algunos autores, sigue siendo el carácter de venganza , independientemente de que ésta sea para desagraviar a la divinidad ofendida, de tal manera que los actos celebrados en ese orden, no pueden considerarse como un procedimiento penal en el sentido jurídico de la expresión.

En la fórmula de Talión y de la composición se advierte un límite.

I. 1. 1 DERECHO GRIEGO

El origen del procedimiento penal se remonta a las costumbres y formas observadas por los Atenienses en el Derecho Griego, en donde el Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo, en ciertos casos llevaban a cabo juicios orales de carácter público para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en contra de ciertos usos o costumbres. Para esos fines, el ofendido o cualquier ciudadano presentaba y sostenía acusación ante el Arconte, el cual cuando no se trataba de delitos privados y según el caso convocaba al Tribunal del Areópago, el de los Ephetas y el de los Heliastas. El acusado se defendía por sí mismo, aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas; cada parte presentaba sus pruebas, formulaba sus alegatos y en esas condiciones el Tribunal dictaba sentencia ante los ojos del pueblo.

I. 1. 2 DERECHO ROMANO

Los romanos fueron adoptando paulatinamente las instituciones de los griegos y con el transcurso del tiempo las transformaron, otorgándoles características muy particulares que más tarde servirían a manera de molde clásico para cimentar el moderno derecho de procedimientos penales.

En la época más remota del derecho romano se observó un formulismo acentuado que, a su vez en parte, constituía un símbolo. Adoptó un carácter privado; las funciones recaían en un representante del Estado, cuya facultad consistía en resolver el conflicto, tomando en cuenta lo expuesto por las "partes".

Durante la monarquía (sistema gubernamental de los más antiguos que se conocen), los reyes administran justicia; Leo Bloch refiere que, al cometerse un delito de cierta gravedad, los *questores parricidii* conocían de los hechos, *duoviri perduellionis* de los casos de alta traición, pero la decisión generalmente la pronunciaba el monarca.

Con frecuencia durante la República, el senado intervenía en la dirección de los procesos y si el hecho era de esa majestad obedeciendo la decisión popular, encargaban a los cónsules las investigaciones.

En los asuntos criminales, en la etapa correspondiente a las "*legis actinis*", la actividad del Estado se manifestaba, tanto en el proceso penal público como en el privado. En el privado, el Estado era una especie de árbitro: escuchaba a las partes y basándose en esto, resolvía el caso.

Este tipo de proceso cayó en descrédito, por lo cual fue adoptado el proceso penal público, llamado así porque el Estado sólo intervenía en aquellos casos en que el delito amenazaba el orden y la integridad política. Más tarde en esta misma etapa, se cayó el procedimiento inquisitivo, iniciándose el uso del tormento que se aplicaba al acusado y aún a los testigos juzgaban, los pretores, procónsules, los prefectos y algunos otros funcionarios.

El Estado, a través de órganos determinados y atendiendo al tipo de infracción, aplicaba invariablemente penas corporales o multas, patentizando así la ejemplaridad.

El proceso penal público revestía dos formalidades: la *cognitio* y la *acusatio*; la primera la realizaban los órganos del Estado y la segunda, en ocasiones estaba a cargo de algún ciudadano.

En la *cognitio*, considerada como la forma más antigua, el Estado ordenaba las investigaciones pertinentes para llegar al conocimiento de la verdad sin tomar en consideración al procesado, pues sólo se le daba injerencia después de pronunciado el fallo para solicitar al pueblo se anulara la sentencia.

Si la petición era aceptada, había que someterse a un procedimiento (*anquisitio*), en el cual se desahogaban nuevas diligencias para dictar una nueva decisión.

La *acusatio* surgió en el último siglo de la República y evolucionó las formas anteriores; durante su vigencia, la averiguación y el ejercicio de la acción se encomendó a un *acusator* representante de la sociedad, cuyas funciones no eran propiamente oficiales, la declaración del derecho era propiamente de los comicios, de las cuestiones y de un magistrado.

Con el transcurso del tiempo, las facultades conferidas al *acusator* fueron invadidas por las autoridades mencionadas; sin previa acusación formal, investigaban, instruían la causa y dictaban sentencia.

Al principio de la época imperial, el senado y los emperadores administraban la justicia, además de los tribunales penales; correspondía a

los cónsules la información preliminar, la dirección de los debates judiciales y la ejecución del fallo.

Bajo el imperio, el sistema acusatorio no se adaptó a las nuevas formas políticas y como la acusación privada se llegó a abandonar por los interesados, se estableció el proceso extraordinario para que los magistrados, al fallar la acusación privada, obligatoriamente lo llevaran a cabo.

De lo apuntado podemos decir que: En el procedimiento penal romano, los actos de acusación, defensa y decisión, se encomendaban a personas distintas, prevaleció el principio de publicidad, la prueba ocupó un lugar secundario y la sentencia se pronunciaba verbalmente, conforme a la conciencia del juez.

I. 1. 3 EL PROCEDIMIENTO PENAL CANONICO

En el Derecho Canónico, el procedimiento era inquisitivo, fue instaurado en España por los Visigodos (Código de Eurico) y generalizado después, dejando de tener vigencia en la época de la revolución francesa.

Se instituyeron los comisarios, quienes practicaban pesquisas para hacer saber al tribunal del Santo Oficio, la conducta de los particulares en relación a las imposiciones de la Iglesia. Al reglamentarse el procedimiento de la inquisición episcopal, se encomendó a dos personas laicas la pesquisa y la denuncia de los herejes, y en los inquisidores se encontraron los actos y funciones procesales.

Las denuncias anónimas eran rechazadas, se requería la firma, después de eso se exigió que se hicieran ante "escribano" y bajo juramento.

Los inquisidores recibían denuncias, practicaban pesquisas, realizaban aprehensiones; la confesión fue la prueba por excelencia y para obtenerla empleaban el tormento, no era admitida la defensa, hacían comparecer a cualquier clase de testigos, los juicios eran secretos, se utilizaba la escritura y el juez gozaba de amplios poderes para formar su convicción.

I. 1. 4 EL PROCEDIMIENTO PENAL MIXTO

El procedimiento penal mixto o común se fundamenta en el Derecho Canónico. Se implantó en Alemania en el año de 1532 y en Francia en la Ordenanza Criminal de Luis XIV. Sus características son las siguientes: durante el sumario se observan las formas del sistema inquisitivo (secreto y escritura) para el plenario, la publicidad y la moralidad. Para valorar las pruebas, el juez goza de libertad absoluta, salvo los casos excepcionales en los que regía el sistema legal o tasado.

El proceso penal común, al decir de Juan José González Bustamante, es "fruto de las investigaciones de los juristas de Bolonia y se implanta en Alemania, en la Constitución Criminal Carolina en 1532, y en Francia en la celebre Ordenanza Criminal de Luis XIV, en el año de 1670.

1. 2 INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO

1. 2. 1 EL MINISTERIO PUBLICO

Es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes.

1. 2. 2 SU NATURALEZA JURIDICA

La determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado decisiones interminables dentro del campo doctrinario. Se le ha considerado:

- a) Como un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales;
- b) Como un órgano administrativo que actúa con el carácter de parte;
- c) Como un órgano judicial; y
- d) Como un colaborador de la función jurisdiccional.

Es un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales.

Para fundamentar la representación social atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instruir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal funcionamiento de la sociedad.

Al respecto Francisco Carrara hizo notar: "Aunque la potestad para la persecución de los delitos emana de la ley social que crea las formas y facilita los modos de esta persecución hace más seguros sus resultados, no crea un derecho que tiene un origen anterior a la sociedad civil y es más bien la razón única del cambio de la asociación natural a la sociedad civil, ya que la constitución de la autoridad en el Estado, es un medio necesario para la tutela jurídica".

Chiovenda afirma: El Ministerio Público personifica al interés público en el ejercicio de la jurisdicción.

Rafael de Pina considera que el Ministerio Público "ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad", por lo cual, en ningún momento debe considerársele como un representante de alguno de los poderes estatales, independientemente de la subordinación que guarde frente al poder ejecutivo, más bien agrega: "la ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y auténtico".

Es indudable que el Ministerio Público representa en sus múltiples atribuciones el interés general, y de acuerdo con ello, tal interés que originariamente corresponde a la sociedad al instituirse el Estado, queda delegado en el para proveer todo lo necesario para el mantenimiento de la legalidad y aunque por lo general no representa al Estado en aspectos particulares de éste, concebido como persona moral, dicha representación es posible, debido a que la legalidad siempre debe ser procurada por el Estado a través de sus diversos órganos.

I. 3 COMO UN ORGANO ADMINISTRATIVO

El Ministerio Público es un órgano administrativo, afirman no pocos autores, fundamentalmente en la doctrina italiana, la cual se ha dividido, mientras algunos lo consideran como un órgano administrativo, otros afirman que es órgano judicial.

Guarneri se manifiesta por lo primero, establece que es un órgano de la administración pública destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes y por tal motivo, la función que realiza bajo la vigilancia del "Ministerio de gracia de justicia", es de representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal y aunque de acuerdo con las leyes italianas forma parte del "orden judicial" sin pertenecer al Poder Judicial; en consecuencia, "no atiende por sí mismo a la aplicación de las leyes, aunque procura obtenerla del tribunal cuándo y cómo lo exige el interés público, de manera que está al lado de la autoridad judicial como órgano de interés público en la aplicación de la ley". Como el Ministerio Público no resuelve controversias judiciales, no es posible considerarlo como órgano judicial, sino más bien administrativo, derivándose de esto su carácter de parte, puesto que la represión penaria pertenece a la sociedad y al Estado en personificación de la misma. Para que la ley no quede violada, persigue al delito y al sujetivarse las funciones estatales en: "Estado - Legislación, Estado - Administración y Estado - Jurisdicción", el Ministerio realiza las funciones del Estado - Administración, poniéndose como sujeto ante el Estado - Jurisdicción, pidiendo la actuación del Derecho, pero sin actuar el".

Por otra parte los actos que realiza en Ministerio Público son de naturaleza administrativa, lo que justifica que se apliquen a ésta los principios del Derecho Administrativo, tan es así, que pueden ser revocables, comprendiéndose dentro de la propia revocación, la modificación de uno por otro. Además, la propia naturaleza administrativa de la actuación del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no en contra de una persona, situación en la que no podría intervenir el órgano jurisdiccional para avocarse al proceso oficiosamente. Aún más, la situación como consecuencia de la jerarquía que prevalece dentro de la institución, permite que se den órdenes, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quienes integran al Ministerio Público, aspecto que cae también dentro del orden administrativo.

En esas condiciones el Ministerio Público actúa con el carácter de "parte", "ejercita la acción penal, propone demandas, presenta impugnaciones, tiene facultades de pedir providencias de todas clases".

I. 4 ES UN ORGANO JUDICIAL

La doctrina más reciente encabezada por Giuseppe Sabatini y Giulano Vassalli, se inclina a otorgar al Ministerio Público un carácter jurisdiccional o de un órgano perteneciente a la judicatura.

Sostiene que no puede ser un órgano administrativo, para eso adoptan la postura de Santi Romano, el cual distingue la potestad del Estado dentro de

las tres funciones comúnmente admitidas (legislativa, administrativa y judicial).

Si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como ésta última abarca al poder judicial y éste a su vez, a las otras actividades no jurisdiccionales comprendidas en el objeto indicado, de esta manera los autores mencionados afirman que el Ministerio Público es un órgano judicial, pero no administrativo.

Raúl Alberto Frosli manifiesta que dentro del orden judicial, según la etimología de la palabra, debe entenderse todo aquello que se refiere al juicio, y en consecuencia, la actividad jurisdiccional es por ese motivo judicial. Es necesario reconocer, agrega Frosli, que la actividad del Ministerio Público es administrativa, porque no es legislativa ni judicial, ni tampoco política, pero amerita la calificación de judicial porque se desenvuelve en un juicio.

No consideramos que Frosli esté en lo justo, porque desde su punto de vista, habría que considerar como tal carácter al procesado, a los testigos y demás personas que intervienen en el proceso, lo cual es erróneo.

El Ministerio Público, dada su naturaleza y fines, carece de las funciones jurisdiccionales; éstas son exclusivas del juez, de tal manera que debe concretarse a solicitar la aplicación del derecho, más no a declararlo.

I. 5 ES UN COLABORADOR DE LA FUNCION JURISDICCIONAL

No ha faltado quien identifique al Ministerio Público como un auxiliar o colaborador de la función jurisdiccional, debido a las actividades que realiza a través de la secuela procedimental, ya que todos sus actos van encaminados a lograr un fin último; la aplicación de la ley al caso concreto.

En cierta forma, es posible admitir que colabora con la actividad jurisdiccional, a través de sus funciones específicas, porque en última instancia éstas obedecen al interés característico de toda la organización estatal. Para el fiel cumplimiento de sus fines, el Estado encomienda deberes específicos a sus diversos órganos para que en colaboración plena y ordenada, mantenga el orden y la legalidad, razón por la cual el Ministerio Público (órgano de la acusación), lo mismo al perseguir el delito que al hacer cesar toda lesión jurídica en contra de los particulares, dentro de esos postulados, es una auxiliar de la función jurisdiccional para lograr que los jueces hagan actuar la ley.

De lo expuesto hasta el momento, se concluye que: si el Ministerio Público representa el interés social en la averiguación y persecución de los delitos y en muchos otros actos de la tutela social que le encomiendan las leyes, estrictamente hablando, debiera ser el pueblo el que lo eligiera para así crear congruencia entre la representación que tiene y los representados que se la otorgan.

La Constitución de 1917 señaló: "Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales de todos los delitos del

orden federal y por lo mismo a el corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determinare... (102 Constitucional).

I. 6 INSTITUCION JURISDICCIONAL

I. 6. 1. LA FUNCION JURISDICCIONAL

En el ejercicio de la soberanía, el Estado cumpliendo una de sus atribuciones, lleva a cabo la función jurisdiccional para así preservar la convivencia social.

La función jurisdiccional es el puente de paso de lo abstracto a lo concreto, es decir, "de la ley penal a la ejecución de la ley personal", lo cual denota una actividad desarrollada por órganos específicamente determinados que en representación del Estado y en ejercicio de la jurisdicción, aplican la ley al caso concreto; en consecuencia, ésta es distinta de la que llevan a cabo otros órganos de la relación procesal como el Ministerio Público y la Política, pues aunque sus actos son en cierta forma judiciales, no son jurisdiccionales.

I. 6. 2 EL JUEZ

La función jurisdiccional la delega el Estado en el juez, éste es el órgano de que se vale para llevarla a cabo, es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal, "es el representante monocrático" o colegial del órgano jurisdiccional del Estado, encargado de ejercer la función soberana de jurisdicción en un determinado proceso penal.

El juez es una representación que le otorga a un hombre poderes excepcionales sobre sus semejantes y se constituye por jurisdicción o competencia, y en la jurisdicción (*Facultas jus dicendi*), consiste toda la esencia del juez.

Es por lo tanto, órgano jurisdiccional aquel sujeto investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto, es decir, a través de la jurisdicción será como se manifieste la actividad judicial.

El juez, además tiene imperio, por eso es autoridad, a los árbitros en cambio (en materia civil), solo se les confiere la jurisdicción y no el imperio, por ende no son autoridades.

I. 6. 3 LA JURISDICCION

Tradicionalmente, atendiendo a la etimología de la palabra, jurisdicción viene la *jurisdictio* que quiere decir declarar el Derecho, facultad que en el derecho romano residía en la persona destinada para esos fines.

También con ello se quiere significar la circunscripción territorial en donde se ejerce la autoridad.

De acuerdo con esto decimos que la jurisdicción es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado que se realiza a través de órganos específicamente determinados para declarar si en el caso concreto se ha cometido o no delito, quién es el autor y en tal caso, aplicar una pena o medida de seguridad.

La jurisdicción tiene por objeto resolver a través de la declaración del derecho, la pretensión punitiva estatal, señalando los fundamentos jurídicos en que se apoya el órgano jurisdiccional para imponer la sanción en el caso concreto o declarar la absolución.

Partiendo de éste punto de vista, es conveniente agregar que tal atributo tiene como única fuente la ley, puesto que para declarar el derecho, ésta tiene que existir antes; esto es preciso en nuestro medio por establecerlo así la Constitución General de la República, al señalar en el párrafo tercero del artículo 14: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun más por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por alguna ley exactamente aplicable al delito de que se trata"; y en el artículo 21 señalar: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial...", pero como esto último no es posible llevarlo a cabo en forma arbitraria, a su vez el artículo 14 del ordenamiento citado indica: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades

esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...", en consecuencia, el contenido de estos mandatos constitucionales, será de necesaria observancia para los órganos jurisdiccionales para el cumplimiento de sus fines especiales; es decir, la declaración del derecho que según nuestro punto de vista, sólo se justifica cuando va acompañada de la fuerza ejecutiva y de las medidas conducentes para llevarla a cabo, porque de otra manera, carecería de sentido y utilidad.

1. 6. 4 LA CAPACIDAD DEL JUEZ

Para que la función jurisdiccional pueda llevarse a cabo, es indispensable que los órganos a quienes se encomienda, reúnan entre otros requisitos, los de capacidad y competencia.

La capacidad en sentido general, es el conjunto de atributos señalados por la ley para que una persona pueda ejercer el cargo de juez.

Existe la capacidad subjetiva y la objetiva.

La capacidad subjetiva se divide a su vez, en capacidad subjetiva en abstracto que: Se refiere a aquellos requisitos que indispensablemente debe reunir el sujeto para ejercer el cargo de juez; es decir, todas aquellas condiciones que deberá satisfacer previamente para que se le pueda designar como tal.

Y la capacidad subjetiva en concreto: Se refiere a que el órgano jurisdiccional no esté impedido de acuerdo con la ley para poder juzgar de un asunto.

La capacidad objetiva (competencia): Si la jurisdicción consiste en declarar el derecho, tal atributo tiene limitaciones porque un juez no puede conocer de cualquier delito, ni donde quiera que se haya cometido. Dada la división política que nos rige y además algunas excepciones en torno a los sujetos autores del ilícito penal, obviamente se impone la necesidad de establecer algunas limitaciones a las facultades jurisdiccionales, lo entraña el estudio de la capacidad objetiva del juez, es decir, la competencia.

Otros criterios. Tradicionalmente se concibe a la competencia como la medida de la jurisdicción, de este modo Hugo Alsina comenta:

"Los jueces deben ejercer su jurisdicción en la medida de su competencia y la competencia fija los límites, dentro de los cuales puede ejercer aquella facultad. De ahí que pueda resumirse la competencia con la aptitud del juez de ejercer su jurisdicción en un lugar determinado".

