

79



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"



"EL DERECHO A LA DEFENSA A TRAVES DE PERSONA DE CONFIANZA EN EL PROCESAMIENTO PENAL FEDERAL"

**SEMINARIO TALLER EXTRACURRICULAR QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: MARIO COYOL BARRERA**

- ASESOR: LICENCIADO MOISES MORENO RIVAS
- SINODALES: LIC. AARON HERNANDEZ LOPEZ
- LIC. JORGE GUILLERMO HUITRON MARQUEZ
- LIC. RAFAEL CHAINE LOPEZ
- DR. JAVIER GRANDINI GONZALEZ



NAUCALPAN, ESTADO DE MEXICO

2001



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## DEDICATORIAS

**A DIOS, PADRE TODO PODEROSO.**

**"Amarás a Dios sobre todas las cosas".**

**(Primer Mandamiento de la ley de Dios)**

Te doy gracias, por haberme creado y la  
oportunidad de vivir en esta vida.

Te doy gracias, por cuidar a mi madre, mis hijos  
y a todos mis familiares.

**A MI PADRE, MANUEL COYOL GOMEZ (q.e.p.d)**

**"Hay que mirar hacia arriba, cada vez más alto.**

**No hay nada mejor para enjugar las lágrimas, que  
mirar fijamente a una estrella".**

**(Raoul Follereau).**

**Un día, Dios se llevó tu luz convirtiéndote en  
estrella, para alumbrar los rincones del universo.  
Para verte, solo basta alzar los ojos al cielo y tu  
luz iluminará nuestros corazones.**

**No te sientas solo, porque aquel día vendrá a  
nosotros, paso a paso, y sin detenerse un solo  
instante, y también volaremos ante el supremo  
creador llevando el amor como único equipaje.**

**A MI MADRE, NATIVIDAD DELFINA BARRERA  
HERNANDEZ.**

"Mujer, ahí tienes a tu hijo. Ahí tienes a tu  
madre"

(S. Juan XIX, 26).

"Dios al darnos la vida nos dio por cuna el  
corazón de una madre"

(un granito de sal)

Gracias mama: Por la vida que me diste; por tus  
lagrimas derramadas; por tus desvelos; por tus  
aflicciones; por tus privaciones; por tus cuidados;  
por tu ternura; por tu amor; por la paz y consuelo  
que tu corazón me ha dado; pero sobre todo, por  
regalarnos tu vida.

**A MIS ABUELITOS (q.e.p.d): PERFECTO COYOL Y  
HERMINIA GOMEZ; LEONCIO BARRERA Y  
EULALIA HERNANDEZ.**

"Concédeles, señor, el descanso eterno, y brille  
para ellos la luz perpetua"

(Sufragio de difuntos).

"Así como las estrellas brillan desde hace  
millones de años, y su luz no se ha apagado, su  
recuerdo eternamente seguirá en nuestros  
corazones".

**A MI ESPOSA, SILVIA MARIA DEL CARMEN  
SANCHEZ ROJAS.**

**"Ya no son dos, sino una sola carne. Pues bien, lo  
que Dios unió, no lo separe el hombre"**

**(San Mateo XIX, 6).**

**"Sin el amor nada es posible. Con el amor nada es  
imposible"**

**(Raoul Folloreau).**

**"Por el temor de quererme  
tanto como yo te quiero,  
has preferido, primero,  
para salvarte, perderme.  
Pero está mudo e inerme  
tu corazón, de tal suerte  
que si no me dejas verte  
es por no ver en la mía  
la imagen de tu agonía:  
porque mi muerte es tu muerte.**

**Xavier Villaurrutia.**

**Décimas de nuestro amor**

**Siempre te agradeceré la felicidad que me causó  
el nacimiento de mis hijos, y espero que tengas  
Paciencia, porque con el tiempo, cosecharas lo  
que con amor y esfuerzo has sembrado.**

**A MIS HIJOS:  
MARIANELLY  
DIANA Y VIVIANA  
MARYSOL  
MANUEL  
MARILYN  
MARIO**

**"Dios es como un padre que desea dar a su hijo la  
mejor educación; pero si éste no colabora, los  
planes del padre quedan frustrados"**

**(un granito de sal)**

**"Dios castiga a los que ama, como lo hace un  
buen padre con sus hijos"**

**(Proverbios III, 12).**

**Cuando mi voz no quebrante su conducta; cuando  
mis labios queden inertes sin prohibirles esto o  
ordenarles aquello, será porque la muerte ha  
venido a mí, dejándolos de amar, o porque están  
usando su libertad para forjarse un porvenir  
dichoso.**

**A MIS HERMANOS:**

AMADOR (q.e.p.d).  
CIPRIANO  
FLORENCIO (q.e.p.d)  
TEOFILO  
TERESA  
GUADALUPE  
CONCEPCION  
ESTEFANA  
INOCENCIA  
BLANCA  
ANASTACIA

Recordemos siempre la raíz de la cual nacimos,  
y que somos ramas del mismo árbol.  
Que cuando el destino le arranque sus ramas,  
enjugaremos nuestras lágrimas y estaremos  
unidos.

**A MIS CUÑADAS**

"Del sensitivo corazón de una mujer, surge la  
felicidad de la humanidad, y de la bondad de su  
noble espíritu emerge la ternura del hombre"

(Jalil Gibrán)

**A MIS CUÑADOS**

Para ustedes, todo el afecto que como hermanos  
merecen, por el respeto y apoyo que han  
prodigado a mi familia.

**A MIS TIOS Y PRIMOS**

"Las cosas que el niño ama permanecen en los  
dominios del corazón hasta la vejez. Lo más  
hermoso en la vida es que nuestras almas sigan  
rondando sobre los lugares en donde alguna vez  
gozamos"

(Jalil Gibrán)

**A MIS PRIMOS, ARMANDO Y MARIO VALLE  
COYOL**

Gracias por su amistad, y por el apoyo que  
durante mi vida me han brindado. Es mucho el  
afecto que de ustedes he recibido, y tan  
reciproco es de mi parte, que para mí, son mis  
hermanos.

**A MIS TIOS, AGUSTIN RAMIREZ (q.e.p.d) Y  
CARLOTA CUADROS.**

Nunca olvidaré la bondad, el respeto y el cariño  
que siempre recibí de ustedes, sobre todo, ese  
granito de arena que me permitió seguir  
estudiando la carrera de derecho. Gracias tíos.

**A MIS AMIGOS**

Gracias. Porque el mal tiempo y la tormenta,  
nunca los ahuyentó como a las golondrinas.

**A LA UNIVERSIDAD**

Estudiar es una oportunidad de vida. Ser universitario un orgullo. Pertenecer a la Universidad Nacional Autónoma de México....¡es un privilegio!

**A MI ASESOR, LIC. MOISES MORENO RIVAS.**

No exagero al afirmar, que sin tu apoyo no me hubiese sido posible concretar mi trabajo de investigación. Como también, no exagero al decir, que de ti aprendí, que no debemos limitarnos a hacer lo que se puede, porque es demasiado poco, sino que debemos superarnos más para ser siempre mejores.

**A MIS PROFESORES DEL SEMINARIO:**

LIC. AARON HERNANDEZ LOPEZ.  
LIC. JORGE GUILLERMO HUITRON MARQUEZ.  
LIC. RAFAEL CHAINE LOPEZ.  
DR. JAVIER GRANDINI GONZALEZ.

En reconocimiento a tan noble misión de impartir sus enseñanzas, en la que se extingue gran parte de su vida, lo menos, es ponernos de pie y decirles: gracias maestros.

**INDICE.**

**"EL DERECHO A LA DEFENSA A TRAVES DE PERSONA DE CONFIANZA  
EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL"**

DEDICATORIAS

INTRODUCCION.

**CAPITULO I**

**ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES Y LEGALES**

**DEL DERECHO A LA DEFENSA EN MEXICO..... 1**

1) CONSTITUCION POLITICA DE 1824.....	3
2) LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.....	5
3) BASES ORGANICAS DE LA REPUBLICA MEXICANA DE 1843.....	6
4) CONSTITUCION POLITICA DE 1857.....	10
5) CONSTITUCION POLITICA DE 1917.....	16
6) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA, DE 1880.....	24
7) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1894.....	27
8) CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1908.....	32
9) CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1934.....	38

## CAPITULO II

### EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL

1. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO PENAL.....	48
2. CONCEPTO DE PROCESO PENAL Y SUS ETAPAS.....	53
3. PROCEDIMIENTOS QUE COMPRENDE EL CODIGO FEDERAL	
DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	58
3.1. AVERIGUACION PREVIA.....	59
3.2. PRE-INSTRUCCIÓN.....	85
3.3. INSTRUCCIÓN.....	96
3.4. PRIMERA INSTANCIA.....	144
3.5. SEGUNDA INSTANCIA.....	172
3.6. EJECUCIÓN.....	190
3.7. PROCEDIMIENTO RELATIVO A INIMPUTABLES, A MENORES	
Y A QUIENES TIENEN EL HABITO O LA NECESIDAD DE	
CONSUMIR ESTUPEFACIENTES O PSICOTROPICOS.....	197

## CAPITULO III

### EL DERECHO A LA DEFENSA

1. CONCEPTO DE DERECHO A LA DEFENSA Y DEFENSA.....	201
--	-----

2. CLASIFICACION.....	203
3. IMPORTANCIA DE LA DEFENSA.....	204
4. EL DEFENSOR.....	205
3.8. NATURALEZA JURIDICA.....	207
3.9. CAPACIDAD LEGAL Y PERSONALIDAD JURIDICA.....	209
3.10. FUNCION DEL DEFENSOR.....	211
3.11. DEBERES DEL DEFENSOR FRENTE A SU DEFENDIDO.....	217

#### **CAPITULO IV**

#### **EL DERECHO A LA DEFENSA EN MATERIA PENAL FEDERAL.....224**

1. DERECHO A LA DEFENSA DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA.....	235
2. DERECHO A LA DEFENSA DURANTE EL PROCESO PENAL.....	246
3. EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA ETAPA DE EJECUCION DE SENTENCIA.....	259
PROPUESTA.....	274
CONCLUSIONES.....	277
BIBLIOGRAFIA.....	280
OTRAS FUENTES CONSULTADAS.....	281
LEGISLACION CONSULTADA.....	282

## INTRODUCCION.

La libertad es un derecho protegido por la Constitución, y para preservarla fue creada la defensa en el procedimiento penal mexicano. Muchos han sido los ciudadanos que no logran su libertad por una mala defensa de sus derechos en el proceso criminal, al confiar en personas que carecen de los conocimientos más elementales del derecho. Frecuentemente, el daño a la libertad y al patrimonio de las personas enjuiciadas es irreversible, debido a la disposición constitucional que permite la actividad de defensa a personas por inspirarle solamente confianza al enjuiciado.

El objetivo trazado en este trabajo, es demostrar que la designación de la persona de confianza como defensor, es perniciosa para el enjuiciado, porque permite que dentro del procedimiento penal se vulnere su derecho de defensa al designársele un defensor que desconoce la ley.

En el capítulo primero, se hace un somero recorrido histórico de los antecedentes constitucionales y legales del derecho a la defensa en la legislación mexicana, sintetizando en lo posible los hechos y circunstancias que motivaron su evolución; revisando desde la Constitución de Cádiz de 1812, con la que dio inicio el derecho constitucional del México independiente, hasta la Constitución Política de 1917 que nos rige en la actualidad. Asimismo, analizamos los Códigos de Procedimientos Penales que han sido aplicados en materia federal, para observar si el derecho de defensa consagrado en nuestra carta magna, se cumple en las disposiciones procesales.

El segundo capítulo, aborda el estudio del procedimiento penal federal, en el que se intenta determinar los conceptos de procedimiento y proceso de acuerdo a las ideas de diversos autores. De igual forma, se analizan todos los procedimientos que comprende el Código Federal de Procedimientos Penales vigente, delimitando con la mayor exactitud posible la averiguación previa, pre-instrucción, instrucción, primera instancia, segunda instancia, ejecución y el procedimiento a seguir en los casos de inimputables, menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Respecto al tercer capítulo, en el mismo diferenciamos los conceptos de derecho a la defensa y la actividad de defensa como tal, realizando una clasificación para

su mayor comprensión y estudio, poniendo de relieve la importancia trascendental que ésta tiene para preservar la libertad del individuo involucrado en un procedimiento criminal. El derecho de defensa, es letra muerta sin la intervención del defensor, por lo que en éste capítulo, estudiamos su naturaleza jurídica, la función que desempeña y los derechos y obligaciones que tiene frente a la persona que defiende, para determinar con exactitud la actividad que debe asumir dentro del procedimiento penal.

Por ultimo, en el cuarto capítulo, en forma concreta nos referimos al derecho de defensa en materia penal federal, señalando los preceptos que la regulan dentro de la averiguación previa, el proceso y en la etapa de ejecución de sentencia, examinando la actividad procesal que, como defensor tiene la persona de confianza dentro del procedimiento penal para hacer efectivos los derechos del enjuiciado, concluyendo de ese examen si, la Constitución Política Mexicana y el Código Federal de Procedimientos Penales deben o no ser reformados para evitar que por una mala defensa un ciudadano tenga que pagar el precio mas caro al perder su libertad.

En el presente trabajo, se determina que la actividad de defensa por persona de confianza es innecesaria, debido a que, debe ser realizada exclusivamente por personas altamente capacitadas, especialistas en derecho, que interpreten y apliquen las complejas reglas señaladas en la ley penal, garantizándose así una adecuada defensa al acusado, al lograr un equilibrio procesal, debido a que el Ministerio Público, cuenta con personal capacitado y especializado, para realizar su función persecutoria e investigadora, en tanto que el acusado al contar con un defensor sin conocimientos jurídicos, queda en desventaja, porque no se podrá desplegar ni ejercitar los recursos legales que la ley prevé para defenderlo adecuadamente, vulnerándose la garantía constitucional del derecho de defensa, con las consecuencias y daños que podría ocasionar purgar una sentencia originada por la falta de pericia del defensor.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES Y LEGALES

#### DEL DERECHO A LA DEFENSA EN MEXICO.

Con la Independencia de México, era necesaria una Constitución que garantizara la defensa de los derechos de libertad de los habitantes de la nueva república. La Constitución existente era la decretada el 8 de Marzo de 1812, por las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación Española, conocida como "La Constitución de Cádiz";<sup>1</sup> y con esta, dio inicio el derecho constitucional del México independiente.

Esta Constitución, fue promulgada, no tanto con la finalidad de garantizar los derechos de propiedad o libertad personal de sus habitantes, sino para mediatizar su inminente Independencia de la Monarquía Española. No obstante lo anterior, se consagraron en esa Constitución los siguientes derechos de audiencia y defensa a favor de los gobernados:

"Ningún Español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal y, asimismo, un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión" (Art. 287).

"El arrestado, antes de ser puesto en prisión será presentado ante el juez....para que le reciba declaración....dentro de las veinticuatro horas" (Art. 290).

"La declaración del arrestado será sin juramento, que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio" (Art. 291).

"In fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez..." (Art. 291).

"En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza" (Art. 296).

---

<sup>1</sup> Junta de Coordinación Jurídica LVII Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, "Derechos del Pueblo Mexicano", Tercera Edición. Tomo III. Editorial Miguel Angel Porrúa. México. Año 2000. p. 874.

"Dentro de las veinticuatro horas se manifestara al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere" (Art. 300).

"Al tomar la confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos; y si por ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quienes son" (Art. 301).

"El proceso de allí en adelante será público, en el modo y forma que determinen las leyes" (Art. 302).

"No se usará nunca del tormento ni de los apremios" (Art. 303).

"Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció" (Art. 305).

José María Morelos y Pavón, como dirigente militar del movimiento insurgente y con un sentido ideológico constitucionalista,<sup>2</sup> fue el primero en buscar la adopción de un régimen liberal, la limitación del poder monárquico, el reconocimiento y respeto a las libertades humanas, convocando a un congreso que fue instalado en Chilpancingo el 14 de Septiembre de 1813, para preparar una Constitución, proponiendo a la sesión veintitrés puntos que fueron denominados "Sentimientos de la Nación".

La guerra obligó al Congreso a emigrar de pueblo en pueblo. Durante varios meses de labores errantes, amagada por las tropas enemigas, la pequeña asamblea preparó la Constitución sancionada en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814, con el Título de "Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana",<sup>3</sup> estableciéndose como defensa de la libertad de los mexicanos:

"Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpable" (Art. 30).

Este decreto careció de vigencia, aunque se designaron los tres poderes, los cuales fueron disueltos al ser capturado Morelos.

<sup>2</sup> Cfr. Moya Palencia, Mario "Temas Constitucionales", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 183, primera reimpresión, p. 12.

<sup>3</sup> "Derechos del pueblo Mexicano", op. cit.: p. 874.

La idea constitucional pareció ser, para los mexicanos el propósito común, después del movimiento libertador de Hidalgo y Morelos, negándose a aceptar la Constitución de Cadiz, al haber sido decretada por la Monarquía Española, por lo que se forjaron la idea de crear una nueva Constitución que garantizara plenamente su independencia económica y social de España, sentándose las bases de nuestra formación histórico constitucional.<sup>4</sup> La búsqueda de crear una Constitución que se ajustara a las necesidades libertarias del México independiente, fue una lucha por lograr un nuevo sistema de justicia, que garantizara el derecho a la libertad de los habitantes de nuestra nación; buscando mejorar la administración de justicia y erradicar los juicios de oficio; las penas crueles y terribles, como el tormento que se usaba para conocer la verdad, la aplicación de marcas con hierro candente, la mutilación, la pena de muerte en la horca que eran impuestas a los acusados por algún delito. Haremos un recorrido por la historia Constitucional de México, conociendo hechos y circunstancias que originaron la promulgación de las diferentes Constituciones que nos han gobernado, contemplando la evolución que ha tenido el derecho a la defensa del ciudadano frente al Estado.

### **1) CONSTITUCION POLITICA DE 1824.**

El 24 de Agosto de 1821, Don Juan O'Donojú y Vicente de Iturbide, uno como capitán general de las Cortes de España y el otro como representante del Imperio Mexicano, celebraron el tratado de Córdoba, mediante el cual se reconoció la soberanía e independencia de México y su constitución en un Imperio bajo la forma de gobierno monárquico constitucional, con un poder ejecutivo representado por una Regencia con carácter provisional, hasta que alguno de los príncipes españoles ocupara el trono mexicano. En este tratado se estableció el nombramiento inmediato de una junta provisional Gubernativa, la que ejercería el poder legislativo en tanto se reunieran las cortes que deberían realizar la Constitución del Imperio Mexicano, la cual nombró a Iturbide Presidente de la Regencia. La junta provisional Gubernativa, estableció que la Constitución de Cádiz y las leyes españolas, debían observarse en tanto se promulgara una nueva

---

<sup>4</sup> Sayeg Helú, Jorge, "Historia Constitucional de México", Editorial Pac. México, 1986, Segunda Reimpresión, p. 37.

Constitución. La junta, una vez instalada, proclamó el acta de Independencia del Imperio.<sup>5</sup>

El primer Congreso Mexicano, se instaló el 24 de Febrero de 1822, integrado por eclesiásticos, jefes militares y magistrados, que representaron los intereses del alto clero, de los jefes de ejército y funcionarios de la Administración Pública. El Congreso se declaró con facultades legislativas, y delegó interinamente el poder ejecutivo en la Regencia, cesando las funciones de la Junta Gubernativa.<sup>6</sup>

Las Cortes españolas se negaron a reconocer nuestra Independencia y a aceptar el trono mexicano para un príncipe español, con lo que el trono debía ocuparlo quien fuera designado por las Cortes del Imperio Mexicano. Apoyado por los jefes militares, Iturbide fue declarado Emperador Constitucional, dando paso a un conflicto entre el gobierno Imperial y el Congreso, el cual quedó disuelto por decreto de Iturbide, substituyéndolo por una Junta Instituyente nombrada por él, la cual aprobó el 23 de Febrero de 1822, el Reglamento Político Provisional del Imperio Mexicano,<sup>7</sup> suscrito en la Ciudad de México el 18 de Diciembre de 1822, para regir mientras se expedía la Constitución, instituyendo los siguientes derechos de defensa:

"La libertad personal es igualmente respetada. Nadie puede ser preso ni arrestado, sino conforme á lo establecido por la ley anterior, ó en los casos señalados en éste reglamento" (art. 11).

"Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, ó el quejoso se obligue probarlo dentro de seis días..." (art. 72).

"Nunca será arrestado el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíbe admitir fianza; y este recurso quedará expedito para cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de pena corporal" (art. 74).

<sup>5</sup> Tena Ramírez, Felipe. "Leyes Fundamentales de México 1808-1999" vigesimosegunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1999. p. 107-112.

<sup>6</sup> Cfr. Tena Ramírez, op. cit.: 120.

<sup>7</sup> Derechos del Pueblo Mexicano. op. cit.: 874.

Los opositores al Monarca, convencieron a los jefes y oficiales Iturbidistas para que le retiraran su apoyo, y tuvo que abdicar ante el Congreso, que se volvió a reunir.<sup>8</sup>

El Imperio, fue sustituido por un Supremo Gobierno provisional ejecutivo; y para consolidar la nación y evitar que se desintegrara, el Congreso disuelto y vuelto a reunir por Iturbide, convocó a un nuevo Congreso Constituyente, publicando el 4 de Octubre de 1824 la Constitución Federal, sentando las bases de su organización política y territorial, en la que México, adopta el federalismo, convirtiéndose en una República Federal.<sup>9</sup>

La primer Constitución realizada en México, fue la de 1824, y la primera en regir su vida independiente. Al establecer un Presidente y un Vicepresidente, y que el poder legislativo se depositara en dos Cámaras: Diputados y Senadores, retoma varios principios establecidos en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, la cual en parte sirvió de modelo para la de 1824. Esta Constitución siguió con la intolerancia religiosa, los fueros eclesiásticos y militares, pero no consagró algún derecho para garantizar la defensa de la libertad del individuo frente al poder del Estado.<sup>10</sup>

## 2) LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.

Las luchas armadas poco a poco, fueron dando paso a la lucha ideológica para lograr unificar y organizar el México independiente, surgiendo así los partidos y corrientes políticas, liberal y conservadora: La primera, pugnaba por una forma de gobierno republicana, democrática y federativa; la segunda, quería adoptar el centralismo y la oligarquía de las clases preparadas, y con el tiempo se inclinó hacia la forma monárquica. El Congreso Federal abrió sus sesiones el 4 de Enero de 1835, y el Presidente con Licencia Antonio López de Santa Ana, reunió a varios de sus miembros, para proponerles el cambio de sistema de gobierno, situación que fue negada. El 16 de Julio de ese mismo año, se inició el segundo periodo de

<sup>8</sup> Cfr. Tena Ramírez, op. Cit.: p. 121-138.

<sup>9</sup> Cfr. Tena Ramírez, op. Cit.: págs. 145-152.

<sup>10</sup> Cue Cánovas, Agustín, "Historia Social y Económica de México 1521-1854". Tercera edición. Editorial Trillas, México. 1963 (reimpresión 1997) p. 269-271.

sesiones del Congreso, con facultad Constituyente, para cambiar de un sistema de gobierno federal a un sistema de gobierno unitario.

El Congreso confió un proyecto de reformas a la Constitución, el cual fue presentado poco días después por una comisión. La nueva Ley Fundamental, se terminó el 6 de Diciembre, se aprobó la minuta el 21, y se entregó al gobierno el 30 de Diciembre de 1836, con el nombre de "Bases para una nueva Constitución" dando fin al Sistema federal. Esa Ley, se dividió en siete estatutos, razón por la que se le conoce también como "La Constitución de las Siete Leyes".<sup>11</sup>

En las siete leyes, prevaleció el principio de libertad de expresión y el principio de que ninguno de los poderes traspasara los límites de sus atribuciones. En cuanto al derecho de defensa, en la quinta ley,<sup>12</sup> suscrita en la Ciudad de México, el 29 de Diciembre de 1836, se consagraron los siguientes:

"Dentro de los tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomará al presunto reo su declaración preparatoria; en este acto se le manifestará la causa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; y tanto esta primera declaración, como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios" (art. 47).

"En la confesión, y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, deberá instruirse de los documentos, testigos y demás datos que obren en su contra, y desde este acto el proceso continuará sin reserva del mismo reo" (art. 48).

"Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito" (art. 49).

### **3) BASES ORGANICAS DE LA REPUBLICA MEXICANA DE 1843.**

Vigente la administración de Anastasio Bustamante, en 1838, seguía la hostilidad hacia las siete leyes por parte de los federalistas, que presionaban, solicitando se cambiara de nueva cuenta al sistema de gobierno federal. Se

<sup>11</sup> Cfr. Tena Ramírez, op. Cit.: p. 199-202.

<sup>12</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, op. Cit.:874.

atribuía las divisiones internas de los habitantes de nuestro país, a los instrumentos constitucionales, y debido a ello se propuso a las Cámaras que el Congreso convocara a elecciones de diputados constituyentes para que en seis meses se dictara una nueva constitución. Como hubo oposición a ese llamado, las diferencias se agravaron entre las diversas corrientes políticas. La política tolerante de Bustamante, desagradó en gran medida al partido conservador, el cual ostentaba el poder en ese tiempo, lo que trajo como consecuencia que Santa Anna, fuera designado Presidente, substituyéndolo en Enero de 1839. Santa Anna tuvo varias juntas con políticos y se acordó que el Congreso que estaba en funciones reformara la Constitución; como consecuencia, el Supremo Poder Conservador aprobó el dictamen que autorizaba las reformas, que fue publicado por el ejecutivo, invistiendo al Congreso de la función Constituyente.<sup>13</sup>

Derivado de la necesidad de reformar las Siete Leyes Constitucionales de 1836, se realizó un proyecto de Reforma,<sup>14</sup> fechado en la Ciudad de México, el 30 de Junio de 1840, el cual con relación al derecho de defensa declaró en el artículo 9º. Fracciones VI y VII:

“Son derechos del mexicano:

Frac. VI. No se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a éste juramento sobre hechos propios en causa criminal.

Frac. VII. Se le reciba declaración, a lo menos dentro de tres días, contados desde que tome conocimiento la autoridad judicial: que en aquel acto se le haga saber la causa de su prisión, y el nombre de su acusador, si lo hubiere; y que no se le oculte ninguna de las constancias del proceso, fuera de los casos que señalen las leyes, respecto del sumario y del término probatorio”.

También, buscando terminar con las Siete Leyes, se realizó un primer proyecto para una nueva Constitución Política de la República Mexicana<sup>15</sup>, fechado en la ciudad de México, el 25 de Agosto de 1842, que estableció en el artículo 7º Fracciones XI y XII:

<sup>13</sup> Cfr. Tena Ramírez, op. cit.: p. 249-252

<sup>14</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, op. Cit.: p. 875.

<sup>15</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, op, cit.: p. 875

"La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

Frac. XI. Nunca se podrá usar el tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente en la forma legal.

Frac. XII. En cualquier estado de la causa podrán exigir los reos que se les preste audiencia, que se les diga el nombre de su acusador y que se les dé vista de las constancias procesales; y pueden también presenciar los interrogatorios y respuestas de los testigos, y hacerles las preguntas que juzguen necesarias para su defensa".

En fecha 26 de Agosto, en la Ciudad de México, la minoría de la Comisión Constituyente de 1842,<sup>16</sup> sometió a consideración del Congreso, en clase de voto particular, un proyecto de Constitución que estableció en el artículo 5º. Fracciones VIII, X y XII: "La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías: Seguridad

Frac. VIII. El detenido no puede ser declarado bien preso sino por un auto motivado, del que se dará copia al reo y a su custodio, y después de practicada una información sumaria, en la que se haya oído al primero, y se le haya instruido de la causa de su prisión y del nombre de su acusador si la hay, y de la que resulte que se cometió un delito determinado y que hay, al menos una semiplena prueba para creer que el acusado lo cometió. La detención es arbitraria cuando excede de los términos prescritos en la Constitución, y hace responsable al juez y al custodio.

Frac. X. Cuando por la cualidad del delito o por las constancias procesales aparezca que no se puede imponer según la ley pena corporal, se pondrá en libertad al presunto, bajo fianza, o en su defecto, bajo de otra caución legal.

Frac. XII. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado civil ni criminalmente sino por las leyes y en las formas establecidas con anterioridad al hecho que se juzga,

---

<sup>16</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, op. Cit.: p. 876.

quedando en consecuencia prohibida toda ley que produzca efectos retroactivos, aún cuando sea con el carácter de aclaratoria. En los procesos criminales, ninguna constancia será secreta para el reo: nunca podrá ser obligado por tormentos, juramentos, ni otra clase alguna de apremio, a confesarse delincuente: ninguna ley quitará a los acusados el derecho de defensa, ni lo restringirá a ciertas pruebas, a determinados alegatos, ni a la elección de tales personas. Por ningún delito se perderá el fuero común. Jamas podrán establecerse tribunales especiales, ni procedimientos singulares que quiten a los acusados las garantías de las formas comunes. Todos los procedimientos serán públicos después de la sumaria, a excepción de los casos en que lo impidan la decencia o la moral, y todos los jueces de derecho serán responsables".

Después del primer proyecto, le sucedió otro segundo para crear la Constitución Política de la República Mexicana,<sup>17</sup> de fecha 2 de Noviembre de 1842, el cual respecto al derecho de defensa, consagraba en el artículo 13, fracciones XVI, XVIII y XIX: "La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia las siguientes garantías:

Frac. XVI. Nunca se podrá usar el tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación, Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente en la forma legal.

Frac. XVIII. En los procesos criminales ninguna constancia será secreta para el reo: ninguna ley quitará a los acusados el derecho de defensa ni lo restringirá a ciertas pruebas, a determinados alegatos, ni a la elección de tales personas.

Frac. XIX. Todos los procedimientos serán públicos después de la sumaria, a excepción de los casos en que lo impidan la decencia o la moral, y todos los jueces de derecho serán responsables.

Fueron múltiples y variadas las opiniones de las corrientes políticas, para la creación de la nueva Constitución; así como también fueron diversas las propuestas para garantizar constitucionalmente el derecho a la defensa de la libertad del individuo en contra del poder público. Debido a lo anterior, el 23 de

---

<sup>17</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, op, cit.: p. 876.

Diciembre de 1842, siendo Presidente de la República D. Nicolás Bravo, integró la Junta Nacional Legislativa, designando los ochenta notables, los cuales debían elaborar las bases constitucionales, designando Presidente de la Junta al Gral. Valencia, Sebastián Camacho, Cayetano Ibarra, Manuel Baranda, Manuel de la Peña y Peña, Simón de la Garza y el arzobispo de México. Una vez instalada la Junta el 6 de Enero de 1843, esta acordó con el ministerio que se expediría una nueva Constitución, y no solo formular unas simples bases constitucionales.<sup>18</sup>

El proyecto fue discutido y sus artículos fueron aprobados casi por unanimidad. Las Bases de organización política de la República Mexicana<sup>19</sup>, fueron acordada por la honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de Diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arregló a los mismos decretos el día 12 de Junio de 1843, siendo publicadas por Bando Nacional el 14 del mismo mes y año.

Con las Bases Orgánicas, lejos de acabar con las discordias internas pareció avivar la guerra con Norteamérica, y la lucha interna siguió por la discrepancia de la forma de gobierno establecida en la Constitución. El Congreso electo, inició sus sesiones y se opuso a Santa Anna, nombrando un Presidente interino, el cual disolvió al Congreso, pero cuatro días después, fue desconocido por el Presidente del Consejo, el Gral. Herrera, asumiendo el poder ejecutivo y reinstalando el Congreso. Una vez que Santa Anna, fue desterrado y destituido por las Cámaras, el Gral. Herrera, gobernó conforme a las Bases Orgánicas, de Diciembre de 1844 al 30 de Diciembre de 1845, disponiendo respecto al derecho de defensa en el artículo 9º, fracción X: "Derechos de los habitantes de la República: Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho por el que se le juzga."

#### **4) CONSTITUCION POLITICA DE 1857.**

En Septiembre de 1845, triunfó un pronunciamiento del Gral. Paredes, proclamando en el Plan de San Luis, la convocación a una nueva asamblea nacional revestida de toda clase de poderes, para un Congreso Nacional

<sup>18</sup> Cfr. Tena Ramírez, op. cit.: p. 403-403.

<sup>19</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, op. Cit.: p. 877.

extraordinario con funciones de Constituyente. El Congreso no logró realizar la tarea para la que fue creado, debido a su efímera existencia de dos meses.

Debido a que el gobierno de Paredes tenía tendencias monarquistas, y el propósito de que un príncipe de la casa Real española gobernara la República, produjo una poderosa reacción y el 4 de Agosto de 1846, estalló en la Ciudadela el pronunciamiento del Gral. D. Mariano Salas y D. Valentín Gómez Farías quienes denunciaban como traición a la independencia los proyectos de Paredes, solicitando se reuniera un nuevo Congreso Constituyente y se restituyera en el poder a Santa Anna. El movimiento puso fin a la Constitución de las Bases Orgánicas.

Estos acontecimientos terminaron con el destierro de Santa Anna, quien regresó de Cuba, el 16 de Agosto de 1846. Lo esperaba D. Valentín Gómez Farías, en la Ciudad de México, Jefe del bando reformista; bando que sostenía que la guerra con Estados Unidos, se ganaría no solo con las armas, sino que se necesitaba oponer instituciones parecidas a las de ese pueblo. Para estar de acuerdo con el grupo que lo restituiría en el poder, Santa Anna tuvo que declararse liberal, demócrata, federalista, enemigo de la monarquía y restablecer la Constitución Federal del 24 mientras se formulaba una nueva.

Acorde con el manifiesto de Santa Anna, el 22 de Agosto de 1846, el Gral. Salas decretó el restablecimiento provisional de la Constitución Federal de 1824; y expidió otro decreto en que disponía que el Congreso aparte de sus funciones de constituyente, estaría plenamente autorizado para dictar leyes sobre todos los ramos de la administración pública que sean de su competencia y tengan por objeto el interés general.

En el año de 1847, antes de que el Constituyente cumpliera su función, hubo graves acontecimientos, que distrajeron a la asamblea: Gómez Farías, como Vicepresidente, reemplazó a Santa Anna, y mediante la Ley sobre bienes Eclesiásticos, se propuso obtener recursos para la campaña en contra de la invasión de Estado Unidos, lo que produjo una rebelión que estalló el 27 de Febrero en la Ciudad de México, pidiendo la salida de Gómez Farías y la reunión de un nuevo constituyente. La calma se restableció con el regreso de Santa Anna y el abatimiento de Gómez Farías, mediante la supresión de la Vicepresidencia.

Por la proximidad de las tropas de Estados Unidos y con el peligro de que la República, quedara inconstituída si se reformaba la Constitución del 24, el Congreso Constituyente, aprobó el voto particular de D. Mariano Otero, que se denominó Acta de Reformas, la cual fue jurada el 21 y publicada el 22. Con la llegada de las tropas invasoras, se disperso el Congreso y Santa Anna, resignó el poder a favor del Presidente de la Suprema Corte, D. Manuel Peña y Peña,<sup>20</sup>

El Congreso Federal logró reunirse e iniciar sus sesiones el 30 de Mayo de 1848, y el Gral. D. José Joaquín Herrera, fue nombrado Presidente Constitucional. Este hubo de sortear brotes de violencia, la continuación de la bancarrota de la hacienda pública, la guerra de castas del norte del país, en Yucatán, San Luis, Querétaro; los levantamientos se sucedían con planes y pretextos diversos; la desunión se acentuaba más entre los Estados y los poderes del centro, relajaban el sistema federal. A pesar del desorden y la efervescencia política que se propagaba, el Gral. Herrera terminó su mandato y lo entregó al Gral. Arista, en Enero de 1851.

El nuevo Presidente, no fue bien visto en diferentes partes de la República y surgieron rebeliones que pedían su destitución. En tanto Santa Anna, llamaba para ayudar a sostener el sistema federal. El clero, el 20 de Octubre de 1842, se sublevó y pedía la convocación de un congreso constituyente y pedía que regresara Santa Anna. El Gral. Arista, no pudo aguantar las presiones a que estuvo sujeto y renunció el 5 de Enero del año de 1853. A la caída de Arista, se sucedieron otros gobiernos interinos: D. Juan B. Ceballos y el Graf. Lombardini.

La situación tan dramática y tan inestable de la política de ese tiempo, hizo pensar en la dictadura como una alternativa de poner orden en ese caos, expresando D. Luis G. Cuevas, en 1851 "El convencimiento de la insuficiencia del orden legal, sostiene el desconcierto espantoso en que se halla el país y ese deseo uniforme que se manifiesta del poder absoluto ejercido por un hombre enérgico e ilustrado". Con estas ideas, fue llamado nuevamente Santa Anna, y se le invistió del poder necesario, para que gobernara interinamente un año sin Constitución, mientras se reunía un Congreso extraordinario.

Santa Anna, simpatizando con el sector monarquista, resolvió pedir a Europa el establecimiento de la monarquía en México. La revolución española, la muerte de

<sup>20</sup> Cfr. Tena Ramírez, op. cit. P.439-441.

Alamán y la dictadura de Santa Anna, frustraron sus planes, por lo cual optó por adoptar el sistema centralista. Vencido el plazo de un año otorgado a Santa Anna, para gobernar la República, nada se había hecho para reunir al constituyente y expedir la nueva Constitución, por lo cual se le prorrogó indefinidamente el ejercicio de la dictadura y se le facultó para designar sucesor. Con el Plan de Ayutla las insurrecciones armadas del pueblo dirigidas por Ignacio Comonfort, siguieron en oposición al gobierno de Santa Anna, expandiéndose por toda la nación, y culminando el 9 de Agosto de 1855, cuando abandonó el poder definitivamente.

A la dimisión de Santa Anna, se sucedió la lucha del poder por los insurrectos, y el reto era lograr la convivencia y conciliación de sus diferentes ideas e intereses. Comonfort, atenuó las discrepancias entre los insurrectos reiterando la seguridad para todos de participar en la próxima obra constituyente, integrándose una Junta para designar Presidente Interino y su gabinete, entre los que se encontraban Valentín Gómez Farías, Melchor Ocampo, Benito Juárez, Francisco de P. Cendejas, Diego Alvarez y Joaquín Moreno; resultando electo D. Juan Alvarez, que renunció al poco tiempo, tomando su lugar Comonfort como presidente sustituto.

La llegada al poder de Comonfort, trajo consigo el brote de rebeldes que reflejaban las diversas inquietudes de la vida independiente que se vivía: Unos pedían el restablecimiento de la Constitución de 1824, otros las Bases Orgánicas. Ante esta situación, el Presidente inició la obra de la reforma expidiendo varias leyes con las facultades conferidas en el Plan de Ayutla: La Ley Juárez sobre administración de justicia, La Ley Lerdo y La Ley de Iglesias.<sup>21</sup>

El 15 de Mayo de 1856, Comonfort cumpliendo con el ofrecimiento de realizar un anticipo de constitución y una ley de garantías individuales, expidió el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana,<sup>22</sup> destacando en sus artículos 44, 50, 52, 53 y 54 las siguientes garantía de defensa: "Seguridad

Art. 44. La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días, sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y a su custodio, y para el cual se requiere: que esté averiguando el cuerpo del delito;

<sup>21</sup> Cfr. Tena Ramírez, op. cit.: p. 487-491.

<sup>22</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, op. Cit.: p. 877.

que haya datos suficientes, según las leyes, para creer que el detenido es responsable, y que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quien es su acusador, si lo hubiere.

Art. 50. En los delitos que las leyes no castiguen con pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo fianza.

Art. 52. En todo proceso criminal el acusado tiene derecho, concluida la sumaria, de que se le hagan saber cuantas constancias obren contra él; de que se le permita el careo con los testigos cuyo dicho le perjudique, y de que después de rendidas las pruebas, se escuche su defensa. Ninguna Ley puede restringir ésta a determinadas personas ni a cierta clase de argumentos.

Art. 53. Todas las causas criminales serán públicas, precisamente desde que concluya la sumaria, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral.

Art. 54. A nadie se tomará juramento sobre hecho propio en materia criminal, ni podrá emplearse género alguno de apremio para que el reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento”.

Varios gobernadores se negaron a publicar el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, pidiendo su desaprobación por las tendencias centralistas que para algunos tenía. Teóricamente estuvo vigente hasta la creación de la Constitución de 1857, pero fue revisado por una comisión nombrada por el Congreso la cual no llegó a dictaminarlo.

Cumpliendo con el Plan de Ayutla, en el que se estableció que el Congreso se reuniría y se ocuparía de la Constitución y sus Leyes Orgánicas, así como la revisión de los actos de la administración de Santa Anna y de la interina emanada de la insurrección, disponiendo de un año para ello; el Congreso se reunió para la apertura del periodo de sesiones.

La Comisión empezó a preparar el proyecto de Constitución que le fue encomendado, y el 16 de Junio de 1856, se le dio lectura al dictamen que comprendía la parte expositiva y el proyecto de Constitución, iniciando la discusión de los artículos en lo particular.

A la discusión del proyecto, le precedió el problema de decidir sobre si se debía expedir una nueva Constitución o restablecer la de 1824, convenciendo al Congreso el proyecto de la de 1857,<sup>23</sup> del cual resulto que en nuestro sistema de procedimientos criminales, se introdujera una innovación importante para la defensa del individuo ante el Estado, fijando como garantía previa a favor de todo acusado o prevenido, que se le juzgue breve y públicamente por medio de un jurado imparcial, estableciendo en su artículo 24: "En todo procedimiento criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

1. Que se le oiga en defensa por sí o por personero, o por ambos;
2. Que se le haga conocer la naturaleza del delito, la causa de la acusación y el nombre de su acusador;
3. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra, pudiendo obtener copia del proceso para preparar su defensa. Los testigos citados por el acusado pueden, a petición suya, ser compelidos conforme a las leyes para declarar; y
4. Que se le juzgue breve y públicamente por un jurado imparcial, compuesto de vecinos honrados del estado y distrito en donde el crimen ha sido cometido. Este distrito deberá estar previamente determinado por la ley.

El proyecto fue ampliamente discutido en todos sus artículos y la Constitución de 1857 se aprobó,<sup>24</sup> siendo jurada el 5 de Febrero por el Congreso y el Presidente Comonfort, quedando promulgada el 11 de Marzo, instituyendo en el artículo 20 respecto al derecho de defensa: "En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías...

1. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.
2. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.
3. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

<sup>23</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, op. Cit.: p. 878.

<sup>24</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, op. Cita.: p. 878-879.

4. A que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.
5. Que se le oiga 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 presentara lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convenga."

#### 5) CONSTITUCION POLITICA DE 1917.

Los tres poderes federales quedaron constitucionalmente instalados, pero Comonfort sabía que no se podía gobernar con la nueva Carta Magna, porque dejaba desarmado al ejecutivo frente al Congreso y las reformas en materia religiosa no eran del agrado popular. Por ello, el Congreso le dio facultades extraordinarias al ejecutivo convirtiéndolo en dictador. Se pensó entonces en realizar algunas reformas a la Constitución y en caso de que no se aceptaran se ejecutaría un golpe de estado, pronunciándose el 17 de Diciembre de 1857 el Plan de Tacubaya, con el fin de desconocer la Constitución, reconocer a Comonfort y convocar a un nuevo Constituyente; Comonfort se adhirió al plan, asumiendo la presidencia de la república, reivindicando la vigencia de la Constitución de 1857. Poco tiempo después lo desconoció Zuloaga, y el 21 de Enero abandonó el poder, ocupando éste su lugar, comenzando la guerra de los tres años.(595 a 606)

La guerra de Tres Años, fue un levantamiento popular que, improvisó jefes militares, que se enfrentaron al ejército de Santa Anna y a tropas de notable pericia militar. Los movimientos armados surgieron para que se hicieran reformas efectivas a la Constitución y el 3 de Enero de 1859, se aprobó la convocatoria de elección del Constituyente, facultado para adoptar la Constitución que estimase más conveniente, haciendo las reformas que creyera oportunas o para expedir una nueva. El clamor público era irresistible. Toda la nación pedía la reforma.

D. Benito Juárez, asumió la presidencia el 11 de Mayo de 1861, y con sus ministros Melchor Ocampo, Manuel Ruíz y Miguel Lerdo de Tejada, expidieron el "Manifiesto del Gobierno Constitucional a la Nación" que contenía el programa de reforma, figurando "Las Leyes de Reforma".

El 10 de Abril de 1864, aceptó la corona de México, Maximiliano de Habsburgo, con la finalidad de colocar la monarquía bajo la autoridad de leyes constitucionales, crear un orden regular y establecer instituciones liberales. Este programa como las Leyes de Reforma no fue aceptado por el clero y en represalia expidió varias leyes anticlericales.<sup>25</sup>

Maximiliano expidió el 10 de Abril de 1865, el "Estatuto Provisional del Imperio Mexicano",<sup>26</sup> estableciendo en el artículo 65:

"En todo juicio criminal, el acusado tendrá derecho a que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere. También lo tendrá para exigir que se le faciliten, concluido el sumario, los datos del proceso que necesite para preparar sus descargos".

No tuvo vigencia práctica este estatuto, ni validez jurídica, siguiendo vigentes las Leyes de Reforma y la Constitución de 1857.

El 21 de Marzo de 1876, el Gral. Porfirio Díaz, proclamó el Plan de Palo Blanco, enunciando que tendría el carácter de ley suprema la no reelección del Presidente de la República y de los Gobernadores de los Estados. Siendo Presidente, Porfirio Díaz realizó esta reforma en el año de 1878, aunque no en forma absoluta, ya que se diseñó de tal manera que le permitiera seguir indefinidamente en el poder.

A principios del siglo XX proseguía la lucha en oposición al régimen Porfirista. La oposición política de los antirreeleccionistas aumento hasta que la división se dio en el seno del Porfirismo, provocando que el Gral. Díaz dejara la presidencia, sucediéndole D. Ramón Corral, apoyado por el dictador.

Francisco I. Madero, escribió su libro "La sucesión presidencial de 1910", en el que rechazaba el recurso de las armas y proponía la creación de El Partido antirreeleccionista, con dos principios fundamentales: Libertad de Sufragio y no reelección. El Gral. Díaz, no obstante sus declaraciones de retirarse del poder, aceptó reelegirse nuevamente. Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo con Díaz, Madero se convenció que ante la intransigencia del gobierno solo había dos caminos: la resignación de la derrota o la rebelión armada. Optando por la segunda, Madero formuló "El Plan de San Luis", en el que se señaló que el día 20

<sup>25</sup> Cfr. Tena Ramírez, op.cit.: p. 668-669.

<sup>26</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, op. cit.: p879.

de Noviembre el pueblo tomara las armas, y aunque no estalló en la fecha señalada, se preparó una insurrección popular, la cual cundió rápidamente por todo el país, en la que el pueblo se enfrentó al ejército permanente.

Díaz abandonó el país el 25 de Mayo de 1910. A la derrota del régimen Porfirista, las diferencias ideológicas entre los partidos Antirreeleccionista y el Liberal Mexicano, entraron en franca pugna, pues mientras que el primero quería libertad política y sostenía que las leyes de Reforma debían ser derogadas porque su aplicación era atentatoria para las libertades públicas y el goce de esas libertades debía ser absoluto, el segundo, quería libertad política, libertad económica mediante la entrega de tierras al pueblo que tenían los terratenientes, el alza de los salarios y la disminución de las horas de trabajo, obstrucción a la influencia del clero en el gobierno y en el hogar.<sup>27</sup>

Francisco I. Madero, asumió la presidencia, y no pudo controlar las diferentes fuerzas que la libertad política había desatado, provocando que se levantaran en armas, Emiliano Zapata en el Sur, proclamando la reforma agraria, y Pascual Orozco en el Norte propusiera medidas a favor de los campesinos y de la clase obrera. El ejército federal tuvo que intervenir para acabar con las rebeliones, pero el Gral. Victoriano Huerta no le fue leal a Madero, y éste el 9 de Febrero de 1913, fue asesinado con Pino Suárez. Huerta, subió al poder pero fue desconocido por las legislaturas de los Estados, al no ser electo Constitucionalmente.

El asesinato de Madero, desató la revolución que este trató de contener para sostener el orden constitucional y la legalidad del gobierno constituido en la república; por lo que se le conoce con el nombre de "Constitucionalista", debido a que su fin era restaurar la Constitución de 1857.

Venustiano Carranza, formuló el Plan de Guadalupe, el 26 de Marzo de 1913, para acabar con el gobierno usurpador de Huerta y elaborar un programa social cuando acabara la lucha armada. El 13 de Agosto de 1914, se pactó en Teoloyucan, México, la disolución del ejército federal y la entrega de la Ciudad de México, al ejército Constitucionalista. El paso siguiente era la formulación del programa social prometido por Carranza.

---

<sup>27</sup> Cfr. Tena Ramírez, op. cit.: p. 721-728.

La reforma social, fue iniciada y el 12 de Diciembre de 1914, Carranza expidió las adiciones al Plan de Guadalupe, en las que se dispuso que se pondrían en vigor todas las leyes encaminadas a restablecer la igualdad de los mexicanos: leyes agrarias que restituyan al pueblo sus tierras; leyes fiscales equitativas; legislación que proteja al peón rural, al obrero, al minero y todas las clases proletarias; libertad municipal constitucional; independizar el poder judicial de la Federación y de los Estados; leyes relativas al matrimonio y al estado civil; el cumplimiento de las Leyes de Reforma; revisión de los Códigos Civil, Penal y de Comercio; reformas del procedimiento judicial, con el propósito de hacer expedita y efectiva la administración de justicia; leyes para explotación de minas, petróleo, aguas, bosques y demás recursos naturales del país; reformas políticas que garanticen la verdadera aplicación de la Constitución, y en general todas las demás leyes que se estimen necesarias para asegurar a todos los habitantes del país la efectividad y el pleno goce de sus derechos, y la igualdad ante la ley. Estas reformas presentaban varias alternativas: La prolongación de la Constitución de 1857, su revisión mediante el procedimiento en ella establecido y la reunión de un congreso constituyente, encargado de reformar la Constitución de 1857 o de expedir una nueva. Convencido por la última opción, Carranza, expidió el 14 de Diciembre de 1916, el decreto reformativo de algunos artículos del Plan de Guadalupe, en el que se convocaba a elecciones para un congreso constituyente, integrado por las entidades federativas.<sup>28</sup>

Venustiano Carranza, presentó al Congreso un mensaje y proyecto de Constitución,<sup>29</sup> fechado en la Ciudad de Querétaro el 1º de Diciembre de 1916, en el que contempla el derecho a la defensa, manifestando:

"El artículo 20 de la Constitución de 1857 señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal; pero en la práctica esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que, sin violarlas literalmente, al lado de ellas, se han seguido prácticas verdaderamente inquisitoriales, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aún de los mismos agentes o escribientes suyos" (Vigésimoséptimo párrafo del mensaje).

<sup>28</sup> Cfr. Tena Ramírez, op.cit.: p. 804-811.

<sup>29</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, op. cit.: p. 879.

"Conocidas son de ustedes, señores diputados, y todo el pueblo mexicano, las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecían al deseo de librarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida" (Vigesimoctavo párrafo).

"El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida; restricciones del derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podrían afectarlo y, por último, dejar la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolorosas de los escribientes, que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra, y aún las de los que se presentaban a declarar en su favor" (Vigesimonoveno párrafo).

"Finalmente, hasta hoy no se ha expedido ninguna ley que fije, de una manera clara y precisa, la duración máxima de los juicios penales, lo que ha autorizado a los jueces para detener a los acusados por tiempo mayor del que fija la ley al delito de que se trate, resultando así prisiones injustificadas y enteramente arbitrarias. A remediar todos esos males tienden las reformas del citado artículo 20" (Trigesimoprimer párrafo).

El artículo 20 del proyecto de Constitución presentado por Carranza, regula el derecho a la defensa en la siguiente forma: "En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

"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" (frac. II).

"Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las 48 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 atribuya y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria" (frac. III).

"Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofreciere, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto, y se le auxiliará para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encontraren en el lugar del proceso" (frac. V).

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

"Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambas, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el o los que le convengan. Si el acusado no quisiera nombrar defensores, después que se le requiere, para ello, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá la obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite" (frac. IX).

El proyecto elaborado por Carranza, en parte fue aceptado, modificado y adicionado, firmándose el 31 de Enero de 1917, llamándole "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la del 5 de Febrero de 1857"; y fue promulgada el 5 de Febrero, entrando en vigor el 1º. De Mayo de ese mismo año.

El derecho a la defensa del inculpado dentro de todo proceso de orden penal, definitivamente se consagró en el artículo 20 de la Constitución de 1917, quedando redactado en la forma siguiente:

"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" (frac. II).

"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" (III).

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

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

"Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite" (IX)

Antes de la Constitución de 1917, la investigación de los delitos estaba encomendada a los jueces de instrucción, los cuales dependían del Poder Judicial, y tenían bajo su mando al Ministerio Público, los que intervenían exclusivamente como integrantes de la policía judicial.

También intervenían en actividades investigadoras, los jefes políticos, los presidentes municipales, los comandantes de la policía y autoridades militares.

Los jueces de instrucción iniciaban oficiosamente la investigación, y para reunir pruebas que condujeran a la verdad, realizaron prácticas inquisitoriales en contra de los ciudadanos, comunicándolos por meses enteros, en represalias políticas o para obligarlos a confesar delitos que no habían cometido; ejecutando diligencias secretas y procedimientos ocultos de los cuales el reo no tenía conocimiento, restringiendo su derecho a defenderse, impidiéndole a él y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra.

Para evitar ese sistema procesal vicioso, el Constituyente de 1917, le quitó a los presidentes municipales y a su policía, la posibilidad de aprehender a la persona que a su criterio creyere sospechosa, y le dio importancia al Ministerio Público, estructurándolo y dejando a su cargo a la policía judicial para perseguir los delitos, señalando en el artículo 21, que, "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público..."; agregando en el artículo 102, que "incumbe al Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo a él corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos...".

Se estableció en los artículos 14, 16, 19, 20 y 23 de la Constitución de 1917, un sistema de garantías para el procesado penal ante el poder judicial; pero el Constituyente, se olvidó de establecer garantías que ampararan al indiciado en la averiguación previa.

El constituyente de 1917, le quitó a los jueces de instrucción la facultad de investigar los delitos, y la entregó al Ministerio Público, sin establecer garantías del indiciado, dejando a éste en absoluta indefensión ante una averiguación inquisitorial, secreta, unilateral, en la que no hay obligación de la autoridad de informarlo de los cargos en su contra ni se permite la intervención de su defensor; volviendo a las mismas practicas que antes realizaban los jueces de instrucción, solo que ejecutadas ahora por el Ministerio Público, renaciendo un problema que el Constituyente dejó inconcluso.

Fue hasta el 3 de Septiembre de 1993, en que se reformaron los artículos 16, 19, 20 y 119 y se derogó la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución mexicana. En éste decreto se agregó a la fracción X del artículo 20 el párrafo cuarto, el cual señala, "las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas en la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan...", garantizando así constitucionalmente el derecho de defensa dentro de la averiguación previa.

## 6) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA, DE 1880.

El 26 de Octubre del año de 1880, fue promulgado el Código de Procedimientos Penales,<sup>30</sup> por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, D. Porfirio Díaz, para su observancia en el Distrito Federal y Territorio de Baja California, a partir del 1º. De Noviembre de 1880.

Este Código fue emitido por la necesidad de instrumentar las reglas procesales para aplicar las penas establecidas en el Código Penal de 1871, y para cubrir integralmente la laguna y desorden que en ésta materia existía en México desde su independencia, señalando las reglas adjetivas a aplicar en todos los procesos criminales: organiza y señala la competencia de los tribunales penales, designando sus atribuciones y los medios que las diversas autoridades judiciales aplicarían para descubrir al delincuente en la administración de justicia, organiza al Ministerio Público para que vigile la conducta de jueces y magistrados; reglas para comprobar el cuerpo del delito, y los requisitos para que la autoridad restringiera la libertad mediante aprehensión, detención y prisión formal o preventiva; las visitas domiciliarias y cateos; para decretar la libertad provisional o bajo caución; para erradicar corruptelas y hacer pronta y expedita la justicia penal; mejorar la institución del jurado; la forma de exigir la responsabilidad a los funcionarios judiciales al ejercer su función; la instrumentación de recursos ordinarios y extraordinarios en contra de las resoluciones de los tribunales; se reglamento la visita en las cárceles, delimitando las atribuciones de las autoridades administrativas de las de la autoridad judicial.<sup>31</sup>

Se estableció en el artículo 1º, que únicamente correspondía a los tribunales de justicia declarar que un hecho es considerado delito, declarar la inocencia ó la culpabilidad de las personas acusadas y aplicar las penas que la ley imponía.

De igual forma el artículo 2º, al Ministerio Público, le concedía la facultad perseguir y acusar ante los tribunales a los autores, cómplices y encubridores de los delitos que se cometan, y vigilar la aplicación de las penas que imponga la ley.

<sup>30</sup> Dublan y Lozano, "Legislación Mexicana de las Disposiciones Legislativas", Imprenta y Litográfica de Eduardo Dublan, México, 1886, edición oficial, tomo XV 1880-1894, p. 3-73.

<sup>31</sup> Díaz de León, Marco Antonio, "Código Federal de Procedimiento Penales comentado", editorial Porrúa, México, 1997, cuarta edición, p. CLXXI a CLXXX.

La policía judicial tenía la finalidad de investigar los delitos, reunir pruebas y descubrir sus autores, cómplices y encubridores. Esta facultad se otorgó para que la ejerciera, entre otras autoridades, el Ministerio Público (art. 13 frac. VI) y los jueces del ramo penal (art. 13 frac. VII), quienes al tener conocimiento de la comisión de un delito de oficio, deberían de ordenar la aprehensión de los culpables, y impedir la destrucción o pérdida de los vestigios del hecho y los instrumentos, cosas, objetos ó efectos del mismo, para que no se dificultara la averiguación; aprehendiendo al inculcado y consignándolo para averiguar la comisión del delito (art. 23 y 30), e incluso se le facultó al juez para interrogar personalmente a las personas detenidas que lo cometieran (art. 79).

La facultad otorgada al juez, por un lado, de investigar los delitos, acusar y vigilar la ejecución de las sentencias, y por otro, la de determinar que hecho es delito, declarando la inocencia o culpabilidad del acusado y aplicarle la pena correspondiente, propició que el inculcado estuviera en completa desventaja, ya que no solo tenía en contra la acción inquisitoria del Ministerio Público, sino también la del juez, y con ello estaba en peligro su salud, su libertad y su vida, siendo casi imposible que saliera bien librado de un proceso criminal.

En la época que fue concebido este Código, el derecho de defensa del inculcado en un proceso criminal, apenas estaba siendo considerado en la Constitución y en la ley procesal penal, estableciendo los siguientes:

1. Ninguna persona podrá ser castigada por los delitos, sin ser previamente oída en juicio por los tribunales que la ley señala (art. 10).
2. Al inculcado privado de su libertad se le debe tomar su declaración indagatoria dentro de las cuarenta y ocho horas de haber sido detenido (art. 159).
3. Cuando el inculcado haya rendido su declaración indagatoria, se le hará saber la causa de su detención y el nombre del quejoso, si lo hubiere, y se advertirá que puede nombrar defensor, si desde luego quiere hacerlo (art. 161).
4. Si no tuviere persona de su confianza a quien nombrar como defensor, se le mostrará la lista de defensores de oficio, para que, si quiere, elija de entre ellos (art. 162).

5. En cualquier estado del proceso, después de la declaración indagatoria el inculcado puede nombrar defensor y variar o revocar los que tuviere nombrados (art. 163).
6. El inculcado podrá asistir por sí o por medio de su defensor a todos los actos de la instrucción que se practiquen después de su declaración indagatoria (art. 167).
7. La prisión formal ó preventiva solo podrá decretarse cuando medien los requisitos siguientes:
  - I. Que esté comprobada la existencia de un hecho ilícito que merezca pena corporal;
  - II. II.- que al detenido se le haya tomado declaración preparatoria, é impuesto de la causa de su prisión y de quien es su acusador, si lo hubiere;
  - III. III.- que contra el inculcado haya datos suficientes, á juicio del juez, para suponerlo responsablemente del hecho (art. 255).
8. Cuando el procesado fuere menor de catorce años ó incapacitado, lo defenderá su representante legítimo, o la persona a quien este nombre. Si no tuviere quien lo represente, el juez hará de oficio el nombramiento de defensor, entretanto se le provee de tutor, conforme al Código Civil. En todo caso, el mayor de catorce años puede hacer por sí mismo el nombramiento de defensor (art. 317).
9. El acusado puede defenderse por sí mismo o por la persona que nombre libremente, ante los tribunales que administran justicia (art. 336).
10. La ley reconoce como medios de prueba (Art. 394):
  - I. La confesión judicial;
  - II. Los instrumentos públicos y solemnes;
  - III. Los documentos privados;
  - IV. IV.- El juicio de peritos;

- V. V.- La inspección judicial;
- VI. VI.- La declaración de testigos;
- VII. VII.- La fama pública;
- VIII. VIII.- La presunciones.

11. El inculpado o su defensor podrán interrogar a los testigos que depongan en su contra (art. 473).
12. Cuando el acusado, los testigos ó alguno de ellos no hablen el idioma español, se nombrará de oficio un interprete mayor de edad, y si no pudiere ser habido un interprete mayor de edad, podrá ser nombrado el mayor de catorce años, lo mismo se observará cuando haya que traducir algún documento (art. 478).<sup>32</sup>

No obstante que se señalan a favor del inculpado varios preceptos relativos al derecho de defensa, en este Código existen disposiciones legales contrarias a la misma, ya que el artículo 160 señala que el inculpado será interrogado respecto a las circunstancias que motivaron el delito. Si bien es cierto que se le hacía saber al inculpado la causa de su detención, el nombre de su acusador y si quisiere, nombrar defensor (art. 161), todo ello se realizaba cuando el inculpado ya había rendido su declaración en indagatoria en completa incomunicación.

## **7) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1894.**

Este Código fue expedido el 6 de Julio del año de 1894,<sup>33</sup> también por D. Porfirio Díaz, promulgado para su observancia en el Distrito Federal y Territorios Federales, a partir del 15. De Septiembre de 1894.

Con su expedición se intento: enmendar la duplicidad adjetiva que existía en la aplicación simultanea del Código de Procedimientos Penales de 1880 y la Ley de

<sup>32</sup> Cfr. Dublan y Lozano, op. cit. : p. 3-73.

<sup>33</sup> Dublan Adolfo y Adalberto A. Esteva "Legislación Mexicana de las Disposiciones Legislativas", Edición Oficial, Imprenta y Litográfica de Eduardo Dublan, México, 1899, Tomo XXVIII 1894-1897 p. 119-192.

Jurados de 1891, amalgámolas en uno solo; regular el recurso procedente contra resoluciones pronunciadas por el jurado de responsabilidad; regular el recurso de casación, el cual se concedía contra violaciones de la ley del procedimiento del jurado instructor y contra sentencias del jurado de responsabilidad; se amplió la procedencia del desistimiento por otorgamiento del perdón del interesado en delitos de querrela hasta antes de que el Ministerio Público formulara conclusiones; que el juez pueda recibir pruebas de derechos civiles; se regula el derecho del querellante para que rinda pruebas para comprobar el delito y apelar la resolución en que se declare que no hay delito; se establecieron reglas para la comprobación del cuerpo del delito, practicando diligencias que tiendan a su comprobación, ya que antes se consideraba que la base del procedimiento era la comprobación del delito.<sup>34</sup>

Debido a que siguió el mismo régimen de gobierno, indebidamente, permaneció en este Código la facultad para que los jueces y ministerio público, ejercieran conjuntamente la policía judicial, investigando, reuniendo pruebas, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los autores, cómplices y encubridores de los delitos, teniendo el juez la doble función de acusar y juzgar la comisión de los delitos (art. 7 y 9 frac. VII y VIII).

Ante esta facultad, acusadora y juzgadora que tenía el juez al impartir justicia, se fortalecieron los recursos de apelación, denegada apelación, casación, revocación, recusación etc., con el fin de evitar resoluciones ilegales de los tribunales, pero este no siempre se cumplía, como en el artículo 480, que señalaba que aún cuando el reo apelare, podría ser condenado en segunda instancia a sufrir una pena mayor que la impuesta en la sentencia apelada.

En cuanto al defensor, se le otorgaba al inculpado el derecho de nombrar quien lo defendiera, pero esto solo hasta que hubiera rendido su declaración, e incluso no era obligatorio que el defensor nombrado estuviera en las diligencias de averiguación y en las audiencias que se celebraran, las cuales se celebraban estuviera o no el defensor y el inculpado, lo cual ponía en riesgo grave la libertad de este.

---

<sup>34</sup> Cfr. Díaz de León, Marco Antonio, op. cit.: p. CLXXX a CLXXXIV.

Dentro de los logros alcanzados en este código, se pueden mencionar, lo señalado en los artículos 500, 721, 722, que disponían que, si el Tribunal de apelación encontraba retardado indebidamente el despacho de una causa, ó violado la ley en la instrucción ó en la sentencia, podría llamarle la atención al juez, imponerle una pena e incluso consignarlo ante el Ministerio Público, si la violación constituyera un delito. En cuanto al defensor, si este faltaba a sus deberes, se procedería en igual forma a la antes señalada.

También se reguló la conmutación y reducción de la pena (art. 607), el indulto necesario y el indulto de gracia para extinguir la pena del inculcado (art. 610 y 617). Los autos y providencias en que se concediera el recurso de apelación, debían ser notificadas al Ministerio Público, al procesado y su defensor (art. 639), con pena de nulidad si no se notificaban legalmente (art. 652). Se ordenó que las autoridades judiciales, el Ministerio Público, el Presidente y Sindico Municipal tenían la obligación de visitar las cárceles y a los detenidos para ver las condiciones en que se encontraban y oír las quejas de estos, dictando las providencias necesarias para corregir las irregularidades existentes (art. 716, 717, 723, 724).

No obstante lo anterior, la administración de justicia siguió siendo deficiente, ya por las excesivas facultades que se otorgaban a las autoridades que la impartían, o por las ineficaces disposiciones legales que se expidieron para garantizar la libertad personal de los ciudadanos. En cuanto al derecho de defensa de los inculcados, en este código procesal penal se destacan los siguientes preceptos:

1. Cuando se sospeche que una persona tiene responsabilidad criminal en un delito, se procederá á su detención, y dentro de las cuarenta y ocho horas de ésta, se le tomará su declaración preparatoria (art. 105).
2. Al inculcado, en su declaración preparatoria se le impondrá del motivo de su detención, leyéndosele la querrela, si la hubiere, el nombre del acusador, cuando lo haya; se le interrogará sobre los hechos que se le imputan, el conocimiento que tuviere del delito, su participación; el lugar en que se encontraba, el día y la hora en que aquel se cometió y personas que lo hayan visto allí; interrogándosele, sobre aquellos hechos y pormenores que se crea puede servir para el esclarecimiento completo de la verdad (106).

3. Terminando el interrogatorio, se hará saber al detenido que puede nombrar defensor. Si no hiciere el nombramiento por no tener persona de su confianza, se le mostrará la lista de los defensores de oficio, para que, de entre ellos, elija el que ó los que quisiere. Tratándose de menores de catorce años, el Juez hará el nombramiento, que subsistirá mientras no haga otro el representante legítimo del inculpado (art. 107).
4. Al defensor, se le mandará citar inmediatamente para que dentro de veinticuatro horas comparezca á manifestar si acepta ó no la defensa, y en el primer caso presente la protesta legal (art. 109).
5. En el caso de que el defensor nombrado no se encuentre en el domicilio designado ó se hallare ausente del lugar del juicio, se hará saber esto al detenido, para que haga nuevo nombramiento, si así lo quisiere (art. 111).
6. Los defensores son responsables para con los procesados, de todos los daños y perjuicios que se les originen por no haber intentado los recursos que procedían ó por haberse desistido ó abandonado los promovidos (art. 115).
7. El Ministerio Público, el procesado ó defensor y la parte civil, tienen derecho de nombrar los peritos que quieran, á los que se les hará saber por el Juez su nombramiento (art. 130).
8. Cuando el acusado, los testigos ó peritos no hablen el idioma español, el juez nombrará de oficio uno ó dos interpretes, mayores de edad, para traducir las preguntas y contestaciones que hayan de transmitir. Cuando no haya interpretes mayores de edad, se podrá nombrar al mayor de catorce años (art. 179).
9. Los careos de los testigos entre sí y con el procesado, ó de aquellos y éste con el ofendido, deberán practicarse durante la instrucción, sin perjuicio de que se repitan al tiempo del debate (art. 191).
10. En todo caso de aprehensión, el aprehendido debe ser consignado antes de veinticuatro horas a la autoridad competente para averiguar el delito (art. 226).

11. La detención en ningún caso podrá exceder de tres días, y deberá verificarse precisamente en algún establecimiento destinado en cada lugar para ese objeto (art. 230).
12. La prisión formal ó preventiva, sólo podrá decretarse cuando medien los requisitos siguientes:
- I. Que esté comprobada la existencia de un hecho ilícito que merezca pena corporal.
  - II. Que al detenido se le haya tomado declaración preparatoria, é impuesto de la causa de su prisión y de quién es su acusador, si lo hubiere.
  - III. Que contra el inculpado haya datos suficientes, á juicio del Juez, para suponerlo responsable del hecho.

No se decretará la formal prisión, cuando al cumplirse el término constitucional, el inculpado haya sido puesto en libertad bajo caución ó bajo protesta, bastando para continuar procediendo, el auto que encabeza el proceso (art. 233).

13. Cuando al ponerse á la vista de las partes la averiguación, el procesado no tuviere defensor, ó si lo tiene se hallare ausente se le mostrará la lista de los de oficio para que elija de entre ellos el que ó los que le convengan. Con el nombrado se entenderá también la diligencia; pero si el procesado se rehusare á nombrar; aquella se entenderá sólo con él (art. 241).
14. Si el defensor ó la parte civil no quieren concurrir á la audiencia, podrán manifestarlo así expresamente antes de la celebración de aquella, ó simplemente dejar de asistir, pues por ésta sola circunstancias se entenderá que renuncian su derecho. Los defensores de oficio no podrán renunciar la audiencia, sino por consentimiento del acusado, que éste manifestará al Juez verbalmente ó por escrito, haciéndose constar esta circunstancia en el proceso (art. 275)
15. Siempre que el defensor manifieste que no concurrirá a la audiencia o dejare de asistir a ella, si no es de oficio, el juez lo hará saber al acusado y

le presentara la lista de los defensores de oficio para que elija el o los que le convengan. Si no eligiere ó la elección que haga recaer sobre persona extraña ó que esté ausente, ó no aceptare, la audiencia se celebrará sin defensor (art. 276).

16. Los términos para tomar la declaración indagatoria y para pronunciar el auto de prisión preventiva, se contarán de momento a momento y desde que el procesado fuese puesto a disposición de la autoridad judicial (art. 654).

17. En todas las audiencias el acusado podrá defenderse por sí mismo, ó por la persona que nombre libremente. El nombramiento de defensor, no excluye el derecho de defenderse por sí mismo (art. 667).

18. Si algún acusado tuviere varios defensores, no se oirá más que á uno en la defensa y al mismo ó á otro en la réplica (art. 668).

19. En los juicios del orden penal, ni el acusado ni la parte civil necesitan hacerse defender, patrocinar ó representar por profesores titulados (art. 685).

20. Cuando se declare la irresponsabilidad de un procesado por la exculpante de locura, será necesariamente remitido al hospital para su curación (art. 703).<sup>35</sup>

## **8) CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1908.**

Este Código promulgado y publicado en el Diario Oficial, el 16 de Diciembre de 1908,<sup>36</sup> también por Porfirio Díaz, fue un nuevo intento por sacar del caos el procedimiento procesal penal, en virtud de que en los códigos anteriores se habían aplicado disposiciones de la legislación española y leyes especiales mexicanas, sin lograrse establecer un verdadero sistema de enjuiciamiento. No obstante la Institución del Ministerio Público, siguió considerando la confesión con cargos a los acusados, principio anómalo de juicio ilegal. Los procedimientos

<sup>35</sup> Cfr. Dublan Adolfo y Adalberto A. Esteva, "Legislación Mexicana de las Disposiciones Legislativas", op. cit.: p. 119-192

<sup>36</sup> Secretaría de Justicia, "Legislación Completa de la República Mexicana", Tipografía Vda. De Francisco Díaz de León, México 1908, edición oficial única, tomo XL. p. 541-616.

anteriores carecieron de garantías para el acusado y lentitud en la formación de los procesos, y con este código federal de procedimientos se intentó unificar la legislación procesal de los demás Estados.

Por primera vez en la historia del derecho procesal penal, con éste código dio inicio el procedimiento federal penal, separándose del procedimiento del fuero común. Se creó la Policía Judicial de la Federación, la cual era ejercida entre otros, por los cónsules, capitanes de embarcaciones, administradores de aduana, el Ministerio Público Federal, los jueces de Distrito y los magistrados de circuito.

Con este cuerpo procesal se inicia a dar forma lógica a los actos procesales, señalándose que el procedimiento penal se divide en dos periodos, el de instrucción que comprende la serie de diligencias que se practican con el fin de averiguar la existencia del delito, y, determinar las personas que en cualquier grado aparezcan responsables; y el de juicio propiamente como tal, que tiene por objeto definir la responsabilidad del inculpado o inculpados, y aplicar la pena correspondiente (art. 86).

El principio procesal señalado en el artículo 107, en el cual se estableció que, la base del procedimiento penal sería la existencia de un hecho u omisión que la ley repunte como delito, y se tendría por comprobado el cuerpo del delito cuando se justifiquen los elementos que constituyen el hecho delictuoso según lo defina la ley penal, fue de gran importancia para el derecho procesal penal, porque se constituyó en la esencia del derecho de defensa de la libertad personal de los ciudadanos.

El poco avance que se dio en el derecho a la defensa, se empañó al sostenerse varias disposiciones que la violentaron, como la establecida en el art. 132, al señalar que la detención trajera consigo la incomunicación, durante el término de tres días si no se expresaba lo contrario en la orden relativa, la que se podía prolongar sin exceder de veinte días, mediante mandamiento escrito y motivado que se comunicará al encargado de la prisión. También se otorgó facultad a la autoridad judicial, para dictar alguna incomunicación durante el curso de la instrucción, la cual se decretaría siempre por escrito, motivada y sin exceder del término de diez días.

En este Código el derecho del inculpado a gozar de su libertad personal bajo caución, era muy vulnerable, debido a que se revocaba por cometer cualquier delito que mereciera pena corporal, cuando amenazare al ofendido, amenazare o sobornare a algún testigo, o cuando el juez o el tribunal abrigue temor fundado de que se fugara u ocultara (364).

Entre otros más, señalamos varios preceptos relativos al derecho de defensa:

1. Al inculpado, en la declaración preparatoria se le examinará sobre los hechos que se le imputen, para lo cual adoptará el juez la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso, á fin de establecer el delito y las circunstancias de tiempo, lugar, etcétera, con que se concibió y llevó á término. Además, impondrá al reo del motivo de su detención, le hará conocer la querrela si la hubiere, y le hará saber el nombre de su acusador ó acusadores (art. 137).
2. Terminando el interrogatorio, se hará saber al detenido que puede nombrar defensor, y se le indicarán los nombres de los de oficio. Hecho el nombramiento se le notificará á la persona nombrada, dentro de las veinticuatro horas siguientes á la designación (art. 139).
3. El auto de formal prisión deberá dictarse dentro de 72 horas, contadas desde que el inculpado se halle a disposición del juez; solo se dictará cuando se llene los siguientes requisitos:
  - I. Que este comprobada la existencia de un hecho ilícito que merezca pena corporal.
  - II. Que al detenido se le haya tomado declaración preparatoria é impuesto de la causa de su prisión, y de quien es su acusador, si lo hubiere;
  - III. Que en su contra haya datos suficientes, a juicio del juez para suponerlo responsable del hecho (art. 142).
4. En las visitas domiciliarias se observará lo siguiente:

- I. Si el acusado en cuya habitación ó domicilio se practique la visita se encontrare allí, podrá asistir a la diligencia; si estuviere detenido, podrá designar persona que lo represente;
5. El Ministerio Público, el procesado por sí o por medio de su defensor y la parte civil, tienen derecho de nombrar cada uno un perito (art. 164).
6. Cuando el acusado, los testigos ó peritos no hablen el idioma español, el juez nombrará de oficio de oficio uno ó dos intérpretes, mayores de edad, que protestarán traducir fielmente las preguntas y contestaciones que hayan de transmitir (art. 210).
7. Si el acusado ó algún testigo fuere sordomudo, el juez nombrará para intérprete á una persona que pueda comprenderlo, siempre que sea mayor de catorce años; y en este caso se observará lo dispuesto en los artículos anteriores (art. 213).
8. El juez recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes durante la instrucción, las agregará al proceso y asentará razón de ello en el mismo (art. 226).
9. Cuando el agente formule conclusiones de acusación, se harán conocer al acusado y su defensor, dándoles vista de todo el proceso, que quedará á su disposición en la secretaría, para que, en el término de cinco días, contesten el escrito de acusación, y formulen, á su vez, las conclusiones que crean procedentes (art. 245).
10. La ley reconoce como medios de prueba;
  - I. La confesión judicial; Los instrumentos públicos y solemnes;
  - II. Los documentos privados;
  - III. El juicio de peritos;
  - IV. La inspección judicial;
  - V. Las declaraciones de testigos;
  - VI. Las presunciones (art. 254).

Son apelables en ambos efectos:

- I. Las sentencias definitivas;
- II. Las que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal;
- III. El auto que suspenda el proceso;
- IV. El auto que niegue la libertad bajo caución;
- V. Las sentencias que resuelvan los incidentes de libertad preparatoria y de retención (art. 390).

11. Son apelables en el efecto devolutivo:

- I. Las sentencias que absuelvan al acusado, ó la resolución que se dicte en el caso de la fracción V del artículo 347, cuando esa resolución conceda la libertad pedida;
- II. El auto que niegue la suspensión de un proceso;
- III. El en que se niegue la acumulación;
- IV. El en que se decrete la separación del proceso;
- V. El en que se resuelva alguno de los incidentes á que se refiere el artículo 379;
- VI. El de formal prisión;
- VII. El que conceda la libertad bajo caución.

12. El Ministerio Público, el acusado, el defensor y la parte civil, tienen el derecho de apelar en todos los casos que este código conceda ese recurso (art. 395).

13. Recibido el proceso ó el testimonio en su caso, el tribunal lo pondrá á la vista de las partes por el término de tres días; y si dentro de ellos no

promovieren prueba, se señalará día para la vista, que se verificará dentro de los treinta siguientes á la conclusión del primer término. Para ella serán citados el Ministerio Público, el acusado, si estuviere en el lugar, el acusado, si estuviere en el lugar, el defensor nombrado por el inculcado, y la parte civil. Si los acusados no hubieren nombrado defensor para la instancia, el tribunal lo nombrará de oficio, á fin de que esté presente el día de la audiencia (art. 402).

14. Las partes podrá tomar en la secretaría del tribunal, los apuntes que necesiten para informar (art. 403).
15. Cuando un reo ha pasado sucesivamente por los tres periodos penitenciarios, que posee bienes ó recursos para subsistir honradamente, y que á falta de éstos, tiene persona solvente que se obligue a proporcionarle el trabajo necesario para subsistir, hasta que se le otorgue la libertad definitiva, se le concederá la libertad preparatoria (art. 420, 422, 424).
16. El que haya sido condenado por sentencia irrevocable y se encontrare en alguno de los casos del artículo 43 y 241, del Código Penal, puede ocurrir al ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Justicia, solicitando la conmutación de la pena que le haya sido impuesta (art. 452).
17. El recurso de Indulto necesario sólo se interpondrá de sentencia irrevocable. El condenado que se repunte con derecho para pedir el indulto, ocurrirá por escrito a la Suprema Corte de Justicia, fundándolo en alguna de las causas siguientes:
  - I. Que la sentencia se haya fundado en documentos ó declaraciones de testigos que hallan sido declarados falsos;
  - II. Que después de la sentencia aparezcan documentos que invaliden la prueba en que descansa aquella;
  - III. Que, condenada alguna persona por homicidio de otra que haya desaparecido; se compruebe que ésta vive;

- IV. Que el reo haya sido juzgado por el mismo hecho á que la sentencia se refiere, en otro juicio anterior en que también halla recaído sentencia irrevocable;
  - V. Que dos reos hayan sido condenados por un mismo delito, y sea imposible que los dos lo hayan cometido (art. 458 y 459).
18. Al reo que haya prestado servicios importantes a la nación y se halle extinguiendo una condena de reclusión que no exceda de diez y ocho meses, ó de prisión cuyo término no admita la libertad preparatoria, ó bien el arresto, el ejecutivo le podrá otorgar el indulto por gracia, si llena los siguientes requisitos:
- I. Que haya sufrido tres quintos de su pena;
  - II. Que durante ese tiempo haya tenido buena conducta continúa y acreditado su enmienda;
  - III. Que haya cubierto su responsabilidad civil, ó dado caución de cubrirla, ó acreditado que se haya en absoluta insolvencia (art. 465).<sup>37</sup>

## 9) CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1934.

Don Abelardo L. Rodríguez, Presidente Constitucional Sustituto de los Estados Unidos Mexicanos, al promulgar y publicar este Código Federal de procedimientos penales,<sup>38</sup> el 23 de Agosto de 1934, tenía como objetivo dar un orden al procedimiento penal federal, dividiéndolo en cuatro periodos: a) El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio público pueda resolver si ejercita la acción penal; b) El de instrucción que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos, y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados; c) El de juicio, durante el cual el Ministerio público precisa su

<sup>37</sup> Cfr. Secretaría de Justicia, "Legislación Completa de la República Mexicana", op. cit.: p. 541-616.

<sup>38</sup> Poder Ejecutivo Federal, Diario Oficial de la Federación, Secretaría de Gobernación, México, 1934, tomo LXXXV, número 52, segunda sección, p. 1089-1126.

acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y estos valoran las pruebas y pronuncian sentencia definitiva; y d) El de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales, hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

Los periodos de instrucción y juicio, constituyeron el procedimiento judicial, dentro del cual correspondió exclusivamente a los tribunales federales, resolver si un hecho es o no delito federal; determinando la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos e imponer las sanciones que procedan con arreglo a la ley.

A la Policía Judicial y al Ministerio Público, se les encomendó recibir las denuncias y querellas de los particulares, realizar la averiguación previa, buscar las pruebas de la existencia de los delitos del orden federal y de la responsabilidad de quienes en ellos hubieren participado. Asimismo, al Ministerio Público se le otorgó la facultad exclusiva de ejercitar la acción penal.

Este Código obedeció a la necesidad de adaptar la ley procesal federal a la constitución de 1917 y al Código Penal de 1831, para armonizar las garantías individuales con las nuevas tendencias penales, estableciendo un procedimiento especial para menores infractores, toxicómanos, a los que se les declaró enfermos, y para enfermos mentales, a los que se les estableció un procedimiento tutelar para no juzgarlos ficticiamente. El Código tiene modalidades tanto del sistema acusatorio como inquisitivo, y se amoldó al Código Penal para que el juzgador aplicara el sistema racional de arbitrio judicial otorgandole facultades de apreciar y valorar libremente las circunstancias objetivas y subjetivas que concurran en la comisión del delito, a fin de realizar la individualización de las penas, concediéndole a los jueces autorización para obtener durante la instrucción del proceso todos los datos necesarios para conocer las circunstancias peculiares del inculpado, los motivos que lo impulsaron a delinquir, sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba al momento de cometer el delito; el sistema del arbitrio judicial, se estableció para armonizar logica y racionalmente la apelación, valoración de la prueba y la libertad caucional. Se establece que prueba, puede constituirlo todo aquello que se ofrezca como tal; la confesión no tendrá un valor exagerado, considerándola como un indicio, salvo en delitos de robo, abuso de confianza, fraude y peculado, en los que se admite que haga prueba plena. Todos los medios de prueba señalados en el artículo 206,

documentos públicos y la inspección constituyen meros indicios, cuyo valor será apreciado por los tribunales teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, esto es, los tribunales gozaran del arbitrio judicial para la valoración de la prueba. Se reglamenta el ejercicio de la acción penal, sin que su desistimiento vaya más allá de sus justos límites.

Al Ministerio Público se le impone la obligación de enumerar los preceptos en que basa sus acusaciones, fijando y precisando, de acuerdo con los elementos de prueba aportados en el proceso, los móviles del delito, las circunstancias que debe tomar en cuenta el juez para imponer la sanción justa del mínimo y el máximo señalado por la ley. Además se crean los tribunales para menores que infringen las leyes penales federales en todos los estados de la república; se sujeta a menores, toxicómanos y enfermos a un procedimiento especial, para aplicar las medidas de seguridad y no penas; se reglamenta la libertad caucional que garantice el derecho de libertad del procesado y los intereses de la sociedad.<sup>39</sup>

En este código, se le dio gran importancia a los derechos de defensa del inculcado, creando preceptos y mecanismos procesales que permitieran garantizar su libertad dentro del procedimiento criminal y erradicar el injusto sistema de procuración de justicia establecido en los códigos procesales que le antecedieron. Los preceptos fueron creados para evitar que siguieran los abusos de las autoridades encargadas de la impartición de justicia, entre los que se encuentran:

1. Si el inculcado, el ofendido o algún testigo fuere sordomudo, se le nombrará como intérprete a una persona que pueda comprenderlo, siempre que sea mayor de catorce años; y en caso se observará lo dispuesto en los artículos anteriores (art. 31).
2. Los términos son improrrogables y empezarán a correr desde el día siguiente al de la fecha de la notificación. No se incluirán en los términos los domingos ni los días inhábiles, a no ser que se trate de poner al inculcado a disposición de los tribunales, de tomarle su declaración preparatoria, o de resolver sobre la procedencia de su formal prisión o libertad (art. 71).

<sup>39</sup> Cfr. Díaz de León, Marco Antonio, op. cit.: p. CLXXX IV a CLXXXIX.