Rafael de Pina afirma: "La competencia es la medida de la jurisdicción, la capacidad para ejercer el poder jurisdiccional en un caso concreto".

La competencia se ha clasificado en diversas formas; la más reconocida, tanto en la doctrina como en la legislación, es en razón de la materia, territorio, grado y cuantía.

En el derecho mexicano, se determina en razón de la materia, de la persona, del lugar y como excepción a las reglas generales, en función de conexidad. De acuerdo con lo indicado, por lo que toca a la materia, la competencia se determina atendiendo a la distinción hecha por el legislador en cuanto al orden común, federal, militar, etc., por ejemplo, corresponderá conocer a los tribunales penales del fuero común, todos aquellos delitos que así han sido considerados.

La competencia en razón de la persona, al decir de Carlos Franco Sodi, "rife en principio con la regla de igualdad entre los hombres ante la ley, pues implicó antes una distribución entre clases y ahora una diferenciación profesional que sólo se justifica por Garraud, frente a los delitos militares". Pese a esta afirmación, los militares no tienen un fuero normal, la ley especial que los rige protege la disciplina del ejército. Sólo están sujetos a ese régimen los militares por ser los únicos a quienes afecta tal disciplina, por ello no nos parece correcto el término transcrito, pues esa competencia, en esas condiciones, no es únicamente por razón de la persona, sino también en función de la materia. En general es posible afirmar que esta competencia tiene su justificación en la necesidad de tomar en cuenta ciertas cualidades profesionales del sujeto.

La competencia en cuanto al territorio, se ha establecido por razones prácticas, para que la administración de justicia pueda llevarse a cabo en forma expedita, de tal manera que tomando también en cuenta la organización política que nos rige y las facultades que en especial otorga la Constitución a los Estados de la República, ha sido admitida una regla que bien puede afirmarse, rige casi universalmente: La que declara juez

competente al del lugar donde se cometió el delito; empero, cuando existan dos jueces o más de una misma categoría en el lugar, será competente el que haya prevenido, asimismo cuando se trate de delitos continuos.

Por lo que toca a la competencia por conexidad, ésta viene a derogar en parte, los principios referentes a la materia y al lugar, y para fijarla, deberá tenerse presente, tanto la ejecución del delito como su consumación.

I. 6. 5 FUNCION DEL ORGANO JURISDICCIONAL

Precisado quienes son los órganos de la jurisdicción, puntualizaremos las funciones de éstos, ya se trate del juez que instruye la sentencia, colegiado o unitario, o del magistrado.

Las funciones que le corresponden, son las de aplicar estrictamente las leyes, instruir el proceso en contra del infractor de la norma penal y aplicar las penas o medidas de seguridad.

En la aplicación de la ley, es comúnmente aceptado que el Juez Penal no debe en ningún momento constituirse en un órgano creador de la norma jurídica, puesto que el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, así lo ha consagrado universalmente en todas las legislaciones; en cambio, si debe desentrañar la voluntad de la ley porque todo precepto jurídico tiene indispensablemente que ser interpretado.

En todo Estado moderno, la interpretación de la ley es una tarea obligada para llevarla a cabo, se tomará en cuenta el momento en que fue dictada,

además, las circunstancias sociales que imperen en el momento de la aplicación, por eso es muy importante, que el juez como intérprete sea un competente conocedor de la dogmática jurídico penal.

I. 7 EL ORGANO DE LA DEFENSA

I. 7. 1 EL DERECHO DE DEFENSA

Dentro de todo régimen en el que prevalezcan las garantías individuales al cometerse el delito, nace la pretensión punitiva estatal y simultáneamente el derecho de defensa.

La pretensión punitiva y el derecho de defensa se dirigen en general a la satisfacción de los aspectos trascendentales: el interés social y la conservación individual.

La ideología predominante en los órdenes doctrinario y legal, se inclina siempre a preferir la integridad social, porque frente a la individual, es de mayor jerarquía en la escala integral de los valores.

Sin embargo, esto no debe entenderse en forma radical, porque se llegaría al desconocimiento absoluto del individuo como sujeto de derechos, y los individuos debemos tener presente, son los elementos integrantes de la sociedad, lo cual no podría darse sin el concurso de éstos.

Frente a un conflicto semejante, el ordenamiento jurídico es quien lo equilibra, adoptando entre otras medidas, la institución del derecho de defensa.

El derecho de defensa está íntimamente ligado con el concepto de libertad en virtud de que sustrae al individuo de lo que es arbitrario o lo que tienda a destruir los derechos que le otorgan las leyes. Es posible observar cómo el concepto de libertad a medida que fue ampliándose dentro de la evolución del derecho, en la misma proporción lo ha sido el derecho de defensa.

La defensa, en su connotación más amplia, ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor o de su vida, ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que puede darse; dentro del proceso penal, es una institución indispensable.

Carranca dice: "La sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado porque necesita, no una pena que caiga sobre una cabeza cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable, y de este modo, la defensa no es sólo de orden público secundario, sino de orden público.

1. 7. 2 CONCEPTO

Silvestre Graciano considera a la defensa como una institución judicial que comprende al imputado y al defensor, llama al primero elemento individual y al segundo elemento social, los cuales en la defensa del derecho constituyen el instituto.

"El uno presume al otro y la unidad de la función es una de sus características, aunque pueda cambiarse de defensor, esto es transitorio y no destruye la unidad de la defensa que es la esencia del instituto".

Indudablemente, la institución de la defensa es producto de la civilización y de las conquistas literarias, es signo inconfundible del sistema procesal acusatorio y del progreso obtenido en el orden jurídico procesal.

En el proceso penal tiene como funciones específicas: coadyuvar a la obtención de la verdad y proporcionar la asistencia técnica al procesado para evitar todo acto arbitrario de los demás órganos del proceso, con lo cual cumple una importantísima función social.

Guarneri: "el concepto de defensa es correlativo al de acusación y constituye, en la dialéctica procesal de los contrarios, el monumento de la antítesis. Igual que la acusación, representa en el proceso penal una institución del Estado, pues el legislador la considera importante para la consecución de la verdad".

I. 7. 3 EL DEFENSOR

El defensor representa a la institución de la defensa, integrada por dos sujetos fundamentales: el autor del delito y el asesor jurídico, quienes constituyen un binomio indispensable en el proceso.

El defensor complementa la personalidad jurídica del sujeto activo del delito, integra la relación procesal y tiene a su cargo la asistencia técnica.

Manzini considera defensor "al que interviene en el proceso penal para desplegar en el una asistencia en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no sólo para el patrocinio del interés particular".

I. 7. 4 SUJETOS QUE REALIZAN LOS ACTOS DE LA DEFENSA

En nuestro medio, los actos de defensa están regidos por un sistema amplísimo de libertad, los pueden realizar: el sujeto activo del delito, la persona o personas de su confianza, "ambos" y el defensor de oficio.

Lo instituido por el constituyente de 1917 fue la obligatoriedad de la defensa durante el proceso, estableciendo con ello una garantía de seguridad jurídica.

El procesado de acuerdo con lo preceptuado por la ley, puede por sí mismo llevar a cabo los actos de defensa, pero si la institución debe estar a cargo de técnicos en la materia, lo anterior desvirtúa la naturaleza específica de la misma y aún cuando el procesado fuere un profesional, por su propia situación, no sería posible que realizara los actos correspondientes a una auténtica defensa.

Por lo expuesto, tal parece que existe contradicción en lo ordenado por el artículo 20 Constitucional y los artículos 1 y 2 de la Ley Reglamentaria de los artículos 4 y 5 Constitucionales, relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito y territorios federales, porque en el precepto primeramente

citado, se otorga una facultad amplísima para la defensa y en los artículos mencionados en segundo término, se exige para ejercer la abogacía: "poseer título legalmente expedido". En lo señalado estribaría el aspecto contradictorio, sin embargo, para esos casos la ley reglamentaria mencionada indica: "En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se le invitará para que designe, además, un defensor con título. En caso de que no hiciera uso de ese derecho, se le nombrará el defensor de oficio" (artículo 28).

1. 7. 5 DEFENSOR DE OFICIO

Si la defensa dentro del proceso es obligatoria, el procesado siempre será "oído por sí o por persona de su confianza", de manera que cuando aquél no opta por lo primero o no señala persona o personas de su confianza que lo defiendan, el juez de la causa le presentará la lista de los defensores de oficio "para que elija el que, o los que le convengan", más si el procesado no procede a ello, queda obligado el juez a nombrarle uno de oficio.

La defensoría de oficio tiene por objeto patrocinar a todos los procesados que carezcan de defensor particular.

En el orden federal y en la justicia del fuero común, el Estado ha instituido patrocinio gratuito en beneficio de quienes, estando involucrados en un

asunto penal, carecen de medios económicos para pagar un defensor particular, o aún teniéndolos, no lo designan.

Las atribuciones y el funcionamiento de la defensoría de oficio se regulan en el orden federal por la "Ley de la Defensoría de Oficio Federal" y su reglamento; en el Distrito Federal por la "Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común" y su reglamento.

I. 7. 6 EL REPRESENTANTE COMUN

El procesado puede designar un defensor o todos los que convengan a sus intereses. La ley con el fin de evitar anarquía en los actos de defensa, indica que si son varios los nombrados, se designará un representante común o en su defecto lo hará el juez (artículo 296 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Esto no debe ser únicamente para los defensores particulares, sino también para los defensores de oficio.

I. 7. 7 DEBERES DEL DEFENSOR

El defensor sea particular o de oficio, tiene además de los deberes técnicos señalados para la averiguación previa, los siguientes:

- Estar presente en el acto en que el procesado rinda su declaración preparatoria.

* Solicitar cuando proceda, la libertad caucional o bajo fianza y hacer los trámites necesarios hasta lograr la excarcelación.

* Promover todas las diligencias que sean necesarias en favor de su defensor durante el término constitucional de 72 horas y estar presente durante el desahogo de las mismas.

* Interponer los recursos procedentes al notificarse de la resolución pronunciada por el órgano jurisdiccional, al vencerse el término mencionado

* Promover todas las diligencias y pruebas que sean necesarias durante el desahogo de las mismas durante la instrucción, y en segunda instancia, en los casos permitidos por la ley.

* Asistir a las diligencias en las que la ley lo considera obligatorio, pudiendo interrogar al procesado, a los peritos, a los testigos y a los intérpretes e interponer los recursos que para cada caso señale la ley.

* Promover la acumulación de procesos cuando la situación así lo demande.

- * Desahogar las vistas de las que se les corra traslado.
- * Formular sus conclusiones dentro del término de la ley.

I. 8 LA COADYUVANCIA EN MATERIA PENAL

El artículo 34 del Código Penal establece que la reparación del daño que deba hacer el delincuente, se exigirá por el Ministerio Público con el que podrá coadyuvar el ofendido su derecho - habiente o su representante.

Igualmente el artículo 41 CFPP establece que la persona ofendida podrá coadyuvar con el Ministerio Público, proporcionando al juzgador por conducto de éste o directamente, todos los elementos que tenga y que conduzca a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio.

El artículo 9 del CPPDF, le da la misma facultad al presunto damnificado, pero no utiliza el vocablo coadyuvancia. De estas disposiciones se ha derivado hacia los usos y costumbres judiciales e incluso jurisprudencial, el término coadyuvancia.

Pero ahora nos cuestionamos si lo establecido en los citados preceptos legales corresponde a una verdadera coadyuvancia o es otra institución a la que el legislador y la inercia del uso han bautizado con esa voz.

Para responder a esa interrogante, recordemos en qué consiste la figura de la coadyuvancia en el campo del derecho procesal al abordarse el estudio de la pluralidad de sujetos y de partes; tradicionalmente se mencionan dos tipos de tercerías:

Las excluyentes (sea de dominio de preferencia) y las coadyuvantes.

Las excluyentes son verdaderas tercerías, peor ocurre lo mismo con las coadyuvantes, punto éste en que la doctrina actual ha cuestionado la tradición.

En la tercería coadyuvante, mejor conocida como intervención adhesiva, se presenta un sujeto que anteriormente no formaba parte de la relación procesal y se presenta a juicio para apoyar las pretensiones de uno de los sujetos (actor o demandado).

Presupone la intervención por coadyuvancia, apunta Devis Echandia:

- a) Que el proceso esté pendiente
- b) Que el interviniente no esté actuando ya en proceso
- c) Que el interviniente tenga un interés personal en el éxito de la pretensión de una de las partes principales y por tanto en el negocio.⁽¹⁾

⁽¹⁾ Gómez Lara, Cipriano. "Derecho Procesal Civil". Editorial Porrá, S. A., México, 1980. Págs. 19 - 22.

Por lo que hace a los efectos procesales que produce la intervención del coadyuvante, Devis Echandia los enumera indicando que:

- a) El interviniente ingresa al proceso una vez que su solicitud ha sido aceptada.**
- b) El coadyuvante es parte del proceso de condición secundaria o accesoria.**
- c) El coadyuvante toma el proceso en la situación en que se encuentre.**
- d) No puede modificar ni ampliar la *litis contestatio* o el objeto del litigio.**
- e) No puede actuar en el proceso en contradicción con la parte coadyuvada**
- f) No puede interponer recursos que el coadyuvado no desea o en disconformidad con éste**
- g) Puede ejecutar todos los actos procesales propios de las partes**
- h) No puede ser testigo ni perito**
- i) Puede desistirse libremente de su intervención**
- j) La sentencia lo vincula**
- k) Goza de autonomía en cuanto a capacidad y representación**
- l) En nada afecta la competencia y**
- m) Debe sufrir la condena.**

En la coadyuvancia hay dos sujetos: el coadyuvante y el coadyuvado. Las pretensiones de ambos coinciden, pero la del coadyuvado principal; en tanto que la del coadyuvante es accesoria, a tal grado que éste último

Alcalá-Zamora lo consideró subparte e igualmente asociado con la parte principal.

Algunos autores agregan que la actuación del tercerista es subordinada a la actuación del principal.

La tercería coadyuvante dice Gómez Lara, se da cuando un sujeto inicialmente extraño al proceso se encuentra legitimado y tiene un interés propio para acudir a ese proceso preexistente con el fin de ayudar, de coadyuvar o colaborar en la posición que alguna de las dos partes iniciales adopte en el desenvolvimiento de ese proceso.

La tercería coadyuvante o intervención adhesiva también recibe el nombre de adhesión procesal. Una característica importante en la coadyuvante o adherente, consiste en que no introducen una nueva pretensión ni una nueva relación procesal pues sólo se adhiere a la de uno de los sujetos de la relación procesal.

Como se advierte lo que se ha dado en llamar tercería coadyuvante o adhesión procesal, se emparenta como especie con el *litis consorcio* voluntario; recordamos a la tercería coadyuvante porque el código de 1929 aludió al tercer coadyuvante, y el actual, simplifica a coadyuvante. Además coadyuvancia deriva de *co, cum*, que significa con; y *adjuvare*, que es ayudar.

El problema reside en saber si el Ministerio Público es representante del damnificado, resulta entonces que entre representante y representado no le da el *litis* consorcio, sino la representación.

Luego si el presunto damnificado y el Ministerio Público no integran un *litis* consorcio activo, género que implica a la llamada tercería coadyuvante, tampoco puede haber en puridad científica, verdadera coadyuvancia.

De otra manera, ¿cómo explicarnos que el representado coadyuva con el representante, tanto el principal como el legitimado en la causa?

A nuestro juicio, no se trata de verdadera coadyuvancia, sino la de una representación: de actividad de representación.

Veamos algunas de las diferencias entre lo que es la verdadera coadyuvancia y la institución regulada por nuestra ley. Contrastando al sujeto principal o coadyuvando con el Ministerio Público como representante, tenemos que el coadyuvado posee legitimación *ad causam* y el Ministerio Público carece de ella; el coadyuvado es un sumando más en el *litis* consorcio, en tanto que el Ministerio Público no es sumando; el coadyuvado es actor material y el Ministerio Público no. Al coadyuvado se le reputa asociado con el coadyuvante, mientras que el Ministerio Público no es asociado del presunto damnificado, sino de representante.

Comparando a la vez al coadyuvante con el representado, vemos que el coadyuvante tiene una intervención accesoria y el representante una

intervención principal; la actividad del coadyuvante está subordinada a la actividad del coadyuvado, mientras que la actividad de la representación no necesariamente. Recuérdese que en ciertos casos el representado puede intervenir directamente ante el tribunal sin necesidad de pedirle permiso al Ministerio Público que sería el representante, el coadyuvante es un nuevo sujeto de la relación substancial; el representado es el mismo sujeto que ya está representado, el coadyuvante entra en una relación substancial diversa, el representado es parte de la relación llevada al proceso.

Los datos anteriores nos permiten afirmar que entre el presunto damnificado y el Ministerio Público no existe verdadera coadyuvancia, sino real representación

I. 9 SUJETOS PROCESALES

Los sujetos e instituciones que toman parte en una relación procesal son:

- El Ministerio Público.
- El Organo Jurisdiccional o Juez.
- El Sujeto Activo del Delito.
- El Organo de la Defensa o el Defensor.
- El Sujeto Pasivo; y
- Los Auxiliares de los Organos de la Justicia o la Policía.

1. 9. 1 MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y de la tutela social, en todos aquellos casos que la asignan las leyes. Sus principales funciones son: la persecución ante los tribunales de todos los delitos, y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley le determine.

1. 9. 2 EL ORGANO DE LA JURISDICCION O EL JUEZ

La función jurisdiccional la delega el Estado en el Juez, éste es el órgano de que se vale para llevarla a cabo, es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal; "es el representante monocrático" o colegial del órgano jurisdiccional del Estado, encargado de ejercer la función soberana de jurisdicción en un determinado proceso penal.

El juez es una representación que le otorga a un hombre poderes excepcionales sobre sus semejantes y se constituye por jurisdicción o competencia y en la jurisdicción (*facultas jus dicendi*) consiste toda la esencia del juez.

Es por lo tanto, órgano jurisdiccional aquel sujeto investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto, es decir a través de la jurisdicción, será como se manifieste la actividad judicial.

El juez, además tiene imperio, por eso es autoridad; a los árbitros en cambio (en materia civil), solo se les confiere la jurisdicción y no el imperio, por ende, no son autoridades.

1.9.3 EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO

Indudablemente, en la comisión de hechos delictuosos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material y posteriormente a la relación jurídica procesal. Esto no implica necesariamente que por solo ese hecho pueda ser considerado como un sujeto activo del delito, pues esta calidad la adquiere cuando se dicta la resolución judicial condenatoria. No obstante, habrá sido forma de los actos y formas del procedimiento, razón por la cual se le debe calificar, en tal caso, como supuesto sujeto activo, nombre aplicable en términos generales, sin desconocer todas aquellas denominaciones que adquiera conforme al momento procedimental de que se trate.

En la actualidad, el hombre es el único autor de delitos, pero esto no siempre ha sido igual. Antiguamente, entre los árabes y los hebreos, los animales y los difuntos fueron considerados como sujetos autores de delitos. El ser humano era tan sólo instrumento de investigaciones y material probatorio. Posteriormente, al adquirir carta de naturalización la

declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, el hombre pasó a ser en todos los regímenes democráticos, un sujeto de derechos y obligaciones y su calidad de "parte" se acentúa en forma plena en sistema acusatorio, en el cual dentro de la relación jurídico - procesal, es la figura principal en torno al cual gira todo el proceso.

I. 9. 4 EL ORGANISMO DE LA DEFENSA

Dentro de todo régimen en el que prevalezcan las garantías individuales al cometerse el delito, nace la pretensión punitiva estatal y simultáneamente el derecho de defensa.

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

Carrancá subrayó: "La Sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado, porque necesita no una pena que caiga sobre una cabeza cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable y de este modo la defensa no es sólo de orden público secundario, sino de orden público.

EL DEFENSOR:

El defensor representa la institución de la defensa, integrada por dos sujetos fundamentales: el autor del delito y el asesor jurídico, quienes constituyen un binomio indispensable en el proceso.

El defensor complementa la personalidad jurídica del sujeto activo del delito, integra la relación procesal y tiene a su cargo la asistencia técnica.

Manzini considera al defensor "al que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular".

1.9.5 EL SUJETO PASIVO

En la ejecución de los delitos, generalmente concurren dos sujetos, uno activo que lleva a cabo la conducta o hecho y otro pasivo inmediato, sobre el cual recae la acción. Por excepción no suele ser así en algunos casos como en los delitos de traición, portación de armas prohibidas, etc., la conducta antijurídica no afecta propiamente a una persona física, más bien a un orden jurídicamente tutelado, indispensable para el desenvolvimiento ordenado y pacífico de los integrantes de la sociedad.

Sólo el hombre está colocado dentro de la situación primeramente señalada; la familia, el Estado y las personas morales, únicamente pueden ser sujetos pasivos y no podrían jamás ser enjuiciados.

Regularmente las infracciones penales producen un daño que directamente resiente la persona física en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, etc. y en forma directa, la sociedad, de tal manera que la violación a la ley penal trae aparejada siempre una sanción represiva y además un daño que debe ser resarcido a través de la acción civil.

Ambas consecuencias interesan a la sociedad, aunque el resarcimiento a quien beneficia, directa y exclusivamente, es a la víctima.

EL OFENDIDO:

Es usual el término de "ofendido en el campo del Derecho de Procedimientos Penales, sin embargo es necesario diferenciarlo del término "víctima del delito".

LA VÍCTIMA:

La víctima es aquel que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulte afectado con la ejecución del hecho ilícito.

El ofendido por el delito es la persona física que reciente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal.

El ofendido tiene en términos generales, durante el procedimiento, facultades para presentar denuncias y querrelas, aportar ante el Ministerio Público o ante el juez los elementos de prueba que estén a su alcance, deducir derechos contra terceros en lo concerniente a la reparación del daño

y también a la interposición de recursos señalados por la ley, cuando sus intereses así lo demanden.

1. 9. 6 LOS AUXILIARES DE LOS ORGANOS DE JUSTICIA

LA POLICIA:

El concepto "función de policía" no representa, como en épocas pasadas, una fuerza en la cual se fundaban el poder y la estabilidad de los gobiernos.

Actualmente es considerada como una función administrativa de los mismos, aún cuando entre los tratadistas existen notables divergencias respecto a su naturaleza y alcance, coinciden en que tiene como objeto principal proteger el orden y bienestar social contra todo acto que atente quebrantarlo, tanto en lo individual como en lo colectivo. Y como función principal que tiene la policía, que es la de auxiliar al Ministerio en la investigación de los delitos.

CAPITULO II

UBICACION DEL TEMA

II. 1 EL PROCEDIMIENTO EN GENERAL

Una vez analizada la definición del procedimiento penal, ahora analizaremos el procedimiento en una forma general en la cual se lleva a cabo por una serie de períodos. Esta separación sirve de manera eficaz para el estudio del propio procedimiento. Apoyándonos con lo que señala Rivera Silva, los períodos en que se divide el procedimiento penal mexicano son:

- a) Período de preparación de la acción procesal,*
- b) Período de preparación del proceso; y*
- c) Período del proceso.*

Esta división puede resumirse en dos puntos, que los resumo de la siguiente manera:

PRIMERO:

Los tratadistas y nuestra ley estiman que el procedimiento también debe ir involucrado el momento de ejecución de la sentencia, o sea el de hacer efectiva la ley declarada aplicable al caso. Nosotros, siguiendo nuestra tradición creemos que en el fenómeno jurídico se han deslindado perfectamente bien tres momentos que entrañan esencias diferentes y que son: el de hacer la ley, el de aplicar la ley y el de ejecutarla. A mi parecer

con la aplicación de la ley se separa técnicamente de lo determinado en la sentencia.

Por otra parte, el procedimiento penal tiene como finalidad la aplicación de la ley; es que aquel termine con la sentencia y no abarque la ejecución de la misma que se presenta después de la creación de la norma individual. Así pues, el procedimiento debe recoger todo lo encaminado a la aplicación de la ley en el caso concreto, incluso los actos para jurisdiccionales (los de período de preparación de la acción penal) que si bien son realizados por órganos que no pertenecen al Poder Judicial, la íntima conexión de ellos con el quehacer jurisdiccional, permite que queden por su esencia teleológica, dentro del procedimiento.

SEGUNDO:

Los tratadistas mexicanos e incluso nuestra misma ley (artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales), hacen una división de los períodos del procedimiento, diversa a la que nosotros hemos dado. Esta división la llevan a cabo, tomando como pauta instituciones extranjeras que tienen acomodo en nuestro medio y que por ende, es imposible aludan a períodos con esencia y finalidad propios, fijados por nuestros legisladores. Por ejemplo al período que va del auto de radicación al auto de formal prisión o sujeción a proceso, no le dan autonomía, a pesar de su contenido y finalidad específica que la separa propiamente del proceso.

Para entender con más claridad la división de los períodos, hemos de pensar que nuestro procedimiento tiene una estructura lógica basada en lo

siguiente: Una vez que se tiene conocimiento de un hecho que puede ser delictuoso, lo primero que procede es que la autoridad investigadora averigüe y reúna los elementos que son necesarios para poder acudir al órgano jurisdiccional (a quien le han sido consignados) en solicitud de aplicación de ley al asunto en concreto.

El órgano jurisdiccional a quien le han sido consignados los hechos, busca si el caso de su atención puede ver elementos que justifiquen el proceso, es decir, si puede comprobarse la existencia de un delito y si hay más datos que hagan posible la responsabilidad de un sujeto. Sin estos elementos, el órgano jurisdiccional no tiene por qué continuar ocupándose del asunto, ya que no hay base para que realice actividades y sin dicha base sería base ocioso al desarrollo de sus funciones. Si el órgano jurisdiccional encuentra que hay base para el proceso, inicia éste y después de que las partes aportan los medios probatorios que estimen pertinentes para la ilustración del órgano jurisdiccional y fijan su parecer tomando en consideración dichas pruebas, se aplica al Derecho.

Analizando claramente lo que expuse, se observan los tres momentos en que he dividido el procedimiento, y resumiendo cada uno, el primero en que la autoridad investigadora reúne los elementos necesarios para acudir al órgano jurisdiccional; el segundo, en el que la autoridad judicial antes de abrir un proceso, busca la base del mismo mediante la comprobación del cuerpo del delito y la posible responsabilidad, y el tercero, en el que habiendo base para un proceso, se abre éste y las partes aportan los medios

probatorios, fijando sus posesiones, tomando en consideración esos medios probatorios, entonces el juez resuelve.⁽²⁾

II. 2 DIVERSIDAD DE CONCEPTOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

El Estado para mantener la armonía social en la cual tiene que velar por ésta misma, se establece que en primer lugar, de manera abstracta y definida, qué actos son delitos y cuáles son las sanciones correspondientes, y en segundo lugar, hace vivir en los casos concretos que presenta la vida, las abstracciones, es decir a la existencia de un delito se anexa la sanción correspondiente o interpretándolo en un estilo moderno, al "ser" de un delito liga el "debe ser" de la sanción.

Dicho lo anterior, esto nos da una visión sumamente amplia de lo que es el procedimiento penal. Haciendo referencia a esto, encontramos diversas definiciones con apoyo a diversos autores.

En mi concepto, la definición más completa referida al procedimiento penal, es la que señala el Lic. Rivera Silva: "Es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delitos, para en su caso, aplicar la sanción correspondiente".⁽³⁾

⁽²⁾ Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". Novena edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1978, Págs. 20 a 22.

⁽³⁾ Ibidem. Pág. 7.

El propio Rivera Silva, de su concepto anterior, considera los siguientes elementos:

- a) Un conjunto de actividades,
- b) Un conjunto de preceptos; y
- c) Una finalidad.

Asimismo al determinar cada uno de estos elementos señala que:

a) El conjunto de actividades, se forma con todas las acciones realizadas por las personas que en concreto intervienen para que se determine la aplicación de la ley penal a un caso particular.

b) El conjunto de preceptos, se integra con las reglas que dicta el Estado para regular las actividades anteriores y en su totalidad constituyen lo que puede llamarse el derecho de procedimientos penales, abarcando estos preceptos la reglamentación, no solo de los actos que se realizan, no sólo en el llamado proceso, pues también comprende los que se llevan a cabo por ante órgano jurisdiccional, y aquí puedo entenderlo que el Derecho de Procedimientos Penales regula todas las actividades como: parajurisdiccionales y las jurisdiccionales y que el Derecho Procesal Penal o Derecho del Proceso Penal, sólo rige las actividades del llamado proceso.

c) Y por último, en la finalidad se busca se ubique en reglamentar estas actividades, a efecto de lograr la aplicación de la ley al caso concreto, es decir, declarar la vinculación entre el "ser" y el "debe ser" contenido en la ley material.

En la actualidad, se lucha por un Código de Ejecución de Sanciones, con lo que tácitamente se está atribuyendo a la ejecución, calidad diversa de la del procedimiento.

Ahora encontramos otro pensamiento sostenido por Miguel Frenech en su Derecho Procesal Penal, en el cual, de su contenido intuitivo gramatical y lógico de las palabras, al término "Proceso intencional" le da el significado de un acto (conducta humana) que tiene desarrollo temporal, y a la palabra procedimiento, le otorga el alcance de "norma que regula un acto que se desarrolla en el tiempo". Resumiendo lo anterior, entiendo que de esta manera tenemos al acto intencional como proceso y el procedimiento como norma que rige ese proceso. De esta manera las ideas de Frenech se concluyen así:

- 1° **Proceso; hecho con desarrollo temporal.**

- 2° **Proceso intencional; hecho con desarrollo temporal provocado por la voluntad del hombre (acto); y**

- 3^a Procedimiento; normas que regulan el desarrollo de un proceso intencional, o sea de un acto o actos.

Asimismo, lo que nos señala Rivera Silva y haciendo referencia con las ideas anteriores, para nosotros se presenta la siguiente situación:

- A) Actividades: hechos humanos.
- B) Procedimiento: actividades que están reguladas por normas.
- C) Derecho: conjunto de normas que rigen las actividades.
- D) Procedimientos penales: conjunto de actividades reguladas por normas y que tienden a regular a la aplicación del Derecho Penal.
- E) Derecho de Procedimientos Penales: conjunto de normas que rigen los procedimientos penales; y
- F) Derecho Procesal Penal o Derecho del Proceso Penal: conjunto de normas que rigen las actividades que se desarrollan en una parte del procedimiento y que técnicamente se llaman proceso.⁽⁴⁾

Estos pensamientos anteriores dados, son con la finalidad de dar una visión del procedimiento y cumplir con la exigencia didáctica de la claridad, en la cual se manifiesta: el eslabonamiento de los hechos que pueden realizarse de manera natural y de manera intencionada. Se realiza de manera natural

⁽⁴⁾ *Ibidem*, Pág. 11.

cuando sin la intervención del hombre, los hechos se encadenan fatal y necesariamente y se efectúa de manera intencional cuando los hechos se ligan por la voluntad del hombre, es decir, el hombre los enlaza guiado por una intención.

Respecto de las definiciones antes expuestas, nos permite analizar otras más con relación a diversos autores mexicanos, de los cuales encontramos a los siguientes:

Para Julio Acero, señala: "Nuestros Códigos de Procedimientos Penales son, por tanto, como la ley procesal o adjetiva, un conjunto de reglas para la aplicación de la sustantiva, es decir, de los Códigos Penales".⁽⁵⁾

Esta idea así transcrita coincide con lo que he escrito, ya que refiriéndose al contenido de los Códigos de Procedimientos Penales, alude a un conjunto de reglas para la aplicación de la sustantiva, o sea, para dar vida a vida errada en el Derecho penal material. En otras palabras Julio Acero reconoce que el Derecho de Procedimientos Penales, está constituido por un conjunto de reglas que rigen la actividad que es necesario desarrollar para la aplicación de las normas señaladas en los Códigos Penales.

También encontramos a Carlos Franco Sodi, el cual después de referirse a la legítima defensa, él expresa lo siguiente: "El otro medio de defensa social el que llevan a cabo los tribunales cuando en cada caso concreto y previo al

⁽⁵⁾ Acero, Julio. "Nuestro Procedimiento Penal". Séptima edición. Editorial Jalisco. México, 1976, Pág. 17.

cumplimiento de formalidades determinadas declaran la relación del Derecho Penal existente entre la sociedad y el autor del delito, da lugar a nuestro problema, pues no siendo, como en la legítima defensa una respuesta inmediata y ejecutiva al delito, sino entrañando por el contrario todo un conjunto de actividades y formas que deben satisfacer los tribunales antes de hacer la declaración referida, nos obliga a estudiar a dichas actividades y formas que constituyen nada menos que el proceso y a estudiar las normas que lo rigen y son objeto del Derecho Procesal Penal".⁽⁶⁾

Este autor manifiesta que el proceso está constituido por actividades y formas, y el Derecho Procesal Penal, por las normas que rigen al proceso.

Juan José González nos manifiesta, que para él y por mi parte, es muy completa esta definición "El procedimiento penal es un conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones del Derecho Penal".⁽⁷⁾

La definición antes expuesta, se relaciona con lo que hemos analizado, pues en primer lugar señala que el procedimiento es un conjunto de actividades; en segundo, que éstas se encuentran regidas por el Derecho Procesal Penal;

⁽⁶⁾ Franco Sodi, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano". Cuarta edición. México, 1990, Pág. 12.

⁽⁷⁾ González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Mexicano". Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1967, Pág. 25.

en tercer lugar, que el procedimiento se inicia desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y por último, señala que concluye con la determinación de las relaciones del Derecho Penal.

Analizando a otro autor encontré a Guillermo Sánchez, el cual afirma lo siguiente: "En consecuencia, concluiremos que el procedimiento tiene dos acepciones fundamentales: una lógica y otra jurídica.

Desde el punto de vista lógico, es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí a través de relaciones de causalidad y finalidad, jurídicamente es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de delitos y de sus autores y a la instrucción del proceso; todos estos actos están debidamente encadenados conforme a un orden regulado en su contenido y efectos por el Ordenamiento Jurídico, el cual va determinando el avance procedimental de acuerdo con las formas y exigencias que el caso concreto amerite para de ahí dar nacimiento a otros actos más que faciliten el logro de un fin determinado".

"En estas condiciones, el procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por lo tanto, el primero es un concepto general que envuelve dentro de su seno el concepto proceso, y este a su vez, al juicio".⁽⁸⁾

⁽⁸⁾ Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Octava edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1984, Pág. 71.

El análisis que hago respecto a esta definición, encuentro que la idea del procedimiento por una parte la estima "una sucesión de actos" y por otra, como una forma, como un método. Sin embargo, hay que señalar que las ideas de Colín se inclinan hacia los mismos elementos que ya hemos referido, es decir, el conjunto de actividades, la sujeción de éstas a determinadas reglas y una finalidad buscada.

Otro análisis que hace Rivera Silva -en su obra la encontramos- cuando él analiza a otros autores, la cual nos señala lo siguiente: "En el curso de Derecho Procesal Penal, Sergio García Ramírez propiamente define qué es el Derecho Procesal (no al procedimiento), y en páginas anteriores, da su concepto de lo que es proceso, razón por la cual no hace crítica. Por otra parte manifiesta su conformidad con la estimación hecha del Derecho Procesal Penal como conjunto de normas y porción del Derecho objetivo, tal como sostiene el citado Doctor García Ramírez.

De acuerdo con las ideas que he señalado sobre el procedimiento penal, se inicia con las actividades realizadas para aplicar a la postre la ley al caso concreto, o sea, cuando la autoridad investigadora tiene conocimiento de un delito y va a terminar cuando cesan esas actividades en virtud de que se aplicó el Derecho al caso concreto.

II. 3 EL PROCEDIMIENTO PENAL DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL

Al analizar el procedimiento desde un punto de vista doctrinal, encontramos que éste también se divide en diversos períodos, a lo cual se relaciona con los Códigos vigentes y en el cual se clasifican de la siguiente manera:

Primer período. De preparación de la acción procesal

Este primer período se inicia con la averiguación previa y termina con la consignación. En otros términos, principia con el acto en el que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso y termina con el acto en que el Ministerio Público pueda excitar al órgano jurisdiccional a que cumpla con su función. El contenido de la preparación de la acción procesal es llenado por un conjunto de actividades realizadas por y ante un órgano especial que es el Ministerio Público y la policía judicial y debidamente reglamentadas en capítulo propio.

Segundo período. De preparación del proceso

Este período principia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión, se inicia con la primera actividad que ejecuta el órgano jurisdiccional una vez que tiene conocimiento de la consignación y termina con la resolución que sirve de base al proceso. La finalidad perseguida en este período, es reunir los datos que van a servir de base al proceso, o sea comprobar la comisión de un delito y la posible responsabilidad de un

delincuente. Sin la comprobación de la comisión de un delito, sería inútil seguir un proceso y sin acreditar, cuando menos datos de los que se puede inferir la responsabilidad de un sujeto, sería también ineficaz la iniciación del proceso. Para que se siga un proceso, el legislador exige se tenga base para ello la finalidad del período que estudiamos, es precisamente construir base.