3. Las audiencias serán públicas y en ellas el inculpado podrá defenderse por sí mismo y por su defensor, siempre que pueda hacerlo comparecer sin entorpecer la audiencia. El ministerio público podrá replicar cuantas veces quisiere, pudiendo la defensa contestar en cada caso. Si el acusado tuviere varios defensores, no se oirá más que a uno de ellos en cada vez que toque hablar a la defensa. Lo mismo se hará cuando intervinieren varios Agentes del Ministerio público (art. 86).
4. En las audiencias a que se refieren los artículos 305, 307 y 311, si el defensor fuere particular y no asistiere o se ausentare de ellas, sin autorización expresa del acusado, se le impondrá una corrección disciplinaria y se nombrará a éste un defensor de oficio, que será designado por el mismo acusado, si estuviere presente. Si el faltista fuere defensor de oficio, se comunicará la falta a su superior inmediato y se le hará comparecer por la fuerza pública o se le substituirá por otro. Lo dispuesto en este artículo será sin perjuicio del derecho que tiene el acusado, si estuviere presente, de nombrar para que lo defienda a cualquiera persona de las que se encuentre en la audiencia y que no tuviere impedimento legal (art. 88).
5. Las resoluciones contra las cuales proceda el recurso de apelación, se notificará personalmente a las partes (art. 104).
6. Las notificaciones hechas contra lo dispuesto en este capítulo serán nulas (art. 112).
7. Al recibir el Ministerio Público diligencias de policía judicial, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales. Si fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad (art. 135).
8. La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses. Los términos a que se refiere este artículo, se contarán a partir de la

- fecha del auto de formal prisión o del de sujeción a proceso, en su caso (art. 147).
9. Cuando el tribunal considere agotada la averiguación mandará poner el proceso a la vista del Ministerio público por tres días y por otros tres a la del acusado y su defensor, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique al auto que recaiga a la solicitud del apueba. Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere este artículo, o si no se hubiere promovido prueba, el tribunal, de oficio, declarará cerrada la instrucción (art. 150).
  10. En los casos de delitos cuya pena exceda de seis meses de prisión o la aplicable no sea corporal, después de dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se procurará agotar la averiguación dentro de quince días (art. 152).
  11. La declaración preparatoria se recibirá en local al que tenga acceso el público, sin que puedan estar presentes los testigos que deben ser examinados con relación a los hechos que se averigüen (art. 153).
  12. 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 hubiera, 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 (art. 154).
  13. En los casos en que el delito, por sancionarse con pena alternativa o no corporal, no dé lugar a detención, a pedimento del Ministerio público se librárá orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su preparatoria, siempre que existan elementos que permitan presumir la existencia del delito y la responsabilidad del mismo inculpado (art. 157).

14. La designación de defensor de oficio en los lugares donde no resida tribunal federal y en que, por tanto, los jueces locales tengan que auxiliar a éste, se hará entre los defensores de oficio del orden común. Lo mismo se hará cuando no hubiere defensor de oficio federal en el lugar en que resida el tribunal federal que conozca del asunto (art. 159).
15. Dentro de las veinticuatro horas se debe hacer saber su nombramiento a todo defensor (art. 160).
16. El auto de formal prisión se dictará de oficio cuando de lo actuado aparezcan llenados los requisitos siguientes:
  - I. Que este comprobada la existencia del cuerpo de un delito que merezca pena corporal;
  - II. Que se haya tomado declaración preparatoria al inculcado, en la forma y con los requisitos que establece este código;
  - III. Que contra el mismo inculcado existan datos suficientes, a juicio del tribunal, para suponerlo responsable del delito; y
  - IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculcado alguna circunstancia eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal (art. 161).
17. Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso (art. 162).
18. Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a procesos, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculcado (art. 167).

19. Se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirla a juicio del funcionario que practique la averiguación (art. 206).
20. Cada una de una de las partes tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos, a quienes el tribunal les hará saber su nombramiento, y les ministrará todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión. Esta podrá no atenderse en las diligencias que se practiquen o en las providencias que se dicten durante la instrucción (art. 222).
21. El tribunal no podrá dejar de examinar durante la instrucción a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes (art. 240).
22. El ministerio público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al testigo (art. 249).
23. El tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes durante la instrucción y las agregará al expediente asentado razón en autos (art. 269).
24. Las conclusiones acusatorias, formuladas por el Agente o por el Procurador, se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, contesten el escrito de acusación y formulen sus conclusiones dentro de cinco días(art. 296).
25. La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida. Los agravios deberán expresamente al interponerse el recurso o en la vista del asunto. El tribunal de apelación podrá suplir la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente (art. 364).
26. Tienen derecho de apelar, el Ministerio Público, el inculpado y los defensores (art. 365).
27. Al notificarse al acusado la sentencia definitiva de primera instancia, se hará saber el término que la ley concede para interponer el recurso de apelación (art. 369).

28. Si el apelante fuere el acusado, al admitirse el recurso se le prevendrá que nombre defensor que lo patrocine en la segunda instancia. Si no se hubiere nombrado defensor en la segunda instancia, el tribunal lo nombrará de oficio (art. 371, 373).
29. Siempre que se haya interpuesto el recurso de apelación en contra de una sentencia definitiva, el tribunal tiene facultad para admitir las pruebas que no se hubieren promovido o practicando en primera instancia para justificar la procedencia de la condena condicional y para resolver sobre ella al fallarse el asunto, aun cuando no haya sido motivo de agravio el no habérselo concedido ese beneficio en la primera instancia (art. 379).
30. Si solamente hubiere apelado el procesado o su defensor, no se podrá aumentar la sanción impuesta en la sentencia recurrida (art. 385).
31. Si el tribunal de apelación encuentra que hubo violación manifiesta del procedimiento que haya dejado sin defensa al procesado, y que solo por torpeza o negligencia de su defensor no fue combatida debidamente, podrá suplir la deficiencia del agravio y ordenar que se reponga dicho procedimiento (art. 387).
32. Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:
- I. Por no haberse hecho saber al procesado durante la instrucción ni al celebrarse el juicio, el motivo del procedimiento, o el nombre de las personas que lo acusan;
  - II. Por no haberse permitido nombrar defensor o no nombrársele el de oficio; por no habersele facilitado la manera de hacer saber al defensor su nombramiento, y por habersele impedido comunicarse con él o que dicho defensor lo asistiere en alguna de las diligencias;
  - III. Por no habersele ministrado los datos que necesitare para su defensa y que constaren en el proceso;

- IV. Por no haberse careado con algún testigo que hubiere depuesto en su contra, si el testigo rindió su declaración en el mismo lugar donde se sigue el proceso, estando allí también el procesado;
- V. Por no habersele citado para las diligencias que tuviere derecho a presenciar;
- VI. Por no habersele recibido injustificadamente las pruebas que hubiere ofrecido con arreglo a la ley;
- VII. Por haberse celebrado el juicio sin asistencia del funcionario que deba fallar, de su secretario o testigo de asistencia y del Ministerio Público;
- VIII. Por haberse hecho la insaculación de jurados en forma distinta de la prevenida por este código;
- IX. Por no haberse aceptado injustificadamente al acusado o a su defensor; la recusación de alguno o algunos de los jurados hecha en la forma y términos legales;
- X. Por no haberse integrado el jurado por el número de personas que señale la ley o por carecer alguna de ellas de algún requisito legal;
- XI. Por haberse sometido a la resolución del jurado cuestiones de distinta índole de las que le ley señale;
- XII. Por haber sido juzgado el acusado por un tribunal de derecho, debiendo haberlo sido por el Jurado o viceversa;
- XIII. Por habersele condenado por delito distinto del señalado en las conclusiones del Ministerio Público;
- XIV. Por haberse negado al inculpado los recursos procedentes;
- XV. Por haberse tenido en cuenta en la sentencia una diligencia que la ley declare expresamente que es nula (art. 388).

33. Tan pronto como se sospeche que el inculpado éste loco, idiota, imbécil o sufra cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, el tribunal lo mandará examinar por peritos médicos, sin perjuicio de continuar el

procedimiento en la forma ordinaria. Si existe motivo fundado, ordenará provisionalmente la reclusión del inculpado en manicomio o en departamento especial (art. 495).

34. En los lugares donde existan tribunales locales para menores, estos serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años, aplicando las disposiciones de las leyes federales respectivas (art. 500).
35. Un menor de doce años que no este pervertido y moralmente abandonado, se ordenará su ingreso a un establecimiento de educación de la beneficencia, o dependiente del Ejecutivo federal o del local (art. 517).
36. Los infractores menores de dieciocho años estarán siempre separados de los delincuentes adultos y en un lugar en que puedan ser observados (art. 518).
37. El Ministerio Público de acuerdo con las autoridades sanitarias, precisará acuciosamente si la compra o posesión de enervantes tiene por finalidad exclusiva el uso personal que de ellas haga el inculpado. En este caso y siempre que el diagnostico que se haga por la autoridad sanitaria indique que el inculpado es un toxicómano, no hará consignación a los tribunales (art. 524).
38. Si se hubiera consignado al inculpado por compra o posesión de enervantes y se formula o rectifica el diagnostico en el sentido de que el inculpado si es toxicómano, el Ministerio Público se desistirá de la acción penal (art. 525).
39. El Ministerio Público practicará todas las diligencias conducentes a fin de reprimir todos los abusos que cometan los subalternos o las autoridades administrativas que ejecuten las sentencias (art. 529). Cuando un reo enloquezca después de dictarse en su contra sentencia irrevocable que lo condene a pena corporal, se suspenderán los efectos de ésta mientras no recobre la razón, internándosele en un hospital para su tratamiento (art. 534).<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Cfr. Poder Ejecutivo Federal, Diario Oficial de la Federación, op. cit.: p. 1089-1126.

## CAPITULO II

### EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL

#### 1. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

La palabra procedimiento significa adelantar, ir adelante. Etimológicamente, la raíz de la palabra procedimiento deriva del latín procedo, is, essi, essum, dere (de pro, adelante, y cado, retirarse, moverse, marchar).

El diccionario Porrúa de la Lengua Española, define la palabra procedimiento como Acción de proceder. Método de ejecutar algunas cosas. Sistema.<sup>41</sup>

Procedimiento penal, de acuerdo al Diccionario para Juristas de Juan Palomar de Miguel, lo define como "El que se sigue para la investigación de los delitos, identificación de los delincuentes, enjuiciamiento de los acusados y para la resolución que proceda".<sup>42</sup>

Existe discrepancia respecto a si el proceso penal es una parte del procedimiento penal, o el procedimiento penal es una parte del proceso penal, siendo necesario delimitar los conceptos de procedimiento y proceso.

Otras definiciones que se deben de delimitar, por la constante confusión en que se incurre, es la de procedimiento penal y derecho de procedimientos penales, por la importancia que tienen para entender el campo de estudio de cada uno de ellos.

Para algunos autores, el procedimiento penal, comprende la tramitación de todos los actos y formas que deben darse a partir del instante en que el Ministerio Público toma conocimiento del ilícito penal, hasta el periodo procedimental en que se dicta sentencia.

El Ejecutivo Federal, promulgó el Código Federal de Procedimientos Penales, y al llamarlo así, se inclina por la denominación de procedimiento; e incluso, el Capítulo I del Título Segundo, se titula como "iniciación del procedimiento".

<sup>41</sup> Diccionario Porrúa de la Lengua Española, editorial porrúa, México, 1986, vigésima sexta edición, p. 605.

<sup>42</sup> Palomar de Miguel, Juan, "Diccionario para Juristas", ediciones Mayo, México, 1981, primera edición, p. 1082.

La Constitución Política Mexicana, en los artículos 14, 16, 19, 23 y 107 aluden en unos casos al procedimiento y en otros al juicio, al proceso o a la instancia.

Para determinar el concepto de procedimiento penal y Derecho de procedimientos penales, es necesario citar las ideas que expresa Manuel Rivera Silva, en su obra *El Procedimiento Penal*, en la que señala "...el procedimiento penal es una franja del mundo del derecho penal.... debe averiguarse que franja del derecho penal es ocupada por el procedimiento penal. Para hacer esta averiguación, optamos por el sistema lógico. Con esto queremos indicar que en la determinación de lo que es el procedimiento penal del derecho penal, no seguimos el desenvolvimiento histórico del propio derecho penal; no nos guiamos por la huella que el derecho penal ha ido dejando en el camino de los tiempos de la cultura occidental sino que, únicamente nos sirven de pauta las formas que engendra la razón".<sup>43</sup>

Sigue manifestando que, el Estado velando por la sociedad, establece limitaciones frente a la libertad absoluta del hombre, prohibiendo la ejecución de actos que vulneren su convivencia social. El Estado prohíbe conductas antisociales definidas en la ley como delitos y amenaza con aplicar un castigo a quien infrinja la prohibición impuesta. No basta que el Estado en forma abstracta enuncie una conducta prohibida por la ley, ni que amenace con aplicar un castigo, sino que, debe de hacerla realidad aplicando la penalidad prevista para esa conducta. El Estado, para mantener la armonía social establece, en primer lugar, de manera abstracta, definidora o enunciativa, que actos son delitos y cuales son las sanciones correspondientes y, en segundo lugar, hace vivir en los casos concretos que presenta la vida, las abstracciones citadas, es decir, a la existencia de un delito le anexa la sanción correspondiente; al "ser" de un delito liga el "deber ser" de la sanción.

También señala que, "el primer trabajo del Estado o sea, el enunciativo, constituye el derecho penal material. El segundo, informa el procedimiento penal. La actividad que constituye el procedimiento penal, no se lleva a cabo de manera caprichosa y amorfa, porque ello representaría el peligro de actuar con despotismo y por tanto, destruir lo que se trata de garantizar: la tantas veces citada armonía de la sociedad. Para evitar el despotismo y la confusión, se reglamenta la

<sup>43</sup> Cfr. Rivera Silva, Manuel, "El Procedimiento Penal", editorial Porrúa, México, 1977, octava edición, p.2123

actividad del Estado con un conjunto de normas que integran el derecho de procedimientos penales...".

Manuel Rivera Silva, define el procedimiento penal como "El conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos, para en su caso, aplicar la sanción correspondiente"<sup>44</sup>

En esta definición Rivera Silva, contempla los siguientes elementos:

- a) Un conjunto de actividades: Conformado con todas las acciones ejecutadas por las personas que intervienen para determinar la aplicación de la ley penal a un caso particular.
- b) Un conjunto de preceptos: Son las reglas que dicta el Estado para regular las actividades ejecutadas por las personas que específicamente intervienen para determinar la aplicación de la ley penal a un caso particular, y que en su totalidad constituyen el Derecho de procedimientos penales, abarcando estos preceptos la reglamentación no solo de los actos que se realizan en el proceso, pues también comprende la de aquellos que se llevan a cabo por o ante órgano jurisdiccional y que no están dentro de lo que técnicamente puede llamarse proceso e igualmente los actos que no realizados por o ante autoridad judicial, son los que bien podría llamarse actos parajurisdiccionales, por estar encaminados a que el juez pueda posteriormente dictar el derecho. Con lo cual concluye, que el derecho de procedimientos penales regula todas las actividades: Las parajurisdiccionales y las jurisdiccionales y que el derecho procesal penal o derecho del proceso penal, tan solo rige las actividades del proceso.
- c) Una finalidad: Centrada en reglamentar todas las actividades anteriores, a efecto de lograr la aplicación de la ley al caso concreto, es decir declarar la vinculación entre el "ser" y el "deber ser" contenido en la ley material, que comprende los siguientes casos: 1) Se declara que al "ser" delito ( tipicidad, imputabilidad y culpabilidad) se vincula el "deber ser" sanción, 2) Se declara que al "ser" delito con excluyente de responsabilidad se vincula la

---

<sup>44</sup> Rivera Silva, op. Cit.: p. 23.

consecuencia jurídica de la no penalidad, 3) Se declara que al "no ser" delito se vincula la no penalidad.

De igual forma expresa que, el hombre al enlazar voluntariamente los hechos guiado por una intención, crea la norma y, con esta se fija el enlace entre el "ser previsto" (delito) y la consecuencia que "debe ser" (la sanción), porque el hombre si quiere darle vida positiva a las normas, aparte de señalar el eslabonamiento, tiene que realizar el encadenamiento del delito con el castigo mediante una actividad especial, y es esta actividad, que tiene por objetivo enlazar los extremos contenidos en las normas para la aplicación del derecho penal material, lo que constituye el procedimiento penal.

De lo anterior manifiesta, "El conjunto de normas integra el derecho penal material; las actividades, el proceder que se realiza para aplicar la ley; y el método para lograr una correcta unión entre el "ser" y el "deber ser", constituye la técnica, la cual esta informada por el derecho de procedimiento penales"; concluye diciendo, "...el Derecho de procedimientos penales es la técnica del derecho penal y podemos definir el procedimiento penal como la actividad técnica que tiene por finalidad hacer efectivas las normas del derecho penal material".<sup>45</sup>

Para Guillermo Colín Sánchez, "El procedimiento penal, es el conjunto de actos, formas y formalidades legales que se observan por los intervinientes en una relación jurídica material de derecho penal, susceptible de generar una relación jurídica procesal que, en su momento, defina a la anterior, y de esa manera, se aplique la ley a un caso concreto".<sup>46</sup>

El Derecho de Procedimientos Penales, lo define como "El conjunto de normas internas y públicas, que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse para hacer factible la aplicación del derecho penal sustantivo".<sup>47</sup>

Colín Sánchez, sostiene que el procedimiento tiene dos acepciones: Una lógica, que es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí a través de las relaciones de causalidad y finalidad; y la otra jurídica, que es una sucesión de actos que se

<sup>45</sup> Cfr. Rivera Silva, op. cit.: p. 27-30

<sup>46</sup> Colín Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", editorial Porrúa, México, 1999, decimotava edición, p. 72.

<sup>47</sup> Colín Sánchez, op. Cit.: p. 5.

refieren a la investigación de los delitos, de sus autores, y a la instrucción del proceso. Todos estos actos deberán estar unidos y serán ejecutados de acuerdo a los ordenamientos jurídicos correspondientes y en tal virtud el procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por ende, el primero es un concepto general que normalmente incluye al proceso y, éste al juicio". Prosigue diciendo, "por lo tanto puede nacer el procedimiento, sin que ello implique siempre el proceso, independientemente de que, nunca tendrá vida sin aquél, por ser un presupuesto indispensable para la existencia del proceso".<sup>48</sup>

Por su parte, Fernando Arilla Bas, en su libro *El Procedimiento penal en México*, señala "El procedimiento esta constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partcipe de un delito la conminación penal establecida en la ley".<sup>49</sup>

Para el maestro, Aarón Hernández López, es "el conjunto de normas, principios, términos, derechos, obligaciones y resoluciones que deben observarse en la investigación, comprobación y sanción del delito".<sup>50</sup>

Juan José González Bustamante, en *Principios de Derecho Procesal Mexicano*, asevera, "El Procedimiento Penal es el 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 de Derecho Penal".<sup>51</sup>

Respecto al concepto de procedimiento penal, Tomás Jofre, lo define como "una serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, al observar formas

<sup>48</sup> Cfr. Colín Sánchez, op. Cit.: p. 73.

<sup>49</sup> Arilla Bas, Fernando, "El Procedimiento Penal en México", Editores Mexicanos Unidos, S. A. México 1976, p. 8-9.

<sup>50</sup> Hernández López, Aarón, "El Procedimiento Penal en el Fuero Común", editorial Pqrúa, México, 1998, p. XXVII.

<sup>51</sup> Cit. Por. Rivera Silva, op. Cit.: p. 31-32.

establecidas por la ley, conoce del delito y sus autores con objeto de que la pena se aplique a los culpables".<sup>52</sup>

## 2. CONCEPTO DE PROCESO PENAL Y SUS ETAPAS.

### CONCEPTO.

El vocablo proceso, deriva del latín *processus*, que significa "progresión, por las etapas sucesivas de que consta".

Al referirse al origen del neologismo proceso, Menéndez Pidal y Prieto-Castro, señalan que "la voz proceso es un término, relativamente moderno, de origen canónico, que sustituye a la palabra romana *iudicium*, con la que se designaba la institución pública encaminada a la definición, aseguramiento y ejecución del derecho material".<sup>53</sup>

El diccionario Porrúa de la Lengua Española, define la palabra proceso como, "Progreso. Transcurso del tiempo. Conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno. Agregado de los autos y demás escritos en cualquier causa civil o penal. Causa Penal".<sup>54</sup>

En el diccionario para juristas, proceso significa, "Conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda y terminan cuando concluye por las distintas causas admitidas por la ley", y proceso penal significa "Juicio criminal".<sup>55</sup>

Para determinar el concepto de proceso penal, también debe diferenciarse del concepto de derecho procesal penal, evitando confusión entre uno y otro término, exponiendo conceptos que servirán para intentar diferenciarlos, porque doctrinariamente no existe uniformidad para precisar su naturaleza jurídica, solo coincidiendo en que el proceso consiste en una actividad, un actuar, una serie o

<sup>52</sup> Cit. Por. Barragán Salvatierra, Carlos, "Derecho Procesal Penal", McGraw-Hill/Interamericana Editores, S. A de C. V., México, 1999, primera edición, p. 21.

<sup>53</sup> Cit. Por. Silva Silva, Jorge Alberto, "Derecho Procesal Penal", Editorial Harla, México, 1990, primera edición, p. 103.

<sup>54</sup> Diccionario Porrúa de la Lengua Española, op. Cit.: p. 605.

<sup>55</sup> Palomar de Miguel, Juan, op. Cit.: p. 1084.

conjunto de actos, con una finalidad específica, la cual para unos es aplicar la ley y para otros dirimir un conflicto.

Carlos Barragán Salvatierra, señala en su obra Derecho procesal Penal, "El Derecho procesal regula el proceso, y el proceso es una de las partes de las que se forma el derecho procesal".<sup>56</sup>

Este autor, realiza una diferencia marcada entre Derecho procesal Penal y proceso penal, al señalar "El Derecho procesal penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan el procedimiento penal, ya sea en su conjunto o en los actos particulares que lo integran, y el proceso es el conjunto de actos regulados por la Constitución, los Códigos de Procedimientos Penales, leyes orgánicas, reglamentos y leyes especiales".

Borja Osorno, precisa que, "Proceso penal es el conjunto de las actividades y formas mediante las cuales el órgano jurisdiccional decide una relación de derecho penal sometida a su consideración y el derecho procesal penal es la ciencia que estudia, en su conjunto, las normas jurídicas que regulan y disciplinan el procedimiento penal".<sup>57</sup>

José Luis Estéves, expresa que proceso es "El conjunto de los actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el Derecho Procesal Penal, cumplidos por sujetos públicos o privados, competentes o autorizados, a los fines del ejercicio de la Jurisdicción penal, hechos valer mediante la acción o en orden a otra cuestión legítimamente presentada al Juez penal, constituye la actividad judicial progresiva que es el proceso penal".<sup>58</sup>

Manuel Rivera Silva, define el proceso como, "el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica, que se les plantea".<sup>59</sup>

Jorge Alberto Silva Silva, manifiesta que debe diferenciarse al proceso penal del derecho procesal penal, que es la disciplina que lo estudia, porque el proceso es

---

<sup>56</sup> Barragán Salvatierra, Carlos, op. Cit.: p. 17.

<sup>57</sup> Cit. Por. Barragán Salvatierra, Carlos, op. Cit.: p. 17.

<sup>58</sup> Cit. Por. Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p. 69

<sup>59</sup> Rivera Silva, Manuel, op. Cit.: p. 179.

solo uno de los temas o áreas de estudio del derecho procesal penal, el cual estudia además la acción y la jurisdicción, porque el derecho procesal penal, "constituye la disciplina jurídica especial cuyo objeto de estudio consiste en la sistematización, exposición, análisis y crítica de la serie de actos jurídicos realizados por el tribunal, acusado, acusador y otros sujetos procesales, actos que se encuentran orientados teleológicamente y, mediante la aplicación del derecho penal sustantivo, tendientes a solucionar un conflicto cualificado en su naturaleza como penal. Implica además la sistematización, exposición, análisis y crítica de la organización, jerarquía y funcionamiento de los órganos que en el proceso penal intervienen (tribunal, acusador, acusado, defensor), la forma en que se distribuye el trabajo (competencia), así como la atinente a la acción y jurisdicción que dentro del proceso se concretan".<sup>60</sup>

Este jurista, señala que el Derecho Procesal penal, en términos generales es, "la disciplina de contenido técnico-jurídico, que inserta en su temática el estudio del proceso penal en el marco de la teoría general del proceso. Así, una es la disciplina y otro el objeto de estudio".

También señala la necesidad de deslindar la idea de proceso penal del concepto de procedimiento penal, y al respecto expresa, que el procedimiento da idea de seriación de haceres, actos o actuaciones; la manera de hacer una cosa; es el trámite o rito que ha de seguirse, el orden de actos o diligencias penales. En tanto que el proceso, implica la sucesión de esos actos, pero unidos en atención a la finalidad compositiva del litigio, y esta finalidad es la que define al proceso.

De igual manera, sostiene que es verdad que no todo procedimiento es un proceso, pero es falso que el proceso es un procedimiento, porque si bien es cierto que dentro del proceso hay muchos procedimientos, el proceso no se queda en lo meramente procedimentalista o ritualista; porque el proceso comprende la suma de los actos de la actividad jurisdiccional, de las partes, y aún las actividades realizadas por terceros, como lo son los peritos, testigos, interpretes, etc., por tal motivo el proceso penal comprende al procedimiento judicial penal, y no este a aquél: porque en el proceso penal tenemos diversos procedimientos probatorios, procedimientos incidentales, procedimientos impugnativos, procedimientos cautelares etc.

---

<sup>60</sup> Silva Silva, Jorge Alberto, op. Cit.: p. 14-15.

Concluye, citando a Fernando Flores García, el cual conceptúa procedimiento penal y proceso penal diciendo, "el procedimiento es la parte formal, ritual del proceso jurisdiccional, que es el todo unitario. El procedimiento supone la ruta, el derrotero fijado de antemano para la ley adjetiva, y que debe guardar los requerimientos de la forma (elemento de validez de un acto jurídico) del actuar de las partes y del titular del oficio judicial. Mientras el procedimiento es como llegar a la solución, y por ello es variable, multiforme; el proceso jurisdiccional es la solución misma al litigio, y su concepto es por ello invariable, unico...".<sup>61</sup>

El artículo 4º del Código Federal de Procedimientos Penales, delimita lo que es el proceso penal federal, expresando, "los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación constituyen el proceso penal federal..".

#### ETAPAS DEL PROCESO PENAL.

El Vocablo "etapa" deriva del frances "etape", el que a su vez tiene el origen en el alemán "stapel", que significó emporio, con lo cual se alude a cada uno de los lugares en-donde llegada la noche se queda la tropa. Con carácter figurativo pasó al derecho para indicar el avance en el desarrollo de una serie de actos.

Para efectos legislativos el proceso se divide en partes o etapas procesales, pero no existe un consenso general entre los tratadistas, de cuales son esas etapas que comprende el proceso, donde da inició y donde termina cada una de ellas.

Al respecto, Jorge Alberto Silva Silva, sostiene que, un sistema procesal es el factor que incide en la forma de ser de un proceso y los periodos o etapas que lo conforman, dependiendo si se adopta el principio acusatorio e inquisitivo, y nuestro sistema procesal mexicano, retomó la división del Código Napoleónico, en el que se separó el proceso en dos periodos:

- a) El primero, orientado a la recolección de datos, quien fue el autor del delito, y la determinación de la existencia o no de un hecho delictuoso.

---

<sup>61</sup>Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto, op. Cit.: p. 106-107.

- b) El segundo, llamado periodo del proceso principal, esta orientado por elementos más jurídicos, en el que se especifica la pretensión, con base en hechos, que a su vez tratan de confirmarse.

Este autor también señala que, en nuestro sistema procesal podemos encontrar estos dos grandes periodos, tanto en nuestras leyes como en la doctrina, porque el primer Código Federal Procesal que existió en México, separa el proceso en dos periodos: Instrucción y juicio, y con base a ellos se han construido subperiodos.

Prosigue diciendo, "la averiguación previa, la preinstrucción y la instrucción son en gran medida subetapas del primer gran periodo conocido como instrucción en sentido general. El periodo llamado primera instancia en el Código Federal, sería el mismo que en lo general se conoce como proceso principal. Por lo que hace a la llamada ejecución, en nuestro sistema, éste realmente no es un periodo del procedimiento penal, sino de ejecución...", finaliza sosteniendo, "la averiguación previa, la preinstrucción y la instrucción son en gran medida subetapas del primer gran periodo conocido como instrucción en sentido general".<sup>62</sup>

Determinando cuales son las etapas del proceso penal federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, en forma tajante y explícita, señala en el artículo 4º que, "los procedimientos de preinstrucción, instrucción, primera instancia y segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal", dentro del cual, "corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley". Apegándonos a esta disposición legal, el proceso penal federal, se comprende desde el momento en que el Órgano Jurisdiccional dicta el auto de radicación de la averiguación previa, hasta el momento en que dicte sentencia el órgano jurisdiccional en primera o segunda instancia.

---

<sup>62</sup> Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto, op. Cit.: p. 221-223.

### 3. PROCEDIMIENTOS QUE COMPRENDE EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

El procedimiento penal, tiene su fundamento en el artículo 14 de la Constitución General de la República Mexicana, al señalar que, "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

En el artículo 1º. del Código Federal de Procedimientos Penales, se comprenden siete 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 acción penal;

II. El de Preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculcado, 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 peculiares del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal 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 extinción de las sanciones aplicadas;

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

Fernando Arilla Bas, manifiesta que, el procedimiento se divide, legal y lógicamente en periodos, y son los que corren a cargo de los órganos persecutor (Ministerio Público en la averiguación previa) y Jurisdiccional (preparación del proceso y juicio). El periodo de ejecución es de naturaleza exclusivamente administrativa por ser material y formalmente administrativo el acto de órgano ejecutor.<sup>63</sup>

Para su debida comprensión intentaremos delimitar los actos procesales que se realizan dentro de cada uno de estos procedimientos.

### 3.1 LA AVERIGUACION PREVIA.

El procedimiento penal federal, da inicio con la averiguación previa, y está sujeto al principio de legalidad, establecido en el artículo 16 Constitucional, el cual dispone que el procedimiento debe tener una causa legal debidamente fundada y motivada por autoridad competente.

Por su parte el artículo 19 Constitucional, se refiere a la averiguación previa, y señala que para que la autoridad judicial pueda dictar auto de formal prisión, los datos que arroje la misma deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

De acuerdo al art. 1º. Del CFPP, el procedimiento de averiguación previa, comprende desde el momento en que el Ministerio Público, tiene conocimiento del hecho delictuoso, reúne pruebas, realiza las diligencias de investigación legalmente necesarias, y termina cuando este, resuelve si ejercita o no acción penal.

El fin de la averiguación previa es, reunir los requisitos que exigen los artículos 16 y 19 Constitucional para ejercitar la acción penal y comprobar el cuerpo del delito. No está sujeta a término alguno para su tramite, pero en aquellos casos que haya detenido, el ejercicio de la acción penal debe ser inmediato a la aprehensión, acatando lo ordenado en el artículo 16, de que todo detenido sin orden judicial, debe ser puesto inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

---

<sup>63</sup> Cfr. Arilla Bas, Fernando, op. Cit.: p. 10.

Este procedimiento se inicia con una resolución de apertura, conocido como auto de ad inquirendum, y una vez que se ha satisfecho el requisito de procedibilidad.

La averiguación previa ha tenido diferentes denominaciones: Instrucción administrativa, preparación de la acción, preproceso, averiguación fase A, fase indagatoria, procedimiento gubernativo, indagación preliminar, etcétera.

Para tener un panorama más amplio de lo que es averiguación previa, recurriremos a las ideas y conceptos doctrinarios de varios autores:

Cesar Augusto Osorio y Nieto, señala que es una fase del procedimiento penal, y la define como, "la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".<sup>64</sup>

Fernando Arilla Bas, la denomina como el periodo de preparación del ejercicio de la acción penal, la cual tiene por objeto reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución General de la República Mexicana, para el ejercicio de la acción penal, y que compete exclusivamente al Ministerio Público.<sup>65</sup>

Manuel Rivera Silva, la define como, el periodo de preparación de la acción procesal, "el cual inicia con el acto en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso y termina con el acto en que el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley".<sup>66</sup> Agrega, que su contenido esta en un conjunto de actividades, para establecer si el Ministerio Público ejercita la acción penal.

En definición de Aarón Hernández López, "es el conjunto de actuaciones administrativas practicadas por el Ministerio Público, tendientes a comprobar, los elementos del tipo penal de un delito y la probable responsabilidad de una o más personas".<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> Osorio y Nieto, Cesar Augusto, "Averiguan Previa", editorial Porrúa, México, 1981, p. 4.

<sup>65</sup> Arilla Bas, Fernando, op. Cit.: p. 59.

<sup>66</sup> Rivera Silva, Manuel, op. Cit.: p. 44.

<sup>67</sup> Hernández López, Aarón, op. Cit.: p. 117.

Ovalle Favela y José Hernández Acero, la definen, el primero, que "la averiguación previa tiene como finalidad que el Ministerio Público recabe todas las pruebas e indicios que puedan acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado". El segundo sostiene que, "es el conjunto de actividades que desarrolla el Ministerio Público para comprobar la existencia de los delitos y llegar a saber quien ó quiénes lo realizaron y si esta en posibilidad jurídica de solicitar la intervención del órgano jurisdiccional para el efecto de que éste, mediante un proceso, imponga las penas".<sup>68</sup>

Colín Sánchez, expresa "la preparación del ejercicio de la acción penal; se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable la responsabilidad".<sup>69</sup>

El objeto de la averiguación previa,<sup>70</sup> según Jorge Alberto Silva Silva, no es confirmar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de su autor, sino:

- a) Dar asistencia a los damnificados asistencia medica y la restitución de ciertos bienes tutelados por la ley.
- b) Aplicar ciertas medidas cautelares: recoger vestigios, ordenar detenciones en los casos específicamente establecidos, vigilar lugares o cosas (aseguramientos), sustituir la detención por caución, protesta y arraigo.
- c) Realizar la investigación.
- d) Desahogar medios probatorios, que confirmen o rechacen las declaraciones de los denunciantes.
- e) Dictar ordenes de inhumación de cadáveres.
- f) Documentar sus actividades, etcétera.

<sup>68</sup> Cit. Por. Barragán Salvatierra, Carlos, op. Cit.: p. 286.

<sup>69</sup> Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p. 311.

<sup>70</sup> Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto, op. Cit.: p. 253.

Cuando se da aviso al Ministerio Público, mediante denuncia o querrela, de que se ha realizado un hecho considerado por la ley como delito, éste iniciará la averiguación previa, estando obligado a dictar la apertura de la investigación de los hechos, iniciándola de oficio; independientemente de que el delito se persiga de oficio o por querrela (art. 113 CFPP). Debe realizar todo tipo de diligencias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado para ejercitar la acción penal o para abstenerse del ejercicio de la misma.

En cuanto a la duración que debe tener la averiguación previa, se presentan dos alternativas:

- a) Cuando la persona esta detenida: En este supuesto, el artículo 16 Constitucional señala en su séptimo párrafo, "...ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el cual deberá ponerse en libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial;...". Este término es muy breve para integrar la averiguación, cuando son dos o más detenidos y existen diligencias o datos de culpabilidad por recabar, resultando que la consignación se remita mal elaborada ante el Juez de la causa. Cuando se trate de delincuencia organizada, el plazo podrá duplicarse.
- b) Cuando no hay persona detenida: En este supuesto, el Ministerio Público no tiene un tiempo determinado para consignar, y su criterio se ajusta al tipo de delitos que investiga, la existencia de diligencias o datos de culpabilidad por recabar, y al número de presuntos responsables y ofendidos involucrados en la averiguación.

#### FACULTAD INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO

La función investigadora durante la averiguación previa, es destinada por el artículo 21 Constitucional, exclusivamente al Ministerio Público, el cual será auxiliado por la Policía Judicial, la que estará bajo el mando de aquel.

El Ministerio Público Federal y sus auxiliares, no pueden proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia.

En el Capítulo I, Título Segundo del CFPP, se hace referencia a la averiguación previa, señalando el artículo 113 que, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia.

El Ministerio Público Federal, tiene una doble función: Una investigadora y otra persecutoria. Esta tiene su fundamento legal, en los artículos 14, 16 y 19, pero primordialmente, en los artículos 21 y 102 A segundo párrafo de la Constitución; así como en los artículos 1º, 3º, 113, 123 al 134 del CFPP; y en artículos 2º fracción X, 12 fracción II, 19, 29 y 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; facultándolo para investigar y perseguir los delitos del orden Federal; realizar todo tipo de investigaciones buscando y presentando las pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la probable o presunta responsabilidad del inculcado, abstenerse o ejercitar la acción penal ante el órgano judicial, solicitando las ordenes de aprehensión contra los inculcados.

De acuerdo a Cesar Augusto Osorio y Nieto, la facultad de investigar y perseguir delitos, sugiere dos momentos procedimentales: El preprocesal y el procesal.<sup>71</sup>

- a) En la fase preprocesal, o sea la investigadora, realiza dos funciones: Una, actuando como autoridad administrativa, en la que todas las investigaciones y actuaciones ministeriales que realiza en la averiguación previa, son ordenadas y realizadas por él mismo, esto es, inicia la querrela o denuncia, reúne pruebas: declarando al inculcado y a los testigos, peritos, inspecciones, confrontaciones, dictando arraigo, auxiliando a las víctimas, etc.(artículos 2º, 3º, 16, 61, 73, 113, 123, 124, 125, 128, 133 bis, 134 del CFPP, y otra, ejercitando la acción penal, consignando y remitiendo la averiguación previa, ante el Órgano Jurisdiccional o determinar la reserva (artículos 134, 136 frac. I, II, III del CFPP).
- b) En la fase procesal, interviene actuando en el proceso ofreciendo y desahogando pruebas, presentando conclusiones e interponiendo los recursos procedentes (artículo 2º frac. II, 134, 136, CFPP).

---

<sup>71</sup> Cfr. Osorio y Nieto, Cesar Augusto, op. Cit.: p. 3.

## REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA AVERIGUACION PREVIA.

La averiguación previa se inicia cuando al Ministerio Público, se le hace de su conocimiento la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, por parte de cualquier persona que conozca de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia o querrela.

La actividad persecutoria del Ministerio Público, debe sujetarse a los siguientes principios:

- a) **Obligatoriedad.** Porque cuando tiene conocimiento de un probable hecho delictivo, está obligado a intervenir en la investigación de los hechos (artículo 113 del CFPP).
- b) **Oficiosidad.** Porque para realizar su labor investigadora, no necesita esperar a que se lo solicite el querellante, denunciante, ofendido o inculcado artículo del 113 CFPP).
- c) **Legalidad.** Porque sus actuaciones deberán ajustarse a lo dispuesto en la Constitución y a la ley procesal.

En el derecho procesal penal, a la querrela, a la denuncia y a la acusación, se les conoce como requisitos de procedibilidad, sin los cuales el Ministerio Público, no puede iniciar el procedimiento penal y por ende la averiguación previa. Por ser estos requisitos, un presupuesto procesal para que inicie el procedimiento, se deben formular ya sea en forma verbal o escrita, tal y como lo establece el artículo 118 del CFPP.

## LA DENUNCIA

El Ministerio Público Federal al tener conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictara todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas, objetos o efectos del mismo, saber que personas son testigos, evitar que el delito se siga cometiendo y, en general, impedir que se

dificulte la averiguación procediendo a la detención de los intervinieron en los casos de delito flagrante (art. 123 CFP).

El artículo 113 del CFPP señala que el Ministerio Público y sus auxiliares, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse oficiosamente en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado.
- b) Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

La autorización oficiosa establecida el artículo 113 del CFPP. es violatoria del artículo 16 Constitucional, al permitir que pueda iniciarse en forma arbitraria el procedimiento de averiguación previa, sin denuncia o querrela, requisitos de procedencia que son precisamente la causa legal que le da inició.

Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de policía (art. 116 CFPP).

De igual forma, el artículo 117 del CFPP, ordena que, toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarla inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculpados, si hubieren sido detenidos.

La denuncia puede ser presentada por cualquier persona, sin importar sexo, edad, estado civil, condición social, condición económica, nacionalidad, etc. siendo un derecho y una obligación el denunciar los delitos. Puede realizarse en forma verbal o escrita ante el órgano investigador federal o ante cualquier funcionario o agente de la policía judicial federal, el cual debe proceder de oficio a la investigación de los hechos que se consideran delictuosos, solo si no se trata de delitos en que se exija algún requisito de procedibilidad o exista un obstáculo procesal que impida iniciar el procedimiento o la persecución del mismo (art. 118 y 119 CFPP). Se debe recibir bajo protesta de decir verdad, contener la firma o

huella del denunciante y su domicilio, debiendo asegurarse la autoridad investigadora de su identidad y de la autenticidad de los documentos que presente, y le formulará las preguntas que considere pertinentes al denunciante (art. 119 CFPP).

No se admitirá intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias; salvo en el caso de que sea parte ofendida una persona moral, será formulada por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas (art. 120 CFPP).

Fernando Arilla Bas, la conceptualiza como "la noticia de la comisión de un delito dada a la autoridad encargada de perseguirlo".<sup>72</sup>

Para Osorio y Nieto, "es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio".<sup>73</sup>

Al respecto, Manuel Rivera Silva, manifiesta, "Es la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que esta tenga conocimiento de ellos".<sup>74</sup> Agrega que, la relación de actos deben ser expuestos por cualquier persona a la autoridad investigadora en forma oral o escrita, y ser estimados delictuosos; no requiriendo del deseo del denunciante de que se persiga al autor de esos actos, y su finalidad radica en que el Ministerio Público, tenga conocimiento de que se ha infringido una norma prohibitiva que se persigue de oficio.

Carlos Barragán Salvatierra, expresa "es el acto donde una persona física pone en conocimiento del órgano investigador en forma oral o escrita, la realización de un probable hecho delictuoso, ya sea que se haya cometido en su perjuicio o de un tercero, a fin de que la autoridad tome conocimiento de los hechos narrados a fin de que se inicie la averiguación previa y la preparación del ejercicio de la acción penal o procesal penal".<sup>75</sup>

Algunos autores sostienen que la denuncia no es un requisito de procedibilidad, ya que basta que el Ministerio Público, tenga conocimiento de la probable

<sup>72</sup> Arilla Bas, Fernando, op. Cit.: 60.

<sup>73</sup> Osorio y Nieto, Cesar Augusto, op. Cit.: p. 9.

<sup>74</sup> Rivera Silva, Manuel, op. Cit.: p. 108.

<sup>75</sup> Barragán Salvatierra, Carlos, op. Cit.: p. 297.

comisión de un delito para que de inmediato este obligado a practicar las investigaciones necesarias y determinar si los hechos son constitutivos o no de delito y quien es el responsable de estos.

Al respecto Carlos Barragan Salvatierra, sostiene que de acuerdo al artículo 16 Constitucional, para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal se requiere la existencia de una acusación, denuncia o querella; y que esto resulta ser una contradicción, ya que el Ministerio Público debe iniciar una averiguación previa en delitos que se persiguen de oficio, pero no puede ejercitar la acción penal si falta la denuncia, por lo que de alguna forma se establece como requisito de procedibilidad, exclusivamente para la consignación, no así para iniciar la averiguación previa o la preparación del ejercicio de la acción penal. El juez no puede proceder de oficio, por ende el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, está denunciando los hechos al juez.