Tercer período. El proceso

En este punto encontré que varios autores lo dividen en las siguientes partes: instrucción, discusión, fallo y cumplimiento de lo juzgado, manifestando que el cumplimiento de lo juzgado queda fuera tanto del proceso, como del procedimiento, razón por lo cual éste no lo analizaré.

Por lo tanto he resumido en que se divide este período del Proceso, tenemos: La instrucción, es la aportación de los elementos para poder decir el Derecho; la discusión es la apreciación hecha por las partes de esos elementos; y el fallo, la concretación de la norma abstracta hecha por el órgano jurisdiccional.

Añadiendo a esto, en términos generales como lo señala Rivera Silva, la división hecha por los tratadistas, existe otra división en los términos siguientes:

*I. Instrucción, que principia con el auto de formal prisión
o sujeción a proceso y termina con el auto que declara*

cerrada la instrucción (art. 150 del Código Federal). El fin que se persigue con la instrucción, es averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiere sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.

El contenido de este periodo es un conjunto de actividades realizadas por o ante los tribunales, es la aportación de las pruebas que van a servir para la decisión.

II. El periodo preparatorio a juicio, principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para audiencia (art. 1º inciso IV y 205 Código Federal.). Este periodo tiene como finalidad el que las partes precisen su posición, basándose en los datos reunidos durante la instrucción, es decir, que el Ministerio Público precise su acusación y el procesado su defensa. El contenido de este periodo se encuentra en la formulación de las llamadas "conclusiones"; los escritos en cada una de las partes determinan su postura.

III. El periodo de audiencia abarca, como su nombre lo indica, la audiencia (artículo 306 del Código Federal). Tiene como finalidad que las partes rindan las pruebas

permitidas por la ley y se hagan oír del órgano jurisdiccional, respecto de la situación que han sostenido en el período preparatorio a juicio. El contenido de este período es un conjunto de actividades realizadas por las partes ante y bajo la dirección del órgano jurisdiccional, pudiendo éste intervenir en la forma que se indicará al estudiar el período en particular.

IV. Por último, el fallo abarca desde el momento en que se declara "visto" el proceso hasta que se pronuncia sentencia. Su finalidad es la que el órgano jurisdiccional declare el derecho en el caso concreto, valorando las pruebas que existen. Su contenido es la llamada sentencia, o sea, según el lenguaje de Kelsen, la creación de la norma individual.

Asimismo, esto es lo que señalan diversos tratadistas, y por mi parte, encuentro analizando cada uno de estos períodos con sus respectivas actividades.

II. 4 EL PROCEDIMIENTO PENAL DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL

En este punto me permití analizar clara y concisamente las normas procesales, en virtud de realizar un simple análisis del Código de

Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales.

I. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL:

En este cuerpo de normas no hay artículo que haga una división de los periodos del procedimiento, pero el examen global llega a la conclusión de que en el mismo se distinguen:

1° El periodo de diligencias de la policía judicial que propiamente terminaron la consignación.

2° El periodo de instrucción que principia cuando el detenido queda a disposición de la autoridad judicial y termina con la resolución dictada en el plazo de setenta y dos horas.

3° El periodo de juicio que va desde el auto de formal prisión o sujeción a proceso hasta que se dicte sentencia.

II. EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES:

En su artículo 1°. manifiesta: "El presente código comprende los siguientes procedimientos:

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

ii. *El de preinstrucción en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de ésta conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar.*

iii. *El de instrucción que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad de éste.*

iv. *El de primera instancia durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.*

v. *El de segunda instancia ante el tribunal de apelación en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos.*

vi. El de ejecución que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extensión de las sanciones aplicadas.

vii. Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Asimismo haciendo un análisis con lo que hemos visto anteriormente y comparándolo con esto último, encontramos que el primer período coincide con todas sus partes con el que nosotros denominamos, o mejor dicho, como se ha expuesto, como el de preparación de la acción procesal penal y en el se afirma que el contenido comprende un conjunto de actividades para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal.

Ahora la etapa comprendida en el inciso II pudiera también quedar inmerso en el primero por ajustarse a éste. El que llamamos período de "preparación de la acción procesal, propiamente está comprendido en el inciso III, denominándole impropriamente instrucción. Por último, lo que se titula Proceso, en el quedan comprendidos parte del inciso III y en su totalidad el IV.

De acuerdo a estos períodos del procedimiento, por mi parte considero que es necesario analizar las finalidades generales que entrañan en el procedimiento, el cual resumiéndolo, lo denomino de la siguiente manera.

Los fines del procedimiento, como los de cualquier actividad humana, son múltiples y se elaboran de una manera gradual y necesaria y he aquí en el procedimiento penal, hallamos un fin último y remoto, a cuyo servicio se encuentran otros fines. El fin último del procedimiento penal tiene que ser el mismo fin que se persigue con el Derecho penal material, en cuanto que aquél es un simple realizador de las normas de éste. Así pues para saber cuál es el fin último del procedimiento penal, tenemos que investigar cuál es el fin del derecho penal.

El Derecho penal sustantivo, distingue el fin que persigue en cuanto a derecho que son: el fin genérico y el fin específico.

En cuanto al fin genérico, lo entiendo de esta manera, que el Derecho puede orientarse en última instancia hacia una meta individualista o hacia una meta transindividualista, esto es hacia una meta individualista, cuando la misión del Derecho reside en servir al individuo por encima de todas las cosas; y en cuanto a las metas transindividualistas, cuando el Derecho sirve en primer lugar, a algo que estima está por encima del hombre, como la religión el Estado o la cultura.

En cuanto al fin específico del Derecho Penal, se fija de lo que no se debe hacer (delitos) para lograr la realización del fin genérico, o como lo interpreta Florian al referirse al proceso, es el fin que tiende a la defensa social, estudiando en sentido amplio contra el delincuente.⁽⁹⁾

⁽⁹⁾ Pallares, Eduardo. "Prontuario de Procedimientos Penales". Séptima edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1980, Pág. 95.

II. 5 EL PROCEDIMIENTO SUMARIO Y ORDINARIO

En la actualidad nuestras legislaciones han realizado una reflexión sobre la división de los períodos antes mencionados, de ahí que se presentan otros caracteres de procedimiento, siendo éstos los procedimientos ordinario o especial, llamado sumario.

En nuestras leyes estos procedimientos se encuentran regulados en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y recogido por los Códigos de Procedimientos Penales de algunas entidades federativas.

De ahí que el procedimiento ordinario que el normal o primordial se encuentra previsto en los artículos 313 al 331 del C.P.P. al igual que el procedimiento sumario que no es otra cosa que un enjuiciamiento trazado con líneas de mayor o menor detalle y éste se encuentra previsto en los artículos 305 al 312 del C.P.P.D.F.

II. 5. 1 EL PROCEDIMIENTO SUMARIO:

Este procedimiento se caracteriza por ser breve, ya que el término de sumario proviene de *sumarium* que significa breve, resumido, sucinto, por lo tanto en el campo procesal penal este vocablo de sumario implica la ascensión de enjuiciamiento, así como también la de una fase del procedimiento, como es la instrucción.⁽¹⁰⁾

(10) Silva Silva, Jorge A. "Derecho Procesal Penal". Editorial Harla. México, 1980, Pág. 348.

Este procedimiento sumario se lleva a cabo cuando se trata de las siguientes peculiaridades:

1. De delito flagrante; aquí es cuando se considera que existe flagrancia cuando el delincuente es aprehendido en el momento del delito cometido o que éste es perseguido materialmente.
2. Cuando exista confesión rendida ante la autoridad judicial o ante el Ministerio Público.
3. Y cuando se trate de delito no grave.

Además, encuentro que los procesos que se llevan a cabo ante el juez de paz en materia penal, siempre serán sumarios.

Haciendo un análisis sobre este procedimiento en cuanto que Rivera Silva explica que este procedimiento tiene dos períodos: "El primero abarcando desde el auto de formal prisión hasta el que resuelve sobre la admisión de las pruebas, citando a la vez para una audiencia (artículos del 305 al 308). El contenido de este período lo informa la actividad de las partes proponiendo pruebas y la finalidad reside en el señalamiento de los medios de conocimientos necesarios (pruebas), para que el órgano jurisdiccional pueda resolver.

El segundo período del proceso en el procedimiento sumario se inicia con la recepción de pruebas y termina con las sentencia (artículos 308 y 312) y salvo los propósitos inherentes al ofrecimiento de pruebas a que se refiere el primer período, en este segundo se aglutinan el contenido y finalidades de las restantes etapas del proceso perteneciente al proceso ordinario".⁽¹¹⁾

Por lo tanto, en este período cuando se reúnen los requisitos antes mencionados, la apertura de este procedimiento se llevará a cabo de oficio, por el juez en atención a lo previsto en el artículo 306 del C.P.P.D.F.

Se declara abierto el procedimiento sumario al dictar la formal prisión, ya que siempre que el juez dicte la formal prisión se abre el juicio y el juez no puede omitir qué tipo de juicio es (sumario u ordinario), pero además es importante saber qué tipo de juicio es, para saber en qué tiempo se van a ofrecer las pruebas.

Una vez iniciada la apertura de este procedimiento, las partes contarán con tres días desde el día siguiente a la notificación del auto de formal prisión para proponer pruebas y éstas se desahogarán en la audiencia principal (artículo 307 del C.P.P.D.F.) y para los efectos de esta disposición, se estará a lo previsto en los párrafos segundo y tercero del artículo 314 del mismo precepto señalado.

Existe una hipótesis sobre el artículo 152 bis y es la siguiente:

⁽¹¹⁾ Rivera Silva, Manuel. Ob. cit., Pág. 30.

"Cuando se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso, y ambas partes manifiesten en el mismo acto o dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que se conforman con el, y que no tienen más prueba que ofrecer, salvo las conducentes solo a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias, se procederá conforme a lo previsto en la parte final de este artículo".⁽¹²⁾

En el mencionado artículo, en la parte final de éste no encierra la obligación de seguir el juicio sumario, pues el mencionado dispositivo estatuye que el juez procurará agotar la instrucción, por lo que no se establece un mandato forzoso.

Encontramos que en el procedimiento sumario federal difiere del establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

I. El proceso en su primera etapa no está dividido en dos períodos;

II. En la etapa de audiencia no se reciben las pruebas sino se inicia con la formulación de conclusiones, la cual hace pensar que las pruebas ya fueron recibidas.

⁽¹²⁾ Art. 152 bis. Publicado en el Diario Oficial de la Federación, 1983.

Al momento de ser admitidas las pruebas, se debe fijar fecha para llevar a cabo la audiencia principal, esta audiencia se lleva a cabo dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva la admisión de pruebas.

Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones. En la misma audiencia se podrá dictar sentencia o se dispondrá de tres días.

Según el artículo 312 del C.P.P.D.F. encontramos que la audiencia se desarrolla en una sólo día ininterrumpidamente, salvo en los casos que sea necesario suspenderla para el desahogo de pruebas o por otra causa según el criterio del juez; en caso de que ocurra esto, se citará para continuarla al día siguiente o dentro de tres días a más tardar.

II. 5. 2 PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Este se distingue del sumario, en cuanto a la mayor amplitud de términos para el desarrollo de los actos probatorios. En este procedimiento, el auto de formal prisión se ordenará poner a la vista de las partes para que propongan sus pruebas que estimen pertinentes de los 7 días contados a partir de la notificación del auto de formal prisión, las cuales se desahogarán a los 15 días posteriores; una vez cumplido el término, se practicarán todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y para la imposición de la pena correspondiente.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer de la presentación de personas por medio de la fuerza pública.

Asimismo el artículo 315, señala que una vez transcurridos o renunciados los plazos que se señalan en el artículo 314 del C.P.P.D.V., o también en el caso de que no se hubiese promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público para la formulación de conclusiones, los cuales deberán presentarse por escrito, en éstas se solicitan la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio.

Las conclusiones de la defensa no se sujetarán a regla alguna, aquella no formula conclusiones en el plazo que mencioné en el artículo 315 del C.P.P.D.F., se tendrá por formulada la inculpabilidad o en su caso se impondrá al o a los defensores una multa, la cual se encuentra establecida dentro del mismo código en el artículo correspondiente (artículo 318).

Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o tribunal las enviará con el proceso al procurador o subprocurador que corresponda, mismo que oír el parecer de los agentes del Ministerio Público o auxiliares que deben emitirlo y en un plazo de 10 días siguientes al de la fecha en que se haya dado vista, el proceso se resolverá si son de confirmarse o modificarse las conclusiones, asimismo, si el expediente excediera de doscientas fojas por

cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles.

En caso de que el pedimento ante el procurador fuese de no acusación, el juez al recibirlo sobreseerá en el punto y ordenará la inmediata libertad del procesado. El auto de sobreseimiento por los mismos efectos que una sentencia absolutoria.

"Cabe mencionar en qué casos puede dictarse la sentencia absolutoria:

1° Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no se le puede inmutar el hecho.

2° Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal.

3° Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable.

4° Cuando esta acreditada la existencia de un caso de justificación o de una excusa absolutoria.

5° Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad.

Por último, en caso de duda.

La sentencia absolutoria, esencialmente es la falta de reconocimiento de la existencia de la acción penal, es decir, determina que tal derecho no existe o no ha sido debidamente acreditado".⁽¹³⁾

Asimismo, encontramos que el sobreseimiento procede en los siguientes casos:

I. Cuando el procurador confirma o formula conclusiones no acusatorias.

II. Cuando haya transcurrido el plazo de 10 días sin que se formulen conclusiones, el juez tendrá por formuladas las conclusiones de no acusación y en consecuencia el procesado se pone en inmediata libertad además de que se sobresee el proceso.

Atendiendo en lo previsto en el artículo 326 del C.P.P.D.F., las partes deberán de estar presentes en la audiencia, pero en caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurran, se citará para nueva audiencia dentro de los tres días siguientes. Pero en caso de que la ausencia haya sido injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al procurador y al jefe de la defensoría del juicio

⁽¹³⁾ Rivera Silva, Manuel. Ob. cit., Pág. 55.

para que imponga la corrección correspondiente y de esta manera además pueda nombrar sustituto que asista a la nueva audiencia.

Por último mencionaremos que la sentencia se pronunciará dentro de los 10 días siguientes a la vista. Pero si el expediente excediera de doscientas fojas por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más al plazo señalado, pero sin que éste llegue a ser mayor de 20 días hábiles, esto se realiza atendiendo lo previsto por el artículo 330 del C.P.P.D.F. Asimismo, cabe señalar que la sentencia condenatoria será apelable.

Al hablar de estos dos procedimientos, considero hacer un breve análisis como distinción entre los mismos, ya que sus ideas fundamentales se especifican haciendo una comparación con el otro.

Por ejemplo: En el juicio ordinario, las conclusiones son presentadas por escrito y a lo que en el sumario, éstas se expresan en forma verbal.

También en el juicio ordinario existe un doble período para ofrecer pruebas, mientras que en el juicio sumario, sólo existe un solo período.

Así también cabe recalcar que es de gran importancia señalar que se puede pasar de juicio sumario a juicio ordinario, pero jamás a la inversa y esto podrá ocurrir cuando el inculcado así lo solicite.

Al referirme al procedimiento penal sumario, encuentro que éste se divide en dos períodos: en el primero abarca desde el auto de sujeción a proceso

hasta que se resuelva conforme a la admisión de las pruebas, y respecto al segundo período, principia con la recepción de pruebas y culmina con la sentencia.

Al referirme sobre el procedimiento ordinario, concluyo que éste se encuentra dividido en los siguientes períodos:

- 1. Período de preparación de la acción procesal penal,*
- 2. Período de preparación del proceso; y*
- 3. Período del proceso.*

Asimismo, es de suma importancia señalar que por lo que se refiere al procedimiento ordinario y por lo que se refiere al procedimiento sumario, éstos deberán de aplicar correctamente lo que se encuentra señalado en la ley y por lo que en conclusión el juez competente dictará una sentencia relacionada al caso concreto.

CAPITULO III

DE LA PREPARACION PROCESAL

III. 1 AUTO DE RADICACION

Una vez formulada la consignación de las actuaciones por el Ministerio Público, el asunto pasa a consideración de la autoridad jurisdiccional. Con ello se abre el proceso, propiamente dicho y se inaugura su primera fase, denominada sumario o instrucción.

El primer acuerdo judicial que en ésta se adopta, es el auto denominado de radicación, de inicio o cabeza de proceso ⁽¹⁴⁾ que carece de requisitos formales específicos. Es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción con la cual se manifiesta en forma efectiva, la relación procesal, pues es indudable que tanto el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos a partir de ese momento a la jurisdicción de un tribunal determinado.

Es efecto de esta resolución fijar la jurisdicción del juez.

El juez tiene la facultad, obligación y poder de decir el derecho en todas las cuestiones que se le plantean, relacionadas con el asunto en el cual dictó el auto de radicación. Otros efectos a señalar al auto de referencia son:

(14) Nombre impropio por no ser este auto la cabeza del proceso. La cabeza puede ser el auto de formal prisión o sujeción a proceso.

Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional, sujeta a los terceros a dicho órgano y abre el período de preparación del proceso y en tal virtud trae como consecuencias la declaración preparatoria y el auto de formal prisión, dentro de los plazos constitucionalmente previstos para ello.

Hasta la reforma al C.F. del 13 de diciembre de 1984, no había plazo para que el juez radicase el asunto, salvo el tiempo al que se refiere el artículo 19 C., en caso de consignación con detenido. Actualmente el artículo 142 ordena la inmediata radicación del asunto. Cabe deducir que el plazo para hacerlo es de diez días a partir de la fecha de consignación, en cuanto después de ese período, la omisión es impugnable a través del recurso de queja que se concede al Ministerio Público. La misma solución del C.F. adoptó el artículo 286 bis C.F., incorporado en 1988.

En el auto de radicación, se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos a partir de ese momento a la jurisdicción de un tribunal determinado.

Esta resolución judicial debe contener los requisitos siguientes; la fecha y hora en que se recibió la consignación, la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al Superior como al Ministerio Público adscrito para que éste último intervenga de acuerdo con sus atribuciones y la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución General de la República y el Código de Procedimientos Penales, si hay detenido; cuando no lo hay, deberá ordenar el juez que se hagan constar sólo los datos primeramente citados para que,

previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de obsequiar la orden de aprehensión o negarla.

El auto de radicación surte los siguientes efectos:

Los efectos jurídicos del auto mencionado dependerá de la forma en que se haya dado la consignación (sin detenido o con él).

Esta hipótesis, al dictar el auto de radicación, el juez tomará en cuenta si los hechos ameritan una sanción corporal, o si por el contrario, se sancionan con una pena alternativa, puesto que ambas situaciones derivan hacia consecuencias jurídicas diferentes. En el primer caso, previa la satisfacción de los requisitos del artículo 16 Constitucional, procederá la orden de aprehensión en el segundo, el libramiento de la cita, comparecencia u orden de presentación para lograr la presencia del sujeto ante el juez.

En la segunda hipótesis, se tomará en cuenta lo preceptuado en el artículo 19 constitucional.

El auto de radicación, fija la jurisdicción del juez que tiene facultad, obligación y poder de dictar el Derecho en todas las cuestiones que se le plantean, relacionadas con el asunto en el cual dictó el auto de radicación. Tiene facultad, en cuanto queda dentro del ámbito de sus funciones resolver las cuestiones que se le plantean. Tiene obligación, porque no queda a su capricho resolver sobre dichas cuestiones, debiendo hacerlo en los términos que la ley designa. Tiene poder, en virtud de que las resoluciones que dicta

en el asunto en que ha pronunciado el auto de radicación, poseen la fuerza que les concede la ley.

Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional; esto es que a partir del auto de radicación, el Ministerio Público tiene que actuar ante el tribunal que ha radicado el asunto, no siéndole posible promover diligencias ante otro tribunal (respecto de ese mismo asunto). El inculpado y el defensor se encuentran sujetos también a un juez determinado, ante el cual deben realizar todas las gestiones que estimen pertinentes.

Sujeta a los terceros, a un órgano jurisdiccional. Fincado un asunto en determinado tribunal, los terceros también están obligados a concurrir a el.

Abre el período de preparación del proceso. El auto de radicación señala la iniciación de un período con término máximo de setenta y dos horas que tiene por objeto el fijar una base segura para la iniciación de un proceso, es decir, establecer la certeza de la existencia de un delito y de la posible responsabilidad de un sujeto. Si esta base no se puede iniciar, ningún proceso por carecerse de principios sólidos que justifiquen actuaciones posteriores.

El propio auto de radicación no tiene señalado en la ley ningún requisito formal y lo que forzosamente debe contener en su misma esencia, ubicada en la manifestación de que queda radicado algún asunto. En la práctica, estos autos contienen los elementos que señala Francisco Sodi y que son:

"Nombre del juez que lo pronuncia, el lugar, el año, el mes, el día y hora en que se dicta y mandatos relativos a lo siguiente:

- I. Radicación del asunto.**
- II. Intervención del Ministerio Público.**
- III. Orden para que se proceda a tomar el detenido su preparatoria en audiencia pública.**
- IV. Que practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.**
- V. Que en general, se facilite al detenido su defensa.⁽¹⁵⁾**

III. 2 DECLARACION PREPARATORIA

Al lado de la llamada declaración indagatoria que se rinde ante el órgano persecutorio durante el período de averiguación previa, surge con elevada jerarquía constitucional y procesal, la declaración preparatoria.

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

⁽¹⁵⁾ De acuerdo con las fracciones IV y V del artículo 20 Constitucional.

La declaración preparatoria, es la rendida por el indicado ante el juez de la causa, pero lo importante de ella está en los requisitos que deben llenarse al tomarla. Estos requisitos pueden clasificarse en constitucional y legales por estar previstos unos, en nuestra Carta Magna, y los otros en los preceptos adjetivos. Ellos informan obligaciones para el órgano jurisdiccional y son:

I. Los de la Constitución:

a) Obligación de tiempo. La obligación se refiere a que el juez dentro de las 48 horas siguientes a la consignación, debe tomar la declaración preparatoria, como lo ordena la fracción III del artículo 20 Constitucional.

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

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

d) Obligación de dar a conocer el nombre del acusador. Esta obligación se refiere a que el juez debe enterar al

detenido del nombre de la persona que presentó la denuncia o la querrela, en su caso. La obligación no entraña el hecho de dar a conocer el nombre de la persona física que realiza las funciones de Ministerio Público, pues el legislador lo que busca es proporcionarle al indiciado el mayor número de datos relacionados con el delito con el fin de que pueda defenderse.

e) Obligación de oír en defensa al detenido. Esta obligación no exige ninguna explicación y se refiere de palabras y pueda contestar el cargo.

f) Obligación de tomarle en el mismo acto su declaración preparatoria.

II. Las de Orden Común:

El artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, impone las siguientes obligaciones al juez (nos referimos a las que no están comprendidas en la Constitución):

1ª Dar a conocer al indiciado el nombre de los testigos que declaran en su contra. Esta obligación persigue la finalidad de ilustrar al indiciado en todo lo relacionado con el delito y así permitirle su defensa.

2ª Dar a conocer al indiciado la garantía de la libertad caucional en los casos en que procede y el procedimiento de obtenerla.

3ª Dar a conocer al indiciado el derecho que tiene para defenderse por sí mismo, o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.

En lo que alude a la obligación anterior, la Constitución en su artículo 20 XI, establece que el inculpado puede nombrar defensor desde el momento de ser detenido.⁽¹⁶⁾

Sobre este derecho caben las siguientes consideraciones:

I. Que no hay obligación de ser asistido forzosamente por un defensor, desde el momento de la detención.

II. Que desde la declaración preparatoria, amen de hacerle saber el derecho que tiene para nombrar defensor, tiene forzosamente que estar asistido por uno, por establecerse en las disposiciones

⁽¹⁶⁾ La Constitución consagra el derecho de la libertad caucional y el de nombrar defensor, pero no indica que estos derechos que constituyen garantías, se hagan saber al tomar declaración preparatoria.

condignas, que si no nombra defensor, se le nombrará uno de oficio.

La declaración preparatoria debe comenzar con las generales del detenido, incluyendo sus apodos, y en lo que toca a la forma como debe desarrollarse, existe la más absoluta libertad, la cual se otorga con el fin de poder esclarecer el delito y las circunstancias en que se concibió y se llevó a término.

En la declaración preparatoria, el Ministerio Público y la defensa, tienen derecho de interrogar al detenido, sin más limitación que las de no formular preguntas capciosas o inconducentes, las cuales deberán ser rechazadas por el juez.

El nombramiento de defensor de oficio, debería ser siempre al principiar la declaración preparatoria; es decir antes de que haya una persona que interroge sobre lo que pueda servir a la defensa. El espíritu del legislador se asienta en la idea de que el inculpado tenga siempre defensor, llegando incluso al extremo de permitir que lo designe desde que es aprehendido.

El artículo constitucional (20 inciso IX), es disertado al respecto, expresando: Podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio, pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.

Después de la declaración preparatoria, tenemos como segundo deber fundamental del órgano jurisdiccional, el resolver dentro de las setenta y dos horas, la situación jurídica que deba prevalecer, o en términos más sencillos, sobre si hay base o no para iniciar el proceso. En el primer caso, se debe dictar cualquiera de estas dos resoluciones: auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso y, en el segundo, una resolución que se denomina libertad, falta de méritos con las reservas de ley.

III. 3 FORMA DE LLEVARLA A CABO

La forma de llevar a cabo la diligencia en donde se tome la declaración preparatoria está prevista, salvo pequeñas variantes en igual forma, tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito como en el Federal.

La audiencia será pública (salvo casos en que se pueda efectuar la moral, en los cuales deberá llevarse a cabo a puertas cerradas); sin embargo, se impedirá permanezcan en el recinto del juzgado, las personas que tengan que ser examinadas como testigos.

La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere. Se le impondrá del motivo de su detención y se le hará conocer la querrela si la hubiese, así como los nombres de las personas que le imputen la comisión del delito. Se le examinará sobre los hechos que motiven la averiguación, para lo cual se adoptará la forma que se estime conveniente y adecuada al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias en que se concibió y llevó a término

y las peculiares del inculpado. Además, se le hará saber la garantía que le otorga la fracción I del artículo 20 Constitucional y, en su caso, el derecho y forma de solicitar su libertad bajo protesta.

En relación con el nombramiento del defensor, hicimos notar que debe hacerse antes de que el procesado rinda su declaración, para no colocarlo en estado indefenso.⁽¹⁷⁾

Es importante señalar que al darle a conocer al procesado los hechos motivos de la acusación, no deben utilizarse denominaciones técnicas de delitos, porque si el legislador se refiere en forma precisa a hechos, descarta los nombres técnicos, y si el juez los usara, podría inducir a error al sujeto a quien informa.

No deberá decirse que es el Ministerio Público el que lo acusa, puesto que la ley claramente indica que se le hagan conocer los nombres de las personas que le imputen la comisión del delito.

En cuanto a la libertad bajo fianza o caución (cuando el delito, incluyendo sus modalidades merezca ser castigado con pena, cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión), no será suficiente que el juez se lo haga saber, deberá instruirle, además sobre el procedimiento para obtenerla.

(17) Cuando el que declara nombre como defensor a quien no pudo saber del nombramiento, por no hallarse presente, debió nombrarse al de oficio para que asista; si no se hizo así, deberá reponerse la diligencia, que resulta ilegalmente practicada.

Informado el procesado de todo lo anterior, pudiera suceder que se negara a rendir su declaración y tal caso no podría obligársele a hacerlo, en virtud de que la fracción II del artículo 20 de la Constitución dice: 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. Si desea declarar: "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."⁽¹⁸⁾

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 fuere capciosa.

Las contestaciones del procesado podrán ser redactadas por él mismo, pero si no fuere así, las redactará el juez con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o de descargo.

Una vez rendida la declaración preparatoria, lo procedente será el desahogo de todas las pruebas aportadas por las partes, sin olvidar que la limitación del término dentro del cual deberá resolverse la situación jurídica del procesado, imposibilita la práctica de todas las diligencias que fuera de desearse, esto no significa que el juez sólo deba recibir las conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

(18) Artículo 291 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Antes de tomar la declaración preparatoria al indiciado, deberá preguntársele si desea o no hacerla, para que en caso de que su contestación resulte negativa, se asiente la razón correspondiente en el sentido de que se negó a declarar y procede el órgano jurisdiccional a resolver su situación.⁽¹⁹⁾

Cuando se manifiesta en sentido afirmativo, dicha declaración deberá iniciarse con los generales del indiciado, incluyendo todos los apodos que tuviere para proceder a continuación a ser examinado sobre los hechos que se le atribuyen, facultándose el Juez para que adopte la forma en los términos que considere necesarios a fin de esclarecer el delito, así como las circunstancias de tiempo y lugar en que éste se concibió y realizó.

Por lo general, las personas a las que se les atribuye el proceso, han declarado con anterioridad al ser detenidos ante el personal de las corporaciones policíacas o bien ante el Ministerio Público por lo que es necesario una vez que el indiciado manifestó sus generales, que se le pregunte si la declaración que obra en el expediente y se le atribuye es suya o no. Ratificar significa confirmar y aprobar actos, palabras o escritos anteriores realizados por quien manifiesta ante los demás que son ciertos, término jurídico que no todas las personas comprenden, ya que generalmente cuando se pregunta al indiciado si ratifica o no su declaración a su respuesta afirmativa, el juzgador le dará valor pleno.

Una vez que el indiciado ha declarado sobre los hechos, es el Agente del Ministerio Público quien podrá interrogar al inculpado, pero será el Juez

⁽¹⁹⁾ Artículo 294 del Código de Procedimientos Penales.

quien califique de legal o ilegal la pregunta o preguntas, desechando todas aquellas que fuesen capciosas para otorgar a continuación a la defensa el derecho de interrogar, alternándose siempre el derecho de hacer el órgano acusador y la defensa.

El indiciado al dar respuesta a las preguntas que se le formulen, puede hacerlo en forma oral, pero también le es permitido redactarlas por escrito y en caso de que no lo hiciere, el artículo 293 autoriza al juez para que procure interpretarlas con la mayor exactitud posible, de tal suerte que sin omitir detalle alguno que pueda servir en favor o en contra del indiciado, las redacta el propio Juez.

III. 4 LA DECLARACION PREPARATORIA COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

El artículo 20 de la Constitución General de la República establece: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías... fracción III. Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este caso su declaración preparatoria...".

Del contenido de este precepto se desprenden las siguientes garantías: que el procesado conozca los hechos, motivo de la acusación y en esa forma pueda preparar su defensa, la cual se iniciará, ya sea con su declaración o

con los actos que lleve a cabo su defensor, la de tiempo; es decir que dentro de las cuarenta y ocho horas declare ante su juez. Debemos aclarar que dicho término deberá principiarse a contar a partir del momento en que fue puesto a disposición de la autoridad judicial, por eso es tan importante hacer constar la fecha en el auto de radicación.

Si la declaración preparatoria es una garantía para que tenga plena vigencia, deberá tomarse, tan pronto como principie a transcurrir el término, no al estar por vencerse, basándose para ello en el significado de la palabra "durante", pues de ser así, se colocaría el procesado en estado de indefensión.

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

III. 5 AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL

El auto de término constitucional, como su nombre lo indica, tiene su fundamento en el artículo 19 Constitucional, mismo que establece que toda detención no podrá exceder del término de setenta y dos horas sin que se justifique con un auto de formal prisión, lo que significa que también puede

resolverse en sentido contrario a la privación de la libertad. Existen tres posibles resoluciones dentro del mencionado auto, a saber:

- a) Sujeción a proceso sin restricción de la libertad personal.*
- b) Libertad por falta de méritos, con la reservas de ley.*
- c) Formal prisión.*

La primera resolución tiene su fundamento en el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece que en aquellos casos en que la pena aplicable no exceda de un año de prisión o bien que sea alternativa dicha pena, serán los Jueces Mixtos de Paz los que conocerán de la situación jurídica resolviendo la misma, en tanto que al dictar el auto de término, podrán dejar al indiciado sujeto a proceso, pero sin que se le prive de su libertad.

La segunda se presenta en aquellas situaciones en que estudiado el expediente relativo y posterior a serle tomada su declaración preparatoria al indiciado, el juzgador no considera que se hayan cubierto los requisitos del artículo 19 Constitucional, o sea que para el Juez no quedó comprobado el cuerpo del delito ni acreditada la probable responsabilidad penal, por lo que deja en libertad al indiciado, en la inteligencia de que si con posterioridad el Ministerio Público aporta nuevos elementos de prueba que permitan una nueva revisión del caso por el juzgador, éste podrá revocar su decisión y ordenar la aprehensión de la persona a la cual había otorgado su libertad.

La tercera resolución es la que determina que se dé paso al proceso, ya que el Juez estima que se tiene por comprobado el cuerpo del delito y por acreditada la presunta responsabilidad penal. Ahora bien, los requisitos que deba reunir el auto de formal prisión o de prisión preventiva y que se establecen en el artículo 297 del código mencionado, son de dos clases: el primero, que se puede denominar de forma, se refiere a que él mismo debe indicar la fecha y la hora exacta en que se dicte, lo que es necesario para computar el término para que las partes interpongan el recurso de apelación y que además permite saber cuántas horas tardó el juzgador en resolver la situación del indiciado; en el segundo se encuentran los requisitos medulares, como son los referentes a la expresión del delito imputado al indiciado, los delitos por los que deberá seguirse el proceso, así como la expresión de lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del ilícito. Destacan dentro de estos elementos o requisitos medulares, el relativo a la comprobación del cuerpo del delito y el referente a la probable responsabilidad penal.

III. 6 AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL, OBLIGACION INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JUDICIAL DE DICTAR

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, impone a los jueces la obligación de resolver acerca de la situación jurídica del acusado dentro del término de las setenta y dos horas, contando a partir del momento en que fue hecha su consignación, sin que constituya impedimento para dictar dicha resolución, la supuesta incompetencia del Juez del conocimiento. No es exacto que, de resultar cierta tal

incompetencia, se le violen garantías individuales al indiciado, toda vez que la ley procesal declara válidas las primeras diligencias practicadas por un juez, aun cuando resultase incompetente, siempre que las mismas no admitan demora, como lo son la recepción de la declaración preparatoria del inculpado y el propio auto de término. Es más, el Código Federal de Procedimientos Penales autoriza al Juez que previene para actuar hasta que las partes formulen sus conclusiones. Un razonamiento contrario al interior, implicaría al incumplimiento de la disposición constitucional, o bien la impunidad de un gran número de delitos, debido a que los presuntos responsables fueron equivocadamente consignados ante el Juez incompetente.⁽²⁰⁾

El artículo 19 Constitucional habla de que el proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, y no alude, para nada a modalidades o calificativas. Ultimamente se aduce además, la diferente redacción del artículo 19 que ha permanecido intacta, y del 20, fracción I, en el que merced a las reformas de 1984 se considera el delito, "incluyendo sus modalidades", para los fines de libertad caucional.

En el artículo 19 C. pretende fortalecer la seguridad jurídica (del individuo y de la sociedad) que decaería si el auto de procesamiento establece un tema y luego el proceso se aparta de él para desembocar en una sentencia sobre tema diferente.

⁽²⁰⁾ El término de setenta y dos horas es para el juez. De hecho la detención de un individuo se justifica, sin auto de formal prisión hasta por setenta y cinco horas, pues el artículo 107 de la Constitución obliga al alcalde a esperar tres horas más de las setenta y dos señaladas en el artículo 19.

Esto produciría, en efecto, la llamada indefensión del inculpado, daño particular que lesiona sin duda, la seguridad jurídica en su dimensión social. Por ende, es preciso que el auto de procesamiento procure la mayor determinación posible.

III. 7 FORMACION CONSTITUCIONAL

En el Constituyente de 1856 - 1857, el precepto correspondiente al artículo 19 de la Ley Suprema en vigor fue aprobado en la sesión del 25 de agosto de 1856. La aprobación contó con el voto unánime de ochenta y nueve diputados, según Zarco. En el acta oficial se registra la unanimidad de noventa votos.

La Constitución de 1857, recogió en su artículo 19, el planteamiento hecho en el 32 del proyecto de 1856 con cambios de estilo. Dijo aquél: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto motivo de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El sólo lapso de este término constituye responsables a la autoridad que la ordena o consiente y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades".

El dictamen sobre el artículo 19 Constitucional vigente, se propuso en la sesión del 29 de diciembre de 1916. El proyecto fue substancialmente igual

al texto de la Constitución de 1857, pero se precisaron mejor los requisitos del auto de formal prisión y se prohibió cambiar la naturaleza del proceso, si resultaba un delito distinto de aquél por el que se procesaba o aparecía otro delito. En estos casos debía abrirse proceso por separado para no privar de defensa al imputado. Se modificó la primera parte del párrafo segundo para hacer más claro su concepto, en la inteligencia de que "los hechos señalados en el auto de formal prisión no podrán, indudablemente cambiarse, supuesto que han sido consumados; la calificación de ellos es lo que podría alterarse...". Aquella porción decía: "Los hechos señalados en el auto de formal prisión serán forzosamente la materia del proceso y no podrán cambiarse para alterar la naturaleza del delito".