#### LA QUERELLA

El artículo 114 del CFPP, señala que es necesaria la querella del ofendido, cuando la ley lo señale así. Por su parte, el artículo 115 del CFPP, ordena que, cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis podrá querellarse por si mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querella se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.

La querella, cuando sea parte ofendida una persona física, puede ser presentada, tanto por el ofendido como por sus representantes, ya sean legales o contractuales.

La querella debe presentarse en forma verbal o por escrito, describiendo los hechos delictuosos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos del artículo 8°. Constitucional, ejercitando el derecho de petición (art. 118 CFPP). Cuando la querella se haga verbalmente, se hará constar en el acta por el funcionario que la inicie, recabando la firma o huella digital del denunciante o querellante. Si es por escrito, deberá contener la firma o huella del querellante y su domicilio.

En los delitos de estupro o adulterio, no se admitirá la querrela mediante apoderado legal, debiendo ser directamente la víctima u ofendido.

Cuando sea parte ofendida una persona moral, la querrela será formulada por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas (art. 120 CFPP).

Fernando Arilla Bas, define la querrela como "la imputación de perpetración de un delito hecha por el ofendido a personas determinadas, pidiendo se les sancione penalmente".<sup>76</sup> Agrega que, la querrela puede ser formulada por el ofendido o por su representante legal o contractual.

Osorio y Nieto, manifiesta que es "como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal".<sup>77</sup>

Para Manuel Rivera Silva, "es la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito".<sup>78</sup> Este jurista, manifiesta que la querrela, no es solo acusar a una persona determinada que ha cometido un delito, pidiendo que se castigue, sino que se exige que de los hechos expuestos se integre el acto o omisión sancionado por la ley penal. Además, la querrela debe presentarse por la parte ofendida o por su representante legítimo, debiendo la autoridad investigadora abstenerse de intervenir oficiosamente, porque se podrían ocasionar daños mayores que los que experimenta la sociedad con el mismo delito.

#### LA ACUSACION.

La define, Osorio y Nieto, como "la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido".<sup>79</sup>

<sup>76</sup> Arilla Bas, Fernando, op. Cit.: p. 61.

<sup>77</sup> Osorio y Nieto, Cesar Augusto, op. Cit.: p. 9.

<sup>78</sup> Rivera Silva, Manuel, op. Cit.: p. 108.

<sup>79</sup> Osorio y Nieto, Cesar Augusto, op. Cit.: p. 9.

Es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido,<sup>80</sup> en definición de Carlos Barragán Salvatierra.

## INTERROGATORIOS Y DECLARACIONES

**INTERROGATORIO.** Es el conjunto de preguntas que realiza el funcionario encargado de la averiguación previa, a cualquier sujeto que pueda proporcionar información útil para conocer la verdad de los hechos que se investigan (art. 242 CFPP).

**DECLARACION.** Es la relación de hechos que hace una persona, acerca de personas, circunstancias, lugares, etc. relacionadas con la averiguación previa.

**TESTIGO.** Es toda persona física a la que le consta la conducta o hechos que son motivo de la averiguación previa, y que está obligada a declarar con respecto a los hechos investigados (art. 242 CFPP).

**INSPECCION MINISTERIAL.** Es la actividad realizada por el Ministerio Público que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta o hecho, con el fin de integrar la averiguación.<sup>81</sup>

Es materia de la inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. Debe ser practicada invariablemente bajo pena de nulidad con la asistencia del Ministerio Público, o en su caso del juez, según se trate de la averiguación previa o del proceso (art. 208 CFPP).

Para describir lo inspeccionado se emplearán según el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldeados, o cualquier otro medio para reproducir las cosas, haciéndose constar en el acta cuál o cuáles de aquellos, en qué forma y con qué objeto se emplearon.

**RECONSTRUCCION DE HECHOS.** Es la diligencia realizada bajo la dirección y responsabilidad del Ministerio Público, que tiene por finalidad reproducir la

<sup>80</sup> Barragán Salvatierra, Carlos, op. Cit.: p. 285.

<sup>81</sup> Osorio y Nieto, Cesar Augusto, op. Cit.: p. 16.

forma, modo y circunstancias en que ocurrió el hecho materia de la averiguación y apreciar las declaraciones rendidas y los dictámenes formulados.<sup>82</sup>

La reconstrucción deberá practicarse a la hora y en el lugar en donde se cometió el delito, cuando estas circunstancias tengan influencia en la determinación de los hechos que se reconstruyan; en caso contrario, podrá efectuarse en cualquier hora y lugar (art. 215 CFPP).

No se practicará la reconstrucción sin que hayan sido examinadas las personas que hubieren intervenido en los hechos o que los hayan presenciado y deban formar parte de ella. Para que la reconstrucción se efectúe a la hora y en el lugar en que se cometió el delito, será necesario que se haya llevado a cabo la simple inspección ocular del lugar (art. 216 CFPP).

Deberán estar presentes en la diligencia todos los que hayan declarado haber participado en los hechos o haberlos presenciado (art. 218 CFPP).

En caso de versiones distintas de la forma en que ocurrieron los hechos, se practicarán reconstrucciones relativas a cada una de ellas, y en caso de que sea necesaria la intervención de peritos, estos dictaminarán cual de las versiones puede acercarse más a la verdad (art. 219 CFPP).

**CONFRONTACION.** Es la diligencia realizada por el Ministerio Público en virtud de la cual el sujeto que es mencionado en la averiguación como indiciado, es identificado plenamente por la persona que hizo alusión a él.<sup>83</sup>

Cuando el que declare no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese que podrá reconocerla si se le presentare, el tribunal procederá a la confrontación. También se procederá a la confrontación cuando se sospeche que una persona no conoce a otra (art. 259 CFPP).

En la confrontación se debe cuidar que la persona objeto de la misma no se disfrace, desfigure, borre las huellas o señales que puedan servir para su identificación; que la persona confrontada debe estar acompañada de otras personas vestidas con ropas semejantes y aún con sus mismas señas, si fuere

<sup>82</sup> Ibidem: p. 17.

<sup>83</sup> Osorio y Nieto, Cesar Augusto, op. Cit.: p. 18.

posible; que los individuos que acompañen al confrontado sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales (art. 260 CFPP).

La persona confrontada puede elegir el sitio en que quiera colocarse y pedir que se excluya del grupo a cualquier persona que le parezca sospechosa. En la diligencia se procederá colocando en una fila a la persona que deba ser confrontada y a las que hayan de acompañarlo, y se interrogará a la persona que hizo alusión al indiciado sobre si persiste en su declaración que rindió, si conocía con anterioridad a la persona a quien le atribuye el hecho o si la conoció en el momento de ejecutarlo, si después de la ejecución del hecho la ha visto, en qué lugar, porque motivo o con qué objeto. Se le llevará frente a las personas que forme el grupo, se le permitirá mirarlas detenidamente y se le prevendrá para que toque con la mano a la que de se trate, manifestando las diferencias y semejanzas que tuviese entre el estado actual y el que tenía en la época a la que se refirió en su declaración (art. 263 CFPP). Cuando sean varios sujetos y ameriten varias confrontaciones, éstas se verificarán en actos separados (art. 264 CFPP).

CAREOS MINISTERIALES. Son las diligencias que se efectúan dentro de la averiguación previa, bajo la responsabilidad del Agente del Ministerio Público, encargado de la indagatoria, para aclarar las contradicciones existentes entre las declaraciones del o de los indiciados, el o los ofendidos y los testigos, o de estos entre sí.<sup>84</sup>

Se practicarán cuando exista contradicción sustancial entre las declaraciones de dos personas pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción. Los careos señalados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución, solo se celebrarán si el procesado o su defensor lo solicitan (art. 265 C.F.P.P.).

Los careos se practicarán entre el inculcado con los testigos que depongan en su contra o con los indiciados que lo involucren en los hechos que se investigan. También podrá efectuarse el careo entre el o los inculcados y el o los ofendidos o víctimas. En todo caso, el careo se efectuará entre dos personas, en presencia del Ministerio Público, el defensor, y los interpretes si es necesario, dando lectura a las declaraciones contradictorias, haciendo saber a los careados los puntos de contradicción para que discutan entre sí y pueda aclararse la verdad. El careo

<sup>84</sup> Osorio y Nieto, Cesar Augusto, op. Cit.: p. 19.

solamente se practicará a solicitud del indiciado y no concurrirán a la diligencia sino las que deban ser careadas (art. 266 a 268 C.F.P.P.).

Son objeto de la inspección ministerial las personas, lugares, cosas, efectos y cadáveres.

**RAZON.** Es el registro que se hace de un documento que ingresa y que se ordena agregar al expediente. El art. 269 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que el tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes y las agregará al expediente, asentando razón en autos.

**CONSTANCIA.** Es el acto que realiza el Agente del Ministerio Público durante la averiguación previa, en virtud del cual se asienta formalmente un hecho relacionado con la averiguación que se integra, ya sea respecto de lo que se investiga o del procedimiento que se está verificando.

Se hará en la averiguación previa un asiento respecto de vestigios o pruebas materiales de los hechos que se investigan (art. 15, 16, 19, 21, 22, 24, 25 C.F.P.P.); un lugar, objetos, ausencia de huella o vestigios; circunstancias de ejecución, señales de escalamiento, horadación o uso de llaves falsas en los caso de robo, declaraciones respecto de casos de falsedad o falsificación, vínculos de tutela, curatela, matrimonio parentesco, amor, respeto o gratitud entre los indiciados y los testigos, la razón del dicho de los testigos, la circunstancia de no saber o no querer firmar el testigo, las circunstancias especiales del testigo que hagan sospechar la falta de veracidad y la hora en que sea aprehendido el probable responsable<sup>85</sup>

**FE MINISTERIAL.** La fe ministerial forma parte de la inspección ministerial, no puede haber fe ministerial sin previa inspección, se define como la autenticación que hace el Ministerio Público dentro de la diligencia de inspección ministerial, de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos que se investigan.<sup>86</sup>

## LA ACCION PENAL

El artículo 21 Constitucional faculta al Ministerio Público para perseguir los delitos, y esta facultad se ve limitada cuando se necesita la querrela por parte de

<sup>85</sup> Osorio y Nieto, Cesar Augusto, op. Cit.: 20.

<sup>86</sup> Ibidem: p. 21.

la víctima del hecho delictuoso para la prosecución del delito, pero no obstante ello el ejercicio de la acción penal corresponde al órgano investigador.

Son múltiples y variados los conceptos de la acción penal, por lo cual nos referiremos a la obra Derecho Procesal Penal, de Carlos Barragan Salvatierra, quien cita conceptos de los siguientes autores:

Para Florian, la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. La acción penal, agrega, "domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta".<sup>87</sup>

Hernández Acero, señala que la acción procesal penal es el derecho-obligación que tiene el Ministerio Público en exclusiva para, mediante el pliego de consignación, plantearle al órgano jurisdiccional penal una situación de derecho penal concreta, con la finalidad de que la conozca y jurídicamente la resuelva.<sup>88</sup>

González Bustamante, señala, La comisión de un delito, da origen al nacimiento de la exigencia punitiva, y de ésta surge la acción penal, que es el deber del Estado de perseguir a los responsables por medio de sus órganos, con sujeción a formalidades procesales.<sup>89</sup>

Carlos Barragan Salvatierra, señala que la acción penal tiene ciertas características:

- a) Siempre es pública, porque es ejercitada por el Ministerio Público, y se sirve de ella para la pretensión punitiva, siendo obligatorio su ejercicio, cuando haya razones fundadas para suponer que una persona es responsable de un delito. La acción penal, se dirige a poner en conocimiento del Estado, por medio del Ministerio Público, la realización de un probable hecho delictuoso y el ofendido o víctima del delito no es quien tiene en sus manos el derecho de castigar, sino de ponerlo en conocimiento del Estado para que éste sea quien ejerce o no la acción penal.

<sup>87</sup> Cit. Por. Barragán Salvatierra, Carlos, op. Cit.: p. 48.

<sup>88</sup> Ibidem: p. 49.

<sup>89</sup> Ibidem: p. 49

- b) Es única, debido a que no hay acción especial para delito, se utiliza por igual para conducta típica de que se trate.
- c) Es indivisible, debido a que produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilien por concierto previo y posterior.
- d) No puede ser trascendental porque sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o terceros.
- e) Es irrevocable, ya que iniciado el proceso debe concluirse con la sentencia. La excepción, es cuando exista falta de requisito de procedibilidad, cuando no hay querrela del ofendido, o cuando el Ministerio Público rinde conclusiones inacusatorias o no rinde conclusiones y no lo hace el Procurador General se sobresee el proceso o bien cuando solicita el sobreseimiento la representación social.
- f) Es retractable, debido a que la Procuraduría General de Justicia tiene facultades de desistirse de su ejercicio.
- g) Es necesario, inevitable y obligatorio, porque para el órgano jurisdiccional pueda iniciar un proceso es necesario, inevitable y obligatorio que el Ministerio Público ejercite la acción en contra del inculpado, una vez reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, esto es la existencia de un cuerpo del delito y un probable responsable.<sup>90</sup>

## CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD

El artículo 19 Constitucional señala que, ninguna detención ante 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 en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

<sup>90</sup> Cfr. Barragan Salvatierra, Carlos, op. Cit.: p. 54-55.

De acuerdo con el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito y la probable responsabilidad de acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

Se entiende por probable responsabilidad, la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría; concepción preparación o ejecución o inducir o compeler a otro a ejecutarlos. La existencia de la probable responsabilidad, solo requiere de indicios de responsabilidad, ya que el objeto de la sentencia es determinar si hay prueba plena de ella.

#### EXTINCION DE LA ACCION PENAL O DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

La acción penal o de la responsabilidad penal, puede extinguirse en los siguientes casos:

- a) LA MUERTE DEL DELINCUENTE. Esta extingue la acción penal y la ejecución de sanciones, pero no extingue sus obligaciones con respecto a la reparación del daño civil, por lo que si dejó bienes, sus herederos deben responder de ese pago (art. 91 del C.P.F.).
- b) LA AMNISTIA. Es el acto del poder del Estado que tiene por objeto borrar hechos punibles al impedir, suspender el proceso o anular la condena. Se

otorga exclusivamente para delitos de los llamados políticos u otros análogos. Esta no incluye a los reos del orden común. Extingue la acción penal y las sanciones impuestas, más no la reparación del daño. La Constitución señala en su art. 73, fracción XII, que el Congreso tiene facultades para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.

- c) PERDON DEL OFENDIDO. Procede en delitos que se persiguen por querrela, cuando se otorgue ante el Ministerio Público o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia, el cual una vez otorgado no puede revocarse. También es aplicable a delitos que se persiguen por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de que el interés del afectado ha sido satisfecho. El perdón del ofendido y de su legítimo representante, extingue la ejecución de la pena, cuando se otorgue ante la autoridad ejecutora en forma indubitable (art. 93 C.P.F).
- d) LA PRESCRIPCION. Es la adquisición o pérdida de derechos y obligaciones por el simple transcurso del tiempo preestablecido por la ley, sin que se haya practicado actuación alguna por parte de la autoridad estatal en contra del responsable del delito. La prescripción de es personal, produce sus efectos sin que la soliciten las partes (art. 100 a 115 C.P.F.).

La prescripción procede de oficio y se ajusta a los siguientes principios:

1. Inicia a partir del momento de la comisión del ilícito.
2. En caso de tentativa, inicia a partir del día en que se realizó el último acto o omisión.
3. Cuando es delito continuado, inicia a partir del día en que se realizó la última conducta.
4. En delito permanente, desde el día de su consumación.
5. En el procedimiento penal, desde el día siguiente en que se efectuó la última diligencia practicada.

6. En los casos de delincuencia organizada, los plazos se duplicarán en los delitos señalados en el artículo segundo, cometidos por miembros de la delincuencia organizada (Art. 6º. LFDO).

e) EL SOBRESSEIMIENTO (art. 298 C.F.P.P), el cual procede:

- I. Cuando el Ministerio Público formule conclusiones no acusatorias.
- II. Cuando el Ministerio Público, lo solicite por aparecer que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito conforme a la ley penal; porque el inculpado no tuvo participación en el delito; que la pretensión punitiva esta legalmente extinguida o existe a favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad. Cuando se cubra el pago del daño causado a la víctima u ofendido, en los delitos de daño en propiedad ajena y o lesiones no graves (art. 138 C.F.P.P).
- III. Cuando la responsabilidad penal está extinguida.
- IV. Cuando no se dicte auto de formal prisión o sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso, o cuando estando agotada, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó.
- V. Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, este agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o cuando en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión aparezca plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito (art. 422 C.F.P.P.).
- VI. Cuando exista a favor del inculpado una eximente de responsabilidad.
- VII. Cuando existan pruebas fehacientes de la inocencia del inculpado.

El juez decidirá si procede o no el sobreseimiento. En segunda instancia, procederá el sobreseimiento de oficio o a petición de parte, cuando la

responsabilidad penal este extinguida o cuando alguna de las partes lo promueva exhibiendo pruebas que acrediten la inocencia del inculpaado.

- f) LA EXISTENCIA DE UNA SENTENCIA ANTERIOR. Procede la extinción de la acción, cuando durante la secuela del proceso se comprueba fehacientemente que el responsable ya ha sido procesado y sentenciado en un proceso anterior por los mismos hechos, existiendo sentencia definitiva, debidamente ejecutoriada.

#### DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

- I. El ejercicio de la acción penal, consignando al inculpaado ante el juez penal competente, cuando el Ministerio Público, comprueba el cuerpo del delito y la probable o presunta responsabilidad, de que una persona a cometido algún delito (art. 136 C.F.P.P). En ejercicio de la acción penal al Ministerio Público le corresponde:
- a) Promover la incoacción del proceso judicial.
  - b) Solicitar las ordenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes.
  - c) Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño.
  - d) Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpaados.
  - e) Pedir la aplicación de las sanciones respectivas.
  - f) En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.
- II. La del no ejercicio de la acción penal (art. 137 C.F.P.P), archivo o sobreseimiento, cuando el Ministerio Público, agota su labor de investigación y comprueba:
- a) No existe una conducta delictiva que perseguir.

- b) No se comprueben los elementos de algún tipo delictivo, de las actuaciones practicadas.
  - c) Este comprobado el cuerpo del delito, pero no se tiene un presunto responsable.
  - d) Cuando no existe concordancia entre la fecha en que se cometió la conducta delictiva y aquella en que se manifestó al Ministerio Público que se cometió el delito.
  - e) Las causas de prescripción establecidas en los art. 100 al 115 del C.P.F., porque al prescribir la acción penal prescribió, procede el no ejercicio de la acción, sobreseimiento o archivo.
- III. La reserva o archivo provisional, cuando el Ministerio Público, en su labor investigadora, de momento no puede obtener pruebas para demostrar los elementos del cuerpo del delito o ignora quien es el probable responsable, y remite el expediente a la reserva, ordenando a la policía judicial que prosiga con la investigación, mientras no prescriba el delito (art. 131 C.F.P.P).
- IV. El Ministerio Público Federal, en delitos del fuero común puede declararse incompetente y remitir la averiguación previa a la autoridad que tenga competencia para continuarla.
- V. La acumulación de averiguaciones previas o expedientes que se instruyen por la comisión de diversos hechos típicos por uno o varios sujetos o de aquellos que se siguen por diversos órganos de investigación, para que únicamente sea uno en el que se ejercite o no la acción penal (concurso real).
- VI. El desglose, cuando el Ministerio Público, ejercita la acción penal en contra de un indiciado por un tipo delictivo o varios, pero quedan para investigación otros tipos más, o la investigación queda pendiente con respecto a otros presuntos responsables, por lo que al consignarse con o sin detenido se remite al juzgado el expediente principal y se continúa actuando con una copia certificada. En la Procuraduría General de la República, se sigue la averiguación con varios cuadernos a los que se

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

les denomina duplicado, triplicado etc. Cuando existen en un expediente delitos de diferentes fueros, la procuraduría que inicie la investigación remitirá un desglose de la misma a la otra dependencia para que investigue los delitos que le corresponden.

- VII. La Agencia Investigadora puede resolver el envío de la averiguación previa a la mesa investigadora de la propia Delegación, o de otra Delegación.
- VIII. Cuando en algún hecho probablemente delictivo en el que aparezca como posible sujeto infractor un menor de dieciocho años, el Ministerio Público Investigador lo deberá remitir al Tribunal para menores.
- IX. Declararse incompetente y remitir la averiguación previa a la Procuraduría General de Justicia Militar, cuando se trate de delitos del fuero militar y los del orden común cometidos por militares en servicio, o con motivo de actos del servicio, en recintos castrenses, frente a la Bandera Nacional o ante la tropa formada.

#### IMPUGNACION DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

El artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que cuando en vista de la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público a quien la ley reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República faculta para hacerlo, determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante, o el ofendido podrán acudir ante el Procurador General de la República dentro del término de quince días, contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, para que este funcionario, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal. Contra la resolución del Procurador no cabe el recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad.

De acuerdo al último párrafo del artículo 133 del C.F.P.P. no cabe recurso alguno contra la resolución del Procurador General de la República, por no ejercitar la acción penal por los hechos denunciados como delito.

En observancia a la supremacía de la Constitución consagrada en el artículo 133, cuando en la averiguación previa el Ministerio Público Federal o el Procurador General de la República, resuelvan no ejercitar la acción penal, ésta puede impugnarse en juicio de garantías, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 Constitucional, al establecer en el párrafo cuarto: Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La disposición Constitucional anterior, al no aclarar cual es el recurso procedente y el órgano jurisdiccional ante el cual debe impugnarse la resolución; creó confusión e incertidumbre respecto a que juzgado de Distrito era más competente para conocer de la impugnación, si el Penal o el Administrativo, lo que originó dos criterios diferentes: a) Uno, que sostiene que debe conocer el Juzgado de Distrito en materia administrativa, porque es contra el auto de una autoridad administrativa; b) Otro, que sostiene que debe conocer el Juzgado de Distrito en materia penal, porque la resolución deriva de un acto de autoridad.

De igual manera, no se determina si el afectado, impugnando la resolución del no ejercicio de la acción, debe primeramente interponer el recurso de inconformidad, y hasta que se confirme por el funcionario superior jerárquico, deba hacer valer el amparo, lo que trajo como consecuencia dos criterios distintos de resoluciones de Amparo en revisión por tribunales colegiados de circuito: Uno que niega el amparo y otro que lo concede.

Ante esta contradicción de tesis, la Suprema Corte de Justicia, determinó por sesión de pleno, del 11 de Noviembre de 1997, la aprobación número CLXIII/97 resolviendo, que debido a que no existía por ley un recurso específico contra el no ejercicio de la acción penal, el juicio de amparo era el recurso idóneo en contra de esa resolución.

Lo anterior, motivó que se adicionara la fracción VII al artículo 114 de la ley de amparo, estableciéndose la procedencia del juicio de amparo indirecto ante los juzgados de Distrito para impugnar jurisdiccionalmente las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.

Concluyendo, cuando el Ministerio Público Federal dentro de la averiguación previa resuelva no ejercitar la acción penal o se desista de la acción penal, esta resolución se deberá impugnar en la siguiente forma:

- a) El recurso administrativo deberá interponerlo la víctima, ofendido, querellante o su representante legítimo en contra de la resolución, el que será resuelto por la Procuraduría General de la República de acuerdo a sus leyes y reglamentos, confirmando o revocando la resolución impugnada, ordenando se ejercite la acción penal y se continúen las diligencias de averiguación previa en caso de existir una deficiencia probatoria.
- b) Si la Procuraduría confirma la resolución impugnada, es procedente el juicio de amparo indirecto, en el que se hará valer la causal de procedencia establecida en la fracción VII del artículo 114 de la ley de amparo, que deberá interponer la víctima, ofendido, querellante, o representante legítimo, en contra de la resolución, que será resuelto por el Juzgado de Distrito.

#### REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Barragan Salvatierra, señala, para que la acción penal pueda ser aplicada, es necesario que se reúnan las siguientes condiciones:

- I. La realización de una conducta que en el Código penal se considere delictiva.
- II. Que el Ministerio Público tenga conocimiento del delito mediante denuncia o querrela.
- III. Que conforme a la Constitución, la acusación, denuncia o querrela de un hecho determinado como delito, se sancione cuando menos con pena privativa de libertad y que existan elementos que acrediten el cuerpo del delito.
- IV. Que de la investigación practicada por el Ministerio Público resulte un probable responsable, persona física y claramente identificada.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Cfr. Barragán Salvatierra, Carlos, op. Cit.: p. 61.

## CONSIGNACION

Es el acto que efectúa el Ministerio Público una vez integrada la averiguación previa y con el cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez, a las personas, cosas y todo el expediente en que consta lo relacionado con la investigación del delito.

La consignación que realiza el Ministerio Público, tiene su fundamento constitucional en el artículo 16 en los que se establecen los requisitos para ejercitar la acción penal; el artículo 21 Constitucional, señala la atribución del Ministerio Público de ejercitar la acción penal.

El artículo 134 del Código Federal de procedimientos Penales, señala que cuando aparezcan de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales; los que para el libramiento de la orden de aprehensión, se ajustaran a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional y en el 195 del C.F.P.P.

Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto y se entenderá que el inculcado queda a disposición de juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde que el Ministerio Público Federal lo interne en el reclusorio o centro de salud.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada o no a la Constitución, en el primer caso ratificará la detención, en el segundo decretará la libertad la libertad con las reservas de ley.

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I, de la Constitución, y del C.F.P.P., relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal como a los elementos que deben tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.

Cuando el Ministerio Público Federal, reciba diligencias de averiguación previa, y hubiere detenido y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales si se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado. Si los requisitos no se satisfacen, podrá retenerlos ajustándose a lo previsto en los artículos 193, 194 y 194 bis. Si la detención fuere injustificada ordenará que los detenidos queden en libertad.

Es necesario que en la averiguación previa se agote la investigación y existan datos suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, y de acuerdo con el artículo 16 Constitucional no podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, debiendo ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en casos de delincuencia organizada.

Mediante la consignación de la averiguación previa, se solicitará la orden de aprehensión cuando el delito o delitos se sancionen con pena privativa de libertad, y de comparecencia cuando la pena aplicable al delito sea de pena alternativa o no privativa de libertad.

Jorge Alberto Silva Silva, manifiesta que no debe confundirse entre lo que es promover la acción penal por el sujeto activo del proceso, y la consignación, porque mediante la promoción de la acción por el actor (ejercicio inicial de la acción), el sujeto activo del proceso (el Ministerio Público) acude ante los órganos jurisdiccionales formalizando el primer acto del ejercicio de la acción, esto es, provocando la función jurisdiccional por primera ocasión. El vocablo consignación deriva del verbo latino *consigno*, *consignare*, que significa sellar, firmar, certificar, anotar, registrar. Y en el campo jurídico, significa depositar, entregar, dejar a disposición algo. La palabra consignación que se usa en el proceso penal, significa, dejar subjudice, o casi siempre detenida a disposición del tribunal, una persona. La consignación se concreta cuando el gobernado queda subjudice, bajo la potestad del tribunal, convirtiéndose en concreta personación. No se requiere que el sujeto quede privado de su libertad. Puede darse el caso, y esto sería normal, que exista un consignado, sin tener que estar detenido, pues la detención sólo es una medida cautelar restrictiva de la libertad.<sup>92</sup>

<sup>92</sup> Silva Silva, Jorge Alberto, op. Cit.: p. 294.

### 3.2.PRE-INSTRUCCIÓN

Durante éste procedimiento el tribunal será instruido sobre la existencia o inexistencia del cuerpo del delito y la responsabilidad o irresponsabilidad del inculpado. El Ministerio Público trata de demostrar al juzgador que con los hechos, datos y pruebas recabadas, en que se funda la averiguación previa, y que se ponen a su consideración, son delictuosos e imputables al inculpado.

La fracción II del artículo 1º. Del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que la preinstrucción es el procedimiento en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos 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.

El procedimiento de preinstrucción inicia con el auto de radicación y concluye con el auto constitucional que dicta el juez para resolver la situación jurídica del inculpado.

#### AUTO DE RADICACION

El primer acto del tribunal, luego de la promoción de la acción, es la radicación o auto cabeza de proceso.

Para radicar la consignación, el juez revisa la competencia, las formalidades, los impedimentos etc. La radicación, es cuando el órgano jurisdiccional se aboca al conocimiento de la averiguación que se le plantea, aunque el tribunal sea incompetente, en la que se realiza el análisis de los requisitos para iniciar la preinstrucción y la existencia del interés como requisito de la acción.

Con la radicación o inició del proceso, se previene la competencia a favor del juzgado ante el que se promueve, quedando vinculadas procesalmente las partes ante ese tribunal y se da inició a la actividad judicial, porque es el primer acto del juzgado que conoce para resolver el litigio que se plantea.

Jorge Alberto Silva Silva, manifiesta que, luego que el tribunal radica el proceso, realiza un procesamiento provisional, porque normalmente realiza una serie de razonamientos que pueden llevarlo a declarar que los hechos que se le someten

son susceptibles de ser calificados como un delito y la aparente responsabilidad de una persona, y como consecuencia ordenará la personación del gobernado, teniendo la secuencia siguiente: 1) auto de radicación, 2. Previo examen de datos fácticos, 3. Calificación provisional de esos datos como delito e inclusive los imputa o atribuye a una persona, y 4. Ordena la personación, ya sea mediante orden de aprehensión o de simple orden de comparecencia. Sigue manifestando que, no confundamos el auto de radicación, ni la orden de personación con la resolución provisional (declaración provisional), pues las ordenes de aprehensión y comparecencia (de personacion), solo podrán ser un efecto de la resolución que declara la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de alguna persona (auto de procesamiento provisional).

Prosigue diciendo, la relación jurídica procesal no surge ni con el delito ni con la decisión del Ministerio Público para promover la acción, ni con la consignación, ni con la radicación, ni con la personación del sujeto pasivo del proceso, sino con la radicación, seguida de la resolución que implique un procesamiento (aunque sea provisional).<sup>93</sup>

Este auto que dicta el órgano jurisdiccional federal, inicia el procedimiento de preinstrucción, y cuando exista una resolución del tribunal que implique procesamiento, se establece la relación procesal entre el Ministerio Público y el acusado, los cuales a partir de ese momento quedan sujetos a su jurisdicción. Puede ocurrir que a pesar de la radicación, el tribunal estime que los hechos que se le plantean no son susceptibles de calificarse como delictuosos, o que la persona respecto a la cual se pide sea declarada responsable en grado de probabilidad, no debe ser llamada a proceso.

El auto de radicación debe contener: fecha y hora en que fue recibida la consignación, la orden de que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos al superior jerárquico y al Ministerio Público adscrito al tribunal, para que intervenga conforme a sus atribuciones.

Si hay detenido, el tribunal deberá ordenar la practica de las diligencias señaladas por la Constitución y las leyes procesales federales. Si no hay detenido, previo estudio, el tribunal determinará si otorga o no la orden de aprehensión.

---

<sup>93</sup> Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto, op. Cit.: p. 296-297.

El artículo 142 del C.F.P.P. ordena que tratándose de consignaciones sin detenido, el tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días, salvo lo previsto por el párrafo tercero, abriendo expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna todas las diligencias que promuevan las partes.

El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de los diez días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de delitos señalados como graves, por el artículo 194 del C.F.P.P., la radicación se hará de inmediato y el juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación.

Si el juez omite cumplir dictando el auto de radicación, o la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el ministerio Público podrá ocurrir mediante queja ante el tribunal Unitario que corresponda.

Si no se reúnen los requisitos que exige el artículo 16 Constitucional y 195 del C.F.P.P, el juez negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, en su caso, y regresará el expediente al Ministerio Público que realizó la consignación.

#### ORDEN DE APREHENSION

Es una resolución que dicta del órgano jurisdiccional, a petición del Ministerio Público, estando reunidos los requisitos que exige el artículo 16 Constitucional, mediante la cual ordena la captura del imputado para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad judicial que lo requiera, con el fin de conocer los hechos y la conducta ilícita que se le atribuye (art. 195 CFPP).

Carlos Barragán Salvatierra, señala que la orden de reaprehensión: es una resolución judicial que manda o determina la privación de la libertad de una persona que se evade de la cárcel, y cuando goza de la libertad bajo protesta se ausenta de la población sin permiso del juzgador, deje de cumplir con las

obligaciones inherentes al disfrute de su libertad bajo caución, goza de esta garantía, o cuando no se presenta a cumplir con la sanción determinada en la sentencia definitiva ejecutoriada.<sup>94</sup>

Del artículo 195 del CFPP, se desprende que el tribunal librará orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia según el caso, cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional y que sea a petición del Ministerio Público.

El juzgador debe analizar y examinar los hechos para determinar si gira o no la orden de aprehensión. Si gira la orden de aprehensión, debe fundarla en el artículo 16 Constitucional y el artículo 198 del CFPP, señalando el delito o delitos por la que se haya dictado.

Al estudiar la consignación, si el juez a su criterio considera que no existen elementos suficientes para establecer la probable responsabilidad del sujeto, dictará auto en que niegue la orden de aprehensión.

La orden contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público, para que éste ordene a la policía su ejecución.

Quando se trate de orden de aprehensión de alguna persona cuyo paradero se ignore, el tribunal que dicte la orden la comunicará al agente del Ministerio Público adscrito, para que este la transcriba a la Procuraduría General de la República, a fin de que la policía judicial federal o los auxiliares de ésta localicen y aprehendan a dicha persona (art. 196 CFPP).

Si por datos posteriores el Ministerio Público estimare que ya no es procedente una orden de aprehensión, o que debe reclasificarse la conducta o hechos por los cuales se hubiere ejercitado acción, y la orden no se hubiere ejecutado aún, pedirá su cancelación o hará la reclasificación, en su caso, con acuerdo del procurador o del funcionario que corresponda, por delegación de aquel. La cancelación no impide que continúe la averiguación, y que posteriormente vuelva a solicitarse si

---

<sup>94</sup> Barragán Salvatierra, Carlos, op. Cit.: p. 321.

procede, salvo que por la naturaleza del hecho en que la cancelación se funde, deba sobreseerse el proceso.

Cuando el consignado se encuentre en goce de su libertad provisional concedida por el Ministerio Público o porque el delito por el que se consignó no lo amerita, a petición del Ministerio Público, el juez libraré orden de comparecencia en contra del inculcado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que estén acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Quien ejecute una orden de aprehensión, deberá poner al aprehendido sin demora a disposición del juez correspondiente, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, haciéndole saber al aprehendido el derecho que tiene para nombrar defensor (art. 197 CFPP).

El Ministerio Público evitará que el probable responsable sea incomunicado, intimidado o torturado. Se presumirá que una persona estuvo incomunicada, cuando su detención exceda de los plazos señalados en el artículo 16 Constitucional, y la declaración que haya emitido no tendrá validez.

Cuando sea aprehendido un empleado o servidor público o un miembro de las fuerzas armadas, la detención se comunicará, al superior jerárquico. De igual forma se le comunicará el auto de formal prisión, la sentencia sea condenatoria o absolutoria, remitiendo al juzgador copia certificada de la misma (art. 202 CFPP).

## ORDEN DE COMPARECENCIA

En delitos que se sancionen con pena alternativa o no privativa de libertad, se dispondrá la libertad, sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente.

En los delitos que no den lugar a detención, a petición del Ministerio Público, se libraré orden de comparecencia en contra del inculcado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que se acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado (art. 157 CFPP).

El artículo 135 bis. Del CFPP, señala que el Ministerio Público, o el juez concederá al inculcado la libertad sin caución alguna, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

- I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia.
- II. Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso.
- III. Tenga un trabajo lícito.
- IV. Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional.

#### LA DECLARACION PREPARATORIA

La declaración preparatoria se recibirá en el local al que tenga acceso el público, sin que puedan estar presentes los testigos que deban ser examinados con relación a los hechos.

La declaración comenzará por las generales del inculcado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano. Se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Si no hubiere solicitado su libertad provisional bajo caución, se le hará saber los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política Mexicana y del artículo 399 del C.F.P.P.

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

Igualmente se le harán saber todas las garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución; que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite; así como que será sentenciado antes de cuatro meses, si se tratará de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, o antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El juez le interrogará sobre su participación en los hechos imputados y practicará careos entre el inculcado y los testigos que hayan declarado en su contra. El inculcado y su defensor podrán hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa. Mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público.

La declaración preparatoria se rendirá en forma oral o escrita, por el inculcado, quien podrá ser asesorado por su defensor. El inculcado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueren varios inculcados, por los mismos hechos, se les tomará su declaración por separado, en una sola audiencia.

Tanto la defensa como el Ministerio Público, quien deberá estar en la diligencia, podrán interrogar al inculcado. Las preguntas que se hagan a éste deberán referirse a hechos propios y se formularán en términos precisos, y se podrán hacer por conducto del juzgador, las cuales serán desechadas a su juicio por capciosas o inconducentes, asentándose la pregunta y la resolución que la deseche, la cual será revocable.

Si contra una orden de aprehensión no ejecutada o de comparecencia para preparatoria, se concede la suspensión definitiva por haber pedido amparo el inculcado, el tribunal que libró dicha orden solicitará del que concedió la suspensión que lo haga comparecer a su presencia dentro de tres días, para que rinda su declaración preparatoria y para los demás efectos del procedimiento.

Cuando en el lugar en que resida el tribunal federal no haya defensor de oficio federal, será nombrado de entre los defensores de oficio del fuero común, y en los lugares en que no haya tribunales federales, auxiliaran a estos los juzgados locales.

No pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados. Tampoco podrán serlo los que hayan sido condenados por algún delito señalado en el capítulo II, título duodécimo del libro II del Código Penal. El nombramiento de defensor debe hacerse saber dentro del término de veinticuatro horas.

El inculcado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quien no tenga cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculcado en todo lo que concierne a su adecuada defensa.

Si el inculcado designare a varios defensores, éstos deberán nombrar a un representante común y si no lo hicieren lo determinará el juez (art. 153 al 160 CFPP).

#### EL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL

El artículo 19 Constitucional ordena que, Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, contadas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Del precepto anterior se desprende que el juez resolverá la situación jurídica del indiciado en el término de setenta y dos horas a partir del momento en que, mediante consignación con detenido o por orden de aprehensión ejecutada se le puso a su disposición. Al dictar el auto constitucional, el juez tendrá la facultad de reclasificar el delito base para la consignación realizada por el Ministerio Público.

El plazo del término Constitucional, podrá prorrogarse por única vez, hasta setenta y dos horas, cuando lo solicite el indiciado o su defensor, al rendir su declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes, con el fin de aportar

y desahogar pruebas para que el juez resuelva la situación jurídica (art. 161 CFPP).

El juez no podrá otorgar de oficio la prorroga del plazo constitucional, ni el Ministerio Público podrá solicitarla. La prorroga se notificara a la autoridad responsable que tenga internado al indiciado, para que tenga conocimiento de que esta pendiente la resolución del termino constitucional y se observe lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 19 constitucional.

El auto constitucional puede dictarse en tres sentidos:

- a) Auto de formal prisión.
- b) Auto de sujeción a proceso.
- c) Libertad por falta de elementos para procesar.
- d) Auto de no sujeción a proceso.

#### AUTO DE FORMAL PRISION

Tanto en el auto de formal prisión como de sujeción a proceso, el juez, deberá determinar si se tramitará un proceso ordinario o sumario.

Se dictará auto de formal prisión por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación y considerando la descripción típica legal y la presunta responsabilidad, aún cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores (art. 163 CFPP).

El proceso se seguirá única y exclusivamente tomando los hechos materia de la consignación, y el o los delitos que se expresen en el auto de formal prisión o sujeción a proceso.

El auto de formal prisión deberá contener lugar, tiempo, y circunstancias de ejecución del delito que se impute al indiciado. El cuerpo del delito deberá estar plenamente comprobado en el auto de formal prisión y bastará solo la presunción de la probable responsabilidad.

De acuerdo con el artículo 161 del CFPP, cualquier auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que la ley procesal señala, o bien que conste en el expediente que se rehusó a declarar.
- II. Que esté comprobado el cuerpo del delito y que tenga señalada sanción privativa de libertad.
- III. Que este demostrada la probable responsabilidad del inculpado.
- IV. Que no este plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.
- V. Que se dicte dentro del término de 72 o 144 horas, en caso de prórroga, a partir de que el indiciado fue puesto a disposición de la autoridad judicial.
- VI. Los nombres y firmas del Juez y Secretario que dictan la resolución.

Además lo anterior, el auto de formal prisión deberá constar por escrito y contener:

- a) La hora y fecha en que se pronuncia.
- b) El número de causa.
- c) El nombre del inculpado.
- d) Un resultado, en que se hará una relación de hechos realizados en la averiguación previa y durante el término constitucional.
- e) Una parte considerativa en la que el juez, determinará si está comprobado el cuerpo del delito, realizando un análisis y valoración jurídica de los hechos, en la que explicará la razón por la que estima que existen indicios bastantes para considerar al indiciado como probable autor.

- f) Los preceptos legales que funden la resolución.
- g) El decreto de la formal prisión de la persona que se trate, como presunto responsable de los hechos que motivaron el ejercicio de la acción penal.
- h) La identificación de presunto responsable.
- i) Los informes sobre los antecedentes o anteriores ingresos del inculpado.
- j) La orden de girar las boletas correspondientes al encargado de la prisión en que se le hace saber el auto de formal prisión del inculpado.
- k) La orden de notificar la resolución.
- l) Ordenar la notificación al procesado en la que se le haga saber el derecho que le concede la ley para impugnar la resolución dictada.

El auto deberá notificarse inmediatamente a las partes en forma personal. Las actuaciones en materia penal se practicarán a toda hora e incluso en días feriados sin necesidad de previa habilitación. Cuando se trate de auto de formal prisión, el término correrá de momento a momento y desde que el indiciado se halle a disposición de la autoridad judicial (art. 71 y 72 CFPP).

Cuando una persona esté gozando de libertad provisional y se le dicte auto de formal prisión, este no revoca la libertad concedida, salvo cuando expresamente en el mismo auto se determine (art. 166 CFPP).

#### AUTO DE SUJECION A PROCESO

Cuando el delito por el que se ejercita acción penal no merezca penal corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso (art. 162 CFPP).

Para dictar el auto de sujeción a proceso son aplicables los mismos requisitos y formalidades que se requieren para dictar el auto de formal prisión, debiendo observarse lo dispuesto en los artículos 161 a 166 del CFPP.

#### AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

Es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas y en donde se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no exista el segundo (p 352 Barragán).

El artículo 167 del CFPP, dispone que, si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o el de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculcado; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.

El Ministerio Público podrá promover prueba, hasta reunir los requisitos legales, solicitando al juez dicte orden de aprehensión o de comparecencia nuevamente.

Este auto debe dictarse ante la falta de pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, pero si posteriormente el Ministerio Público, aporta nuevos datos que acrediten esos requisitos legales, se procederá de nueva cuenta en su contra y se ordenará su captura, con la observancia de las disposiciones constitucionales y legales.

### 3.3 INSTRUCCIÓN

Concluido el procedimiento de preinstrucción, dará inicio el de instrucción, el cual será utilizado por los sujetos de la relación procesal para realizar los actos de prueba necesarios que giraran en torno a los hechos y al delito que el tribunal

defina como delito en el auto de formal prisión, los cuales serán únicamente objeto del proceso.