III. 8 AUTO DE FORMAL PRISION

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 19 constitucional y las leyes adjetivas, Federal y del Distrito, el auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el juez para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, siempre y cuando, no esté probada a favor del procesado una causa de justificación o que extinga la acción penal para así determinar el delito o delitos por lo que ha de seguirse el proceso.

El auto de formal prisión es la resolución jurisdiccional, dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador

(plazo que se puede duplicar, a solicitud del inculcado o su defensor y en beneficio de la defensa) en que se fijan los hechos materia del proceso, estinándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculcado.

Todo auto de formal prisión contendrá, indispensablemente, requisitos medulares y formales. Los primeros están previstos en el artículo 19 de la Constitución General de la República y son los que los siguientes:

Que esté comprobado el cuerpo del delito, así como los datos sobre la probable responsabilidad del procesado; esto último puede no estar suficientemente acreditado, se requiere sólo la presunción; en cambio, el cuerpo del delito, siempre debe comprobarse plenamente.⁽²¹⁾

El Código Federal de Procedimientos Penales, establece los requisitos de fondo y son los siguientes:

1° Que esté comprobada la existencia del cuerpo de un delito que merezca pena corporal;

2° Que se haya tomado declaración preparatoria al inculcado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior..." (artículo 161).

⁽²¹⁾ La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha considerado en diversas ejecutorias.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, indica que todo auto de formal prisión debe contener:

- I. La fecha y hora exacta en que se dicte;**
- II. La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público;**
- III. El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos;**
- IV. La expresión del lugar, tiempo y circunstancia de ejecución y demás datos que se arroje la averiguación previa, que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito;**
- V. Todos los datos que arroje la averiguación que hagan probable la responsabilidad del acusado; y**
- VI. Los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice.**

El auto de formal prisión se hace por escrito; principia con la indicación de la hora y la fecha en que se pronuncia, el número de la causa y el nombre de la persona cuya situación jurídica va a determinarse. En un resultado o varios, se hace una relación de los hechos contenidos en las diligencias de averiguación previa y de las practicadas durante el término de setenta y dos

horas. Contendrá asimismo una parte considerativa en la que el juez, mediante el análisis y la valoración jurídica de los hechos imputados al sujeto, determinará si está comprobado el cuerpo del delito; siendo así, explicará la razón por la cual estima que existen indicios bastantes para considerar al procesado.

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

Por concretamente se decreta: la formal prisión de la persona de que se trate, como presunta responsable de los hechos delictuosos que motivaron el ejercicio de la acción penal.⁽²²⁾

La "identificación" del sujeto y los informes sobre los antecedentes o anteriores ingresos de éste; que se giren las boletas correspondientes, se notifique la resolución y se haga saber el derecho concedido por la ley al procesado para impugnar la resolución judicial.

La fecha del auto de formal prisión reviste gran importancia, pues el artículo 19 Constitucional contiene un conjunto de garantías de libertad, que a la vez se constituyen en obligaciones ineludibles para el órgano de la jurisdicción, y aún para los terceros, puesto que el artículo 107, fracción XVIII del propio ordenamiento señala: "Los alcaides y carceleros que no

(22) Se observa frecuentemente en la práctica que el juez al dictar el auto de formal prisión, lo puede hacer por un delito o delitos cuya denominación es distinta de la que utilizó el Ministerio Público al ejercer la acción penal, lo cual es perfectamente procedente, porque lo consignado no son las denominaciones técnicas, sino los hechos, y siendo éstos los mismos, no existe impedimento para que el juez, en caso de estar mal calificados, les otorgue el nombre correcto.

reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular, en el acto mismo de concluir el término, si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, lo pondrán en libertad.

Los efectos jurídicos del auto de formal prisión son los siguientes: el sujeto queda sometido a la jurisdicción del juez; justifica la prisión preventiva, pero "no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine expresamente en el propio auto" (artículo 166 del Código Federal de Procedimientos Penales), precisa el delito por el que ha de seguirse el proceso.⁽²³⁾

Al mencionar las referencias temporales que contiene nuestra Ley Suprema, aludimos al plazo de setenta y dos horas, contadas de momento a momento (tres días naturales).

Que el artículo 19 Constitucional fija para que la autoridad judicial resuelva la situación del detenido que se encuentra a su disposición. Esta se define, precisamente, mediante auto de formal prisión o de libertad por falta de méritos o de elementos para procesar. El incumplimiento de este deber judicial apareja responsabilidad penal.

⁽²³⁾ Carlos Franco Sodi critica con todo acierto los artículos 162 del Código Federal de Procedimientos Penales, y el 301 del Distrito, en cuanto señalan que el auto de formal prisión se pronunciará para el sólo efecto de fijar el delito o delitos por los que se siga el proceso; y esto no es así.

El artículo 197 Cf., segundo párrafo, determina: "Se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgador para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que la policía judicial en cumplimiento de la orden respectiva, lo ponga a disposición de aquél en la prisión preventiva o en un centro de salud". Igual solución ha de tener, lógicamente, el caso en que el imputado comparezca voluntariamente.

Que la brevedad del plazo de setenta y dos horas podía limitar el ejercicio de una defensa eficaz. Así la garantía de plazo militaba contra la garantía de defensa más importante para el procesado que aquélla.

Por esto, se reformó el artículo 161 Cf. a fin de que el multicitado plazo se amplíe hasta por otras setenta y dos horas, cuando así lo solicite el inculcado en la declaración preparatoria, por sí o por conducto de su defensor, por convenirle para recabar elementos que debe someter al conocimiento del juez.

La reforma obedece a la necesidad de mejorar la posición de defensa del imputado y por ello la prórroga no puede ser solicitada por el Ministerio Público ni acordada de oficio por el juez. Tampoco se pretende alterar la gestión de los legítimos intereses sociales que representa el Ministerio Público durante el período de ampliación el Ministerio Público puede (y debe) hacer las promociones que a su representación convengan en relación con las pruebas o alegaciones que propongan el inculcado y su defensor.

El auto de formal prisión posee elementos de fondo y formales. Aquellos son con apoyo en el artículo 19 C., la comprobación del cuerpo del delito, plenamente y la probable responsabilidad del imputado. Los elementos de forma están determinados por el artículo 297 Cdf., que así fija el contenido del auto: fecha y hora, delito imputado por el Ministerio Público., delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y comprobación de sus elementos, datos de la averiguación para comprobar el *corpus delicti* y la probable responsabilidad y nombres del juez y del secretario.

En el auto de formal prisión deben incluirse las modalidades de los delitos en el. Si el Agente del Ministerio Público al ejercer la acción penal, invoca calificativas o atenuantes íntimamente relacionadas con los hechos, deben ser materia de estudio por el órgano jurisdiccional al pronunciar el auto de formal prisión para determinar si están probadas o no, fijándose el tema del proceso en sujetos peligrosos, en los que la fuerza probatoria de las calificativas, cuando devienen de la formal prisión, alcanzan plena solidez siempre que no se desvirtúen por la defensa y, tratándose de atenuantes para plantear justamente el curso procedimental. Ello debe ser así, para armonizar la reforma constitucional del artículo 20 fracción I, relativa a que, para el caso de la libertad provisional que se solicita, deben tomarse en cuenta las modalidades del delito y como el auto de formal prisión es la base para otorgar o negar tal beneficio, resulta antijurídico que se ignoren o se eliminen de ésta las modalidades del delito, cuando son parte esencial e inseparable de los hechos consignados y para lograr el propósito del Constituyente Permanente al efectuar la reforma constitucional antes aludida, que debe ser congruente con las garantías del procesado.

Cuando el Ministerio Público consigna, pierde -como hemos dicho- el carácter de autoridad en el procedimiento (que apareja potestades instructoras) y adquiere la calidad de arte. Por ello no puede llevar una averiguación previa, paralela al proceso penal sobre los hechos que fueron materia de la consignación y en contra de las personas señaladas en la propia consignación, precisamente en lo que toca a los hechos recogidos en el ejercicio de la acción penal. Pero no está impedido en lo absoluto para emprender o continuar averiguaciones diferentes, a las que no obstan la consignación practicada y el auto de procesamiento expedido.

El auto se dictará por el delito que aparezca efectivamente comprobado "tomado en cuenta sólo los hechos materia de la consignación y considerando la descripción típica legal y la presunta responsabilidad correspondientes, aún cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores" (artículo 163 Cf.).

Se ha considerado innecesario que el auto de formal prisión se resuelva acerca del carácter doloso, culposo o preterintencional del delito, o bien en torno a la concurrencia de modificativas de responsabilidad, como la riña. Este punto de vista pudo sustentarse hasta antes de la reforma de 1984 al artículo 20 C. con su secuela procesal, y del cambio en la PC. que suprimió la presunción de dolo contenida en el artículo 9. Hoy día el juez no podrá desatender estos puntos, en virtud de que para acordar la libertad bajo caución ha de examinar las modalidades del delito (artículo 10 C.), lo cual ocurre normalmente, antes de que se dicta el auto de formal prisión. En éste se deben reflejar asimismo, las consecuencias naturales de la falta de una

presunción acerca de los tradicionalmente llamados grados o formas de la culpabilidad que también influyen para la libertad provisional.

La clasificación de los hechos expuesta en el auto que ahora nos ocupa puede ser variada a través de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público y en la sentencia misma. Los dos Códigos establecen una excepción a esta norma, pues tanto el artículo 330, fracción IV, Cf., como el artículo 363 fracción IV, Cdf., ambos reguladores del juicio por jurados señalan que si la defensa en sus conclusiones estimare los hechos considerados por el M.P. como constitutivos del delito diverso, se formará sobre éste otro interrogatorio, agregando a el las circunstancias alegadas por el M.P., cuando no sean incompatibles.

Luego el jurado decidirá, por mayoría de votos, cuál de los dos interrogatorios es de votarse (artículo 364 Cdf. y 331 Cf.).

Consecuencia del auto de formal prisión es justificar la prisión preventiva del sujeto, que se inicia a partir de este momento. En tal virtud, queda transformada en prisión preventiva la mera detención que hasta entonces, en su caso, hubiera tenido lugar.

Según algunos autores, con el mismo auto se opera un cambio en la situación jurídica del inculpado, cambio que se vincula con la mutación de la detención en prisión preventiva. Así el inculpado cesaría de ser detenido para pasar a ser procesado. A mi juicio, no se produce tal modificación, pues procesado lo ha sido ya, desde que se dictó el auto de radicación o

cabeza de proceso. En todo caso, cabría señalar el cambio de simplemente detenido a formalmente preso.

Mediante este auto se inicia el cómputo de los plazos que señala el artículo 20, fracción VIII, C., para el juzgamiento del reo, aún cuando como en otro lugar indicamos, prevalece siempre la garantía de defensa con respecto a la garantía de plazo, que es desde otra perspectiva, el derecho a justicia pronta y expedita; que sea pronto y expedito el enjuiciamiento, no debe impedir por falta de suficiente defensa, que sea justo su resultado.

Una consecuencia más puede aparejar el auto de formal prisión, es la suspensión de los derechos del ciudadano, cuando se trate de delito que merezca penal corporal.

Alguna consecuencia más puede aparejar el auto de formal prisión, no por sí misma, sino en virtud de la prisión preventiva si se aplica esta medida cautelar, a saber: la causal de divorcio prevista en la fracción XVIII del artículo 267, puesto que esa norma habla de separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado.

Con el auto de formal prisión, concluye la primera parte de la instrucción y se inicia la segunda, tiene como objeto la proposición y práctica de pruebas en la vía ordinaria⁽²⁴⁾, o solo la proposición de las mismas en la vía sumaria⁽²⁵⁾, pues aquí su recepción habrá de realizarse en la audiencia del

(24) Artículo 314 Cdf.

(25) Artículo 307 Cdf.

plenario. También bajo el sistema federal dicho auto abre el segundo período de la instrucción.

Dictado el auto de formal prisión, se notifica al inculpado y al director del reclusorio, así como al superior jerárquico del procesado, si éste es servidor público.

La emisión del auto y su notificación, o en contraste, la falta de resolución o de notificación traen consigo consecuencias para la autoridad carcelaria. Lo primero da firmeza, legitimidad a la nueva etapa de privación de la libertad: prisión preventiva en la que desemboca la previa detención. Lo segundo, es decir, la omisión, apareja:

a) Aviso por escrito al juez y al Ministerio Público acerca de la falta del auto de formal prisión (o de la copia de esta resolución) en el momento de concluir el plazo constitucional, eventualmente ampliado, en el caso concreto por convenir así a la defensa.

b) Liberación del detenido a las tres horas de haberse vencido aquel plazo sin que la autoridad de custodia reciba el documento que justifica la prisión preventiva; y

c) Si no se produce la liberación, responsabilidad penal a cargo del funcionario de custodia que debió disponer la excarcelación y se abstuvo de hacerlo. Por todo ello, el

*encargado del reclusorio o del centro de salud en que se
inerte al imputado, ha de tomarse en cuenta el momento
para el inicio de cómputo.*

Si no se dictó auto de formal prisión o se sujeción a proceso por no hallarse satisfechos los elementos de fondo que derivan del artículo 19 C, no procede el sobreseimiento, salvo que aparezcan datos directa y específicamente conducentes a éste. De lo contrario, el sobreseimiento operará por prescripción. Sin embargo, se produce la facultad que el artículo 142 reconoce al Ministerio Público cuando se niega la orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia.

El Ministerio Público puede promover pruebas para insistir en su pedimento.

III. 9 OTRAS RESOLUCIONES

III. 9. 1 AUTO DE SUJECION A PROCESO

El auto de sujeción a proceso, es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso por estar comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. La diferencia que tiene con el auto de formal prisión, reside en que el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada pena corporal. El fundamento legal de lo anterior, se encuentra establecido en el artículo 18

constitucional que manifiesta: "sólo por delito que merezca pena corporal, habrá lugar a prisión preventiva".⁽²⁶⁾

El auto de sujeción tiene todos los requisitos medulares y formales del auto de formal prisión y en él se ve claramente que su objeto está en dar base a un proceso. El auto de sujeción a proceso, surte todos los efectos del auto de formal prisión, con excepción del relativo a la prisión preventiva.

En relación con el auto de sujeción a proceso, pueden presentarse dos situaciones:

I. Cuando se ejercita la acción penal sin detenido, en cuyo caso no hay problema referente a la prisión preventiva, pues el auto en cita como ya se indicó, no da base ni puede justificar dicha prisión.

II Cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal con persona detenida por estimar que el delito merece pena corporal, si en el término de 72 horas el juez comprueba que la acusación del delito no merece pena corporal, al dictarse el auto de sujeción a proceso, el juez debe de ordenar de inmediato la libertad del inculcado.

Cuando venga al caso la comisión de un delito no sancionado con pena privativa de libertad o conminado solamente con sanción alternativa, carece

⁽²⁶⁾ Este pensamiento se reitera en los artículos 301 del Código del Distrito y 162 del Código Federal.

de sentido hablar de auto de formal prisión; justamente, la prisión queda descartada como consecuencia de semejante auto. Es improcedente la restricción de libertad, es mejor hablar de sujeción a proceso.

El auto de sujeción a proceso produce los mismos efectos que el de formal prisión, salvo precisamente los de restringir la libertad y suspender los derechos del ciudadano, mas éste último puede también plantearse cuando la pena aplicable sea alternativa, pues carece de la respectiva salvedad el artículo 38, fracción II, C. ⁽²⁷⁾

III. 9. 2 AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA CONTINUAR EL PROCESO

El auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso, también llamado auto de libertad por falta de méritos, es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas en donde se ordena que el procesado sea restituido en el goce de la libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito, ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no exista lo segundo.

La falta de esos requisitos provoca esta determinación, sin embargo, si el Ministerio Público posteriormente aporta nuevos datos que satisfagan las exigencias legales, se procederá nuevamente en contra del supuesto sujeto

⁽²⁷⁾ Franco Sodi criticó con razón, los artículos 301 Cdf. (en sus términos anteriores a la reforma de 1983) y 162 Cdf. en cuanto erróneamente indicaron que el auto de referencia se dicta para el solo efecto de señalar el delito o delitos por los que se deba seguir el proceso. De esta suerte, se olvidan los demás efectos del auto.

activo del delito, se ordenará su captura y nuevamente se observarán las prescripciones de los artículos 19 y 20 Constitucionales.

Tratándose de los aspectos negativos del delito (causas de justificación, causa de inculpabilidad, excusas absolutorias, etc.) en el auto que se dicta al fenecer el término constitucional de 72 horas, se dice que la libertad que se concede es "con las reservas de ley". Tal proceder es indebido, porque si ya se han agotado las pruebas que sirvieron para resolver la situación jurídica, lo procedente es decretar la libertad absoluta.

Actuar en forma distinta, entraña un contrasentido, porque si el aspecto negativo del delito está demostrado, resulta absurdo decir que la libertad es con las reservas de ley.

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

III. 10 PRISION PREVENTIVA

La preventiva sirve para impedir la fuga y poner al inculcado a disposición del juez, evitando que haga desaparecer las pruebas, advierta a sus cómplices, soborne o influencie a los testigos, haga estériles las pesquisas y oculte el producto del delito.

La preventiva se orienta en la senda de dos propósitos, seguridad de la persona y garantía de la prueba. Los objetivos de la citada medida son: asegurar los fines del proceso y garantizar la eventual ejecución de la pena.

A partir de su aparición en Roma y en el Derecho medieval hasta nuestros días, las funciones de la prisión preventiva han sufrido una evolución que permite advertir en ella los siguientes planos sucesivos: Garantía para la ejecución de la pena, aflicción con carácter de ejecución anticipada de aquélla o para efectos ejemplares, coerción procesal encaminada a asegurar la presencia del imputado en el proceso y prevención inmediata de la perpetración de delitos por parte del o contra el propio inculpaado.

El Reglamento de los Reclusorios del Distrito Federal de 1979 (publicado en el Diario Oficial del 24 de agosto) hace explícitos los fines de la prisión preventiva, abarcando aspectos jurídicos y criminológicos:

** Facilitar el desarrollo adecuado del proceso penal.*

** Preparar la individualización judicial de la pena con base en los estudios de personalidad del procesado; y*

** Contribuir a proteger a quienes participan en el procedimiento penal.*

Es tradicional en Derecho Mexicano la liga entre prisión preventiva y pena corporal.