Dentro del derecho procesal el vocablo instrucción tiene dos acepciones:

- a) La que implica el verbo instruir, es decir, enseñar, mostrar, formar, adoctrinar, ilustrar, preparar, encaminar, explicar, etcétera.
- b) La que denota al sustantivo instrucción, que quiere significar lapso o periodo dentro del cual se realizan diversos actos procesales.

Esta etapa procesal tiene como fin, confirmar la ausencia del delito o de irresponsabilidad penal del procesado; determinar si se lleva o no a debate la comprobación de la comisión del delito y su responsabilidad; el aseguramiento de bienes, conocer el grado de peligrosidad del procesado, etcétera.

También tiene como fin, la de preparación del debate que se realiza en el periodo de juicio, pero no necesariamente desemboca en este, debido a que durante su desarrollo los elementos de prueba pueden rechazar la existencia de un delito, dando paso al sobreseimiento.

La fase procesal comentada concluye cuando el tribunal considera que las partes han aportado los medios de prueba que la ley establece, declarando agotada la instrucción, resolución que implica la conclusión de la instrucción judicial.

Respecto a la forma en que se define el concepto de instrucción cito las ideas de los siguientes autores:

Carlos Barragán Salvatierra, cita en su obra Derecho Procesal Penal,<sup>95</sup> conceptos de Hernández Acero, González Bustamante y Colín Sánchez, los cuales sostienen:

Hernández Acero, dice, la instrucción consiste en introducir, es decir dar a conocer por lo que toca a las partes, mediante pruebas en su ofrecimiento y desahogo al juez, las circunstancias relacionadas con la conducta delictiva y la responsabilidad o inculpabilidad penal del procesado.

---

<sup>95</sup> Cit. Por. Barragán Salvatierra, Carlos, op. Cit.: p. 315.

González Bustamante, señala, el término instrucción, aplicado al procedimiento judicial, debe tomarse en su significado técnico-jurídico como la fase preparatoria o juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado; la instrucción es la primera parte del proceso en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio.

En términos de Colín Sánchez, es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo los actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo. El órgano jurisdiccional, a través de la prueba, conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada.

El artículo 1º. Del CFPP, expresa que el procedimiento de instrucción 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 peculiares del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.

La instrucción es ubicada por el CFPP, como un procedimiento previo al de juicio (al que denomina primera instancia), y establece que su finalidad no es exclusivamente la de probar, sino también la de averiguar.

Este procedimiento se inicia a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso y se refiere a la etapa de ofrecimiento y desahogo de pruebas en el proceso penal que se dicta al resolver la situación jurídica del inculcado dentro del término constitucional.

Durante la instrucción, el tribunal, deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculcado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; si pertenece a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; sus antecedentes personales; sus vínculos de parentesco, amistad; la calidad de las

personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente (art. 146 CFPP).

En su desarrollo el tribunal será instruido básicamente en torno a la existencia o inexistencia del llamado cuerpo del delito y la responsabilidad del sujeto activo del proceso: El Ministerio Público Federal trata de demostrar que los hechos en que se funda la consignación realizada ante el órgano jurisdiccional, se califican como delictuosos, y que existen pruebas que demuestran que probablemente los hechos imputados al procesado fueron realizados por él.

En cuanto a la duración o término de la instrucción, la fracción VIII del artículo 20 Constitucional, establece como garantía del inculpado en un proceso penal, que será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de este tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

El artículo 147 del CFPP, señala que la instrucción deberá terminarse en el menor tiempo, posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es mayor de dos años o menor, o hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.

Los plazos anteriores se contarán a partir del auto de formal prisión o del de sujeción a proceso.

Antes de declarar la conclusión de la instrucción y dentro del mes anterior a que concluya ésta, el juez dictará auto en el que se exprese la fecha en que fenecerá el término de este procedimiento, debiendo llamar la atención de las partes, indicándoles las pruebas, diligencias, recursos o cualquier otra actuación procesal que se encuentre pendiente de desahogo.

En el caso de existir un recurso pendiente por resolverse, en el mismo auto el juez, ordenará se gire oficio al tribunal Unitario que corresponda, solicitando, resuelva los recursos antes de que se declare cerrada la instrucción, y dará vista a las partes para que, dentro de los diez días siguientes, manifiesten lo que a su derecho convenga (art. 147 CFPP).

El artículo 150 del CFPP, señala que la instrucción se podrá cerrar en los supuestos siguientes:

- a) Que haya transcurrido el término señalado para la misma.
- b) Cuando el tribunal la considere agotada.

Antes de cerrar la instrucción el tribunal mediante resolución que se notificará personalmente a las partes, mandará poner el proceso a la vista de estas por el término de diez días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá de oficio:

- a) Ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer.
- b) O ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más.

Al siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal de oficio y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en el que se determine el computo de dichos plazos.

Se declarará cerrada la instrucción cuando, el tribunal resuelva que tal procedimiento quedó agotado, por haber transcurrido los plazos fijados por la ley o las partes renunciaron a ellos.

La etapa procedimental termina con el auto que declara cerrada la instrucción y da paso al juicio, que se inicia con la vista a las partes para que rindan sus conclusiones.

## LA PRUEBA

Señala Arilla Bas, probar, procesalmente hablando, es provocar en el animo del juez, la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretéritas de un hecho controvertido. Esta certeza es el resultado de un raciocinio. La verdad, es una realidad objetiva, cuando es adquirida por la mente humana, mediante el

correspondiente proceso psíquico, forma la certeza. Mientras la verdad es objetiva, la certeza es subjetiva<sup>96</sup>

El verdadero complemento y lo más trascendente del derecho penal es la prueba, dice Colín Sánchez, porque lo actualiza a través de una dinámica instrumental; y para la realización de su objetivo y fines, esta condicionado a la prueba; sin esto, no pasaría de ser un conocimiento teórico sin mayor relevancia práctica.<sup>97</sup>

Dentro del procedimiento penal, no será la culpabilidad ni la inocencia las que determinen una sentencia regida por la justicia, sino que esta estará supeditada a la mayor o menor actividad probatoria.

El Ministerio Público, prepara el ejercicio de la acción penal con medios de prueba, y en base a ellas determina si ejercita o no la acción penal en contra del responsable del delito; el órgano jurisdiccional, al resolver el auto de término constitucional, incidentes de libertad y la sentencia definitiva fundara estas resoluciones en los medios de prueba que se ofrecieron y se desahogaron dentro del procedimiento penal, gravitando este, alrededor de las pruebas, porque su estudio es obligatorio para el juzgador.

Etimológicamente, la vos prueba proviene de probandum, que significa: Patentizar, hacer fe.

En su sentido gramatical, es hacer examen y experiencia de las cualidades de personas o cosas, también justificar, manifestar y hacer patente la verdad de una cosa, con razones, instrumentos o testigos.

Colín Sánchez, define la prueba penal como, "todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal".<sup>98</sup>

Según Hernández Acero, prueba es todo medio pertinente y suficiente para encontrar la verdad que se busca y lograr convencimiento en el órgano jurisdiccional. Sus elementos son: a) El medio de prueba (la prueba misma), b) el

<sup>96</sup> Arilla Bas, Fernando, op. Cit. P. 107.

<sup>97</sup> Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p. 405.

<sup>98</sup> Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p. 407.

órgano de la prueba (toda persona física y psicológicamente portadora de un medio de prueba), c) el objeto de la prueba (es el convencimiento al juzgador).<sup>99</sup>

Barragán Salvatierra, señala que ante un hecho delictivo, se puede estar en cuatro estados distintos:

- a) Ignorancia.
- b) Duda.
- c) Probabilidad.
- d) Certeza.

Todo lo que nos sirva para progresar desde el primero hasta el último de estos estados se llama prueba. Cuando la prueba lleva a la certeza se llama plena, cuando lleva a la probabilidad se llama semiplena.<sup>100</sup>

Durante la averiguación previa, la declaración del denunciante, querellante o su representante legal, el indiciado y los testigos son medios de prueba; como también son medios de prueba los informes, certificaciones, cateos, dictamen de peritos, diligencias de la policía judicial, la inspección ministerial, levantamiento de cadáver, fe de lesiones, objetos, daños, etcétera. Todo este conjunto de pruebas integran la averiguación previa y serán el fundamento jurídico para que el Ministerio Público, ejercite la acción penal en contra del presunto responsable.

En la instrucción, los actos de prueba son realizados por el Ministerio Público, procesado, defensor, ofendido, testigos; los actos de uno son, a la vez, el origen y base donde se sustentan los de los otros intervinientes. Durante este periodo, el Ministerio Público promoverá otras pruebas en base a las aportadas por la defensa para justificar y robustecer el ejercicio de la acción penal.

Las pruebas aportadas por el procesado y su defensor, parten de las pruebas presentadas por el Ministerio Público, ya que de otra forma carecerían de justificación procesal.

---

<sup>99</sup> Cit. Por. Barragan Salvatierra, Carlos, op. Cit. P. 356.

<sup>100</sup> Ibidem: P. 357

La prueba penal nace en el momento mismo en que suceden los hechos, en consecuencia opera desde la averiguación previa. Más tarde, continúa operando en la instrucción, en el juicio, en segunda instancia y en ocasiones en ejecución de sentencia, al concederse la condena condicional y la libertad preparatoria.

#### PRINCIPIOS QUE RIGEN LA PRUEBA

Para Colín Sánchez, la prueba penal se rige por los principios denominados de pertinencia y utilidad:

- a) Utilidad: La prueba debe ser útil; su empleo, se justifica, si conduce a lograr lo que se pretende.
- b) Pertinencia: La prueba, cuando es pertinente, es un medio apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal.<sup>101</sup>

Conforme al criterio de Barragán Salvatierra, la prueba se rige por los siguientes principios:

- a) Pertinencia: la prueba cuando es pertinente se constituye en el vehículo apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal, deben ser idóneas, de lo contrario no se llegaría al conocimiento de la verdad sino al absurdo.
- b) Utilidad: la prueba debe ser útil, su empleo se justifica al lograr lo que se pretende, pero no debe confundirse la utilidad con la eficacia, ya que no siempre lo útil resulta eficaz a los fines propuestos.
- c) Presunción de dolo: la presunción juris tantum del dolo, atañe al procedimiento penal y concretamente a la prueba.

Anteriormente en México la parte general del Código Penal lo establecía en su artículo 9º, señalando que obra intencionalmente el que conoce las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

---

<sup>101</sup> Cfr. Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p. 410.

El precepto anterior fue reformado mediante decreto de fecha 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984, en cuyo texto estableció:

- a) Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.
- b) Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.
- c) Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia.

En la actual legislación penal federal, no se ha erradicado totalmente la presunción de dolo continuando el principio de "todos son culpables hasta probar su inocencia", al establecer:

- a) Obra dolosamente el que conociendo los elementos del cuerpo del delito, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.
- b) Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

## OBJETO DE LA PRUEBA

En términos de Colín Sánchez, es la cuestión que dio origen a la relación jurídica material de derecho penal; es lo que debe probarse; es decir, que se ejecuto una conducta o hecho, encuadrable en algún tipo penal preestablecido (tipicidad), o en su defecto, la falta de algún elemento (atipicidad), o cualquier otro aspecto de la conducta, verbi gracia: juricidad, antijuricidad; como ocurrieron los hechos, en donde, cuando, por quien, para qué, etcétera.<sup>102</sup>

<sup>102</sup> Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p.. 410.

Para Barragán Salvatierra, son objeto de la prueba:

- a) La conducta o hecho: aspecto interno y manifestación.
- b) Las personas: probable autor del delito, ofendido, testigos, etcétera.
- c) Las cosas: en tanto que en éstas recae el daño o sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito).
- d) Los lugares: porque de su inspección tal vez se colija algún aspecto o modalidad del delito.

Expresa también que el objeto de la prueba es fundamentalmente para la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad), la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad, y el daño producido. También puede recaer sobre cuestiones comprendidas en la parte general del derecho procesal (teoría de la ley penal, así como en el orden negativo, sobre ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.<sup>103</sup>

#### SUJETO DE LA PRUEBA

El sujeto de la prueba, es la persona, que proporciona el conocimiento, por cualquier medio factible.<sup>104</sup>

De los sujetos que intervienen en la relación procesal, son sujetos de prueba:

- a) El probable autor del delito.
- b) El ofendido o su representante legal.
- c) El defensor.
- d) Los testigos.

<sup>103</sup> Barragán Salvatierra, Carlos, op. Cit.: p. 361.

<sup>104</sup> Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p., 416.

El Ministerio Público, por su propia naturaleza y atribuciones no puede ser una doble función, por lo tanto no puede ser sujeto de prueba.

## MEDIOS DE PRUEBA

El medio de prueba es ella misma, es un vehículo para alcanzar un fin. Esto significa que para su operancia debe existir un órgano que le imprima el dinamismo y así a través de uno o más actos determinados se actualice su conocimiento.

Claría Olmedo, señala, "no deben confundirse los elementos probatorios con los medios de prueba. Los primeros están en el objeto integrándolo en sus diversos aspectos y manifestaciones, los segundos son elaboraciones legales aun cuando no taxativas tendientes a proporcionar garantías y eficacia en el descubrimiento de la verdad dentro del proceso".<sup>105</sup>

Franco Sodi, también citado por Colín Sánchez, manifiesta: "es el tema del proceso" o la verdad histórica concreta por conocerse, el órgano de la misma es la persona física que aporta el conocimiento , y el medio de la prueba es el acto o modo usado por la persona física referida, para proporcionar el citado conocimiento".<sup>106</sup>

## MEDIOS DE PRUEBA EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS

### PENALES

Se admitirá como medio de prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial la estime necesaria, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad (art. 206 CFPD).

<sup>105</sup> Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p. 416.

<sup>106</sup> Ibidem. p.416.

La fracción V del artículo 20 Constitucional, expresa que cualquier inculpado en todo proceso de orden penal, tendrá la garantía de que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

Los medios de prueba que reconoce el Código Federal de Procedimientos Penales son:

- I. La confesión (art. 207 CFPP).
- II. La inspección ministerial y la judicial (art. 208 CFPP).
- III. Dictamen de Peritos (art. 220 CFPP).
- IV. La declaración de Testigos (art. 240 CFPP).
- V. La confrontación (art. 258 CFPP).
- VI. Los careos (art. 265 CFPP).
- VII. Los documentos públicos y privados (art. 269 CFPP).
- VIII. Reconstrucción de hechos (art. 214 CFPP).
- IX. El cateo (art. 284CFPP).

Los medios probatorios deben ofrecerse y recibirse por regla general, durante la instrucción o sea durante el periodo del proceso. En el procedimiento federal, por excepción, en el periodo de Primera Instancia, y en segunda instancia hasta antes de celebrarse la vista.

Las probanzas que hayan ofrecido las partes durante la instrucción y que no se hayan admitido, o en su defecto, fueron admitidas y no se desahogaron, no deben ser ya ser desahogadas ni en la vista, ni en segunda instancia, porque la omisión del juzgador es una violación al procedimiento de acuerdo al artículo 388 frac. VI del CFPP debe ordenarse por el tribunal de apelación la reposición.

Arilla Bas, señala que el desahogo de la prueba debe estar regido por los siguientes principios:

- a) El de la inmediación, de acuerdo con el cual el juez ha de recibir personalmente las pruebas, excepto aquellas que hayan de practicarse fuera del lugar del juicio.
- b) El de la contradicción, que demanda que las pruebas se rindan con citación de la otra parte, y cuya inobservancia origina una violación a la garantía consagrada en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, que otorga al acusado que su defensor se halle presente en todos los del juicio.
- c) El de publicidad según el cual las pruebas deben rendirse en audiencia pública.
- d) El del equilibrio entre las partes para que éstas gocen de iguales derechos en la recepción.
- e) El de la idoneidad, entendido en el sentido de que las pruebas que se reciban sean aptas para llevar la certeza al ánimo del juez y se rechacen las inútiles.

## LA CONFESION

En términos de Colín Sánchez, la declaración del probable autor del delito, es el atestado o manifestación que éste lleva a cabo, relacionada con los hechos delictuosos, ante la autoridad investigadora o frente al juez.<sup>107</sup>

Para Arilla Bas, la confesión es el reconocimiento formal por parte del acusado de haber ejecutado los hechos, constitutivos de delito, que se le imputan.<sup>108</sup>

A la declaración del probable autor del delito se le denomina indagatoria si la rinde en la averiguación previa, y preparatoria si la rinde en la preinstrucción o dentro del proceso, las que por su contenido pueden llegar a ser calificadas como confesión.

<sup>107</sup> Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p. 437.

<sup>108</sup> Arilla Bas, Fernando, op. Cit.: p. 115.

La declaración en tanto pueda proporcionar indicios sobre la verdad material, constituye un medio de prueba, a favor o en contra del acusado, y puede realizarse en forma espontánea o provocada a través de interrogatorio, en los siguientes procedimientos:

- a) Por el Ministerio Público federal, en la averiguación previa.
- b) Por el órgano jurisdiccional, el defensor y el Ministerio Público, en la preinstrucción y instrucción.

El órgano investigador o judicial, según el caso, antes de interrogar al indiciado, le hará saber que la Constitución Política Mexicana, le otorga el derecho de no declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido de su defensor, exhortándolo para que diga la verdad, en virtud de que no lo puede obligar a declarar (art. 128 frac. III inciso a), 156 CFPP y fracción II del artículo 20 constitucional).

Un interrogatorio será factible cuando el inculpado esté de acuerdo en contestarlo y cuando se le haga saber los hechos que se le imputan.

En la investigación del delito, la entrevista y el interrogatorio son complementos para comprobar la probable responsabilidad de una persona.

La policía judicial generalmente realiza la entrevista conversando con personas que se encuentren presentes en el lugar de los hechos, para recoger datos relacionados con la investigación y apoyar o corroborar pruebas materiales u otras fuentes de datos.

El interrogatorio es el conjunto de preguntas formuladas sistemáticamente, las cuales se hacen al inculpado en relación a los hechos, el que debe tener como base esencial, preguntas que conduzcan a precisar los siguientes elementos:

1º. Conducta (acción u omisión) o hecho, o ausencia de conducta (vis absoluta o fuerza irresistible, vis mayor o fuerza mayor, y movimientos reflejos).

2º. Tipicidad (adecuación de la conducta o hecho al tipo penal presetablecido).

3º. Antijuricidad (si se actuó con violación del derecho) o ausencia de antijuricidad, es decir, el interrogatorio deberá de conducir a precisar, si el sujeto se colocó en alguna hipótesis de causa de justificación u otra eximente como legítima defensa, eximente de necesidad, cumplimiento del deber, ejercicio de un derecho o impedimento legítimo.

4º. Imputabilidad (capacidad de entender y de querer).

5º. Inimputabilidad (ausencia de capacidad de entender y de querer).

6º. Culpabilidad, en cualquiera de sus formas (dolo y culpa).

7º. Inculpabilidad (ausencia de culpabilidad; es decir, de conocimiento y voluntad).

8º. Punibilidad (consecuencia del delito) o su aspecto negativo (excusas absolutorias).

Las preguntas que contendrán el interrogatorio se realizarán de la siguiente manera:

- a) En forma precisa, breve y concreta.
- b) Contener una sola pregunta.
- c) Que la contestación no vaya implícita con otra pregunta.
- d) No emplear palabras repulsivas

La confesión, es conceptuada por Colín Sánchez, como la declaración a través de la cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado, o no, parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación.<sup>109</sup>

Por su parte el CFPP, señala que la confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con

<sup>109</sup> Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p. 443.

las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No necesariamente, quien admite ser autor de una conducta o hecho esta reconociendo su propia culpabilidad, debido a que quizá de su declaración se desprendan datos que se encuentra en una causa de justificación o eximente; porque la confesión no siempre conducirá a la culpabilidad.

Para que el juez califique como confesión la declaración del imputado, ésta al relacionarla con todo el material probatorio, deberá estar corroborada con otros medios y elementos de prueba.

En terminos de Arilla Bas, la valoración de la confesión, por lo que respecta a su contenido, se rige por las siguientes reglas:

- a) Ha de estar comprobado el cuerpo del delito, en aquellos casos en que la comprobación de éste se ha logrado por pruebas diferentes de la responsabilidad. La comprobación del cuerpo del delito por un medio diferente al de la confesión, elimina, por supuesto, la hipótesis de la simulación del delito y, por ende, da mayor credibilidad a la confesión.
- b) La confesión ha de ser afirmativa y categórica, es decir, afirmativa absoluta, sin condición o disyuntiva alguna. Cuanto más dubitativa o hipotética se la confesión, tanta menor credibilidad merecerá al juez.
- c) La confesión no debe ser contradictoria consigo misma. Si lo es, pierde más o menos credibilidad con relación a los hechos que se contradicen, en cuyo caso el juez, analizando los restantes medios de prueba, deberá decidir la contradicción.
- d) La confesión ha de ser circunstanciada, o sea, debe expresar en detalle los hechos referidos. Cuanto más detallada sea merecerá mayor credibilidad.
- e) La confesión ha de ser creíble genéricamente y verosímil.
- f) La confesión, ha de ser verosímil, o sea no contener ninguna referencia que repugne a la verdad.<sup>110</sup>

---

<sup>110</sup> Cfr. Arilla Bas, Fernando, op. Cit.: p. 118-119.

Si una persona confiesa ser responsable de algún delito, tal afirmación es la base para investigar si es aplicable una causa de justificación, como la legítima defensa, por ausencia de un elemento del delito (la antijuricidad) o en otros, a una causa de justificación, con ausencia de punibilidad como en el "robo de famélico".

Son diversas las clasificaciones que se han realizado respecto a la confesión, pero por los fines y necesidades del procedimiento penal me referiré exclusivamente a la confesión judicial y extrajudicial:

- a) Judicial.- Es la que se realiza ante un órgano jurisdiccional (art. 207 CFPP).
- b) Extrajudicial.- Es la que se hace ante cualquier subórgano distinto del juez (ante el Ministerio Público en la averiguación previa, o ante sujetos ajenos al procedimiento penal: policía preventiva, presidente municipal, particulares, etcétera).

Cuando se reciba una confesión ante un organismo no facultado por la ley para practicar diligencias y averiguación penal previa, se convalida y adquiere valor jurídico, si su autor la ratifica libremente ante el ministerio Público.

En caso de que la confesión se realice fuera del procedimiento penal, ante una autoridad auxiliar del agente del Ministerio Público, para que surta efectos legales y que tenga valor probatorio, es necesario que su autor la ratifique ante el órgano investigador.

El artículo 207 del CFPP, señala que la confesión puede rendirse en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictarse sentencia irrevocable. De lo anterior se desprende que el autor del delito podrá realizar su confesión en la averiguación previa o en cualquiera de las etapas procedimentales posteriores.

Los requisitos que debe reunir la confesión realizada ante el Ministerio Público y ante el juez serán:

- a) Que sea realizada por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción, ni violencia física o moral.

- b) Sea hecha ante el Ministerio Público o ante el tribunal de la causa, con asistencia de su defensor o persona de su confianza, y que el inculcado esté debidamente informado del procedimiento y del proceso.
- c) Que sea de hecho propio.
- d) Que no existan datos que, a juicio del juez o tribunal, la hagan inverosímil.

No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial Federal podrá rendir informes pero no obtener confesiones, si lo hace éstas carecerán de todo valor probatorio (287 CFPP).

También es importante señalar la figura de la retractación de la confesión en materia penal, la cual consiste en, la revocación que hace el sujeto de su declaración, ya sea, totalmente o tan solo en parte.<sup>111</sup>

La retractación presupone una declaración anterior ante el órgano investigador, sus auxiliares o el juez de instrucción, y tiene como finalidad invalidar total o parcialmente lo declarado con anterioridad. El fin perseguido con la retractación se cumplirá solo si está apoyada en datos y pruebas aptas, y bastantes que la justifiquen jurídicamente y la hagan verosímil, con las que se invaliden aquellas en que se sustenta la declaración.

Los artículos 279 y 290 del CFPP, imponen a los tribunales federales la obligación de que en sus resoluciones expongan los razonamientos que hayan tomado en cuenta para calificar el valor jurídico de la confesión, la cual de acuerdo al artículo 285 constituye un mero indicio, y en tal sentido, también la retractación tendrá ese mismo valor.

La declaración del indiciado, también puede dar lugar dos hipótesis: a la negativa simple de haber participado en los hechos, sin agregar nada y a una negativa, complementada con la información en donde se apoya y justifica. Cuando el sujeto rinda su declaración negando en alguno de sentidos anteriores, se niegue a declarar o no conteste el interrogatorio, guardando absoluto mutismo, tanto el Ministerio Público como el juez, para aceptarla o descartarla, deberán relacionarla con las demás probanzas existentes; o bien, ordenar la practica de

---

<sup>111</sup> Cfr. Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p.456.

todas las que sean necesarias y que estén relacionadas con lo negado por el inculpado.

## LA INSPECCION

El término inspección proviene del latín inspectio-tionis, que significa acción y efecto de inspeccionar, ésta a su vez equivale a examinar, reconocer una cosa con detenimiento.

La inspección es un medio de prueba real y directo usado por el Ministerio Público o el juez para observar un lugar o cosa y comprobar directamente la existencia, características, condiciones o efectos de interés para resolver un asunto sometido a su decisión.

Al respecto, Arilla Bas, dice que la inspección es la aplicación de los sentidos a la realidad para conocerla <sup>112</sup>

Jorge Alberto Silva Silva, a la inspección, le llama reconocimiento probatorio, y señala que, al lado de las declaraciones que sólo tienden a evocar o rememorar el fenómeno, el reconocimiento implica una relación directa (física) entre el sujeto que explica y el dato por explicar...en el reconocimiento hay una percepción directa del objeto de conocimiento, en el momento mismo de describirlo o identificarlo. No solo se describe el objeto, sino que se está frente a él. <sup>113</sup>

Para Colín Sánchez, la inspección, es un acto procedimental, que tiene por objeto, la observación, examen y descripción de: personas, lugares, objetos y efectos de la conducta o hecho posiblemente delictuoso, para así, llegar al conocimiento de la realidad y el posible descubrimiento del autor. <sup>114</sup>

Para la mayoría de los juristas, existen dos tipos de inspección:

- a) La extrajudicial, es la realizada por el Ministerio Público durante la averiguación previa.

<sup>112</sup> Arilla Bas, Fernando, op. Cit.: p. 149.

<sup>113</sup> Silva Silva, Jorge Alberto, op. Cit.: p. 607.

<sup>114</sup> Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p. 511.

- b) La judicial, es la que realiza el órgano jurisdiccional durante la instrucción y la segunda instancia.

Otra denominación que a recibido la inspección, es la de inspección ocular, no obstante que en el desahogo de esta se tiene percepción no sólo mediante la vista, sino también mediante el oído (ruidos), el olfato (humos, olores, etcétera) y el tacto (textura, dureza, etcétera).

Esta diligencia podrá realizarse en forma personal y directa por el Ministerio Público o el juez, pero cuando recae sobre personas en delitos de lesiones, homicidio, violación, estupro, etcétera, para comprobar el cuerpo del delito, es necesario que se auxilien de peritos para su ejecución, ordenando se examine al sujeto pasivo y al sujeto activo del delito y se de fe de las lesiones, de la desfloración, del cadáver, etcétera art. 168, 169, 170, 171, 173, 208, 211 y 213 CFPP).

Describirá por escrito lo inspeccionado empleando dibujos, planos topográficos, fotografías, fijando con claridad los caracteres, señales o vestigios que el delito dejare, el instrumento o medio que probablemente se haya empleado y la forma en que se hubiere usado (art. 209 CFPP).

La inspección de lugares y objetos, se verifica tanto en la averiguación previa como en el proceso. Cuando un domicilio es motivo de inspección, previamente debe existir mandato escrito fundado y motivado, expedido por autoridad judicial competente, para cumplir con la garantía de inviolabilidad establecida en el artículo 16 de la Constitución.

El artículo 61 del CFPP, expresa que cuando en la averiguación previa el Ministerio Público estime necesario un cateo, acudirá a la autoridad judicial competente, y si no hay autoridad judicial, la solicitará a la del fuero común, solicitando por escrito la diligencia, expresando su objeto y necesidad, así como la ubicación del lugar a inspeccionar y persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse, y los objetos que se buscan o han de asegurarse a lo que únicamente debe limitarse la diligencia y cuando no haya autoridad judicial competente la solicitará por escrito al del fuero común.

Colín Sánchez, señala que el cateo solo debe llevarse a cabo en caso extremo y su diligenciación, jamás debe delegarse en secretarios, agentes del Ministerio

Público o elementos de la policía judicial. También manifiesta que debe diferenciarse entre lo que es un cateo y una visita domiciliaria:

- a) El cateo, precisa de orden judicial, su objeto es la practica de una diligencia en concreto.
- b) La visita domiciliaria, generalmente está a cargo de la autoridad administrativa, y tiene por objeto, cerciorarse del cumplimiento de los reglamentos gubernativos, sanitarios, de policía u otras cuestiones encaminadas a hacer efectivos los servicios públicos, agua, energía eléctrica, teléfono, etcétera.<sup>115</sup>

La petición del cateo deberá contestarla la autoridad judicial, dentro del término de doce horas, cuando se trate de delincuencia organizada. Contra la resolución que la niegue será procedente la apelación, la cual se resolverá dentro de un término de 48 horas

El cateo se practicará por el tribunal que la decrete o por el secretario o actuario del mismo, o por los funcionarios o agentes de la policía judicial. La autoridad que haya solicitado la diligencia de cateo podrá asistir a la diligencia (art. 62 CFPP).

Se diligenciará entre las seis y las dieciocho horas, pero si llegadas las dieciocho horas no se ha terminado, podrá continuarse hasta su conclusión (art. 64 CFPP). Podrá practicarse a cualquier hora en caso de urgencia, expresándose esta circunstancia en el mandamiento judicial (art. 65 CFPP).

Para la practica de un cateo en la residencia o despacho de cualquiera de los poderes federales o de los estados, el tribunal recabará la autorización correspondiente (art. 67 CFPP). En el cateo a buques mercantes extranjeros, se aplicarán las disposiciones de las leyes y reglamentos marítimas (art. 68 CFPP).

Durante la averiguación previa la inspección es un medio para adquirir conocimientos de manera real y directa, sin que sea necesaria una declaración, y el fin que persigue, es examinar el lugar del crimen: la posición del cadáver, objetos, cosas, huellas, lugares, cosas, etcétera.

---

<sup>115</sup> Collin Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p. 514.

También será objeto de la inspección determinar el resultado producido por la conducta ilícita sobre las personas, cosas u objeto (art. 212 CFPP).

La inspección que se realiza durante el proceso es un acto complementario de las declaraciones, y se enfoca a revisar el lugar donde aconteció el delito, verificando y determinando si son factibles los hechos y circunstancias señaladas en las declaraciones rendidas.

El artículo 284 del CFPP, señala que la inspección, así como el resultado de los cateos, hará prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos legales. Se debe establecer, que si la inspección es realizada dentro del proceso en forma directa por el juez, tendrá pleno valor de convicción; si la realiza el Ministerio Público en la averiguación previa, el valor probatorio será menor sin importar que se realice conforme a la ley, debido a que el juez no la percibe en forma directa e inmediata, pero si es corroborada con otras diligencias u otros medios de prueba que realice el juez, tendrá valor pleno.

#### DICTAMEN DE PERITO

Debido al vacío de conocimientos técnicos o científicos del Ministerio Público, en la averiguación previa, y del órgano jurisdiccional, durante el proceso, y para obtener revelaciones, expresiones o dictámenes especializados, relativas a la pretensión punitiva procesal, tienen que recurrir a expertos en un campo determinado del saber denominados peritos.

La prueba pericial tiene por objeto los hechos que solo pueden conocerse mediante la aplicación de reglas de una ciencia o arte. La finalidad de los peritos es proporcionar al juez los medios para conocer el hecho, no el conocimiento del hecho en sí. El objeto de esta probanza, se debe limitar a la comprobación o no comprobación de hipótesis o afirmaciones que impliquen un conocimiento científico, técnico o artístico.

En términos de Arilla Bas, el perito es, un testigo, no un consultor del juez, puesto que pone en conocimiento de éste, hechos que él, gracias a su convicción de científico o técnico, establece entre un dato y otro desconocido.<sup>116</sup>

Para Colín Sánchez, el dictamen de peritos, debe llamarse peritación, la cual consiste en, el acto procedimental, en el que, el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancias, efectos, etc., emite un dictamen, conteniendo su parecer, basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención.<sup>117</sup> También señala, que no debe confundirse lo que es el perito, la pericia, la peritación y el peritaje o dictamen:

- a) Perito, es toda persona, a quien se atribuye capacidad técnico-científica, o práctica en una ciencia o arte.
- b) Pericia, es la capacidad técnico-científica, o practica, que sobre una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito.
- c) Peritación, es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines.
- d) Peritaje, es la operación del especialista, traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas, como generalmente se dice, de acuerdo con su leal saber y entender, y en donde se llega a conclusiones concretas.

El peritaje, expresa Jorge Alberto Silva Silva, consiste en el informe o declaración de experto en una rama del saber, en el que previa aplicación del método científico, expresa su juicio, opinión o resultado en torno a una cuestión específica (científica, técnica o artística) que se le ha planteado.<sup>118</sup>

Nuestra legislación, exige la intervención de peritos con conocimientos especiales, cuando sea necesario examinar personas, hechos u objetos (art. 220 CFPP).

<sup>116</sup> Arilla Bas, Fernando, op. Cit.: p. 139.

<sup>117</sup> Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p. 482.

<sup>118</sup> Silva Silva, Joge Alberto, op. Cit.: p. 616.

Señala el artículo 223 del CFPP que, los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o arte están legalmente reglamentada; en caso contrario se nombrarán peritos prácticos. Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, podrán ser peritos prácticos, personas que pertenezcan a ese grupo étnico.

La designación de peritos hecha por el Ministerio Público o el juez, recaerá en personas que desempeñen ese empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo, o en dependencias del gobierno federal, en universidades del país o que pertenezcan a asociaciones de profesionistas reconocidas en la república. Si no hubiere peritos oficiales titulados, se nombrarán de entre las personas que desempeñen el profesorado del ramo en las escuelas nacionales, o bien entre los funcionarios o empleados de carácter técnico en establecimientos o corporaciones dependientes del gobierno (art. 225 CFPP). Si no hubiere peritos de los mencionados, y el juez o el Ministerio Público, lo estiman conveniente, podrán nombrar otros. Los honorarios de estos se cubrirán según se acostumbre pagar en los establecimientos particulares del ramo de que se trate a los empleados permanentes de los mismos (art. 226 CFPP).

También se nombrará peritos prácticos cuando no haya titulados en el lugar que se siga la instrucción; pero en este caso se libraré exhorto o requisitoria al tribunal que los haya, para que, en vista del dictamen de los prácticos, emitan su opinión (art.224 CFPP).

Los peritos que dictaminen serán dos o más, pero bastará uno cuando solamente éste pueda ser habido, o cuando el caso sea urgente (art. 221 CFPP).

En el proceso, para dictaminar sobre cada punto que amerite intervención pericial, la defensa y el Ministerio Público tendrán derecho a nombrar hasta dos peritos, con independencia de las diligencias de pericia desahogadas en la averiguación previa. El tribunal hará saber a los peritos su nombramiento y les ministrará todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión (art.222 CFPP). Los peritos que acepten el cargo, tienen obligación de protestar su fiel desempeño ante el funcionario que practique las diligencias, con excepción de los oficiales titulados. En casos urgentes, la protesta la rendirán al ratificar su dictamen (art. 227 CFPP).

El desahogo de la prueba pericial culmina con la presentación del dictamen y no en la experimentación, por lo cual se le fijan al perito nombrado un término para rendir su dictamen. Si transcurrido ese tiempo no lo rinden, o si aceptaron legalmente el cargo y no concurren a desempeñarlo, se hará uso de los de los medios de apremio. Si a pesar de haber sido apremiado el perito no cumple con el encargo que le fue conferido, se procederá en su contra por la comisión del delito que señala el artículo 178 del CPF (art. 228 CFPP).

Cuando una persona sea lesionada y se encuentre internado en un hospital público, los médicos de este se tendrán por nombrados como peritos, sin perjuicio de que la autoridad nombre a otros para que hagan la clasificación legal (art. 229 CFPP).

El Ministerio Público o el Juez, está facultado para asistir a las operaciones que realice el perito, e inclusive para hacer a los peritos todas las preguntas que resulten pertinentes sobre la materia objeto de la pericia (art. 233 CFPP).

Los peritos realizarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera, y expresarán por escrito los hechos o circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen, el cual ratificarán en diligencia especial. Los peritos oficiales estarán obligados a ratificar sus dictámenes cuando así lo estime necesario el funcionario que ordenó la diligencia. Cuando el perito ratifique su dictamen el juez o las partes podrán interrogar a los peritos (art. 234 y 235 CFPP).

En materia penal, cuando los dictámenes de los peritos discordaren, el funcionario que ordenó la diligencia, no procederá a designar inmediatamente a un perito tercero en discordia, sino que previamente los citará a una junta, en la que discutirán los puntos de diferencia, haciendo constar en el acta el resultado de la discusión y solamente que aquellos no se pusieren de acuerdo será nombrado (art. 236 CFPP). El perito tercero no debe considerarse arbitro de los peritos en desacuerdo y su peritaje debe realizarse sobre el mismo punto requerido, teniendo como objetivo primordial el de ilustrar al juez sobre cual de los dictámenes rendidos por los otros peritos tiene mayor credibilidad, y esto no significa que deba apegarse a alguno de los dictámenes en oposición, porque puede llegar a un resultado diverso de los otros dos.

En caso de lesiones, se debe dictaminar en dos ocasiones, porque la pericial previa solo alude a probabilidades (por ejemplo que tarden en sanar más de 15 días en sanar y que posiblemente deje cicatriz). Este dictamen no va destinado a la resolución de fondo, sino a ilustrar al juez para dictar ciertas resoluciones procesales, conceder o negar la libertad bajo caución. En cuanto a la pericial definitiva, debe ajustarse a todas las reglas señaladas en el CFPP.

La facultad legal de que las partes nombren perito, trae como consecuencia la contratación y el pago de este, lo cual posibilita que se falsee el dictamen o se realice incorrectamente el procedimiento, rindiéndolo en forma deshonesto y parcial, ajustando el resultado en favor de quien les paga, lo que ha creado desconfianza en el juzgador. Debido a lo anterior el artículo 288 del CFPP otorga libertad al tribunal para valorarlo, señalando que los tribunales apreciarán los dictámenes periciales, aún los de peritos científicos, según las circunstancias del caso.

Respecto a la libertad que tiene el juez para apreciar esta prueba, Arilla Bas, manifiesta que, por exigencia lógica, los hechos que constituyen la premisa menor del razonamiento silogístico pericial, debe hallarse probados, y las operaciones y experimentos de los peritos, debidamente autenticados, con la existencia de funcionario fedatario, juez o secretario, o Agente del Ministerio Público. El juez, en su sentencia, tiene, por fin, la obligación de razonar lógicamente, su libertad de apreciación.<sup>119</sup>

Denti, citado por Jorge Alberto Silva Silva, sostiene que no se puede pedir al juzgador que posea una ciencia superior al perito, que le permita por tanto, rehacer por su cuenta la valoración efectuada por el mismo; pero se le debe pedir que controle el grado de aceptabilidad, conforme al conocimiento común, de los nuevos métodos científicos, o bien, la racionalidad del procedimiento seguido por el perito. Tres son, en realidad, los modos de control que posee la opinión pública frente a la labor del experto: a) la valoración de su autoridad científica; b) la incorporación al patrimonio científico comúnmente aceptado de los métodos por el empleados; la coherencia lógica de su argumentación.<sup>120</sup>

<sup>119</sup> Cfr. Arilla Bas, Fernando, op. Cit.: p. 144.

<sup>120</sup> Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto, op. Cit.: p. 624-625.

En el procedimiento penal, los peritos no pueden dictaminar sobre culpabilidad del procesado, ni sobre temas objeto de otra técnica, ciencia o arte que no sea la que corresponda a su campo de conocimiento especializado.

#### LA DECLARACION DE TESTIGOS

El vocablo "testigo", viene de testando, declarar, referir o explicar, o bien, de detestibus, dar fe a favor de otro.

En el procedimiento federal penal, se tiene que recurrir a la intervención de sujetos terceros, denominados testigos, cuya declaración es utilizada para saber lo que se ignora y llegar al conocimiento de la verdad.

"Testigo es toda persona física, que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que les consta, por haberlo percibido a través de sus sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga",<sup>121</sup> en concepto de Colín Sánchez.

En términos de Arilla Bas, "testigo, es la persona física que percibió un hecho, lo recuerda, evoca y expresa".<sup>122</sup>

Para Gómez Lara, la prueba testimonial, consiste en declaraciones de terceros a los que le constan los hechos que se examinan.<sup>123</sup>

A criterio de Jorge Alberto Silva Silva, "testigo es una persona física, que es extraña o ajena a la pretensión procesal, distinta a las partes".<sup>124</sup>

Cuando un sujeto tercero comparece ante el Ministerio Público o el juez, y produce su declaración, se convierte en un órgano de prueba en el procedimiento penal. Únicamente puede ser testigo una persona física que directamente haya percibido los hechos a través de sus sentidos: vista, oído, tacto, gusto, y olfato.

En la legislación mexicana, toda persona puede ser testigo, sin importar su edad, sexo, condición social o antecedentes, nacionalidad, raza, color, etcétera,

<sup>121</sup> Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p. 462.

<sup>122</sup> Arilla Bas, Fernando, op. Cit.: p. 123.

<sup>123</sup> Cfr. Barragán Salvatierra, Carlos, op. Cit.: p. 391.

<sup>124</sup> Silva Silva, Jorge Alberto, op. Cit.: p. 587.

siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el Ministerio Público o el juez consideren necesario su examen.

Los artículos 240 al 257 del Código Federal de Procedimientos Penales, regulan la prueba testimonial. Estableciendo el art. 242 CFPP, que toda persona que conozca respecto a hechos considerados delictuosos, tiene la obligación de declararlos ante la autoridad (art. 242 CFPP).

Pueden ser testigos, no solamente las personas normales con aptitudes físicas, sino también aquellas que tengan alguna anomalía física, como los ciegos, sordos y los mudos, los cuales por medio de sus otros sentidos pueden tener conocimiento del hecho delictivo y están en posibilidad de que la autoridad los examine.

En materia procesal penal, no existe la tacha de testigos y la circunstancia de que estos tengan antecedentes penales, sea meretriz o menor de edad, no es razón suficiente de incapacidad y, el juzgador al valorar la prueba aceptará o rechazará sus declaraciones según el grado de confianza que le merezcan, tomando en cuenta las causas que puedan afectar la honestidad, probidad y parcialidad de su testimonio, porque esas circunstancias no son impedimentos establecidos en la ley, y lo importante en el testigo es su aptitud para comprender los hechos, retenerlos en la mente y exponerlos ante la autoridad.

La obligación de declarar, señalada el artículo 242 del CFPP, no es aplicable a los parientes por afinidad o consanguinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados y en la colateral, hasta el tercer grado, del probable autor del delito, y a los que estén ligados con éste, por lazos de amor, respeto, gratitud o estrecha amistad, como es el caso del tutor, curador, pupilo o cónyuge; debido a que el artículo 243 del CFPP les otorga potestad para que declaren o no, a favor o contra de éste.