Corporal

Es sólo la pena que causa aflicción física por incidir de modo directo sobre el cuerpo del condenado, connotación técnicamente válida, pero insuficiente e inútil en vista del Derecho Mexicano.

Pena corporal

Equivaldría a pena privativa de libertad, pena corporal como comprensiva, tanto de la pena privativa de libertad, como de la pena de muerte.

A éstas acaso se podría agregar con reservas, la pena sólo restrictiva de la libertad, cuya autonomía se contempla en algunos textos, pero que generalmente es sucedánea por conmutación, sustitución o conversión de la privativa de libertad. Así ocurre con las novedosas y útiles por racionales medidas de tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.

La prisión preventiva debe aplicarse siempre y cuando se esté ante delito castigado con pena privativa de libertad, cuyo término medio exceda de cinco años. Si el término aludido es menor, procede siempre la libertad provisional. La discrecionalidad del juez alcanza -con ciertas limitaciones- sólo a la determinación del monto de la garantía (artículos 18 y 20, fracción I, C.)

Para evitar uno de los más graves males conectados a la prisión preventiva -su excesiva duración- se han ideado varios sistemas:

I. De caducidad al abrigo del cual una vez transcurrido cierto plazo cesa automáticamente la prisión.

II. De revisión, en cuyos términos, la autoridad debe revisar periódicamente el fundamento de la prisión: Ecléctico, en el que se aceptan, tanto la revisión periódica como la cesación de encarcelamiento después de corrido cierto plazo.

El artículo 20, fracción X, C., dispone que la prisión preventiva no se prologará por deudas o responsabilidad civil, en lo absoluto, ni por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivó el proceso.

III. 11 LIBERTAD PROVISIONAL

Bajo este rubro, nos referimos a las tres formas de libertad provisional que se plantean en la secuela de procedimiento criminal, sea durante el período administrativo que precede al proceso en riguroso sentido, sea el curso del proceso mismo: *Libertad bajo caución, libertad bajo protesta y libertad previa*; esta última de reciente ingreso en nuestro Derecho Positivo, así como a la cuestionable "libertad provisional administrativa" que introdujo el Reglamento de los Reclusorios del Distrito Federal en 1979, recogiendo ciertas experiencias de hecho.

Mejor que de libertad provisional, se hablaría de libertad limitada, o también de sumisión del imputado. Haciendo referencia a la autoridad que la concede, la libertad provisional, es "la providencia con la cual el juez o el

Ministerio Público concede eventualmente al imputado detenido la libertad bajo determinadas condiciones. La libertad provisional es un "acto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculada a los fines del proceso penal, en virtud de una declaración de voluntad judicial".

La libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley "el medio que permite obtener la libertad entre tanto se pronuncia sentencia definitiva en un proceso mediante el empleo de una garantía que evita la sustracción a la acción de la justicia". A su vez, Jiménez Asenjo, define a la libertad provisional como la "situación personal en que se condiciona el disfrute de la libertad natural de un reo, expreso o presunto, al cumplimiento de una determinada conducta personal".

En orden a su naturaleza, la libertad provisional puede ser medida de cautela exclusivamente personal, si se trata de la hipótesis protestatoria, o bien signo complejo, real y personal a un tiempo, si se está en el caso de las libertades previas.

III. 12 LIBERTAD CAUCIONAL

A esta liberación como "la medida cautelar que evita o suspende la privación de la libertad de un imputado, ordena por autoridad competente, mediante el otorgamiento de una garantía y lo sujeta a diversas obligaciones dentro del proceso penal".

La libertad caucional arranca del supuesto de que el delincuente, habida cuenta de sus circunstancias personales, de la gravedad del delito cometido, de la penalidad que a éste corresponde y del temor de perder la garantía, no se sustraerá a la acción de la justicia.

Al igual que la prisión preventiva, la libertad provisional se ha ligado entre nosotros, como es natural, al supuesto de la pena corporal (privativa o restrictiva de libertad, además de la pena capital).

Originalmente, al amparo de la fracción I del artículo 20 C, era pertinente el otorgamiento de la libertad caucional cuando no excedía de cinco años el límite máximo de la pena aplicable al delito por el que se seguía el proceso. Una reforma favorable al inculcado se introdujo en 1947 - 1948; en virtud de aquélla se ha pasado a hablar de pena, cuyo medio aritmético no exceda de cinco años.

Por lo que toca a la caución, la exposición de motivos hizo ver que "paulatinamente han desaparecido del Derecho Federal Mexicano los señalamientos de cantidades absolutas identificadas en pesos para ser sustituidas por múltiplos del salario mínimo, cuya variación periódica permite el ajuste automático y racional de la cuantía que contempla la ley, sin necesidad de frecuentes reformas normativas".

Se indicó en el mismo documento que a veces la garantía normal "pudiera resultar inadecuada o insuficiente, en vista de la gravedad del ilícito, de las características de éste, de las condiciones personales del inculcado y de la

víctima". Por eso se postuló la duplicación de la garantía normal "cuando lo solicite motivadamente el Ministerio Público en su calidad de Representante Social y mediante resolución que igualmente exprese las razones del incremento".

Finalmente, se manifestó que "para asegurar en mayor medida el desarrollo del proceso y la protección a la víctima del ilícito, la acusación debía ser "cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios causado en los términos en que éstos aparezcan acreditados cuando el juzgador debe resolver sobre la petición de libertad provisional".

La liberación caucional que el juez concede en tiempo de proceso, no por supuesto, a la que otorga el Ministerio Público en fase de averiguación previa de los términos del artículo 20, fracción I C. se sigue que la liberación del inculpado debe ser inmediata, esto es, no se supedita a ningún otro acto procesal con la salvedad de que sólo puede discernirla el juez, cosa que supone simplemente la iniciación del procedimiento judicial, lo cual se plantea con el auto de radicación, de inicio o cabeza de proceso.

La solicitud de libertad provisional bajo caución puede formularse con eficiencia en cualquier fase del proceso: primera o segunda instancia en ésta tiene caso cuando el fallo del inferior impuso una pena que no excede de cinco años, a pesar de que la penalidad abstracta correspondiente al delito pudiera tener una media aritmética superior a dicho tiempo.

CAPITULO IV

LA DECLARACION PREPARATORIA

IV. 1 LA RATIFICACION EN LA DECLARACION PREPARATORIA

IV. 1. 1 DECLARACION PREPARATORIA

"La declaración preparatoria es la que rinde el indiciado en presencia del órgano jurisdiccional que conoce de su caso dentro de las cuarenta y ocho horas, revistiendo ciertos requisitos que pueden ser de orden procesal o bien constitucional, siendo los primeros de acuerdo con el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales, los siguientes:

1º Indicar al acusado el nombre del acusador, ya que lo que se pretende es conceder todas las facilidades al detenido a efecto de que se pueda defender de la imputación que se le atribuye". (28)

Se determina que al acusado se le debe de proporcionar el nombre de la persona que lo acusa para que el acusado tenga los suficientes elementos para poder defenderse de la imputación en su contra. Lo anterior debe de estar

(28) Paillas, Enrique. Ob. cit., Pág. 80.

libre de cualquier tipo de presión en contra del inculpado para efectos de su legítima defensa.

2) *"Hacer de su conocimiento el nombre de los testigos que declaren en su contra, lo que incluye no sólo el nombre de los testigos que deponga, sino también qué es lo que declaran". (29)*

Se debe de poner en conocimiento del inculpado el nombre de los testigos que van a testificar en su contra para los mismos efectos del número anterior, a su vez se debe de poner en conocimiento del detenido, no sólo el nombre de dichos testigos, sino también lo que están testificando para efectos de aceptar o negar dichas aseveraciones.

3) *"Darle a conocer la naturaleza y causa de la acusación, a efecto de que sepa qué delito determinante se le imputa para que pueda contestar del cargo". (30)*

Cuando se le otorgan estos elementos al inculpado, tienen el fin de darle la oportunidad de que tenga los elementos necesarios para realizar su defensa, así como para que se

(29) *Ibidem.*

(30) *Ibidem.*

entere de elementos que posiblemente no conozca y que puede llegar a afectar su defensa.

4) "Hacer de su conocimiento el derecho que tiene de gozar de la libertad caucional cuando proceda y el monto de la misma". (31)

Los derechos del inculpado deberán ser respetados por el órgano jurisdiccional; dichos derechos se encuentran plasmados en el artículo 20 Constitucional, el cual se desglosará más adelante.

5) "Hacerle saber el derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hace, el juzgador le asignará uno". (32)

Es importante señalar dos cuestiones: Primera, que se le permitirá defenderse en caso de que sea conocedor del Derecho, ya que si bien el legislador le dio esa oportunidad, sería contraproducente al espíritu de la ley que siendo un lego en la materia se le abandonase por haberse decidido defender solo; y segunda, que en los juzgados del Distrito Federal existen defensores de oficio adscritos que son quienes automáticamente asumirán la defensa del acusado.

(31) *Ibidem.*

(32) *Ibidem.*

Antes de tomar la declaración preparatoria al indiciado, deberá presentársele y preguntársele si desea o no hacerla, para que en caso de que su contestación resulte negativa, se asienta la razón correspondiente en el sentido de que se negó a declarar y proceda el órgano jurisdiccional a resolver su situación jurídica; cuando se manifiesta en sentido afirmativo, dicha declaración deberá iniciarse con los generales del indiciado, incluyendo todos los apodos que tuviere para proceder a continuación a ser examinado sobre los hechos que se le atribuyen, facultándose al juez para que adopte la forma en los términos que considere necesarios a fin de esclarecer el delito, así como las circunstancias de tiempo y de lugar en que se concibió y realizó.

Según el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal menciona:

Artículo 290

La declaración preparatoria comenzará por los generales del indiciado en que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico al que pertenece, en su caso, y si habla y si entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido, se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio". ⁽³³⁾

³³⁾ Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, Pág. 134.

Por lo general, las personas a las que se les instruye en el proceso, han declarado con anterioridad al ser detenidas ante el personal de las corporaciones policiacas o bien ante el Ministerio Público, por lo que es necesario que una vez que el indiciado manifestó sus generales, se le pregunte si la declaración que obra en el expediente y que se le atribuye como suya o no, para que de inmediato explique si la ratifica o no.

Ratificar significa confirmar y aprobar actos, palabras o escritos anteriores realizados por quien manifiesta ante los demás que son ciertos, término jurídico que no todas las personas comprenden, ya que generalmente cuando se le pregunta al indiciado si ratifica o no su declaración, a su respuesta afirmativa, el juez le dará valor pleno.

Con respecto a la ratificación en el Código de Procedimientos Penales a nivel Federal, menciona:

Artículo 20

Las promociones que se hagan por escrito, deberán dar cuenta y deberán de ser firmadas por su autor, pudiéndose ordenar su ratificación cuando se estime necesario, pero deberán ser siempre ratificadas si el que las hace no las firma por cualquier motivo". (34)

El artículo 292 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que una vez que el indiciado ha declarado sobre los hechos, es el Agente del Ministerio Público quien podrá interrogar al

(34) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Pág. 145.

inculpado, pero será el juez quien califique de legal o de ilegal las preguntas, desechando todas aquéllas que fueren capciosas para otorgarle a continuación a la defensa el derecho de interrogar, alternándose siempre el derecho de hacer el órgano acusador y la defensa.

Para muchos autores, la ratificación es uno de los momentos procesales más importantes dentro de la preparación del juicio en donde el indiciado confirma, aprueba y da fe de la veracidad de su primera declaración o lo que es lo mismo, su declaración preparatoria. En ésta es en donde se determina que se puede llegar a alterar dicha declaración, ya no de una manera directa sobre el documento, sino en base de un acto subjetivo como lo puede ser la presión moral ejercida en contra del indiciado al momento de darla.

La presión moral puede hacerse por el hecho de realizar amenazas en contra del indiciado, en su propia persona, o en su familia dando él la declaración que las autoridades le digan.

En nuestro país y dentro de nuestro gran sistema judicial, es muy común que se ejerza presión moral sobre la declaración del indiciado, para efectos muchas de las veces, de lograr que las autoridades cerraran casos dando con los "presuntos delincuentes", calificados así por su propia declaración preparatoria en donde confesaban haber cometido los delitos a ellos imputados.

En la ratificación de una declaración preparatoria, se es muy común que las autoridades ejerzan cualquier tipo de presión moral en contra del inculpado, tanto se abusó de este sistema de la autoridad para dar con los "delinquentes" que se llegó a caer en una total y absoluta incredulidad y una inútil creencia en nuestro sistema judicial, comenzándose a dar significativo número de quejas con respecto a las anomalías realizadas por la autoridad, sobre todo, la declaración preparatoria rendida a la autoridad bajo circunstancias de una absoluta presión moral en su contra.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal menciona en su artículo 30:

"Las promociones verbales de las partes durante el procedimiento, aún fuera del caso de que se haga de las notificaciones, podrán realizarse ante los secretarios, así como la ratificación de las que se hagan por escrito cuando ésta se ordene". (35)

En la ratificación de la declaración preparatoria debe de ser hecha sin ningún vicio en la voluntad del inculpado para realizarla, la presión moral es considerada como un vicio de la voluntad al realizar dicha declaración, el gran problema que se presenta, es el probar dicha presión moral en la declaración preparatoria, ya que como su nombre lo indica, al ser una declaración para comenzar a preparar el proceso, se presta a que el inculpado mencione que fue presionado para declarar aunque no fuera

(35) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Pág. 100.

verdad. Por el otro lado, se presenta el problema de que si el inculpado fue presionado, es igualmente difícil comprobarlo. En términos generales, el inculpado dentro de la preparación del proceso recibe una presión directa para declarar por parte de la autoridad, en su caso, de la policía o del Ministerio Público.

El artículo 277 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal menciona:

"Las actas se extenderán en papel de oficio, autorizándose cada hoja con el sello de la oficina e insertándose en ella 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 papel que se presenten".

En el artículo 254 del Código Federal de Procedimientos Penales menciona:

"Concluida la diligencia, se leerá al testigo su declaración o la leerá él mismo, si quiere para que la ratifique o la enmiende, y después de esto, será firmada por el testigo o por su acompañante, si lo hubiese.

De esto se menciona que el testigo también podrá hacer la ratificación de su declaración, teniendo en cuenta que ésta también debe ser realizada sin

ningún tipo de presión oral, esto para evitar que la declaración del testigo afecte la defensa del inculpaado. Lo anterior también es aplicable al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La ratificación dentro de la declaración preparatoria es un momento procesal muy importante, queriendo o no, es en donde se da la primera declaración por parte del inculpaado en la preparación del proceso. En este momento procesal no es concebible que exista cualquier tipo de presión moral, la cual es mayormente enfocada hacia en contra del inculpaado y no a su favor y por tanto no es posible que la misma autoridad realice este tipo de acciones para prefabricar culpables de los delitos que ellos no hayan podido resolver, de esta manera es muy fácil crear delincuentes e inculpaados, presionándolos en su declaración preparatoria. Esto trajo como resultado la creación de un organismo por parte del Estado como lo es la Comisión de los Derechos Humanos, la cual se ha ido al otro extremo, esto es que se ha tenido que enfrentar a las autoridades para poder defender a personas que no son culpables y que si se consideraban como tal después de su declaración preparatoria, pero también se ha dedicado a proteger a personas que si han sido los autores de delitos y que mediante de esta Comisión y mencionando que se violaron sus derechos y sus garantías individuales, se puede emplazar el juicio de amparo, otorgándoseles a su favor el juicio y quedando en libertad.

Por lo anterior, debe implementarse un sistema de tipo anglosajón y no por ser malinchista, sino porque en ese sistema la presión en contra del inculpaado o de cualquier testigo, se castiga con la cárcel aunque se trate de

alguna autoridad del poder judicial, de tal manera que una autoridad antes de querer realizar un tipo de presión moral lo medita, ya que las sanciones son verdaderamente severas y no de entera burla como aquí, ya que si la persona antes y después de su declaración se queja, éste será reprimido posteriormente por la misma autoridad. Lo anterior da lugar a una gran corrupción e injusticia de nuestro sistema judicial, lo cual la gente ya no está dispuesta a soportar.

IV. 2 LA RETRACTACION DEL INculpADO

La retractación del inculpado, es aquel momento procesal en el cual el inculpado hace la negación del reconocimiento de su declaración preparatoria por encontrarse con cualquier tipo de vicio (presión moral) oculto, con lo cual se pierde la legalidad de su declaración y la esencia de la misma.

Muchas de las veces, la retractación se puede dar aún cuando no haya habido ningún tipo de presión moral sobre el inculpado para que éste la realice, pero se puede dar por consejo del abogado del inculpado, si lo declarado por éste va en contra de su propia defensa o si va a dificultar su defensa, cabe mencionar que se le puede otorgar el derecho de no declarar si no se encuentra su abogado o una persona de su confianza.

En el artículo 248 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal menciona:

"El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho". (36)

De tal manera que si el inculpado niega su declaración, debe de hacerlo con bases jurídicas cuando se determine que su declaración va en contra o contraria a una presunción legal o cuando nuevamente envuelve la afirmación expresa de un hecho.

La declaración preparatoria es el acto a través del cual comparece el indiciado ante el órgano jurisdiccional con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejercita la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa y el juez resuelva su situación jurídica dentro del término constitucional de 72 horas.

La declaración preparatoria es la rendida por el indiciado ante el juez de la causa. Por lo importante de ella está en los requisitos, pueden clasificarse en constitucionales y legales por estar previstos unos en nuestra Carta Magna y los otros aspectos o preceptos objetivos; ellos informan obligaciones para el órgano jurisdiccional y son:

(36) Código de Procedimientos Penales, Pág. 103.

IV. 2. 1 LOS DE LA CONSTITUCION

1. Obligación de tiempo. La obligación se refiere a que el juez dentro de las 48 horas siguientes a la consignación, debe de tomar la declaración preparatoria como lo ordena la fracción III del artículo 20 Constitucional.

2. Obligación de forma consignada. Consignada también en la fracción III del artículo 20 Constitucional, obligando al juez a tomar una decisión de tomar una declaración preparatoria en audiencia pública, o sea en un lugar al que tenga libre acceso el público.

3. Obligación de dar a conocer el cargo. El juez según la fracción citada, tiene la obligación de dar a conocer la naturaleza y las causas de la acusación a fin de que el individuo conozca bien el hecho que se le imputa.

4. Obligación de dar a conocer el nombre del acusador, de la cual esta obligación se refiere a que el juez debe enterar al detenido del nombre de la persona que prestó la denuncia o la querrela en su caso.