En la relación procesal penal el Agente del ministerio Público y el juez, no deben asumir el doble papel de funcionarios y testigos, por la incompatibilidad entre sus atribuciones legales y la función testifical.

En cuanto a que si la declaración del denunciante u ofendido, es confesión o testimonio, algunos autores señalan, que se debe considerar que en el procedimiento penal son partes el Ministerio Público y el procesado, estando

obligado el Ministerio Público a acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad penal de este, deduciendo de lo anterior que, el procesado no tiene la obligación de acreditar su inocencia, y el denunciante u ofendido al no tener la carga de la prueba y no ser parte, si puede ser un órgano de prueba si le constan los hechos de alguna forma. Otros autores sostienen que, si se afirma que el ofendido o denunciante es parte, su declaración en algunos casos podría tratarse como confesión, pero si se le considera sujeto ajeno a las partes, cae de cierta forma en la naturaleza del testigo; pero en su esencia misma, puede pensarse más lógicamente, que mientras el presunto ofendido sólo expone o postula el dato, el testigo trata de confirmarlo.

En criterio de Arilla Bas, el valor probatorio del testimonio del ofendido u denunciante debe ser con sujeción a las siguientes reglas:

- a) Que el denunciante u ofendido reúna las condiciones de capacidad, abstracta y concreta.
- b) Que la relación de hechos, expresados en la denuncia o querrela, o en declaraciones posteriores, sea creíble.
- c) Que este complementado con otras pruebas.

El defensor, esta obligado a guardar el secreto profesional y no obstante que se entera posteriormente de la forma real en que sucedieron los hechos, no tiene la obligación de declarar en calidad de testigo; pero si antes de tomar la defensa, por medio de sus sentidos apreció los hechos, si tiene la calidad de testigo, y no existe impedimento legal para que rinda su declaración.

Para obtener la declaración de los testigos, el juez, mandará examinar a los testigos ausentes, sin que esto estorbe la marcha de la instrucción ni la facultad del tribunal para darla por terminada, cuando haya reunido los elementos suficientes (art. 241 CFPP).

También el artículo 244 del Código Federal procesal, señala que, si el testigo se hallare en el lugar de la residencia del funcionario que practica las diligencias, pero tuviere imposibilidad física para presentarse ante él, dicho funcionario podrá trasladarse al lugar donde se encuentre el testigo para tomarle su declaración.

Cuando haya que examinar a los altos funcionarios de la Federación, quien practique las diligencias se trasladará al domicilio u oficina de dichas personas para tomarle su declaración, o si lo estima conveniente, solicitará de aquellos que lo rindan por medio de oficio, sin perjuicio de que el interesado, si se le requiere y lo desea comparezca personalmente (art. 245 CFPP).

Lo dispuesto en el precepto anterior, impide que al testigo, se le tome la protesta de conducirse con verdad, se le interrogue, y se aprecien sus elementos de personalidad, para que se pueda valorarse el testimonio.

Previo a la declaración del testigo, se le hará saber de las penas que el Código penal establece, para los que se conducen con falsedad o se niegan a declarar; cuando el testigo sea menor de edad, solamente se le exhortará (art. 247 CFPP).

En caso de que el testigo sea ciego, se le designará una persona para que lo acompañe y firmará la declaración que rinda aquel, previa su ratificación. En caso de que el testigo sea sordo, mudo o ignore el idioma castellano, se le nombrará un interprete (art. 246 CFPP).

Los testigos declararan de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas que tengan escritas, pero podrán consultar notas o documentos que lleven consigo, cuando sea pertinente. El Ministerio Público, el inculpado, el defensor, la víctima u ofendido, tendrán derecho de interrogar al testigo. El órgano jurisdiccional, tendrá la facultad de desechar las preguntas que a su juicio o por objeción de parte sean señaladas como impertinentes o inconducentes y podrán interrogar al testigo sobre puntos que estime convenientes (art. 249 CFPP).

El artículo 250 del CFPP señala que la declaración de los testigos serán redactadas con claridad y usando, hasta donde sea posible, las mismas palabras que emplee, y si quisiere se le permitirá dictar o escribir su declaración.

Si la declaración del testigo, versa sobre algún objeto, se le interrogará sobre sus características, poniéndosele a la vista para que lo reconozca y firme sobre el mismo si fuere posible (art. 251 CFPP).

Arilla Bas, sostiene que, el testimonio, al contrario de la confesión, no es divisible. Por lo tanto, la falsedad comprobada de una parte de él, impide al juez

tomarlo en cuenta en su totalidad, ni aún en aquella parte desvirtuada, que obviamente, resulta cuando menos dudosa.<sup>125</sup>

Los lugares, en los que se hubieren dejado vestigios permanentes, también pueden ser objeto de declaración del testigo, y será conducido a él para que haga las explicaciones convenientes (art. 252 CFPP).

En la prueba testimonial, también puede darse la retractación en forma parcial o total, la cual solo se admitirá en el procedimiento penal cuando estén demostrados los fundamentos o los motivos invocados para justificarla.

En el CFPP se establecen reglas precisas para la justipreciación de la prueba testimonial:

- I. Que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar del acto.
- II. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad.
- III. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro.
- IV. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias personales, y
- V. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno (art. 289 CFPP).

Las diligencias practicadas por agentes de la Policía Judicial federal o local, tendrán el valor de testimonios que deberán complementarse con otras diligencias de prueba que practique el Ministerio Público (art. 287 CFPP).

Al no precisar el artículo 285 del CFPP un valor jurídico para la prueba testimonial, del mismo precepto se deduce que constituye un mero indicio, al señalar que "todos los demás medios de prueba o investigación y la confesión, constituyen meros indicios".

<sup>125</sup> Arilla Bas, Fernando, op. Cit.: p 130.

Para que el testimonio de un sujeto pueda inspirar credibilidad, es necesario que se cumplan dos condiciones:

- a) Que no se haya engañado al percibir los hechos.
- b) Que no quiera engañar o relatar lo percibido de los hechos.

El CFPP sigue el sistema de la apreciación libre de la prueba, al señalar en el artículo 290, que el juez en sus resoluciones, expondrán los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba.

A criterio de Arilla bas, el testimonio se asocia con cuatro medios auxiliares de prueba: interpretación, careo, confrontación y reconocimiento.<sup>126</sup> El primero auxilia para su recepción y los restantes para su complementación:

- a) Las personas que ignoren la lengua castellana serán interrogadas mediante uno o dos intérpretes. La declaración podrá escribirse, en el idioma del declarante y el intérprete deberá hacer la traducción. Cuando no haya intérpretes mayores de edad, podrá nombrarse a uno mayor de quince años. Ningún testigo podrá ser intérprete. La interpretación no es un medio autónomo de prueba, sino únicamente un medio complementario de los medios de prueba personales. El intérprete tampoco es un perito, ya que carece de la categoría de órgano de prueba, porque en vez de poner en conocimiento del juez hechos conocidos por él, transmite los conocidos por otros.
- b) El testimonio se perfecciona mediante el careo y la confrontación. El careo, se realiza en cumplimiento a una garantía constitucional, para que el acusado, vea y conozca a las personas que declaren en su contra y tenga oportunidad de formularle las preguntas que estime necesarias para su defensa.
- c) Se practicará la diligencia de confrontación cuando: a) cuando una persona se refiere a otra en una declaración en forma que no basta a identificarla, b) cuando un declarante asegure conocer a otra persona y exista la sospecha de que no la conozca en realidad.

<sup>126</sup> Arilla Bas, Fernando, op. Cit.: p. 130-131-132.

d) El reconocimiento es el señalamiento que hace el testigo de una cosa o de un lugar.

El ofrecimiento y desahogo de esta probanza, puede practicarse durante la averiguación previa (art. 124 CFPP), en el proceso e incluso en la segunda instancia (art. 378 CFPP).

La declaración testimonial no se debe considerar como prueba absolutamente decisiva en ningún caso, debiendo valorarse tomando en cuenta las posibilidades de error, de exageración o de falsedad, que le son propias, tal y como Carnelutti y Manzini lo hacen notar en las siguientes reflexiones:

Carnelutti, citado por Barragán Salvatierra, manifiesta, "el interés que puede eventualmente inducir al testigo a alterar la verdad puede y debe tomarse en cuenta en la valoración del testimonio, pero no constituye ningún obstáculo para su presentación, en todo caso, aparte de la libertad que se debe conceder al juez penal para apreciar esta prueba, resulta claro que la deposición de un testigo será tanto más merecedora de fe cuanto más se presente como desinteresada, bien conexas, armónica aún en las más pequeñas circunstancias, y correspondiendo al curso natural normal de las cosas, y además que la misma concuerde con las declaraciones de otros testigos, y con las resultantes de otros medios de prueba".<sup>127</sup>

Manzini, citado por Colín Sánchez, manifiesta que, "la deposición testifical no se considera como prueba absolutamente decisiva en ningún caso; antes bien, se la debe valorar teniendo siempre presentes las posibilidades del error, de exageración de falsedad, que le son propias. El soborno, la simpatía o el odio hacia el imputado o el ofendido por el delito, la necesidad, el temor, la subordinación, las relaciones de clase, de cuerpo, de partido o de religión, el interés, la innata perfidia, la escasez de inteligencia el desequilibrio psíquico, etc. son todos ellos elementos que pueden contaminar la prueba testifical en su fuente subjetiva. A ellos se agregan los que, como las desviaciones perceptivas, las deformaciones memoriales, los efectos del olvido, la autosugestión, la opinión de la irrelevancia de ciertas particularidades, etc. inducen involuntariamente a decir la falsedad o a silenciar la verdad".<sup>128</sup>

<sup>127</sup> Cit. Por. Barragán Salvatierra, Carlos, op. Cit.: p. 394.

<sup>128</sup> Cit. Por. Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p. 471.

## LA CONFRONTACION

El vocablo confrontación proviene del latin cum, con y frous, frente significa poner a dos personas en presencia una de otra para comparar sus declaraciones o para identificarse entre sí.

La confrontación, también llamada "confronto" o "identificación en rueda de presos", es un acto procesal para llevar a cabo la identificación de la persona a que alguien hace referencia en sus declaraciones, para así despejar dudas o impresiones, señala Colín Sánchez.<sup>129</sup>

Al declarar, toda persona que tuviere que referirse a otra, lo hará de un modo claro y preciso, mencionando, si le fuere posible, el nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que pueda servir para identificarla, en caso contrario procederá la confrontación (art. 258 CFPP).

El artículo 259 del Código Federal de procedimientos penales, para eliminar la duda del declarante en cuanto a la identidad de la persona a quien se refiere, señala que se procederá a la confrontación en dos casos:

- a) Cuando la víctima, ofendido o testigos no puedan dar noticia exacta de la persona o personas a quienes se refieran, pero expresen que podrán reconocerla si se le presentare.
- b) Lo mismo se hará cuando el que declare asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce en realidad.

Varios autores señalan que la confrontación no es propiamente un medio de prueba, sino un medio complementario de las declaraciones, porque el medio de prueba es lo declarado y la confrontación un acto que coadyuva a la valoración de lo declarado; la cual requiere para su ofrecimiento y desahogo el señalamiento previo por la víctima, ofendido o testigo, sobre una o varias personas inculpadas.

La confrontación es un acto procedimental que consiste en reunir en una diligencia especial, a uno o varios sujetos a que se hace referencia en la declaración, con las mismas características entre sí, los que serán observados por

---

<sup>129</sup> Ibidem, op. Cit.: p 521

la víctima, ofendido o testigos y señalen al presunto responsable del delito, y que se encuentra a disposición del Ministerio Público o del órgano jurisdiccional.

La observación de la reacción o reacciones del declarante o del confrontado, es lo que permitirá al juez, deducir en torno a la seguridad o inseguridad del que afirma conocer a otro.

Al practicar la confrontación se cuidará de:

- I. Que la persona que sea objeto de ella no se disfrace, ni se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tenga que designarla.
- II. Que aquella se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aún con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible, y
- III. Que los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales (art. 260 CFPP).

El que deba ser confrontado puede elegir el sitio en que deba colocarse con relación a los que lo acompañen y pedir se excluya del grupo a cualquier persona que le parezca sospechosa (art. 262 CFPP).

La confrontación se diligenciará procediendo a colocar en una fila a la persona que deba ser confrontada y a las que hayan de acompañarla, y se interrogará al declarante sobre:

- I. Si persiste en su declaración anterior.
- II. Si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho o si la conoció en el momento de ejecutarlo, y
- III. Si después de la ejecución del hecho la ha visto en qué lugar, por qué motivo y con que objeto.

Se le llevará frente a las personas que formen el grupo; se le permitirá mirarlas detenidamente y se le prevendrá que toque con la mano a la de que se trate,

manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a la que se refirió en su declaración (art. 263 CFPP).

En el desahogo de esta prueba, no se cumplen los requisitos señalados por la ley procesal, porque en más de las veces, es admitida pero no se desahoga inmediatamente, sino después de que se han ampliado las declaraciones y hasta realizado los careos entre la víctima, ofendido o testigos con el inculpado, permitiendo con ello que la persona que va a reconocer vea y conozca antes al inculpado. En otras ocasiones, la confrontación es realizada reuniendo varios sujetos sin que tengan el mismo tipo de características entre sí.

No existe impedimento para que la confrontación pueda ser celebrada por el Ministerio Público durante la averiguación previa, pero en esta etapa queda reducida a una simple identificación. Solo cuando es ordenada y practicada en presencia del órgano jurisdiccional, será posible obtener efectos trascendentales en la resolución.

Será ofrecida tanto por la defensa como por el Ministerio Público, y desahogada en la averiguación previa o dentro del proceso.

Si la confrontación constituye un medio para confirmar y complementar las declaraciones, la valoración de esta diligencia no se hará aisladamente, y sus efectos recaerán sobre dichas declaraciones.

## EL CAREO

Jurídicamente, careo, significa enfrentar a dos individuos para descubrir la verdad de un hecho al comparar sus declaraciones.

Conceptualmente, viene de la acción de carear y ésta, a su vez, de cara, de poner cara a cara a dos sujetos para discutir.

Para Colín Sánchez, el careo, es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados,

ofendido y los testigos, o de éstos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y llegar al conocimiento de la verdad.<sup>130</sup>

Señala Carnelutti, citado por Barragán Salvatierra, que carear a dos testigos, significa ponerlos a uno frente a otro para saber cual de los dos dice la verdad, la necesidad del careo surge cuando hay desacuerdo entre ellos sobre los hechos o circunstancias importantes.<sup>131</sup>

Algunos autores consideran que el careo no es un medio de prueba sino un medio complementario de ésta, porque es un acto procesal a cargo del juez y de los sujetos principales de la relación procesal, para el que son necesarias dos declaraciones contradictorias.

De acuerdo a la fracción IV del artículo 20 constitucional y 265 del CFPP, el careo es una garantía procesal y un medio de defensa optativo para el inculpado: es una garantía porque únicamente se verificará solo si él lo solicita o su defensor, y un medio de defensa, porque no se le puede obligar a carearse.

Existen tres tipos de careo:

- a) Constitucional.- Es el establecido como garantía a favor del inculpado por la fracción IV del artículo 20 constitucional y el 265 del CFPP, con el fin de que vea y conozca a las personas que declaren en su contra, y sea careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra (ofendido y testigos), siempre que lo solicite él o su defensor, y no se elaboren artificialmente los testimonios y tenga oportunidad de formular las preguntas que considere necesarias para su defensa. Este careo, debe practicarse exista o no contradicción en las declaraciones.
- b) Procesal.- Consiste en enfrentar a aquellas personas cuyas declaraciones son contradictorias, con el fin de que, mediante reconveniones mutuas, se pongan de acuerdo de los hechos controvertidos; es en el que las contradicciones dan origen al careo (en esta diligencia procesal, la acción de carear, que va en busca del medio prueba, llevando como supuesto la existencia de versiones contradictorias, y tiene como fin que mediante la

<sup>130</sup> Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p. 475.

<sup>131</sup> Cit. Por. Barragán Salvatierra, Carlos, op. Cit.: p. 403.

discusión, se aclaren o desvanezcan las contrariedades, acercándose al hecho histórico, y descubrir al falsario).

- c) Supletorio.- Es en el que a los careados no se les pone cara a cara, por la ausencia de alguien cuya declaración es contradictoria con la del inculpado o sus testigos. Procede cuando por cualquier motivo, no pudiese obtenerse la comparecencia de uno de los careados por estar ausente. Se le leerá al presente la declaración del otro y haciéndose notar las declaraciones que hubiere entre aquélla y lo declarado por él. Si los que deban ser careados estuvieren fuera de la jurisdicción del tribunal se librárá el exhorto correspondiente (art. 268 CFPP).

Conforme a la legislación mexicana, para los careos estarán frente a frente dos sujetos, se dará lectura a sus declaraciones y se les señalará a los careados los puntos de contradicción a fin de que discutan reconviéndose, para conocer la verdad (art. 267 CFPP).

El careo se practicará solamente entre dos personas, debiendo concurrir solamente los careados, las partes y los intérpretes (art. 266 CFPP).

Cuando uno alguno de los careados desconozca el idioma de otro, no podrá practicarse el careo ni aún con intervención de intérprete, por que no estarán en aptitud de dialogar y reconvenirse mutuamente, cuando las dos personas hablen el mismo idioma o entre sordomudos, se traducirá el careo por el intérprete.

Al ser considerado un medio para perfeccionar el testimonio, el careo no se sujeta a reglas de valoración propias. El careo puede dar lugar a que el careado se sostenga en su dicho, y con ello reafirma su declaración. Si acepta lo dicho por su opositor, será una retractación de su testimonio.

El careo, puede ser eficaz si al diligenciarse, es observado directamente por el juzgador en forma legal, porque al realizarse en el juzgado y ante su presencia la discusión entre dos personas, tiene mayor posibilidad de percatarse de los factores psicológicos de los careados, como la timidez, el miedo, la influencia, las reacciones, los gestos, etcétera, que pueden originar inhibición en alguno de ellos, encontrando la verdad para dictar una sentencia justa.

El CFPP, no establece el momento en que pueden practicarse los careos, por lo que puede practicarse en cualquier etapa procedimental, y nada impide que se celebren en la averiguación previa, pero debe ser antes de que se cierre la instrucción.

Puede ser repetido el careo cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción (art. 265 CFPP), y de acuerdo al art. 388 frac. IV CFPP, deben obligadamente practicarse, porque su omisión da motivo para reponer el procedimiento.

## DOCUMENTOS

La palabra documento proviene del latín *docere*, que significa enseñar; de donde se derivó *documentum*, que significa título o prueba escrita. En el sentido gramatical, documento es toda escritura o cualquier otro papel autorizado con que se prueba, confirma o corrobora una cosa.

Los documentos, son un modo de fijar el pensamiento en forma indeleble, sea en papel escrito o un registro sonoro o fotográfico.

Colín Sánchez, señala que en el derecho de procedimientos penales, documento: es todo objeto o instrumento idóneo, en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto, cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas indicadas.<sup>132</sup>

Díaz de León, citado por Carlos Barragán Salvatierra, define que documento no solo es el escrito o documento, sino toda incorporación de pensamiento en un objeto que puede ser llevado físicamente ante la presencia del órgano jurisdiccional. Documento expresado en forma literal, en cambio, es instrumento, o simplemente escrito o escritura como a menudo se le refiere.<sup>133</sup>

De la prueba documental pueden surgir otras, como la prueba pericial, para determinar la antigüedad de un documento, o en los casos de alteración, o

<sup>132</sup> Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p. 527.

<sup>133</sup> Cit. Por. Barragán Salvatierra, Carlos, op. Cit.: p. 429.

falsificación; como sería la alteración de la nacionalidad, estado civil, cargo público o nombramiento etc.

Los documentos son producto de la voluntad del hombre, pero no necesariamente se trata de actos. El documento es una cosa en que se plasman los actos, pero no los actos como tales, el documento es una cosa que se crea voluntariamente por el hombre, con la finalidad de demostrar o preservar los sucesos o hechos que en el mismo se establezcan.

El CFPP clasifica los documentos en públicos y privados:

- a) Documentos públicos.- Debido a que el CFPP carece al respecto de algún concepto, el artículo 281 del CFPP, nos remite a la ley procesal civil, el cual expresa que, son documentos públicos los que señale el Código Federal de Procedimientos Civiles o cualquiera otra ley federal. A su vez el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, señala: "son documentos públicos aquellos cuyas formación esta encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular sobre los documentos de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.
- b) Documentos privados.- De igual manera el CFPP no señala cuales son los documentos privados, por lo que remitiéndonos a la ley procesal civil, el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Civiles, expone que, son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo 129 del CFPP.

Framarino, citado por Barragán Salvatierra, opina que la verdad de un documento exige tres condiciones:

1. Correspondencia entre lo que aparece escrito y lo que se escribe.
2. Correspondencia de la persona que aparece como firmante, sea como simple interviniente en el documento o como autora de él, con la persona que en realidad firmó y extendió el documento.

3. Correspondencia de lo que está escrito con lo que de lo escrito resulta como existente, ocurrido o dicho.

El art. 169 del CFPP señala que hasta un día antes de la citación de la audiencia de vista, el tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes, de lo que se deduce que, los documentos pueden aportarse desde la averiguación previa hasta ese momento procedimental.

Tratándose de reparación del daño, no existe impedimento legal para que el ofendido realice directamente el ofrecimiento de la prueba documental, en los demás caso lo hará por conducto del Ministerio Público.

Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados que se presenten por otro, se reconocerán por él (art. 272 CFPP).

En la averiguación previa, los documentos pueden ser aportados por cualquier persona; y en las demás etapas del procedimiento por las partes o a instancia del juez, cuando lo estime necesario.

Cuando el Ministerio Público considere que puedan encontrarse pruebas del delito que motiva la instrucción en la correspondencia que se dirija al inculcado, pedirá al tribunal y éste ordenará, que dicha correspondencia se recoja (art. 273 CFPP). La correspondencia se abrirá por el juez en presencia del secretario, del Ministerio Público y del inculcado. El juez leerá para sí la correspondencia, si tuviere relación con el hecho que se investiga, se le comunicará al inculcado su contenido y se agregará al expediente; sino tuviere relación la devolverá al inculcado o a alguna persona de su familia.

Cuando se pongan en duda, se niegue su autenticidad o sean tachados de falsos los documentos públicos o privados que fueron presentados en la averiguación previa ante el Ministerio Público, o en la instrucción ante el juez, deberá solicitarse el cotejo de letras o firmas a cargo de peritos, quienes lo realizaran con documentos indubitables, o con los que las partes, de común acuerdo reconozcan como tales.

En cuanto al valor de los documentos, el artículo 280 del CFPP señala que los documentos públicos harán prueba, salvo el derecho de las partes para

redagüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos.

Respecto a los documentos públicos procedentes del extranjero, se reputarán auténticos cuando:

- I. Sean legalizados por el representante autorizado para atender los asuntos de la República en el país donde sean expedidos. La legalización de firmas del representante se hará por el funcionario autorizado de la Secretaría de Relaciones Exteriores.
- II. Haya sido certificado su autenticidad, por cualquier medio previsto en tratados internacionales de los que México y el Estado del que procedan, sean parte, o
- III. Cuando sean presentados por vía diplomática.

Cuando no haya representante mexicano en el lugar donde se expidan los documentos públicos y, por tanto, los legalice el representante de una nación amiga, la firma de este representante deberá ser legalizada por el ministro o cónsul de esa nación que resida en la capital de la república, y la de éste, por el funcionario autorizado de la Secretaría de Relaciones Exteriores (art. 283 CFPP).

Respecto del valor de los documentos privados, estos constituyen meros indicios de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 285 del CFPP.

Cuando la prueba documental es pública o reconocida por quien la realizó, se le concederá un valor probatorio pleno al dictarse la sentencia.

A solicitud de parte el tribunal ordenará la exhibición y mandará sacar testimonio de documentos privados existentes en los libros, cuadernos o archivos de comerciantes, industriales o de cualquier otro particular, para compulsarlos e inspeccionarlos (art. 277CFPP).

Cuando los documentos estén redactados en idioma extranjero se presentarán en original, debidamente traducidos al castellano; si fueren objetados se ordenará su traducción por peritos que designe el tribunal (art. 278 CFPP).

## SISTEMAS DE APRECIACION DE LAS PRUEBAS

Para Barragán Salvatierra, de conformidad con las características de la prueba, existen diversos sistemas probatorios que se clasifican de la siguiente forma:

- a) Libre: Tiene su fundamento en el principio de la verdad material; se traduce en la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, y además, valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones, todo lo cual se reduce a dos aspectos básicos: a la libertad de medios de prueba y a la libertad de valoración.
- b) Tasado: este sistema se sustenta en la verdad formal, se dispone solo de los medios probatorios establecidos en la ley; para la valoración, el juez está sujeto a reglas, prefijadas, por el legislador.
- c) Mixto: Éste es una combinación de los anteriores: las pruebas son señaladas en la ley, empero el funcionario, encargado de la averiguación, puede aceptar todo elemento que se le presente, si, a su juicio, puede constituirla, constatando su autenticidad por el camino legal pertinente. En cuanto a su justipreciación, para ciertos medios de prueba atiende a reglas prefijadas; en cambio para otros, existe libertad.<sup>134</sup>

En la legislación Mexicana el sistema instituido es el mixto, porque para algunos casos existen reglas, conforme a las cuales se lleva la justipreciación, y para otros, la convicción se forma no a través de un criterio legal preestablecido, sino mediante la libre apreciación del juez. En México, el legislador indica cuáles son los medios de prueba; el juzgador para valorar las pruebas, se sujeta a lo establecido en la ley y únicamente se le concede libertad para valorar la peritación y los indicios. No debe confundirse la libertad de los medios de prueba con el principio de la libre convicción del juez o comprobación de la verdad material, que se traduce en el deber del juzgador, ante la prueba insuficiente, para tomar la iniciativa y allegarse los elementos pertinentes que faciliten el conocimiento de la verdad real. Un sistema contrario al libre, fatalmente conduce a que se pronuncien

---

<sup>134</sup> Barragán Salvatierra, Carlos, op. Cit. p. 363-364.

resoluciones injustas, por falta del conocimiento indispensable sobre los fines específicos del proceso.<sup>135</sup>

### VALORACION DE LAS PRUEBAS

El objeto que tiene la prueba es alcanzar la aceptación por parte del juez, de la verdad de los conocimientos que los hechos le producen.

En la valoración de la prueba el juez realiza un recorrido lógico jurídico, recogiendo los datos que sobre los hechos aportan las partes y el propio juez, y con estos datos reconstruye el pasado, para alcanzar la certeza de la verdad de los hechos.

En concepto de Colín Sánchez, valoración de las pruebas, es el acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado en la investigación (relacionando unos medios de prueba con otros), para así, obtener un resultado, en cuanto a la conducta o hecho, certeza o duda y a la personalidad del delincuente, certeza.<sup>136</sup>

### LA VALORACION LIBRE DE LA PRUEBA

A criterio de Colín Sánchez, el juzgador a quien se encomienda justipreciar el material probatorio no debe atender a ningún criterio legal preestablecido, susceptible de impedir la actualización de la verdad material.<sup>137</sup>

Ninguna prueba, en forma aislada, puede tener un valor superior a otra; es el concurso de todas lo que permite el esclarecimiento de la conducta o hecho.

Sostiene Barragán Salvatierra, que el juez empleará para realizar la valoración de las pruebas:

- I. Sus conocimientos jurídicos, psicológicos, experiencia en la materia, cultura, etc.

<sup>135</sup> Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p. 419.

<sup>136</sup> Ibidem, p. 425.

<sup>137</sup> Cfr. Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p. 425-426.

- II. Las llamadas máximas experiencias, enseñanzas o precedentes de la vida cotidiana, que en forma concreta, según cita Leone, debemos entender como definiciones o juicios hipotéticos de contenido general independientes del caso concreto que debe decidirse en el proceso y de las singulares circunstancias de él, conquistadas con la experiencia, pero autónomas de los casos singulares de cuya observación han sido deducidos y además de los cuales deben valerse para nuevos casos.
- III. El conocimiento de los hechos notorios (que por su propia naturaleza no están necesariamente sujetos prueba), acontecimientos provenientes del hombre o de la naturaleza, que por su fuerte impacto quedaron grabados en la conciencia general.<sup>138</sup>

En México, el sistema probatorio es mixto, con tendencias marcada al libre, como se desprende del artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que, los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena.

En la legislación federal mexicana, la valoración de pruebas incumbe al Juez de Distrito y Tribunal Colegiado, en Primera y Segunda Instancia. La valoración más importante que realiza el órgano jurisdiccional en las dos instancias, es al dictar sentencia, pero también la realiza en otros momentos: al conceder o negar una orden de aprehensión, al dictar resolución en el auto constitucional, al resolver un incidente, etcétera.

La valoración de las pruebas no es una función que incumba únicamente al órgano jurisdiccional, sino también es realizada por:

- a) El Ministerio Público Federal, para fundar el ejercicio o no ejercicio de la acción penal y al rendir sus conclusiones ante el órgano jurisdiccional.
- b) El defensor y el procesado, ya que de acuerdo a su criterio valoran las probanzas cuando presentan sus conclusiones o sus agravios, según el caso.

---

<sup>138</sup> Barragan Salvatierra, Carlos, op. Cit.: p. 365-366.

- c) Los peritos, valorando el material probatorio relacionado con el dictamen que rinden.

La inocencia o culpabilidad del procesado, no dependerá de la convicción que la prueba haya producido en el ánimo del Ministerio Público, procesado, defensor o peritos, porque la única justipreciación trascendente es la que realiza el órgano jurisdiccional.

Los resultados a que nos puede llevar la valoración de la prueba, pueden ser:

- a) De certeza: Cuando permite al juez definir la pretensión punitiva estatal y hacer factibles los aspectos positivos del delito o bien los negativos, de manera que frente a los primeros se aplica la pena y en los segundos la absolución correspondiente.
- b) De duda: Cuando el tribunal a través de la apreciación y valoración del material probatorio se llega a la incertidumbre, a un estado dubitativo y le surge la duda, debe absolver aplicando el principio de in dubio pro reo.

Cuando el juzgador lleva a cabo la valoración de las pruebas conforme a las reglas existentes en la ley, el principio de in dubio pro reo, no surte efectos, porque, la prueba no conduce a la duda; sino, porque al no satisfacerse las exigencias legales, es obligada la absolución del sujeto. La prueba considerada aisladamente no puede arrojar como resultado la duda; esta podrá darse, en tanto se analicen todos los medios de prueba, relacionándolos unos con otros

La oscuridad en la ley, la prueba insuficiente o defectuosa, el efecto dudoso de la misma o la duda, no justifica que el juzgador deje de resolver, debiendo dar cumplimiento al principio de legalidad del procedimiento, el cual obliga al órgano jurisdiccional a resolver todo asunto sometido a su conocimiento.

En relación a los elementos del delito, pueden darse dos hipótesis:

- a) Respecto a la existencia, o no, de algún aspecto negativo del delito; es decir, cuando al valorar la prueba se está ante la posibilidad de decidir, si ha habido, en el caso a estudio, conducta o ausencia de ésta, tipicidad o atipicidad, antijuricidad o causa de licitud, imputabilidad o inimputabilidad, culpabilidad o inculpabilidad, punibilidad o excusa absolutoria, etcétera.

- b) Respecto a las modalidades de la conducta, la caducidad, las llamadas condiciones objetivas de punibilidad, los requisitos de procedibilidad.

La duda afecta no solo a la tipicidad sino también a la culpabilidad. Si el juzgador duda en relación a si se acreditan los elementos del tipo, resulta ocioso que examine las pruebas en cuanto a la culpabilidad del acusado, porque si la duda surge respecto a la tipicidad, esto conduce, por si mismo a la exculpación.

En algunas ocasiones, la tipicidad queda condicionada a la culpabilidad, pues hasta en tanto se den los elementos de ésta, podrá colegirse aquella; por ende, la no culpabilidad conducirá a la atipicidad.

Si el juzgador toma como presupuesto la demostración de la conducta o hecho, o cualquier otro aspecto referente al tipo o a las modalidades, etcétera, para determinar la culpabilidad, procederá al examen de las probanzas, de cuya valoración puede resultar:

- a) A la duda, respecto a si el acusado es realmente el autor del delito;
- b) A la duda, no en cuanto a que el sujeto sea ajeno a los hechos, sino a la capacidad de entender y querer; o sea, la imputabilidad, en el momento de la ejecución del delito;
- c) A la duda, en lo concerniente a la determinación de las llamadas formas de culpabilidad: dolo y culpa;
- d) A la duda, respecto del carácter con que intervino el sujeto y al grado de su participación.

Villalobos, citado en la obra de Colín Sánchez, asevera que el juzgador debe resolver de acuerdo a un criterio racional y humano capaz de mantener el justo equilibrio entre la legalidad y "la naturaleza misma de la sociedad y sus relaciones con el individuo, considerado éste, como sujeto, y no, como objeto del derecho" <sup>139</sup>

Colín Sánchez, señala que cuando como resultado de la valoración de la prueba, el juez se enfrenta a la duda, aplica el principio exegético *in dubio pro reo*, citando a Manzini, quien expresa que desde la antigüedad se ha venido repitiendo,

---

<sup>139</sup> Cit. por. Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p. 427.

in dubio pro reo o in dubiis reus est absolvendus (la duda a favor del reo) – ya que, en la duda es preferible la impunidad de un inculpado, al castigo de un inocente— principio atribuido al Emperador Trajano; y que el Digesto contiene en sus preceptos: semper in dubiis benigniora praeferenda sunt (en los casos dudosos siempre se ha de preferir lo más conforme a la equidad) (Digesto: tomo III, libro L, título XVII, pág. 840, inciso 5). In poenalibus causis benignius interpretandum est (en las causas penales se ha de seguir la más benigna interpretación) (Digesto: 347, inciso 155-2); in re dubia benigniorem; interpretationem sequi, non minus iustus est, quam tutius (según la interpretación más benigna, en los casos dudosos, no es menos justo que seguro) (Digesto: 850, inciso 192).<sup>140</sup>

En el procedimiento penal no opera la carga de la prueba, porque al probable autor del delito, no se le puede obligar a acreditar su inocencia, conducta o modalidades de esta. Lo importante es el conocimiento de la verdad real, para cuya obtención, no es lo afirmado o negado por las partes a lo que debe atenderse el juez. El procedimiento es de interés público y ante la inactividad del Ministerio Público o del procesado y su defensor, el juez puede tomar la iniciativa para que se realicen los fines específicos del proceso.

Colín Sánchez, realiza la siguiente clasificación de los medios probatorios:<sup>141</sup>

- a) Fundamentales o básicos: Son los que pueden conducir al conocimiento de la verdad histórica, y que son: informaciones de quienes, en alguna forma, adquieren experiencia sobre los hechos o simplemente hacen saber algo relacionado con el procedimiento, lo cual se traduce en atestados referidos al pasado, cuyo conocimiento adquirieron fuera del proceso y que, pueden recaer en la conducta o hecho, personas, objetos, lugares, circunstancias, efectos, etc. Los medios de prueba de esta clase, son: las declaraciones del posible autor del delito, del portador de la noticia criminis, y de terceros, llamados testigos.
- b) Complementarios o accesorios: La vida y operancia de estos elementos, dentro del procedimiento, depende de las pruebas fundamentales o básicas; tienen por objeto: robustecer, clasificar, desentrañar dudas o contradicciones, cuestiones técnico-científicas de alguna rama del

<sup>140</sup> Ibidem, p. 427.

<sup>141</sup> Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit.: p. 435.

conocimiento u otros aspectos a que las primeras han dado lugar, y así cumplir su objetivo. Estos medios de prueba, son: el careo, la confrontación o confronta, la inspección, la reconstrucción de la conducta o hecho, y la peritación.

- c) Mixtos: Se caracterizan, por contener elementos de los fundamentales o básicos y de los complementarios o accesorios, por ejemplo: los documentos.

### 3.4 PRIMERA INSTANCIA

Después de que el tribunal realiza la declaratoria de agotamiento de la instrucción, ordenará sé de vista a las partes para que, en una breve fase procesal complementaria, éstos, si tienen otros medios probatorios los anuncien y ofrezcan, los cuales de ser aceptados, se practicará su desahogo dentro del menor tiempo posible.

Para cumplir con lo señalado, dentro del mes anterior a que concluya cualquiera de los plazos para terminar con la instrucción, el juez dictará auto que señale esta circunstancia, así como la relación de pruebas diligencias y recursos que aparezcan pendientes de desahogo. En el mismo auto, el juez ordenará se gire oficio al tribunal unitario que corresponda, solicitándole resuelva los recursos antes de que se cierre la instrucción, y dará vista a las partes para que, dentro de los diez días siguientes, manifiesten lo que a su derecho convenga, indicándoles que de no hacerlo resolverá declarando agotada la instrucción (art. 147 CFPP).

Transcurrido el plazo de la instrucción o cuando el tribunal la considere agotada, dictará resolución en este sentido, notificándola personalmente a las partes y mandará a poner el proceso a la vista de estas por diez días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio y previa la certificación que haga

el secretario, dictará auto en el que se determinen los cómputos de dicho plazos (art. 150 CFPP).

Una vez que haya transcurrido la dilación probatoria señalada por el tribunal o las partes hubieran renunciado a ellos, aquel deberá expedir una resolución en la que declare agotada la averiguación y cerrada la instrucción judicial, poniendo a la vista de las partes el proceso para que rindan sus conclusiones, iniciando el periodo procesal antes denominado como "juicio" y que hoy la fracción IV del artículo 1º. del CFPP llama procedimiento de "primera instancia".

La palabra juicio en un sentido original significa sentenciar, pero etimológicamente proviene de *judicium* que significa decidir, resolver o concluir. En México, el vocablo juicio es considerado como sinónimo de procedimiento incluyendo una sentencia, como por ejemplo juicio penal, civil, laboral, etcétera.

De la fracción segunda del artículo 14 de nuestra Constitución, el término juicio da la idea de enjuiciamiento. Antes el Código Federal de Procedimientos Penales, le denominaba juicio a lo que hoy es el procedimiento de primera instancia, y es una parte de todo el proceso, durante la cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y dicta sentencia definitiva (art. 1º. Frac. IV del CFPP).

Para Jorge Alberto Silva Silva, que el procedimiento de juicio o primera instancia, se divide en tres subetapas o subperiodos:

- a) Preparación del juicio o debate Es la etapa en la que los actos procesales están orientados a precisar las pretensiones del Ministerio Público y el Procesado. Este se inicia con el auto o resolución de correr traslado al Ministerio Público, para que presente sus conclusiones y termina en el momento en que se tienen por presentadas las conclusiones del acusado, o se resuelve que fictamente se han presentado las de inculpabilidad. En esta subfase ambas partes, exigen del órgano jurisdiccional la declaración favorable en sus exigencias sustantivas.
- b) Discusión, debate, audiencia de vista: Es la etapa en que la seriación procesal se orienta principalmente a la asunción de los medios confirmatorios, y en la que, a la vez, cada parte tiene posibilidad de interpretar cada uno de los datos recogidos con anterioridad, mediante los

llamados alegatos. Se inicia en el momento en que el tribunal cita a las partes para la audiencia de "vista", llamada también audiencia final, y anteriormente audiencia de fallo. Transcurrida la citada audiencia, la fase concluye con la declaración de "visto el proceso".

- c) Periodo decisorio, esto es, de fallo o sentencia. En este periodo la actividad del tribunal se encamina a dirimir la contienda, resolviendo el fondo del asunto, absolviendo o condenando. Este periodo comienza con la resolución del tribunal a través de la cual deja "citadas" a las partes para "oír sentencia". La fase concluye en el momento en que el tribunal dicta los "puntos resolutivos", firmando su resolución final (sentencia).<sup>142</sup>

Cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, el que nunca será mayo de treinta días (art. 291 CFPP).

Las conclusiones deben presentarse por escrito, datos del expediente, juez al que se dirigen, el nombre del procesado, una exposición de hechos y preceptos legales aplicables de puntos concretos a que se llegue, fecha y firma.

El pliego de conclusiones, deberá contener las pretensiones deseadas (las cuales pueden ser acusatorias o no acusatorias), y será presentado dentro del plazo que le concede la ley. Las conclusiones, deben contener:

1. Los hechos de donde se pretende o afirma tener derecho, consistentes en:
  - a) Una exposición breve y metódica de los hechos que atribuya al acusado y que sean de importancia para calificar el cuerpo del delito y su responsabilidad, debiendo vincularlos a los medios probatorios en que se sustenten (art. 292, 293 y 317 CFPP).
  - b) Una exposición breve de la personalidad del acusado (art. 146 y 292 CFPP).
  - c) Las circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida (art. 293 del CFPP).

---

<sup>142</sup> Silva Silva, Jorge Alberto, op. Cit.: p. 338-340.

2. Citar leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables (art. 292 y 293 del CFPP).
3. Determinar su pedimento en proposiciones concretas, en el caso del Ministerio Público, debe precisar si hay o no lugar a la acusación, y en solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes (solicitando se declare la existencia de un delito, que tal persona es la responsable, que es reincidente, que se le condene a una determinada pena de prisión, que se le condene al pago del resarcimiento del daño, que se le amoneste, etcétera); y en el caso de la defensa, pedir se exculpe al acusado.

Transcurrido el plazo sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones, el juez informará mediante notificación personal al Procurador General de la República, acerca de la omisión, para que en un plazo de diez días hábiles formule u ordene su formulación, aplicándose también en este caso la ampliación del plazo señalado en el artículo 291 del CFPP.

El tribunal tendrá por formuladas conclusiones de inculpabilidad, y sobreseerá el proceso poniendo al procesado en inmediata libertad, cuando transcurran los plazos señalados sin que se formulen conclusiones.

Al formular sus conclusiones, el Ministerio Público hará una exposición breve de los hechos y las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten y citará las leyes y ejecutorias o doctrinas aplicables, precisando si hay o no lugar a la acusación (art. 292 CFPP).

Cuando las conclusiones son no acusatorias, el juez o tribunal las enviará al Procurador General de la República, y éste o el Subprocurador dentro del término de diez días, resolverá si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si pasado el término no se recibe respuesta de los funcionarios, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas (art. 295 CFPP).

Se tendrán por conclusiones no acusatorias aquellas en las que no se concrete la pretensión punitiva o cuando ejercitándose ésta, se omite acusar:

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión, o
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso.

Si las conclusiones son no acusatorias, no habrá lugar al debate y el tribunal resolverá declarando el sobreseimiento del proceso.

En caso de conclusiones acusatorias, el Ministerio Público deberá fijar los hechos punibles que atribuya al acusado en proposiciones concretas que contengan los elementos constitutivos del delito y los que establezcan la responsabilidad de este, así como las circunstancias para individualizar la pena o medida, solicitando la aplicación de las sanciones, incluyendo la reparación del daño y perjuicio (art. 293 CFPP).

En el supuesto anterior, las conclusiones acusatorias se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, para que dentro de un término igual al señalado al Ministerio Público, contesten el escrito de acusación y formulen las conclusiones que crean procedentes, las cuales en caso de no presentarse, el tribunal tendrá por formuladas las de inculpabilidad.

Mediante las conclusiones, el legislador concede al acusado el derecho procesal de defensa, porque al poder formular conclusiones le la oportunidad de contradecir las pretensiones, aclarando su inculpabilidad al contestar la acusación realizada por el Ministerio Público.

En las conclusiones a cargo de la defensa, se plantea la pretensión del acusado, fijando los actos de defensa sobre los que versará el debate y pidiendo del órgano jurisdiccional la declaración favorable a sus derechos sustantivos.

En las conclusiones, al juez habrá que darle los hechos, vincularlos a las normas legales y concretar la pretensión, en su caso él será quien los califique, al dictar su sentencia.

## PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUECES DE DISTRITO

El mismo día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que el tribunal haga la declaración de tener por presentadas conclusiones de inculpabilidad; y tanto el Ministerio Público, como la defensa han presentado sus conclusiones, citará a las partes a la audiencia de vista que

deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para esta audiencia produce efectos de citación para sentencia (art. 305 del CFPP).

En juicios sumarios en los que los delitos cuya pena no excede de dos años de prisión, sea o no alternativa, o la aplicable no es privativa de libertad; la pena excede de dos años de prisión sea o no alternativa, se trate de delito flagrante o existe confesión o ratificación de la rendida ante el Ministerio Público investigador o no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena de prisión aplicable; o en cualquier caso en que se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y las partes manifiesten al notificarse de ese auto o dentro de los tres días siguientes a la notificación que se conforman con el y no tienen más pruebas que ofrecer, la audiencia de vista principiará presentando el ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa. Si aquellas fueren acusatorias, se seguirá el procedimiento señalado en el artículo anterior, dictándose la sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta. Si las conclusiones fueren de las contempladas en el artículo 294, se suspenderá la audiencia y se estará en lo previsto en el artículo 295 (art. 307 del CFPP).

La audiencia de vista, es el momento culminante del proceso penal. En él las partes presentan y ejecutan las pruebas y el contenido del proceso se presenta en toda su amplitud. Es en esta en donde se prepara la sentencia definitiva del proceso, definiendo si se condena o absuelve o la sujeta a una medida de seguridad al acusado.

Por disposición del artículo 306 del CFPP, en esta audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa: podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes, a más tardar al día siguiente en que se notificó el auto citando para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen, iniciándose la fase de alegatos (los alegatos constituyen la interpretación que las partes hacen de los medios probatorios y de sus resultados. En el alegato se vincula lo alegado con lo demostrado, y se vinculan los hechos con la disposición legal, planteándose la conclusión lógica del juicio).

Salvo que el juez oyendo a las partes, lo considere conveniente, citará a una nueva audiencia de vista, por una sola vez, y después de oír los alegatos de éstas, se declarará visto el proceso, citándolas para oír sentencia, o sea cita a las partes para que estén atentas a enterarse de la sentencia, con lo que dará por terminada la diligencia.

## PROCEDIMIENTO RELATIVO AL JURADO POPULAR

El artículo 20 Constitucional fracción VI, es el fundamento legal del jurado popular, y tuvo importancia cuando este tribunal dictaba resoluciones en delitos cometidos por servidores públicos, pero al crearse la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, dejó de tener funcionalidad.

Este tribunal estaba conformado por ciudadanos sin preparación profesional, constituidos en jueces, los que tenían la función de emitir veredicto sobre los hechos controvertidos en un proceso, dictando sus resoluciones de acuerdo con las pruebas presentadas, la conciencia y bajo la fe del juramento de la culpabilidad o no culpabilidad de los procesados, por lo que sus sentencias normalmente fueron absolutorias, al prevalecer sobre la ley, la simpatía por el acusado o su defensor.

El 11 de Junio de 1869, el Presidente Benito Juárez promulgó la Ley de Jurados en materia Criminal para el Distrito Federal, y posteriormente se reguló por los Códigos de Procedimientos Penales y las Leyes Orgánicas del Poder Judicial, tanto Federal como del Distrito Federal. El Código de Organización de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito y Territorios Federales del 4 de Octubre de 1929, suprimió la intervención del jurado popular en delitos del orden común. El jurado popular para los delitos oficiales fue previsto por el artículo 3º. De la Constitución de 1917, y por la Ley de Responsabilidades de 1939 y 1979. En la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 28 de Diciembre de 1982 a la Constitución Federal, se suprimió la participación del jurado popular en el enjuiciamiento de delitos oficiales.<sup>143</sup>

---

<sup>143</sup> Cfr. Barragán Salvatierra, Carlos, op. Cit.: p. 454.

Los artículos 308 al 350 del Código Federal de Procedimientos Penales, regulan el procedimiento relativo al jurado popular federal, el cual es esencialmente la oral, y es competente para conocer los delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación.

En los casos de competencia del jurado popular federal, formuladas las conclusiones del Ministerio Público y la defensa, el tribunal que conozca del proceso, señalará día y hora para la celebración del juicio, dentro de los quince días siguientes y ordenará la insaculación y sorteo de los jurados, mandando citar a los testigos y peritos no científicos que hayan sido examinados durante la instrucción (art. 308 CFPP).

La insaculación y sorteo de los jurados se hará en público el día anterior al en que deba celebrarse el juicio, debiendo estar el juez, su secretario, el Ministerio Público, el acusado y su defensor. Reunidas las personas señaladas, el juez introducirá en una anfora los nombres de cien jurados inscritos en los padrones y de ellos sacará treinta. Al sacarse cada nombre, el juez lo leerá en voz alta para que el Ministerio Público o el acusado por si o por su defensor, los recusen sin expresión de causa, y de ser así serán sustituidos inmediatamente. Concluida la diligencia se citará a los jurados designados a la audiencia.

El día fijado para la audiencia deben estar presentes el Presidente de debates, su secretario, el representante del Ministerio Público, y doce jurados por lo menos, los cuales serán insaculados para nombrar siete propietarios y los supernumerarios necesarios. Previa la toma de protesta, se instalara el jurado y se dará lectura a las constancias que se estimen necesarias o que soliciten las partes, y se interrogará a los testigos, peritos, por el Presidente de debates, el jurado, el defensor, el Ministerio Público o el acusado, y éste podrá ser interrogado por los últimos. Concluido el examen anterior, los careos y recibidas las demás pruebas, el Ministerio Público fundará verbalmente sus conclusiones. Sus alegatos se reducirán a una exposición clara y metódica de los hechos imputados al acusado y de las pruebas rendidas, sin referirse a las reglas de las pruebas, ni hacer alusión a la sanción que deba imponerse, ni tampoco podrá citar leyes, ejecutorias, doctrinas u opiniones jurídicas. El Ministerio Público deberá sostener las mismas conclusiones que haya formulado en el proceso, sin poder retirarlas o modificarlas o alegar otras, sino por causa supervinientes y suficientes. Concluido el alegato del Ministerio Público, el defensor hará la defensa correspondiente, y

podrá cambiar o retirar libremente sus conclusiones, declarándose cerrados los debates. Acto seguido se formulara un interrogatorio que deberá someterse a deliberación del jurado, el cual le será entregado conjuntamente con el proceso, suspendiéndose la audiencia, y el jurado pasará a sala de deliberaciones, debiendo salir hasta que hayan votado su veredicto debidamente firmado. Una vez firmado el veredicto, pasará el jurado a la sala de audiencias y se dará lectura al veredicto en voz alta. Acto seguido se abrirá la audiencia de derecho y se concederá la palabra a las partes para que aleguen, fundando su petición en las leyes, ejecutorias que estimen aplicables. Concluido el debate, el juez dictará la sentencia que contendrá solamente la parte resolutive, la cual será leída por el secretario, surtiendo esto, efectos de notificación para las partes.

### LA SENTENCIA PENAL

Cuando el tribunal ha citado para sentencia definitiva, le empieza a correr un término fatal, teniendo la obligación de dictarla absolviendo o condenando al acusado, resolviendo la controversia motivo del proceso.

Al dictar sentencia el juez debe entrar al estudio de todas y cada una de las pruebas ofrecidas, admitidas y desahogadas por las partes, para llegar a la verdad histórica, debiendo hacer un estudio de la personalidad del sujeto activo del delito.

Si el juez tiene duda sobre la responsabilidad del acusado o por insuficiencia de pruebas debe absolverlo, en apego del principio de que se debe estar a lo más favorable al reo.

De acuerdo a los artículos 163 y 385 del CFPP, únicamente en el auto Constitucional se faculta al juez para reclasificar el delito por el que fue consignado el indiciado; pero debe ajustar su sentencia por el o los delitos que acuse el Ministerio Público en sus conclusiones, estando impedido de reclasificar la conducta, porque se convertiría en órgano de acusación, rebasando sus funciones.

El juez al dictar sentencia, de acuerdo al artículo 21 Constitucional, tiene facultad para rebasar el pedimento de la solicitud de la pena del Ministerio Público, porque

este precepto señala que es facultad exclusiva de los jueces la aplicación de las penas.

La palabra sentencia significa dictamen o parecer de sentien, sentientis, participio activo, sentire, sentir, en la acepción de la ley, es la decisión final del proceso que se realiza al concluir la instancia.

A consideración de Colín Sánchez, la sentencia es la resolución judicial, que fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito resuelve la pretensión punitiva Estatal individualizando el derecho, y pone con ello fin a la instancia.

Para Jorge Alberto Silva, la sentencia es el acto y la decisión pronunciada por el tribunal mediante la cual da solución al fondo controvertido.<sup>144</sup>

Por su parte el maestro Aarón Hernández López, expresa que, "se entiende por sentencia el acto jurisdiccional por el cual es Juez resuelve las cuestiones principales materia del proceso."<sup>145</sup>

De acuerdo al momento procesal en que se dictan, las sentencias se clasifican en:

- a) Definitivas: es la que resuelve el proceso penal.
- b) Interlocutorias o incidentales: las que se dictan dentro del proceso resolviendo algún incidente.

La finalidad de la sentencia es la afirmación o negación de la pretensión punitiva y para ello, el juez determinará la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal entre la conducta y el resultado y la capacidad de querer o entender del sujeto, para así establecer la culpabilidad o la inculpabilidad, la operancia o no de la prescripción o de alguna causa extintiva de la acción penal.

Por mandato constitucional, toda sentencia debe ser fundada y motivada, pero estos principios no son los únicos que debe contener, como lo son los de congruencia y exhaustividad.

<sup>144</sup> Silva Silva, Jorge Alberto, op. Cit.: p. 370.

<sup>145</sup> Hernández López, Aarón, op. Cit.: p. 141.

## PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

La sentencia debe ser congruente consigo misma y con la litis, esto es, debe haber armonía entre las distintas partes de la sentencia y estar adecuada a los puntos en debate.

El principio de congruencia puede observarse en tres esferas:

- a) **Congruencia con los hechos:** Este radica en que los hechos que han de tenerse en consideración para dictar sentencia, sólo serán aquellos que se expusieron en la denuncia o querrela y que a su vez el Ministerio Público consideró al momento de promover la acción; estando impedido el juez para juzgar más allá de los mismos.
- b) **Congruencia con la calificación de los hechos:** Este consiste en que debe existir identidad entre la calificación del delito derivado de los hechos que expone el acusador en sus conclusiones y la sentencia.
- c) **Congruencia con la pretensión de las partes:** Este es la vinculación entre la decisión y lo pedido. Si la pretensión del acusador expuesta en su conclusiones consiste en que se declare la existencia de ciertos hechos, el tribunal solo podrá declarar o no su existencia, pero no podrá declarar la existencia de otros hechos.

## PRINCIPIO DE EXHAUSTIVIDAD

Este consiste en que el juzgador al dictar sentencia, debe examinar todas y cada de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna, esto es que, en la sentencia, sean o no procedentes las pretensiones de las partes, deben éstas ser examinadas.

La sentencia debe hacerse por escrito, cumpliendo con las siguientes normas de redacción:

1. **Prefacio:** en esta se expresan los datos necesarios para singularizarlos.
2. **Los resultandos:** es la relación de los actos procedimentales realizados.

3. Los considerandos: aquí se califican y razonan los acontecimientos.
4. La parte decisoria: donde se expresan los puntos concretos a que se llegue.

La sentencia definitiva debe ser clara y precisa, conteniendo varios requisitos: lugar y fecha en que se dicte, tribunal que la dicte, número de expediente, nombre y apellidos del acusado, sobrenombre, lugar de nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, grupo étnico indígena, idioma, domicilio, ocupación, oficio o profesión, extracto de los hechos relativos a los puntos resolutivos, los resultandos, las consideraciones y fundamentos legales, consideraciones del delito que cometió, la responsabilidad o no del acusado, la sanción y su duración, las medidas de seguridad, reparación del daño, multa, confiscación de bienes u objetos, amonestación y lugar donde se cumpla la sanción (parte decisoria).

El juez al dictar sentencia debe hacer uso del arbitrio judicial que la ley le otorga para resolver correctamente el asunto sometido a su jurisdicción y competencia, aplicando correctamente la ley penal, para individualizar y determinar la sanción no comprendiendo hechos ajenos a los expresamente clasificados por el Ministerio Público, sino en base a las conclusiones acusatorias que presente.

En consideración de Ignacio Villalobos, pena, es un castigo impuesto por el poder público al delincuente con base en la ley, para mantener el orden jurídico.

Cuello Calón, expresa que la pena es la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo.

Raúl Carrancá y Trujillo, manifiesta que la diferencia entre pena y medida de seguridad es que la pena es compensación, y por ello represión, y está destinada al fin de la compensación; las medidas de seguridad, por el contrario, son tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de la seguridad.

Carrancá y Trujillo, clasifica las penas de acuerdo a su naturaleza en:

1. Corporales: las que afectan el estado físico del cuerpo humano (pena de muerte y las penas contra la integridad física).
2. Contra la libertad: la prisión, confinamiento e ir a lugar determinado. Las de privación de la libertad, se divide en, preventiva y la impuesta como sanción.

3. Pecuniarias: la multa y la reparación del daño.
4. Contra ciertos derechos: suspensión o privación de derechos, suspensión o destitución de funciones, empleos o cargos públicos.

El artículo 24 del Código Penal Federal, enumera las penas y medidas de seguridad siguientes:

- I. Prisión: Consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días a sesenta años y solo podrá imponerse una pena adicional al límite cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en las colonias penitenciarias o en los lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial dictada. Las penas se computaran en forma sucesiva, debiendo computarse el tiempo de la detención. Los procesados sujetos a prisión preventiva y los reos políticos serán reclusos en establecimientos especiales (art. 25, 26 CPF).
- II. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad: el primero, es la aplicación de medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo el cuidado y orientación de la autoridad ejecutora, y su duración no podrá exceder de la pena de prisión sustituida. La segunda, implica alteración de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna con reclusión nocturna. No podrá exceder de la pena de prisión sustituida. El tercero, consiste en la prestación de servicios no remunerados ni degradantes o humillantes del condenado, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Se llevará a cabo en jornadas cuya extensión será señalada por el juez, realizadas dentro de periodos distintos al horario de labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sentenciado y su familia, la cual no excederá de la jornada extraordinaria que señale la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora. El trabajo a favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutiva de la prisión o de la multa. Cada

día de prisión puede ser substituido por una jornada de trabajo a favor de la comunidad (art. 27 CPF).

- III. Internamiento o tratamiento en libertad y trabajo de inimputables y de quienes tengan el habito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- IV. Confinamiento: consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El ejecutivo hará la designación del lugar, conciliando la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado. En delitos políticos, la designación del lugar la hará el juez que dicte la sentencia (art. 28 CPF).
- V. Prohibición de ir a lugar determinado.
- VI. Sanción pecuniaria: Esta comprende la multa y la reparación de daño. La multa consiste en pagar una cantidad de dinero al Estado, fijándose por días multa, la cual no podrá exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley, el día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado al momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos. El límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se cometió el delito. En delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento de consumarse la última conducta. Para el permanente, el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación. Cuando el sentenciado no pueda pagar la multa o parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla total o parcialmente, por trabajo a favor de la comunidad. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días substituidos. Si el sentenciado, sin causa justificada se niega a pagar la multa, el Estado le exigirá mediante el procedimiento económico coactivo. En cualquier tiempo podrá cubrirse la multa, descontándose de ésta la parte proporcional de las jornadas de trabajo, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa substitutiva de la pena privativa de libertad, a razón de un día multa por un día de prisión (art. 29 CPF). La reparación del daño comprende: I. la restitución de la cosa

obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima. III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados. Tienen derecho a la reparación del daño: el ofendido, en caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge superviviente o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento. La reparación del daño la fijará el juez, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso. Están obligados a la reparación del daño: I. Los ascendientes por los delitos de sus descendientes que estén bajo su custodia; II. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad; III. Los directores de internados o talleres que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo su cuidado; IV. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos con motivo y en el desempeño de su servicio; V. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause; VI. El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos. A excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales, la obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito. La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. La reparación del daño se

cubrirá preferentemente a la multa, y si el ofendido renunciare a la primera, su importe se aplicara al Estado. Los depósitos que garanticen la libertad cauciona, se aplicaran como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Si el reo no alcanza a cubrir su responsabilidad pecuniaria, éste seguirá sujeto a pagar aún liberado. Para el pago de la multa y la reparación del daño, el juez podrá fijarle al sentenciado plazos para su cumplimiento, tomando en cuenta sus circunstancias económicas (art. 29 a 39 CPF).

VII. Derogada.

VIII. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito: Si son de uso prohibido se decomisarán. Si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un tercero, se decomisaran cuando procedan de una conducta ilícita de acuerdo al artículo 400 del CPF. Si los instrumentos o cosas decomisados, son cosas peligrosas o sustancias nocivas, se destruirán o inutilizarán a juicio de la autoridad, pero podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación o para beneficio de la procuración e impartición de justicia. Los objetos o valores que se encuentren a disposición de la autoridad investigadora o judicial, que no hayan sido decomisadas y que no hayan sido recogidas por quien tenga derecho a ello en un lapso de noventa días naturales contados a partir de la notificación al interesado, se enajenarán en subasta pública, y el producto de la venta se aplicara a quien tenga derecho a recibirlo, y si no se presenta a recibirlo dentro de los siguientes seis meses siguientes a la fecha que se le notifique la venta, su producto se destinará al mejoramiento de la administración de justicia. Los bienes que se encuentren a disposición de la autoridad que no se deban destruir y que no se puedan conservar o sena de costoso mantenimiento, se procederá a su venta inmediata en subasta pública, y su producto se dejará a disposición de quien tenga derecho al mismo por un lapso de seis meses de la notificación que se le haga, transcurrido el cual, se aplicará al mejoramiento de la administración de justicia (art. 40, 41 CPF).

IX. Amonestación: Es la advertencia que públicamente o en privado, el juez dirige al acusado, haciéndole saber las consecuencias del delito que

cometi6, excit6ndolo a la enmienda y conmin6ndolo con que se le impondr6 una sancion mayor si reincidiera (art. 42 CPF).

- X. **Apercibimiento:** Consiste en la conminaci6n que el juez hace a una persona cuando a delincuado y se teme con fundamento que est6 en disposici6n de cometer uno nuevo, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer 6ste, ser6 considerado como reincidente (art. 43 CPF).
- XI. **Cauci6n de no ofender.** Cuando el juez estima que no es suficiente el apercibimiento y exige al acusado una cauci6n de no ofender u otra garant6a adecuada, a juicio del propio juez (art. 44 CPF).
- XII. **Suspensi6n o privaci6n de derechos:** Son de dos clases, I. La que por ministerio de la ley resulta de una sancion, como consecuencia necesaria de 6sta, la cual comienza y concluye con la sancion de que es consecuencia y; II. La que por sentencia formal se impone como sancion, la cual si se impone con otra sancion privativa de libertad, comenzar6 al terminar 6sta y su duraci6n ser6 la se6alada en la sentencia. La pena de prisi6n produce la suspensi6n de los derechos pol6ticos y los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, Sindico o interventor en quiebras, arbitro, arbitrador o representante de ausentes. La suspensi6n comenzar6 desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durar6 todo el tiempo de la condena (art. 45 y 46 CPF).
- XIII. **Inhabilitaci6n, destituci6n o suspensi6n de funciones o empleos.**
- XIV. **Publicaci6n especial de sentencias:** Consiste en la inserci6n total o parcial de ella, en uno o dos peri6dicos que circulen en la localidad. La publicaci6n de la sentencia se har6 a costa del delincuente, del ofendido si 6ste lo solicitare, o del Estado si el juez lo estima necesario, pudiendo realizarse en otra entidad o en otro peri6dico a costa del ofendido. La publicaci6n se ordenar6 igualmente a t6tulo de reparaci6n y a petici6n del interesado, cuando 6ste fuere absuelto o el hecho imputado no constituyere delito, o 6l no lo hubiere cometido. Si el delito por el que se impuso la publicaci6n de sentencia fue cometido por medio de la prensa,

además de la publicación impuesta, se hará también en el periódico empleado para cometer el delito, con el mismo tipo de letra, igual color de tinta y en el mismo lugar (art. 47, 48, 49, 50 CPF)

- XV. Vigilancia de la autoridad: Es la observación y orientación de la conducta ejercida sobre el sentenciado por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad. Esta procede cuando la sentencia determine restricción de libertad o derechos, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, que tendrá la misma duración que la correspondiente a la sanción impuesta (art. 50 bis. CPF)
- XVI. Suspensión o disolución de sociedades.
- XVII. Medidas tutelares para menores.
- XVIII. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

#### APLICACIÓN DE SANCIONES.

El tribunal y los jueces, dentro de los límites fijados por la ley, aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, debiendo fijar su tiempo de duración y las disposiciones legales aplicables al caso, tomando en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente, y cuando se trate de pena alternativa, podrá imponer la sanción privativa de libertad cuando sea ineludible para cumplir los fines de justicia, prevención general y especial. Para los casos previstos en los artículos 60, fracción VV, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y en cualesquiera otros en que el Código Penal Federal disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, la que resulte de la elevación o disminución, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquel. La pena de prisión nunca será menor de tres días (art. 51 párrafo primero CPF).

El órgano jurisdiccional en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 52 del CPF, fijará las anteriores penas y medidas de seguridad que estime justas y

precedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

- a) La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;
- b) La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- c) Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;
- d) La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- e) La edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, los motivos que lo impulsaron o motivaron a delinquir: Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígenas, se tomarán en cuenta sus usos y costumbres;
- f) El comportamiento posterior del acusado respecto del delito cometido;
- g) Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de cometer el delito, cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Quando el acusado al cometer el delito ignore, que su conducta agravaría las circunstancias particulares del ofendido, no le será imputable ese aumento de gravedad (art. 53 CPF).

No son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en el delito, el aumento o disminución de la pena, fundadas en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor del delito. Son aplicables las que se funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas (art. 54 CPF).

El juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir o sustituir la pena privativa y restrictiva de libertad o sustituirla por una medida de seguridad, cuando el sujeto activo sufrió consecuencias graves en su persona o

por su senilidad o su precario estado de salud, y fuere notoriamente innecesaria e irracional su imposición. En los casos de senilidad o estado de salud el juez, apoyará siempre su resolución en dictámenes de peritos (art. 55 CPF).

#### APLICACIÓN DE SANCIONES A LOS DELITOS CULPOSOS

En la comisión de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignada por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica. Además se impondrá, en su caso, suspensión hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

Las sanciones por delitos culposos solo se impondrán, con relación a los delitos siguientes:

- I. Evasión de presos (art. 150 CPF).
- II. Al que con fines de lucro interfiera las comunicaciones, alámbricas, inalámbricas o de fibra óptica, sean telegráficas, telefónicas o satelitales, por medio de las cuales se transfieran señales de audio, de video o de datos (art. 167 frac. VI CPF).
- III. Poner en movimiento una locomotora, carro, camión o vehículo similar y lo abandone o de cualquier otro modo, haga imposible el control de su velocidad y pueda causar daños (art. 169 CPF).
- IV. El que sabiendo de que esta enfermo de un mal venero u otra enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro por relaciones sexuales u otro medio transmisible (art. 199 bis).
- V. Lesiones perseguibles por querrela (art. 289 CPF).
- VI. Lesiones que dejen cicatriz en la cara perpetuamente notable (art. 290 CPF).

- VII. Lesiones que perturben para siempre la vista o disminuyan la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna, o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales (art. 291).
- VIII. Lesiones de las que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano: cuando quede perjudicada para siempre, cualquiera función orgánica, o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible. Lesión de la que resulte incapacidad permanente para trabajar, enagenación mental, la pérdida de la vista o de la habla o de las funciones sexuales (art. 292 CPF).
- IX. Lesiones que pongan en peligro la vida (art. 293 CPF).
- X. Homicidio (art. 302 CPF).
- XI. Homicidio simple intencional que no tenga prevista sanción especial (art. 307 CPF).
- XII. Privar de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinaria, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación (art. 323 CPF)
- XIII. Causar incendio, inundación o explosión con daño o peligro de: a) Edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona; b) ropas, muebles u objetos, en tal forma que puedan causar graves daños personales; c) archivos públicos o notariales; d) bibliotecas, museos, templos, escuelas, o edificios y monumentos públicos; e) montes, bosques, selvas, pastos, mieses, o cultivos de cualquier genero (art. 397 CPF).
- XIV. Daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero (art. 399 CPF).

Si a consecuencia de actos u omisiones culposas, calificadas como graves, imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria,

aeronáutica, naviera o cualesquiera otros transporte de servicio público federal o local o transporte escolar, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución de empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otro de igual naturaleza.

La calificación de la gravedad de la culpa queda a prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52 y las especiales siguientes:

- I. La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resulto;
- II. El deber del cuidado del inculpado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan;
- III. Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;
- IV. Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios, y;
- V. El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras y en general por conductores de vehículo.

La reparación del daño se exceptúa de la reducción de penas y medidas de seguridad. Cuando al delito doloso corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad, al responsable de delito culposo le aprovechará esta situación. (art. 61 CPF).

El daño en propiedad ajena ocasionado por culpa, se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de ésta, cuando no sea mayor del equivalente a cien veces el salario mínimo. La misma sanción se aplicará cuando el delito culposo se ocasione con motivo de tránsito de vehículos cualquiera que sea el valor del daño. Cuando por culpa y por motivo de tránsito de vehículos se causen lesiones, cualquiera que sea su naturaleza, solo se procederá a petición del ofendido o de su legítimo representante, siempre que el conducto no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes,

psicotrópicos o de cualquiera otra sustancia que produzca efectos similares y no se haya dejado abandonada a la víctima (art. 62 CPF).

#### APLICACIÓN DE SANCIONES EN CASO DE TENTATIVA

En los casos de tentativa punible se le aplicará al responsable hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que se quiso realizar. En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar cuando éste fuere determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de las dos terceras partes de la sanción señalada para el delito consumado. Cuando se trate de tentativa punible de delito grave así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado (art. 63 CPF).

#### APLICACION DE SANCIONES EN CASO DE CONCURSO, DELITO

##### CONTINUADO, COMPLICIDAD, REINCIDENCIA Y ERROR VENCIBLE.

En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor que se aumentará hasta una mitad del máximo de su duración, sin que pueda exceder de los límites señalados en el título segundo del libro primero del Código Penal Federal. En los casos de concurso real, se impondrán las penas prevista para cada uno de los delitos cometidos, sin que exceda de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero del CPF (art. 64 CPF).

Los dolosamente presten ayuda o auxilien a otros para cometer un delito; los que con posterioridad a la ejecución de algún delito, auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior del delito; los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en la comisión de algún delito, sino se puede precisar el resultado que cada quien produjo, se les impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate, y en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva.

La reincidencia, será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como para el otorgamiento o no de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé. El inculcado que fuese reincidente por dos ocasiones, por algún delito doloso calificado por la ley como grave, se incrementará la sanción que corresponda por el nuevo delito en dos terceras partes y hasta un tanto más de la pena máxima prevista para el delito cometido, sin que exceda del máximo de señalado en el título segundo del libro primero del Código Penal Federal (art. 65)

Cuando se realice una acción o omisión bajo un error vencible sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal y se cometa un delito, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es respecto de la ilicitud de la conducta ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que esta justificada su conducta, se aplicará una pena de hasta una tercera parte del delito que se trate (art. 66 CPF).

#### SUSTITUCION, CONMUTACION Y REDUCCION DE SANCIONES Y CESACION DE SUS EFECTOS.

La prisión impuesta en la sentencia podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, aplicando las sanciones para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente.

A juicio del juzgador y con apoyo en el artículo 70 del Código Penal Federal, la prisión podrá ser sustituida, en los términos siguientes:

- I. Por trabajo a favor de la comunidad o semilibertad cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años.
- II. Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años, o
- III. Por multa, si la prisión no excede de dos años.

La sustitución no podrá aplicarse a quien anteriormente hubiere sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio.

De acuerdo al artículo 85 frac. I del CPF, no se aplicará a quien sea condenado por alguno de los siguientes delitos:

- a) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo;
- b) Contra la salud, salvo que se trate de individuos con evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica;
- c) Corrupción de menores o incapaces;
- d) Violación;
- e) Homicidio;
- f) Secuestro y tráfico de menores;
- g) Comercialización de objetos robados;
- h) Robo de vehículo;
- i) Robo con violencia y agravado, previsto en los artículos 371, último párrafo,; 372, 381 frac. VII, VIII, IX, X, XI, y XV; y 381 bis;
- j) Operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Si el sentenciado incumple con las condiciones señaladas, el juez dejará sin efecto la sustitución y ordenará la ejecución de la pena de prisión impuesta, salvo que éste únicamente lo aperciba, de hacer efectiva la sanción sustituida o cuando aquel sea condenado por nuevo delito. Si el nuevo delito es culposo, el juez resolverá si se debe aplicar la pena sustituida, tomándose en cuenta el tiempo durante el cual el reo hubiera cumplido la pena sustituida (art. 71 del CPF).

Tratándose de delitos políticos, el ejecutivo podrá conmutar las sanciones, después de impuestas en sentencia irrevocable:

- l. Cuando la sanción impuesta sea la de prisión, se conmutará en confinamiento por un término igual al de los dos tercios del que debía durar la prisión;

- II. Si fuere la de confinamiento, se conmutará por multa, a razón de un día de aquel por un día multa (art. 73 CPF).

El reo que considere tener derecho al disfrute de la sustitución o conmutación de la sanción, y no le fue otorgada por el tribunal que dictó sentencia, podrá solicitarla ante éste para que se la conceda, mediante incidente que se tramitará en términos de la fracción X del artículo 90 del CPF, el cual se resolverá sin más trámite; dictada la resolución en que se conceda la sustitución o la conmutación de la pena, se hará el calculo de la sanción sustitutiva disminuyéndose el tiempo durante el cual el sentenciado sufrió prisión preventiva (art. 74 CPF; 554 CFPP).

Cuando el sentenciado tenga que cumplir pena de prisión, se le abonará el tiempo que haya estado privado de su libertad sufriendo prisión preventiva, descontándolo del tiempo que deberá estar preso y de ser procedente la sustitución o conmutación de la pena se le aplicara la sanción sustitutiva (art. 20 Constitucional fracción X, 29 y 74 del Código Penal Federal).

Cuando el reo acredite que no puede cumplir alguna de las modalidades de la sanción por ser incompatible con su edad, sexo, salud o constitución física, se podrá modificar ésta por la Dirección General Prevención y Readaptación Social, siempre que no sea esencial (art. 75 CPF).

Para que la sustitución o conmutación sea procedente, el condenado deberá satisfacer la reparación del daño y la garantía que solicite el juez dentro del plazo que se le fije (art. 76 CPF).

Los efectos que produce la sentencia son:

- a) Inimpugnabilidad y definitividad de la resolución, esto es, se establece la inmutabilidad, evitándose la incertidumbre jurídica.
- b) Non bis in idem, que significa, no ser juzgado de nueva cuenta por el mismo hecho. Este principio impide un segundo proceso por el mismo hecho que el anterior (nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho).

Los efectos que produce una sentencia absolutoria pueden ser:

- I La negativa de la pretensión punitiva estatal por: a) Falta de pruebas, b) deficiencia de pruebas, c) existencia de pruebas que hagan dudar al juez, d) se acredite la inocencia del procesado.
- II. Se da por terminada la primera instancia y se inicia la segunda si se hace valer algún recurso.

El artículo 359 CFPP, señala que cuando una sentencia definitiva contenga algún error, deficiencia, oscuridad, contradicción o ambigüedad, se podrá solicitar su aclaración por una sola vez al tribunal que la dictó, dando vista a las partes dentro de tres días, para que manifiesten lo conducente y el juez resolverá dentro de los tres días siguientes, sin que proceda recurso en contra de su resolución. La aclaración propuesta suspende el término para la apelación (art. 359 CFPP).

No debe confundirse la sentencia definitiva con la ejecutoriada. La sentencia definitiva es la que resuelve el proceso y la ejecutoriada es la que no admite recurso alguno.

## LOS MEDIOS DE IMPUGNACION

Cuando no estén de acuerdo, las partes podrán impugnar la resolución de un acto procesal o sentencia dictada por el tribunal, por contener deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia, para que se corrija, modifique, revoque o anule.

A través de la impugnación se persigue que la resolución se examine nuevamente y se repare el daño producido. Su interposición obliga al tribunal a admitirla y tramitar su substanciación, con la finalidad de que se confirme, revoque o modifique la resolución rebatida.

Dependiendo de la naturaleza del recurso, su admisión propiciará que se tramite ante la autoridad que dictó la resolución impugnada, o se entre a otro periodo que se efectuara ante su superior jerárquico, iniciándose el procedimiento de segunda instancia.

El procedimiento de impugnación no se concretizará:

- a) Si no presentan oportunamente sus agravios las partes o el ofendido, en la reparación del daño.
- b) Por el desistimiento del recurso.
- c) Por muerte del recurrente.

Una clasificación de los medios de impugnación, los dividen en devolutivo, (cuando no suspende el proceso) y suspensivo (cuando suspende el proceso).

Por la resolución impugnada se clasifican en:

- a) Ordinarios: La revocación, apelación, denegada apelación y queja.
- b) Extraordinarios: reconocimiento de inocencia del sentenciado y el juicio de amparo.

Existe distinción entre medio de impugnación y recurso. Todo recurso es un medio de impugnación. Pero existen medios de impugnación que no son recursos, siendo la impugnación el genero y el recurso la especie.

El recurso, es un medio de impugnación intraprocesal porque se da dentro del proceso, ya como un reexamen de los actos procesales o en segunda instancia del mismo proceso. Entre los medios de impugnación que no forman parte ni existen dentro del proceso instructor o la segunda instancia, se encuentran los extraordinarios o metaprocesales, los que dan origen a nuevos procesos, como el juicio de amparo.

Recurso, es todo medio legal para impugnar las resoluciones judiciales que se consideren injustas.

Los recursos ordinarios se hacen valer ante el juez instructor o el tribunal de segunda instancia. Los extraordinarios, ante el Tribunal Superior Jerárquico del inferior o ante la autoridad federal correspondiente.

## REVOCACION

La palabra revocación significa cancelar, rescindir, anular, retractarse, invalidar, contraordenar, etcétera.

Este recurso es un derecho procesal para el indiciado, procesado o acusado, el defensor, el Ministerio Público o el ofendido; y una obligación para que el juez que dictó el auto, lo reconsidere y de ser procedente lo reponga o confirme.

Se hace valer para que se sustituya la resolución impugnada por otra nueva (art. 361 CFPP). La interposición del recurso, no impide que se ejecute la resolución impugnada, aún cuando no se haya resuelto.

El CFPP, señala que este recurso procede contra autos en que no proceda la apelación y su fin es que la autoridad que los dictó, los anule dejándolos sin efecto. Se debe interponer y ofrecer pruebas dentro de los cinco días, contados a partir en que surta efectos la notificación de la resolución que se impugna.

### 1.5 LA SEGUNDA INSTANCIA

La fracción V del artículo 1º. del CFPPP, expresamente determina que el procedimiento de segunda instancia será ante el Tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos.

La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima para resolver sobre los agravios que le cause la resolución recurrida, como lo dispone el artículo 364 del CFPP.

## LA APELACION

La apelación es un recurso ordinario, de carácter tanto devolutivo (art. 367 CFPP) como suspensivo (art. 366 CFPP), que tiene como fin que un tribunal de segunda instancia (ad quem) intervenga, y con un criterio nuevo, sin perjuicios, haga un estudio de la legalidad de la resolución impugnada que dictó el tribunal de primera instancia (a quo), revisándola, y aplicando la ley, la confirme, revoque o

modifique. El recurso de apelación no constituye otro proceso, sino que establece una relación de continuidad procesal entre dos instancias.

El CFPP al señalar en su fracción V el procedimiento de segunda instancia, se refiere indudablemente a la etapa procesal en que se efectúa toda diligencia y actos tendientes a resolver los recursos de apelación específicamente, tanto a la apelación que procede contra sentencias definitivas en que se imponga una sanción al sentenciado, como a las sentencias incidentales o interlocutorias.

En términos del artículo 363 del CFPP, el recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.

Mediante la impugnación se expresa abiertamente la objeción o rechazo a una resolución, con ánimo de combatirla parcial o totalmente, de acuerdo a los agravios que estime el apelante le causa la resolución recurrida.

Para hacer valer el recurso de apelación, se tiene que recurrir a un tribunal de mayor jerarquía, impugnando la sentencia dictada por el juez inferior, el cual deberá interponerse en el acto de la notificación o por escrito o por comparecencia, dentro de los cinco días siguientes, si se tratare de sentencia, o dentro de tres días, si fuere auto (art. 368).

El tribunal al momento de notificar la sentencia definitiva, hará constar en el proceso que se le hizo saber al sentenciado, el término para interponer el recurso de apelación. La omisión dará lugar a que se duplique el término para interponerlo y se sancionará al tribunal (art. 369 CFPP).

Al interponerse el recurso de apelación ante el tribunal que dictó la resolución apelada, se pueden expresar los agravios o en la vista del asunto (art. 364 CFPP). Una vez presentado el recurso, el tribunal lo admitirá o rechazará, por falta de legitimación procesal para apelar, por presentarse fuera del tiempo legal o porque exista previa conformidad con el mismo. La resolución que se dicte al respecto no es apelable. Cuando a sido admitido en ambos efectos, el juez debe prevenir al procesado o sentenciado, para que nombre defensor en segunda instancia,

remitiendo a éste tribunal el original o las constancias necesarias para su substanciación dentro de cinco días (art. 370 y 371 CFPP).

El procedimiento de segunda instancia tiene las siguientes fases:

1. **AUTO DE RADICACION:** Recibido el proceso original, el duplicado autorizado de constancias o el testimonio, en su caso, el tribunal de apelación, dictará auto de radicación, el cual contendrá fecha y sala en que se radica, fecha para la vista, magistrado ponente y señalamiento de defensor, poniéndolo a la vista de las partes (en esta etapa se revisará la competencia del ad quem, la legitimación de las partes, si la resolución impugnada es apelable y si el recurso fue presentado dentro del término legal).
2. **NOTIFICACION DEL AUTO:** Los autos se pondrán a la vista de las partes por el plazo de tres días; y el apelante podrá presentar los agravios sufridos (estos es la lesión o afectación de los derechos e intereses jurídicos que le han sido ocasionados mediante la resolución impugnada), promover pruebas, y objetar la admisión o calificación del efecto de admisión del recurso. Si no se promovieren pruebas, se señalará día y hora para la vista, que se efectuará dentro de los treinta días de la conclusión del primer plazo, si se tratará de sentencias definitivas, y dentro de cinco días si se tratara de autos, a la cual serán citado el Ministerio Público, el inculpado y el defensor nombrado (art. 373 CFPP). Presentado el escrito de agravios o de proposición de pruebas, se dará vista de la promoción a las otras partes por tres días y se resolverá lo procedente dentro de otros tres días. Si se declara mal admitida la apelación se remitirá el expediente al tribunal de origen. Esta declaración puede ser a petición de parte o de oficio.
3. **OFRECIMIENTO DE PRUEBAS:** Si se promueven pruebas se expresará su objeto y naturaleza y dentro de tres días, el tribunal decidirá si se admiten o no, si son admitidas, se rendirán dentro de cinco días. Desahogadas, denegadas o pasado ese plazo, nuevamente se citará para la vista de la causa. Si la prueba debe rendirse fuera del tribunal este concederá el término que considere pertinente (art. 373, 374, 375, 376 y 377 CFPP). Solo se admitirá la prueba testimonial, si ésta se refiere a hechos que hayan sido materia del examen de testigos de primera instancia. El tribunal tiene facultad

para admitir las pruebas que no se hubieren promovido o practicado en primera instancia para justificar la procedencia de la condena condicional y para resolver sobre ellas al fallarse el asunto, aún cuando no haya sido motivo de agravio el no haberse conocido ese beneficio en la primera instancia. En autos de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar, si las partes las promueven, el tribunal podrá ordenar el desahogo de las pruebas que no se hubiesen practicado. Los documentos públicos se admitirán mientras no se declare vista la causa (art. 377B, 379 CFPP).

4. AUDIENCIA FINAL DE SEGUNDA INSTANCIA: En la audiencia de vista el secretario hará una relación del asunto y después lo harán las partes. Declarando visto el asunto, quedará cerrado el debate y el tribunal de apelación pronunciará el fallo que corresponda (art. 380, 382, 383 CFPP).
5. DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER: Si el tribunal creyere necesaria la practica de alguna diligencia, podrá decretarla para mejor proveer, y la practicará dentro de los diez días siguientes, dictando su fallo dentro de los cinco días siguientes de concluir este término (art. 384 CFPP).
6. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA: El tribunal debe ser objetivo e imparcial, al revisar el asunto, y la revisión puede ser en forma total o parcial. Cuando la revisión es en forma total, existe una sustitución del tribunal de segunda instancia al de primera instancia, siendo el ad quem competente para revisar toda la resolución recurrida, se señalen o no agravios por el apelante. En la revisión parcial, se limita la competencia del ad quem a los agravios que el apelante indique. La revisión total solo es procedente cuando apela el sujeto activo del delito o su defensor. Una vez que el ad quem estudia y revisa la resolución impugnada, constatará si ésta contiene deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia, para que se corrija, modifique, revoque o anule, dictando una nueva decisión. En esta decisión, se manifiesta la unidad de jurisdicción, la cual constituye un grado del mismo proceso y la jurisdicción iniciada mediante la acción ejercitada (art. 383, 384CFPP).

La apelación no procede contra todas las resoluciones, sino exclusivamente contra las que la ley en forma limitativa señala.

Serán apelables en efecto devolutivo y suspensivo, solamente las sentencias definitivas en que imponga alguna sanción (art. 366 CFPP).

Serán apelables en el efecto devolutivo (art. 367 CFPP):

- I. Las sentencias definitivas que absuelvan al acusado, a excepción las que no tengan una pena mayor seis meses de prisión o con pena no privativa de libertad, de acuerdo al artículo 152 CFPP;
- II. Los autos en que se niegue o decrete el sobreseimiento: la responsabilidad este extinguida, cuando el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso, que el hecho delictuoso no existió, cuando decretada la libertad por desvanecimiento de datos no existan elementos posteriores para dicta nueva orden de aprehensión, cuando este acreditada una eximente de responsabilidad, cuando existan pruebas de la inocencia del acusado;
- III. Los autos que concedan o nieguen la suspensión del procedimiento judicial sobre cuestiones de jurisdicción, las que concedan o nieguen la acumulación o separación de autos;
- IV. Los autos que ratifiquen la constitucionalidad de una detención que refiere el párrafo sexto del artículo 16 constitucional;
- V. Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso; los de falta de elementos para procesar; y aquellos que resuelvan lo concerniente a la prueba;
- VI. Los autos en que se niegue o conceda la libertad provisional bajo caución; los que nieguen o concedan la libertad por desvanecimiento de datos y los que resuelvan un incidente no especificado;
- VII. Los autos que en que se niegue la orden de aprehensión o se niegue la citación para preparatoria. Estos autos solo son apelables por el Ministerio Público;
- VIII. Los autos que nieguen el cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial o el arraigo del indiciado o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica;

- IX. Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria, o a girar el oficio inhibitorio.