5. Oír la defensa del detenido. Esta obligación no exige ninguna explicación y se refiere de las palabras "y puede constar el cargo", contenidas en la fracción III antes mencionada.

6. Obligación de tomarla en el mismo acto la declaración preparatoria. Lo anterior debe deducirse de la frase "Rindiendo su declaración preparatoria".

IV. 2. 2 LOS DEL ORDEN FEDERAL

El artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales impone una serie de obligaciones que no están comprendidas en la Constitución:

a) Dar a conocer al individuo el nombre de las personas que le imputan la comisión de un delito.

b) Dar a conocer al indiciado la garantía de la libertad bajo caución en los casos en que proceda.

La retractación del inculpado se puede dar por varios elementos, entre ellos la presión moral o por la conveniencia del inculpado para dar su declaración ante su abogado o su defensor.

La retractación, su fin natural y jurídico es en esencia el que el inculpado pueda manifestar que por causas de un vicio en su declaración preparatoria no la ratifica, sino que la niega o lo que es lo mismo, se retracta, aduciendo que su declaración la realizó bajo una presión moral, la cual vició su voluntad.

La ratificación, así como la retractación son figuras que se pueden dar en la declaración preparatoria, la primera se da para confirmar, afirmar o aceptar un hecho relacionado con la declaración del inculpado y la segunda es relacionada con la declaración preparatoria, cuando se considera que su

declaración está viciada y que por esto no se puede ratificar, sino todo lo contrario, se da la retractación.

La ratificación se considera como "Declaración oral o expresa, o actuación de hecho que:

1° Reafirma la validez o la perfección y la eficacia de un acto, prestándole con la autoridad del que la hace una garantía.

2° Convalida (ratificación convalidatoria), un acto débil o incompleto o defectuoso. Por ejemplo, las compras de alto valor que hace la mujer casada, ratificadas por su marido.

La ratificación tanto como expresa, como tácita ha de ser voluntaria; son casos de ratificación voluntaria: la convalidación de los actos de la mujer casada, la ratificación de contratos, de la posesión, de tratados, de la convalidación matrimonial, la de los actos del menos, la ratificación de testigos, de la declaración preparatoria, de prisión, etc. ⁽³⁷⁾

"La retracción es la acción de retractarse, de negar lo que se dijo antes, es revocar expresamente lo que se ha dicho, es desdecirse de algo". ⁽³⁸⁾

⁽³⁷⁾ Diccionario Enciclopédico Salvat. Tomo II, Pág. 2862.

⁽³⁸⁾ *Ibidem*.

La retractación para algunos autores es un recurso en contra de la presión moral sufrida por el inculpado, de tal suerte que si sufre presión moral en su declaración preparatoria, podrá manifestar su retractación posteriormente, alegando lo anterior, por ello es un punto importante que se debe de tomar en cuenta en el desarrollo del proceso dentro de nuestro sistema judicial para tratar de evitar la presión moral ejercida en contra del inculpado.

IV. 3 LOS DERECHOS DEL INculpADO

Los principales derechos del inculpado se encuentran en el artículo 20 de la Constitución, pero antes de analizarlo, pasaremos a ver lo siguiente:

El artículo 292 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, antes de la reforma, establece que una vez que el indiciado ha declarado sobre los hechos, es el Agente del Ministerio Público quien podrá interrogar al inculpado, pero será el juez quien califique de legal o ilegal la pregunta o preguntas, desechando todas aquéllas que fuesen capciosas para otorgar a continuación a la defensa del inculpado el derecho de interrogar, alternándose siempre el derecho de hacer el órgano acusado y la defensa.

El indiciado al dar respuesta a las preguntas que se formulen, pueden hacerlo en forma oral; en caso de que no lo hiciere, el artículo 293 autoriza al juez para que procure interpretarlas con la mayor exactitud posible, de tal suerte que sin omitir detalle alguno que pueda servir en favor o en contra del indiciado, las redacte el propio juez.

El artículo 294 del ordenamiento antes citado con anterioridad, rompe con los lineamientos generales del proceso, ya que estatuye:

"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".

Lo que es contradictorio a lo ordenado a la fracción IX del artículo 20 Constitucional que confiere el derecho de que se:

"... podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos jurídicos, pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite..."

La contradicción existe entre los artículos señalados, permite estimar que el del ordenamiento debe ser derogado, ya que el objeto de otorgarle el derecho de designar defensor, es con el propósito de que se le proporcione asesoría legal al rendir su declaración primera ante el juez, ya que si el defensor interviene después de las misma, resulta perjudicial dicha situación con los elementos que tiene en ese momento a su alcance.

Cabe mencionar que los requisitos del Orden Constitucional que debe de cumplir el órgano jurisdiccional son:

1. El relativo a la organización de tomar la declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación.

2. Debe de ser tomada en audiencia pública, siguiendo con ello que el público tendrá libre acceso, recordando que en el Derecho Mexicano, el sistema de enjuiciamiento es público.

3. El de darle a conocer al acusado, cuál es el hecho que se le imputa, señalándose que no debe dársele el nombre del delito al indiciado, sino que debe explicársele en qué consiste la conducta atribuida, ya que de esta forma puede entender la situación en que se encuentra.

4. La obligación que tiene el juez de hacer de su conocimiento, el nombre y demás datos que pueden identificar a la persona que lo acusa.

Dentro de los derechos del inculcado, está el que éste reconozca el formato donde realizará su declaración preparatoria. Se acostumbra en los Juzgados del Distrito Federal, la siguiente redacción al tomar la declaración inicial ante el órgano jurisdiccional:

"PREPARATORIA.....En México, Distrito Federal
a.....siendo las.....horas, estando en audiencia
pública, el personal de este juzgado, se hizo comparecer tras la reja de
presos al (los) detenido (s).....

.....
a quien (es) se hizo saber el nombre de su acusado, el (los) delito (s) que se
le imputa (n), naturaleza y causa de la acusación, el nombre de las personas
que declaren en su contra, a fin que conozca bien el (los) hecho (s) punible
(s) que se le atribuye (n) y pueda contestar al (los) cargo (s) el derecho que
tiene de obtener su libertad provisional, ya sea bajo fianza o caución, el
caso de que proceda al beneficio que pueda defenderse por sí mismo o
nombrar persona de su confianza que lo haga, advirtiendo que de no hacerlo
así, se le nombrará un defensor de oficio quien por estar remunerado por el
gobierno, no le devenga honorarios y entendido (a) dijo que nombra para
que lo defienda a.....quien
estando presente y previo acuerdo del ciudadano juez, acepte el cargo
protestado su fiel y legal desempeño, señalando para recibir citas y oír
notificaciones.....

.....
y firmo. Enseguida, estando ante usted aún presente el detenido (a), el
ciudadano juez preguntó a aquél si está dispuesto a declarar o no, habiendo
contestado en sentido afirmativo el indiciado, se le hizo saber que la
confesión de el (los) hecho (s), cometido (s), es una circunstancia que
atenúa la responsabilidad penal y exhortando en forma legal para
conducirse con verdad, por sus generales dijo....." (39)

(39) Baumann, Jurgen. "Derecho Procesal Penal, Págs. 80 - 84.

El inculpado deberá de tener derechos establecidos en el artículo 20 Constitucional en donde se plasma que el inculpado de no tener esos derechos se le puede dejar y exigir por parte de éste su libertad.

El inculpado al rendir su declaración preparatoria, se debe de cumplir con ciertos requisitos, pero también se debe de dar y de respetar los derechos que al inculpado le corresponden. Este tipo de derechos deben de ser respetados por el órgano jurisdiccional y éste debe de tener la obligación de no sólo decirle los derechos que le corresponden al inculpado, sino tiene la obligación de ejercer esos derechos en favor del inculpado, ya que de no hacerlo, el inculpado puede promover un juicio de amparo por haberse violado una garantía que se le debe de otorgar al inculpado, estimado como una garantía otorgada por la Constitución.

Los derechos del inculpado se plasman en la Constitución; entre otros fines, el de evitar que la declaración preparatoria se encuentre viciada por cualquier vicio de la voluntad, principalmente la presión moral, cosa que no se da.

En el artículo 20 Constitucional se plasman los derechos o garantías del inculpado.

"Artículo 20 Constitucional:

En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, será puesto en libertad provisional bajo caución que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le 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 una caución bastante para asegurar bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación".

Se menciona que el inculcado podrá exigir la libertad bajo fianza o bajo caución, sólo cuando el delito que haya cometido, no rebase la media aritmética de cinco años, esto es cuando no es un delito grave, de lo contrario, le será denegado este derecho.

"La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo 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 del delito personal del imputado o de la víctima mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción cuatro años del

salario mínimo vigente en el lugar donde 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 de cuando menos tres veces el mayor al beneficio obtenido o a los años y perjuicios patrimoniales".

Se menciona que si el objeto es intencional, la garantía otorgada será de cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales.

"Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores.

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

III. Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las 48 horas siguientes a la consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la

acusación a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

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

V. Se le recibirán los testigos que depongan en su contra y demás pruebas que ofrezcan, 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 encuentre en el lugar del proceso.

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

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

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

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 la 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 éste se halle presente en todos los actos del juicio, pero tendrá la obligación de comparecer cuantas veces se necesite.

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 fija la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención". (40)

IV. 4 LAS OBLIGACIONES DEL ORGANO JURISDICCIONAL

En la legislación actual, la llamada Declaración Preparatoria, resulta ser una diligencia en la que se reúnen por primera ocasión los sujetos principales del sujeto del proceso penal. Esta diligencia posee diversidad de actos procesales, cuya finalidad es que el inculpado conozca la razón de su procedimiento, que el instructor verifique la existencia de su defensor (o en caso que sea designado), y recibir, si así lo desea el procesado, su declaración. No se trata entonces de un sólo y simple acto de declaración.

IV. 4. 1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

La existencia de esta especial audiencia, dada la importancia que reviste, se encuentra elevada en México a la categoría de acto procesal obligatorio de implantar por las autoridades judiciales, lo cual se traduce en correlativo derecho del procesado a exigir su establecimiento.

(40) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 20, Págs. 17 - 19.

El artículo 20 Constitucional en su fracción III, establece como obligación de las autoridades, el realizar esta serie de actos procesales.

Artículo 20 Constitucional fracción III:

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

Esta disposición apunta Zamora Pierce: "Consagra el derecho al reo de ser informado de la acusación dentro de una serie de condicionantes de forma -en audiencia pública y de tiempo- dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación a la justicia de contenido: el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación; asimismo, le fija a esa información una finalidad específica, que el reo conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria".

Lo anterior se manifiesta como una obligación de parte del órgano jurisdiccional para garantizar toda esta información y cada uno de los momentos procesales, pero haciendo la mención de que también el órgano jurisdiccional tratará de garantizar el cumplimiento de cada una de las garantías del artículo 20 Constitucional para tratar de darle al inculpado la oportunidad de defenderse y así evitar cualquier tipo de presión moral, viciando así su declaración preparatoria.

Ya el Fuero de Aragón dado por Pedro III en 1348 estableció: "Si alguno había sido preso sin hallarse en total flagrante delito, o sin instancia de parte legítima, o contra ley o fuero, o si a los tres días de la prisión no se le comunicaba.

IV. 5 LA NECESIDAD DE ERRADICAR UNA SERIE DE VICIOS DENTRO DE LA DECLARACION PREPARATORIA

Existe una gran necesidad de erradicar una serie de vicios que se presentan dentro de la declaración preparatoria, tales como la presión moral, las amenazas, o la presión moral en su modalidad de presión psicológica cuando se hacen amenazas en contra de la familia o de amigos y conocidos, o lo que se conoce como la mordida con lo que se desarrolla todo un sistema de corrupción.

La presión moral (es considerado uno o el mayor vicio) de la declaración preparatoria, ya que por principio de cuentas es muy común que se dé en este momento procesal, pero lo más complicado, es probar la existencia de la represión moral, ya que es difícil poder comprobar este tipo de vicios, principalmente originado por el sistema judicial.

La presión moral se determina como algo subjetivo, una fuerza externa que le infunde temor a la persona, ya sea por su propia seguridad o por la seguridad de su familia, amigos y conocidos. Esto dentro del Derecho Penal se conoce como miedo grave con lo que se llega a un estado psíquico con lo que se desarrolla un gran miedo y que termina por intimidar al inculpa-

logrando hacerlo declarar lo que le conviniera a las autoridades o a los terceros que ejercieran esa presión oral sobre el inculpado.

Pero la presión moral tan mencionada, no es el único vicio en que se encuentra la declaración preparatoria, se da también la corrupción originada por el soborno provocado; la mayoría de las veces por las autoridades, con lo que vician la declaración preparatoria del inculpado, ya que las autoridades durante mucho tiempo lo hicieron, en donde se le pedía dinero al inculpado para poder modificar su declaración preparatoria con lo que se denigra el proceso ante las autoridades.

Estos son algunos de los casos en los que se viola, pronta y visiblemente la declaración preparatoria del inculpado, destruyendo las garantías establecidas en el artículo 20 de la Constitución que ya se ha manifestado anteriormente.

CONCLUSIONES

1. La Institución del Ministerio Público, encargada del ejercicio de la acción penal que encuentra su fundamento legal en el artículo 21 Constitucional, que dice 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.
2. El mismo artículo 21 Constitucional en su primera parte establece, que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, considerando que la jurisdicción es poder que tiene el Estado a través del juez para resolver mediante una sentencia condenatoria o absolutoria previa, los requisitos exigidos en todo el procedimiento penal.
3. Considero que todo inculpado tiene derecho a la defensa dentro de todo el procedimiento penal, sin embargo a la defensa la debemos de considerar como un derecho y al defensor como un tercero que interviene en el proceso a partir de la licencia de la declaración preparatoria.
4. La coadyuvancia debe de ser entendida como una verdadera tercería dentro del procedimiento penal y consiste en la intervención de un sujeto que no formaba parte de la relación procesal, considerándose la coadyuvancia parte en el proceso de condición secundaria o accesoria.
5. Considerando lo anterior, los sujetos procesales no sólomente son el Ministerio Público, el defensor, el juez, los testigos, sino todos aquellos que

de una manera directa o indirecta intervienen en el proceso, incluyendo al coadyuvante.

6. El procedimiento penal debe de ser definido con un conjunto de períodos que se inician con las diligencias de averiguación previa, continúan con la preparación del proceso y terminan con el.

7. Independientemente de que se reformó la fracción IX del artículo 20 Constitucional, se deduce de la fracción vigente que el defensor es nombrado formalmente a partir de la declaración preparatoria.

8. El término constitucional establecido en el artículo 19 Constitucional, establece que ninguna detención ante la autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal que se le impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste.

9. La declaración preparatoria es la primera diligencia que practica formalmente el juez de la causa penal y debe ser tomada dentro de las 48 horas siguientes a la consideración del inculcado a la justicia y en tal audiencia se le hará saber a éste el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien punible que se le atribuye y pueda contestar el careo.

10. Dentro de la diligencia de la declaración preparatoria del inculpado al ser enterado de lo que dispone el artículo 20 Constitucional fracción III, puede ratificar su declaración hecha ante el Ministerio Público investigador o bien puede retractarse, dándole el juez valor a esta retractación, siempre y cuando no se haya cumplido con los requisitos relativos a la confesión para que sea valedera.

11. Los derechos del inculpado se encuentran consagrados en el artículo 20 Constitucional, sin embargo tales derechos y obligaciones para el juez, según el texto constitucional, se deben de hacer valer dentro del proceso.

12. En conclusión, independientemente de lo dispuesto por el artículo 20 Constitucional sugiero se reforme el artículo citado en su fracción III, haciéndole saber además al inculpado que al momento de rendir su declaración preparatoria no se está ejerciendo presión moral en su persona, a efecto de que no quede sometido a la voluntad del órgano jurisdiccional.

13. En el caso de que el Órgano Jurisdiccional ejercitara presión moral sobre el declarante para que éste confesara dicha declaración, no debe tener efecto legal alguno.

14. Que debe hacerse efectiva la participación del defensor en el momento de la declaración preparatoria, ya que su ausencia de éste, puede representar una presión moral para el declarante, aparte de que estaría violando una garantía constitucional.

BIBLIOGRAFIA

1. ACERO, JULIO. EL PROCEDIMIENTO PENAL. SEPTIMA EDICION. EDITORIAL JALISCO. MEXICO, 1976.
2. CASTRO V., JUVENTINO. EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO. SEGUNDA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S. A. MEXICO, 1980.
3. COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. OCTAVA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S. A. MEXICO, 1984.
4. FRANCO SODI, CARLOS. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. CUARTA EDICION. MEXICO, 1990.
5. GARCIA RAMIREZ, SERGIO. DERECHO PROCESAL PENAL. SEGUNDA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S. A. MEXICO, 1977.
6. GARCIA RAMIREZ SERGIO. PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA, S. A. MEXICO, 1979.
7. GOMEZ LARA, CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. EDITORIAL PORRUA, S. A. MEXICO, 1990.

8. GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. JUS REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES. PUBLICACIONES DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO. SERIE B. VOL. V. MEXICO, 1941.
9. GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. CUARTA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S. A. MEXICO, 1967.
10. ISLAS, OLGA Y HERNANDEZ RAMIREZ, ELPIDIO. EL SISTEMA PROCESAL EN LA CONSTITUCION. PRIMERA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S. A. MEXICO, 1979.
11. ORONoz SANTANA, CARLOS M. MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. SEGUNDA EDICION. EDITORIAL CARDENAS Y DISTRIBUIDOR. MEXICO, 1983.
12. PALLARES, EDUARDO. PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. SEPTIMA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S. A. MEXICO, 1980.
13. REYES DE LAS CASAS, HUMBERTO. LECTURAS JURIDICAS NUM. 68. EDICION FACULTAD DE DERECHO CIUDAD UNIVERSITARIA. CHIHUAHUA, CHIH. MEXICO, 1980.
14. RIVERA SILVA, MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. NOVENA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S. A., MEXICO, 1978.

15. SILVA SILVA, JORGE A. "DERECHO PROCESAL PENAL".
EDITORIAL HARLA. MEXICO, 1980.

LEGISLACION:

1. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. EDITORIAL PORRUA, S. A. MEXICO, 1985.
2. CODIGO PENAL ANOTADO. PRIMERA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S. A. MEXICO, 1977.
3. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. EDITORIAL PORRUA, S. A. MEXICO, 1985.
4. CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. EDITORIAL PORRUA, S. A. MEXICO, 1987.
5. LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.
6. LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION.

JURISPRUDENCIA. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. MEXICO.