Están legitimados procesalmente para apelar las resoluciones, el Ministerio Público, el acusado y su defensor, el ofendido o sus legítimos representantes, cuando estos coadyuven para obtener la reparación del daño exclusivamente (art. 365 CFPP).

Lo medular del señalamiento de los agravios es el precepto legal violado y el concepto de violación.

Cuando el acusado o su defensor, interpuso recurso de apelación, en contra de sentencia definitiva que impone sanción, y no expresa agravios o los expresa deficientemente, el tribunal de alzada podrá suplirlos, y si advierte que por torpeza del defensor no hizo valer las violaciones causadas por la sentencia impugnada, suplirá estas deficiencias.

Si el recurso de apelación se interpone en contra del auto de formal prisión, y la sentencia de segunda instancia lo confirma, el indiciado, queda sujeto a la jurisdicción del juez instructor, y el proceso se seguirá por los mismos hechos que señala. Si los hechos se reclasifican, el proceso será tramitado por los que dicte el tribunal de alzada. Cuando el auto se revoca, el indiciado inmediatamente queda en libertad.

Cuando sea motivo de la apelación, el auto de libertad por falta de elementos para procesar, y la sentencia de segunda instancia lo revoque, también se revoca la libertad, y se ordena inmediatamente la reaprehensión.

La sentencia dictada por el ad quem, en contra de la sentencia apelada, pone fin a la segunda instancia, y si se confirma, causa ejecutoria, declarando los hechos como cosa juzgada, iniciando el periodo de ejecución.

Si la sentencia de segunda instancia revoca una resolución absolutoria e impone una sanción, se ordena la reaprehensión, iniciándose la prescripción de la acción.

## REPOSICION DEL PROCESO

Cuando en el proceso penal existan irregularidades, se debe solicitar su regularización sin que se tenga que esperar hasta formular agravios en el recurso de apelación.

La reposición del proceso, es la sustitución de los actos procesales que por resolución del órgano jurisdiccional se dejaron sin efecto, por infracciones que trascienden en la formalidad de toda o parte de la secuela procedimental.

Esta será procedente por omisiones graves en la defensa, como no ofrecer pruebas, abandonar al procesado en las diligencias, casos en los que debe reponerse todo el proceso en beneficio del sujeto activo del delito (art. 386 a 389 CFPP).

El CFPP, señala que la reposición del procedimiento debe expresarse en los agravios del recurso de apelación, debiéndose resolver en la sentencia de segunda instancia, ordenando que se reponga una parte o todo el procedimiento, sin que se resuelva el fondo del asunto o dictándose la resolución definitiva que dirima el fondo del asunto.

Las violaciones graves del proceso, impiden se resuelva el fondo del recurso, siendo necesaria la declaración de nulidad de los actos viciados y deberán practicarse nuevamente.

Será procedente la reposición del proceso en los siguientes casos:

- I. No hacerle saber al procesado, durante la instrucción ni al celebrarse el juicio, el motivo del procedimiento, o el nombre de sus acusadores;
- II. No haber permitido nombrar defensor o no nombrar el de oficio, cuando sea procedente; por no facilitar el hacerle saber al defensor su nombramiento, y por haber impedido que el procesado se comuniqué con su defensor o que éste lo asistiera en alguna diligencia del proceso;
- III. Haber omitido designarle traductor al inculpado;
- IV. No haber ministrado los datos para la defensa del procesado;

- V. No haber sido citada para la diligencia que tenga derecho a presenciar;
- VI. Por no haber recibido, injustificadamente, las pruebas que ofreció conforme a la ley;
- VII. Celebrar el juicio sin la presencia del juez, secretario o testigo de asistencia o Ministerio Público;
- VIII. Existir omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado:
  - a) No haber asesorado al inculpado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los imputados en el proceso.
  - b) No haber asistido a las diligencias que se practicaren con intervención del inculpado durante la averiguación previa y el proceso.
  - c) No haber ofrecido y aportado las pruebas necesarias para la defensa del inculpado.
- IX. Hacer la insaculación de jurados en forma contraria a la ley;
- X. No haber aceptado, injustificadamente al acusado o a su defensor, la recusación de alguno o algunos de los jurados en forma y términos legales;
- XI. No haberse integrado el jurado por el número de personas que señala la ley o porque estas carezcan de algún requisito legal;
- XII. Haber sometido a la resolución del jurado cuestiones distintas a las que la ley señale;
- XIII. Haber sido juzgado el acusado por un tribunal de derecho, debiendo haberlo sido por el jurado, o viceversa;
- XIV. Por haber sido condenado por hechos distintos de los que fueron considerados en las conclusiones del Ministerio Público;
- XV. Por haber negado los recursos procedente, o por haber resuelto la revocación en forma contraria derecho;

XVI. Por haber tenido en cuenta una diligencia que, conforme a la ley, fuese nula.

Cuando el tribunal de apelación encuentre que se retardó indebidamente el despacho del asunto o que se violó la ley durante el procedimiento judicial, si no ameritan que se reponga el procedimiento ni que se revoque o modifique la resolución, le llamará la atención al inferior imponiéndole una medida disciplinaria, o consignara al Ministerio Público, si la violación constituye delito (art. 390 CFPP).

#### DENEGADA APELACION

Este recurso es ordinario y devolutivo, y procede cuando el juez de la instrucción niega la admisión del recurso de apelación o el efecto devolutivo con que se admitió, tramitándose ante el tribunal que dictó la resolución impugnada (art. 392 CFPP).

Se interpondrá verbalmente o por escrito dentro de los tres días al en que se notifique la resolución que niegue la apelación (art. 393 CFPP).

Una vez interpuesto el recurso, el tribunal mandará expedir, dentro de tres días, certificado en el que brevemente expondrá la naturaleza y el estado de las actuaciones, insertando a la letra el punto sobre el que cayó el auto apelado y el que lo haya declarado inapelable, el cual entregará al promovente (art. 394 CFPP).

Cuando el promovente reciba el certificado, deberá presentarlo ante el tribunal de apelación dentro de tres días, si el tribunal reside en el mismo lugar. Si reside en otro, se señalará el término que sea necesario, sin que el término exceda de treinta días (art. 396 CFPP).

Remitido el certificado por el a quo o por el promovente, el tribunal de apelación dictará auto de radicación, y sin más tramite, citará para sentencia, la que pronunciará dentro de los cinco días siguientes a la notificación. Si la denegada apelación se declara admisible, o se varía de grado, pedirá al tribunal de primera

instancia el expediente o el testimonio, para substanciar el recurso (art. 397 y 398 CFPP).

#### RECURSO DE QUEJA

De acuerdo al artículo 398 bis del CFPP, el recurso de queja procede contra las conductas omisivas de los jueces de Distrito, cuando:

- a) No emita las resoluciones o no señale las prácticas de diligencias dentro de los plazos y términos que señala la ley;
- b) No cumplan las formalidades procesales o no despachen los asunto de acuerdo a lo establecido en el CFPP.

Este recurso es ordinario y devolutivo, y tiene por objeto que al juez, se le obligue por el tribunal de apelación a tramitar los asuntos en estricto apego a lo ordenado por la ley, respetando los términos y formalidades que ésta señala.

Podrá interponerse por escrito, ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, en cualquier momento y a partir de que se produjo el hecho que la motivó. Las partes podrán hacer valer este recurso, pero únicamente el Ministerio Público Federal, lo hará valer en los casos de que el juez no radique la consignación o que omita librar o niegue la orden de aprehensión dentro del término legal establecido.

El Tribunal Unitario de Circuito, en el plazo de cuarenta y ocho horas, dará entrada al recurso y requerirá al juez de Distrito, para que rinda informe dentro del plazo de tres días. Transcurrido éste, con informe o sin él, dictará resolución. Si el recurso es fundado, el Tribunal Unitario requerirá al juez de Distrito cumpla con las obligaciones señaladas en la ley. la falta de informe del Juez de Distrito, presume que es cierta la omisión atribuida y hace que el juez incurra en multa de diez a cien veces el salario mínimo (art. 398 bis CFPP).

## INCIDENTES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL

Son un pequeño procedimiento tramitado dentro del proceso, para resolver cuestiones que surgen en éste y que son ajenas al fondo del asunto, en el que el órgano jurisdiccional, resolverá dictando una sentencia incidental o interlocutoria en forma independiente a la sentencia definitiva.

De acuerdo con Piña y Palacios, la palabra incidente es de origen latino y tiene dos acepciones: la primera incide, incidere, que significa conocer, cortar, interrumpir, suspender, y la otra cadere in, que significa caer, sobrevenir.

Para Hernández Acero, citado por Barragán Salvatierra, incidente es toda cuestión que surge en el proceso y por no estar prevista y comprendida en periodos regulares se tramita por separado, abriendo un cuadernillo en el que se contendrán las actuaciones y la sentencia interlocutoria que le pone fin al incidente.<sup>146</sup>

Barragán Salvatierra, cita la idea de Borja Osorno, que señala, "el incidente es una cuestión surgida en el curso del proceso o con motivo de él, que interrumpe, modifica o altera, transitoria o definitivamente, la estructura lógica del mismo".<sup>147</sup>

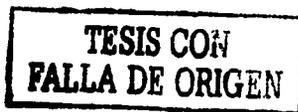
Los incidentes son motivados por causas, sin cuya resolución no puede continuar el procedimiento, dando origen a un procedimiento especial para el incidente, y hay otras causas que se pueden resolver conjuntamente con el principal.

En el CFPP, se pueden enumerar los siguientes incidentes:

- I. **LIBERTAD BAJO CAUCIÓN:** La frac. I del art. 20 Constitucional y el art. 399 del CFPP, señalan que se otorgará la libertad provisional bajo caución, inmediatamente que se solicite, siempre y cuando no se trate de delitos graves señalados en el artículo 194 del CFPP, que prohíben conceder éste beneficio, se garantice la reparación del daño, no constituya un grave peligro social, no exista riesgo de que el inculpado se dé a la fuga y no se trate de reincidentes o habituales. En delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad

<sup>146</sup> Cit. Por Barragán Salvatierra, op. Cit.: p. 519.

<sup>147</sup> Ibidem. p. 520.



provisional cuando el inculcado haya sido condenado por algún delito calificado como grave por la ley, o que la libertad implique un riesgo para el ofendido o para la sociedad. El monto y la forma de caución debe ser asequible al inculcado, tomando en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; sus características y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, la reparación de los daños y perjuicios causados y la sanción pecuniaria que pueda imponérsele. La libertad puede solicitarse en cualquier tiempo el inculcado, su defensor o su legítimo representante, desde el momento en que es detenido, aún después de haberse dictado sentencia y ésta se esté ejecutando. Procederá en la averiguación previa, cuando se trate de delito imprudencial con motivo de accidente de tránsito de vehículo, siempre que no se abandone al lesionado, no encontrarse en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Cuando en la sentencia de primera o segunda instancia la pena privativa de libertad no sea mayor de cinco años, podrá el sentenciado obtener su libertad bajo caución siempre y cuando interponga el recurso de apelación o en su caso el amparo. Si la libertad caucional es negada, podrá concederse por causas supervinientes. A petición del inculcado o su defensor, el juez podrá reducir la caución en la proporción que estime justa y equitativa, tomando en cuenta el tiempo de reclusión, la disminución de los efectos o consecuencias del delito, la imposibilidad económica para pagarla, el buen comportamiento observado en la reclusión, y que no exista riesgo de que el inculcado se evada de la justicia. La naturaleza de la caución queda a elección del inculcado, y si no la manifiesta la autoridad fijará la cantidad que corresponda a cada una de las formas de caución. Los tipos de caución son los siguientes: Depósito en efectivo, hipoteca, prenda, fianza personal, fideicomiso. Al concederse la libertad caucional, se hará constar en el expediente que se notificó al inculcado: que debe presentarse ante la autoridad el día que se le señale de cada semana cuando sea requerido, notificar sus cambios de domicilio. La libertad se revocará cuando no se cumpla con las obligaciones impuestas por la autoridad; sea sentenciado por nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad; cuando se amenace a la parte ofendida o soborne a un testigo o a la autoridad; cuando aparezca que el delito es de los considerados graves; cuando lo solicite el

inculpado; cuando la sentencia haya causado ejecutoria (art. 399 al 417 CFPP).

- II. **LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA:** Es un derecho a favor del procesado, acusado o sentenciado por un delito cuya sanción es muy leve, el cual satisfaciendo ciertos requisitos obtiene su libertad otorgando una garantía de carácter moral. Para gozar de éste derecho, debe tener domicilio fijo y conocido en el lugar del proceso; tener una residencia en el lugar de un año cuando menos; no exista temor de que se sustraiga de la acción de la justicia; proteste presentarse ante el juez o el tribunal cuando se le ordene; no haya sido condenando por delito intencional; se trate de delito cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión; tenga oficio, ocupación o medio honesto de vivir; no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia (art. 418 y 419, CFPP).
- III. **LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS:** Esta se da mediante una resolución judicial emitida por el juez instructor, en la que ordena la libertad del procesado, fundándola en prueba plena, por considerar que se han desvanecido plenamente los elementos que sustentaban el auto de formal prisión, al no comprobarse ya el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Pueden promoverlo el procesado, su defensor y el Ministerio Público, ante el juez de la causa, en cualquier etapa del proceso en que aparezcan desvanecidos los datos que sirvieron para dictar el auto de formal prisión o sujeción a proceso. Si se concede la libertad, la sentencia que resuelva el recurso al confirmar la resolución apelada, surtirá los mismos efectos de un auto de libertad por falta de elementos para procesar, y si aparecieran nuevos datos de responsabilidad, el Ministerio Público tendrá acción para pedir nuevamente la aprehensión o comparecencia del inculpado, y el tribunal facultad para dictar nuevo auto de formal prisión o de sujeción a proceso, siempre y cuando no se varíen los hechos delictuosos motivo del procedimiento. Cuando la libertad se resuelva por aparecer plenamente desvanecidos los datos para comprobar el cuerpo del delito, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso (art. 422 a 426, CFPP).
- IV. **INCIDENTES DIVERSOS:**

a) SUBSTANCIACION DE COMPETENCIAS: Colin Sánchez, señala que es un medio para lograr que el órgano jurisdiccional, carente de capacidad objetiva, siga conociendo de un proceso cuya instrucción corresponde, por mandato de ley, a otro plenamente facultado para ello. De acuerdo al art. 6º. Del CFPP, son competentes los jueces del lugar donde se cometieron los hechos delictuosos y para aplicar la sanción procedente en el lugar donde se hubiere cometido el delito. El artículo 10 del CFPP, expresa que en caso de concurso de delitos, el Ministerio Público Federal será competente para conocer de delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales y los jueces federales tendrán, competencia para juzgarlos. Por razones de seguridad en las prisiones, a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpado y a las que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, el Ministerio Público Federal, si lo considera necesario, puede llevar el ejercicio de la acción penal ante otro juez. También la autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, trasladará a un procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, siendo competente el tribunal en que se ubique dicho centro. Las cuestiones de competencia se iniciaran por declinatoria o inhibitoria, intentándose solamente una de ellas. La declinatoria se intentará en cualquier estado del procedimiento judicial, ante el tribunal que conozca del asunto, solicitándole que se abstenga de conocerlo y remita las actuaciones al que se estime competente, pero si se opone durante la instrucción, el tribunal que conoce del asunto podrá seguir actuando validamente hasta que el Ministerio Público y la defensa formulen conclusiones. Solicitada la declinatoria, el tribunal dará vista a las otras partes por el término de tres días y resolverá dentro de los seis días siguientes. El órgano jurisdiccional, puede iniciar y sostener de oficio la declinatoria, oyendo al Ministerio Público, y resolverá lo procedente, remitiéndose las actuaciones a la autoridad que se juzgue competente. Será procedente la declaración de incompetencia por declinatoria, cuando se dé cuenta que no debe continuar con el asunto, y una vez que haya practicado las diligencias más urgentes y declarado si es procedente el auto de formal prisión o la libertad por falta de elementos para procesar, remitiendo de oficio las actuaciones al competente. La inhibitoria se intentará ante el tribunal que se crea competente para que se avoque al conocimiento del asunto, pero no podrá intentarse en contra de competencia establecida por razones de alta

seguridad. El que promueva la inhibitoria se puede desistir de ella antes de que la acepte el tribunal, pero una vez aceptada se substanciará hasta su decisión. Lo actuado por un tribunal incompetente será valido si se tratará de tribunal del mismo fuero. Si es de distinto fuero, el tribunal dictará auto en que declare abierta la instrucción para que las partes promuevan las diligencias de prueba que consideren pertinentes, y devolverá las actuaciones al tribunal competente (art. 427 al 443, CFPP).

- b) **IMPEDIMENTOS, EXCUSAS Y RECUSACIÓN:** La ley le otorga al procesado un medio para separar del conocimiento de un asunto al Ministerio Público, al órgano judicial o al defensor de oficio, que por algún móvil pueda ser parcial o a obrar fuera de la ley y de la justicia. Colín Sánchez, citado por Barragán Salvatierra, señala que la recusación, es un acto procedimental por el cual alguna de las partes solicita al órgano jurisdiccional que se abstenga de seguir conociendo del proceso, por existir algún impedimento de los señalados en la ley.<sup>148</sup> Pueden recusar las partes interesadas, así como el juzgador. Las partes pueden tramitarla en contra de jueces, jurados, defensores de oficio, secretarios, Ministerio Público. Los magistrados, jueces y secretarios deben excusarse cuando: a) tengan íntima relación de afecto respeto con el abogado de alguna de las partes, b) haber sido el juez, su cónyuge o sus parientes consanguíneos, acusadores de alguna de las partes, c) tener el juez o sus parientes consanguíneos, contra alguna de las partes del proceso, negocio civil o mercantil, d) tener mucha familiaridad o vivir en familia con alguna de las partes, e) aceptar presentes o servicios de alguno de los interesados, f) hacer promesas, prorrumpir en amenazas o manifestar de otra manera el afecto íntimo a alguna de las partes, g) haber sido sentenciado el funcionario por acusación hecha por alguna de las partes, h) tener interés directo en el negocio o tenerlo su cónyuge o parientes, i) tener relaciones de intimidad con el inculpado, j) ser, acreedor, deudor, socio, arrendatario, dependiente del inculpado, k) ser o haber sido tutor o curador del inculpado, l) tener mujer o hijos que, sean acreedores, deudores o fiadores del procesado, m) haber sido magistrado o juez en otra instancia, jurado, testigo, procurador o abogado, en el negocio de que se trate. El impedimento se calificará por el superior a quien corresponda conocer de una recusación, en base al

<sup>148</sup> Barragán Salvatierra, Carlos, op. Cit.: p 537.

informe que rinda dentro de días el juez o magistrado. Contra la resolución no habrá recurso. Cuando el juez o magistrado no se excuse a pesar de tener algún impedimento, procederá la recusación expresándose concreta y claramente la causa que exista. La recusación puede interponerse hasta antes de que se dicté sentencia de primera instancia o para la vista en los tribunales superiores, la que no suspenderá la instrucción ni la tramitación del recurso pendiente. Si se interpone en contra de juez o magistrado, se suspenderá la celebración del juicio y, en su caso la audiencia para la resolución del asunto en los tribunales. Cuando el juez o el magistrado estimen cierta y legal la causa de recusación se declararán inhibidos y mandarán se pase el asunto a quien corresponda; si consideran que no es cierta la causa alegada, señalará al recusante el término de 48 horas para que ocurra ante el superior que deba conocer de ella. Interpuesta la recusación, el recusado girará oficio a su superior, insertando el escrito en que se haya promovido, el proveído, y las constancias indispensables que señale el recusado y el recusante. Recibida la recusación y el informe, dentro de cinco días posteriores, se resolverá si es legal o no la causa que se alega. Si la causa se funda en hechos que no están justificados, se abrirá un término de prueba de diez días, el cual concluido, se dictará resolución dentro de 48 horas, la cual no admitirá recurso alguno. Admitido un impedimento o calificada como legal la recusación, el impedido o el recusado quedará definitivamente separado del conocimiento de asunto, conociendo el tribunal que señale la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. La recusación no procede al cumplimentar exhortos, incidentes de competencia, y en la calificación de impedimentos y recusaciones. Conocerá del incidente el superior jerárquico del recusado. Los jurados, funcionarios del Ministerio Público y defensores de oficio deben excusarse en los asuntos en que intervengan (art. 444 al 467, CFPP).

- c) **SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO:** En los incidentes de acumulación, recusación o cuestiones de competencia, el procedimiento se suspenderá en el estado en que se encuentre, hasta resolverse la causa que lo motivó. El procedimiento se suspenderá: a) cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, b) cuando se trate de delito perseguible por querrela y ésta no se haya presentado, c) cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado, d) cuando enloquezca, e) cuando no exista auto de

formal prisión o de sujeción a proceso, y se llenen los siguientes requisitos: que haya imposibilidad transitoria para practicar las diligencias, aunque no este agotada la averiguación, que no haya base para decretar el sobreseimiento, que se desconozca quien es el responsable del delito. Tan luego como desaparezcan las causas que motivaron la suspensión, se continuará con el procedimiento. La suspensión del procedimiento podrá ser de oficio o a petición del Ministerio Público o del inculcado o su representante (art. 468 al 472, CFPP).

- d) **ACUMULACION DE AUTOS:** El objeto principal de la acumulación de procesos, es la reunión material y procesal de los expedientes bajo la jurisdicción de un juez, y para un fallo único. La acumulación procede: a) En los procesos que se sigan contra una misma persona, cuando con una sola conducta cometió varios delitos o cuando con pluralidad de conductas cometió varios delitos, b) cuando se trate de delitos conexos, c) los que se sigan en contra los coparticipes de un mismo delito, d) los que se sigan en investigación de un mismo delito contra diversas personas. Los delitos son conexos: a) cuando son cometidos por varias personas unidas, b) cuando han sido cometidos por varias personas, aunque en diverso tiempos y lugares, pero a virtud de concierto entre ellas, c) cuando se ha cometido un delito, para procurarse los medios de cometer otro, para facilitar su ejecución, para consumarlo o para gozar la impunidad. No procede la acumulación si se trata de diversos fueros; ni después de cerrada la instrucción en el proceso. Si los procesos se siguen en el mismo tribunal la acumulación se decretará de oficio. Si la promueve alguna de las partes, el tribunal las oírá en audiencia verbal que tendrá lugar dentro de tres días, resolviendo en los tres días siguientes. Cuando los procesos se siguen en diversos tribunales, será competente para que se acumulen, el tribunal que conozca de las diligencias más antiguas, y si son de igual fecha, el que designe el Ministerio Público. La acumulación se promoverá por separado y sin suspensión del procedimiento, ante el tribunal, que sea competente, substanciándose en igual forma que para la competencia por inhibitoria (art. 473 al 482, CFPP).
- e) **SEPARACION DE AUTOS:** Este incidente se substanciará por separado, en la misma forma que el de acumulación, sin suspender el procedimiento.

Procederá únicamente cuando exista un proceso seguido en contra de varios sujetos, y alguno de ellos solicite el cierre de la instrucción, en tanto que otro se oponga a ello, caso en el cual el juez ordenará la separación de procesos. Decretada la separación de procesos, se dictará sentencia y se ejecutarán las penas impuestas (art. 4883 al 488, CFPP).

- f) REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A PERSONA DISTINTA DEL INculpADO: La reparación tiene el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma incidental. La acción para exigirla a personas distintas del inculpado, se ejercitará por quien tenga derecho a ello ante el tribunal que conozca del asunto penal; pero deberá intentarse y seguirse ante los tribunales del orden común, en el juicio que corresponda: a) cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso, sin haberse intentado dicha acción, siempre que el que la intente fuere un particular, b) Cuando concluida la instrucción, no hubiere lugar al juicio penal por falta de acusación del Ministerio Público y se promueva posteriormente la acción civil. El Código Federal de Procedimientos Civiles, será aplicado supletoriamente en la tramitación de los incidentes sobre reparación del daño, cuando no exista disposición expresa en el CFPP, tramitándose por separado. Si el incidente se encuentra en estado de alegar, antes de que concluya la instrucción, se suspenderá hasta que el proceso se encuentre en estado de sentencia, la que se pronunciará resolviendo tanto sobre la acción penal como sobre la reparación del daño, realizándose los alegatos en la audiencia del juicio penal; en los casos en que el procesado se sustraiga de la acción de la justicia o enloquezca, se continuará el incidente hasta dictar sentencia. Quien tenga derecho a la reparación, podrá intentar providencias precautorias para asegurarla de acuerdo a lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 489 al 493, CFPP). Tienen obligación de reparar el daño: a) Los ascendientes por delitos de sus descendientes que estén bajo su patria potestad, b) Los tutores y custodios por los delitos de los incapacitados que se encuentren bajo su autoridad, c) Los directores de internados o talleres que reciban a menores de 16 años, por delitos que estos ejecuten estando a su cuidado, d) Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles por delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos con motivo del desempeño de su servicio, e) Las sociedades o

agrupaciones por los delitos que cometan sus socios, gerentes o directores, f) El estado por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando sean culposos (art. 32, CPF). El juez fijara la reparación del daño de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, teniendo por objeto los siguientes aspectos: a) la restitución de la cosa obtenida por el delito, b) la indemnización del daño material y moral causado, c) el resarcimiento de los perjuicios causados (art. 30 CPF). Tienen derecho preferente para la reparación del daño: 1. El ofendido, 2. En caso de fallecer el ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o la concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás ascendientes y descendientes que dependieron económicamente de él al momento de fallecimiento.

- g) INCIDENTES NO ESPECIFICADOS: El incidente cuyo trámite no se detalla en el CFPP, y que a juicio del tribunal no suspende el procedimiento y que no puede resolver de plano, se substanciará por separado, dando vista de la promoción incidental a las partes para que contesten dentro del término de los tres días posteriores. Si alguna de las partes lo solicita, se abrirá un término de prueba no mayor de cinco días, y transcurridos éstos se efectuará una audiencia dentro de los tres días siguientes, en la que resolverá el juez el incidente (art. 494, CFPP).

## 1.6 EJECUCIÓN.

El vocablo ejecución proviene de *ex*, *e*: fuera de; *sequor*, *sequi*; seguir, lo que sigue, y a su vez de *exsequor*, *exsequi*, lo que va después. Ejecución de sentencia es entonces, lo que va después de la sentencia.

Gómez Lara, citado por Jorge Alberto Silva, dice, "debe entenderse por ejecución la materialización de lo ordenado por el tribunal a efecto de que tenga cumplimiento en la realidad -en lo fáctico- lo establecido en la sentencia".<sup>149</sup>

Se ha cuestionado si la ejecución es un acto jurisdiccional o un acto administrativo; unos sostienen que no es un acto jurisdiccional porque no existe un

<sup>149</sup> Silva Silva, Jorge Alberto, op. Cit.: p. 401.

proceso en la ejecución, sino en todo caso debemos hablar de una ejecución procesal; otros manifiestan que no es un acto administrativo porque en la ejecución sigue interviniendo el órgano jurisdiccional.

Al respecto el CFPP, señala en el artículo 1º fracción VI, que el procedimiento de ejecución, se comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas; y por otra parte en el art 77, ordena que, corresponde al Ejecutivo Federal la ejecución de las sanciones, con consulta del órgano técnico que señale la ley.

Jorge Alberto Silva Silva, señala que, en México, existen varios tipos de modificación o transformación de la condena: transformaciones in favor reus y transformaciones contra reus. En las transformaciones in favor se tienen las extintivas como la amnistía, el indulto (que es el perdón de Estado), el perdón del ofendido (en el caso del adulterio) y la derogación del delito o de la pena por el legislador. Otras transformaciones in favor serían las suspensivas, como los casos de enfermedad mental, la condena condicional (perdón condicionado), la libertad preparatoria (otra suspensión de la condena condicionada). Dentro de las transformaciones in favor están las modificativas, como la conmutación de la pena y la preliberación. Entre las transformaciones in favor también se cuentan las rehabilitadoras, ya sea de derechos políticos o civiles. Respecto de las transformaciones in contra reus se encontraba la figura de la retención, considerada inconstitucional.<sup>150</sup>

Dictada la sentencia, el juez pondrá al reo a disposición de la Dirección General de Readaptación Social, para que se ejecute, ajustándose a lo dispuesto el CPF, el CFPP, en las normas sobre ejecución de penas y medidas y en la sentencia (art. 529 CFPP). El Ministerio Público Federal, debe vigilar su cumplimiento, evitando los abusos en agravio de los sentenciados.

#### LIBERTAD PREPARATORIA

Procede cuando el condenado esta compurgando una pena privativa de libertad, y haya cumplido tres quintas partes de su condena, si se trata de delito

---

<sup>150</sup> Ibidem, p. 404-405.

intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales (art. 84 del CPF).

Se solicitará ante la Dirección general de Prevención y Readaptación Social, acompañando el informe que acredite su tiempo de reclusión y las demás pruebas que tuviere.

El reo debe acreditar: Haber cumplido tres quintas partes de su condena, si se trata de delito intencional y la mitad si se trata de delito imprudencial; observado buena conducta, se presume que esta socialmente readaptado; haya reparado el daño causado.

Además cumplirá las siguientes condiciones: residir o, en su caso, no residir en lugar determinado; desempeñar oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios de subsistencia; abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes o psicotrópicos; estar sujeto a medidas de orientación y supervisión, y a la vigilancia de persona honrada que informe su conducta.

No se otorgará a reos habituales o reincidentes, ni en delitos de violación, delitos graves que afecten la integridad física o emocional de los menores, plagio o secuestro, robo con violencia en las personas en un inmueble habitado o destinado a habitación.

Reciba la solicitud, se pedirán informes a la autoridad que esté ejecutando la pena, acerca de los requisitos que exige las fracciones I y II del artículo 84 del CPF, acompañando la autoridad ejecutiva el dictamen que emita el Consejo Técnico interdisciplinario. En delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos, se pedirá informes a la Procuraduría General de la República.

Cuando se conceda la libertad preparatoria se extenderá al reo un salvoconducto para que pueda empezar a disfrutar su libertad preparatoria (art. 543 CFPP). La libertad será revocada, cuando el reo cometa un nuevo delito y se encuentre en alguno de los casos previstos en el artículo 86 del Código Penal Federal, recogiendo e inutilizando el salvoconducto (art. 547 y 548 del CFPP).

## LA CONDENA CONDICIONAL.

Es el beneficio otorgado por el juez o tribunal, a favor del condenado, suspendiendo motivadamente la ejecución de las penas dictadas en la sentencia.

Para que se otorgue al sentenciado la condena condicional debe cumplir con las siguientes condiciones: la pena no sea mayor de 4 años, no sea reincidente por delito doloso, haya tenido buena conducta antes y después del hecho punible, y que la condena no sea por alguno de los delitos del artículo 85 frac. I del CPF, y se presume que no volverá a delinquir (art. 90, CPF).

Procede a petición de parte o de oficio y el sentenciado deberá otorgar garantía, residir en el lugar determinado, desempeñar profesión, arte, oficio u ocupación lícitos, abstenerse de consumir bebidas embriagantes, estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, y reparar el daño causado.

Si no diere lugar a nuevo proceso por delito doloso se considerará extinguida la sanción fijada. En caso contrario se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, y el reo será consignado como reincidente. La condena condicional podrá otorgarse en sentencia de primera o segunda instancia, o en vía incidental ante el juez de la causa (art. 90 frac. X, del CPF y 379 del CFPP).

## RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA DEL SENTENCIADO

Esta procederá, si por alguna circunstancia aparece que es inocente, debiendo ordenar el juez que se publique ésta resolución en uno o dos periódicos de la localidad (art. 47, 49 y 96 del CPF).

El reconocimiento de inocencia del sentenciado procederá en alguno de los siguientes casos: a) la sentencia se funde exclusivamente en pruebas falsas, b) después de la sentencia aparezcan documentos públicos que invaliden la prueba que sirvió de base a la acusación, c) sea condenado por el homicidio de persona que se encuentra viva, d) existan dos reos condenados por el mismo delito, e) haya sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos (art. 560, CFPP).

Se tramitara por escrito ante la Suprema Corte de Justicia, exponiendo la causa en que funda su petición, acompañando las prueba. Solo se admitirá la prueba documental, salvo en el caso del condenado por homicidio de persona que se encuentra viva.

El sentenciado podrá nombrar defensor, para que lo patrocine, hasta la resolución definitiva. Recibida la solicitud se pedirá el proceso, señalando un término prudente para recibir pruebas, y hecho lo anterior, se dará vista al Ministerio Público Federal, por un término de cinco días; transcurrido éste, se pondrá a la vista del reo y su defensor, por el término de tres días, para que se impongan de él y formulen sus alegatos por escrito, dictando resolución dentro de los diez días siguientes. Si se declara fundada, se publicará la resolución y se comunicará al tribunal que dictó la sentencia, para que reconozca la inocencia del sentenciado (art. 561 al 568 del CFPP).

#### EL INDULTO

El indulto podrá concederlo el Ejecutivo Federal, cuando el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas, y la sentencia no sea por delito de traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, contra la salud, violación, delito intencional contra la vida, secuestro; ni se trate de reincidente por delito intencional (art. 97 CPF), otorgándose en los siguientes casos:

- I. En delitos de carácter político;
- II. En otros delitos cuando la conducta del responsable haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social;
- III. En delitos del orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación.

El indulto, en ningún caso extingue la obligación de reparar el daño causado (art. 98 CPF).

Se concederá, por conducto de la Secretaria de Gobernación, cuando exista sanción privativa de libertad impuesta en sentencia irrevocable, acompañando los justificantes que acrediten la solicitud (art. 94 CPF y 598 CFPP).

## REHABILITACION

El fin de ésta es reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que ha perdido en razón de una sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso.

Esta no procederá mientras el reo éste extinguiendo la pena privativa de libertad, la cual una vez extinguida podrá solicitarse al tribunal que dictó la sentencia, acompañando: a) Certificado que acredite la extinción de la pena de prisión impuesta, b) Certificado de autoridad municipal de buena conducta y hábitos de orden, trabajo y moralidad desde que inició a sufrir la pena.

Si la inhabilitación o suspensión impuesta es por más de seis años, no podrá ser rehabilitado antes res años. Si fuere menor a seis años, deberá transcurrir la mitad de la pena.

Recibida la solicitud, el tribunal, a instancia del Ministerio Público o de oficio, si lo creyere necesario, recabará informes respecto de la conducta del reo. Una vez recibido el informe, el tribunal decidirá en tres días, oyendo al Ministerio Público y al solicitante. Si es fundada, remitirá las actuaciones originales, con su informe, al Ejecutivo de la Unión por conducto de la Secretaria de Gobernación, y resuelva en definitiva Si se concede, se comunicará la resolución al tribunal correspondiente, ordenando se publique en el Diario Oficial de la Federación; si se niega, se dejen expeditos los derechos del reo para que después de un año pueda nuevamente solicitarla (art. 573 al 576, CFPP).

## SUSTITUCION, CONMUTACION Y REDUCCION DE SANCIONES

La persona condenada por sentencia irrevocable y se encuentre en los casos de conmutación de sanciones o de aplicación de la ley más favorable, podrá solicitar de la autoridad jurisdiccional o del poder ejecutivo, la conmutación, la reducción de

pena o el sobreseimiento que proceda y sin perjuicio de que dichas autoridades actúen de oficio y sin detrimento de la obligación de reparar los daños y perjuicios legalmente exigibles (art. 553 del CFPP).

La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, aplicando las sanciones para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente (art. 51 CPF).

El órgano jurisdiccional fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente (art. 52, CPF).

Señala el art. 70 del CFPP, que a juicio del juzgador, la prisión podrá ser sustituida: por trabajo a favor de la comunidad o semilibertad cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años; tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años; o multa, si la prisión no excede de dos años.

La sustitución no se aplicará al condenado por delito doloso perseguible de oficio; ni por los delitos señalados en el artículo 85 frac. I del CPF: Uso ilícito de instalaciones aéreas; contra la salud; corrupción de menores o incapaces; violación; homicidio; secuestro y tráfico de menores; comercialización de objetos; robados; robo de vehículo; robo con violencia y agravado, previsto en los artículos 371, último párrafo; 372, 381 frac. VII, VIII, IX, X, XI, y XV; y 381 bis; operaciones con recursos de procedencia ilícita.

El juez dejará sin efecto la sustitución y ordenará la ejecución de la pena de prisión impuesta, cuando el condenado cometa nuevo delito doloso. Si el nuevo delito es culposo, el juez resolverá si se aplica la pena sustituida (art. 71 del CFPP).

En delitos políticos, el ejecutivo podrá conmutar las sanciones, después de impuestas en sentencia irrevocable: a) Cuando la sanción impuesta sea la de prisión, se conmutará en confinamiento por un término igual al de los dos tercios del que debía durar la prisión, b) Si fuere la de confinamiento, se conmutará por multa, a razón de un día de aquel por un día multa.

El reo podrá solicitar el beneficio ante el tribunal que dictó la sentencia, en vía incidental que tramitará en términos de la fracción X del artículo 90 del CPF (art. 74 CPF; 554 CFPP).

Para que proceda la sustitución o conmutación, deberá satisfacerse la reparación del daño y la garantía que solicite el juez (art. 76 CFPP).

### **3.7 PROCEDIMIENTO RELATIVO A INIMPUTABLES, MENORES Y A QUIENES TIENEN EL HABITO O LA NECESIDAD DE CONSUMIR ESTUPEFACIENTES O PSICÓTRÓPICOS.**

#### **PROCEDIMIENTO A ENFERMOS MENTALES**

Cuando se dude de la capacidad mental del penalmente enjuiciado, debe examinársele, porque a la ley le basta presumir que todos son capaces, salvo prueba en contrario.

El artículo 495 del CFPP, ordena que, tan pronto como se sospeche que el inculpado esté loco, idiota, imbécil o sufra otra enfermedad o anomalía mentales el tribunal lo mandará examinar por peritos médicos.

Tratándose de inimputables, se tomarán dos hipótesis:

1. Que la anomalía física o psíquica exista desde el momento en que cometió la conducta prevista por la ley penal.
2. Que la anomalía física o psíquica sobrevenga durante el proceso.

En la primera los penalistas afirman inimputabilidad penal, porque en ésta no puede el sujeto integrar la relación jurídico procesal, y el art. 495 CFPP, ordena que el inculpado será examinado por peritos médicos, sin suspenderse el procedimiento ordinario, y si existe motivo fundado, ordenará su reclusión provisional en el manicomio o departamento especial. Si el dictamen resuelve que existe incapacidad mental, cesará el procedimiento ordinario y se abrirá el especial, dejando al recto criterio y a la prudencia del tribunal la forma de

investigar la infracción penal imputada, la participación que en ella hubiere tenido el inculcado, y la de estimar la personalidad de éste, sin necesidad de que el procedimiento que se emplee sea similar al judicial (art. 496 CFPP). Al comprobarse la infracción penal y la participación del inculcado, previa solicitud del Ministerio Público y en audiencia de éste, del defensor y del representante legal, el tribunal resolverá si es o no procedente la reclusión. El juez dispondrá la medida y el tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente (art. 67 CPF y 497 CFPP).

En la segunda existe imputabilidad, para lo que se tiene en cuenta que la imputabilidad se ve concomitante a la conducta delictuosa.<sup>151</sup> En ésta se suspenderá el procedimiento, remitiéndose al loco al establecimiento adecuado para su tratamiento, debido a que no se encuentra capacitado para ejercer sus derechos y garantías procesales, y si continuara el procedimiento quedaría en estado de indefensión (art. 498 CFPP).

Los carentes de capacidad intelectual, deben diferenciarse de los inimputables, pues éstos son incapaces al momento de ejecutar o consumar el delito (lo que puede dar lugar a que les aplique una medida de seguridad o se declare la no existencia del delito), en tanto que los primeros, su incapacidad es ajena al hecho delictuoso y sobreviene antes o durante el proceso (y no se pierde la posibilidad de que más tarde sean declarados responsables de un delito, sancionándoseles penalmente).

Toda persona inimputable puede estar sujeta a la relación jurídico procesal penal, pero no tener capacidad para ser parte en la relación procesal, por gozar de una gracia o excepción señalada en la ley.

Los enfermos mentales quedan segregados del proceso penal al carecer de capacidad. También el sujeto por razón de su edad se considera como inimputable o menor infractor, no sujeto al derecho penal y por ello no es posible concederle la calidad de parte.

Las personas inimputables podrán ser entregadas a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellas, cuando se obliguen a tomar medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando el cumplimiento de esta

---

<sup>151</sup> Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto, op. cit.: p. 394.

obligación. En ningún caso la medida de tratamiento podrá durar más que el máximo de la pena aplicable al delito. Si el sujeto necesita tratamiento por más de ese tiempo, se le pondrá a disposición de la autoridad sanitaria (art. 69 CFP).

#### MENORES INFRACTORES EN EL PROCEDIMIENTO FEDERAL PENAL

En los lugares en donde existan tribunales locales para menores, éstos serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 500 del CFPP.

Los tribunales federales para menores en las demás entidades federativas conocerán, en sus respectivas jurisdicciones, de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años (art. 502 CFPP).

E fecha 27 de Diciembre de 1991, se aprobó a ley para el tratamiento de Menores infractores para el Distrito Federal en Materia común y para toda la República en Materia Federal, derogando a la ley de 2 de Agosto de 1974.

La nueva ley se creó por los múltiples abusos cometidos en contra de los menores en internamiento, con la pretensión que el tutelar abriera sus puertas a un procedimiento público, en el que el menor haga efectiva su defensa por abogado particular o de oficio, y la existencia de recursos que combatan las resoluciones que se dicten.

El Consejo de Menores, conoce de las acciones u omisiones tipificadas en el Código Penal Federal, cometidas por personas mayores de once y menores de dieciocho años de edad.

El artículo 1º. Frac. VII del CFPP, señala que si en cualquiera de los procedimientos señalados en éste precepto, algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o partícipe, testigo víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles.

## PROCEDIMIENTO A QUIENES TIENEN EL HABITO O LA NECESIDAD DE CONSUMIR ESTUPEFACIENTES O PSICÓTRÓPICOS

El Ministerio Público federal, al tener conocimiento del uso indebido de estupefacientes o psicotrópicos, iniciará la averiguación solicitando la intervención de la autoridad sanitaria.

Cuando la averiguación se refiera a la adquisición y posesión de estupefacientes o psicotrópicos, el Ministerio Público y la autoridad sanitaria, precisará si la posesión tiene como fin el uso personal que de ellas haga el indiciado. Si la autoridad sanitaria dictamina que el indiciado tiene el hábito o necesidad de consumir esos estupefacientes o psicotrópicos, y la cantidad sea la necesaria para su propio consumo, no hará consignación a los tribunales; en caso contrario, ejercitará acción penal.

Si el inculcado fue consignado, pero dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19 Constitucional, la autoridad sanitaria formula o rectifica el dictamen en el sentido de que el inculcado efectivamente tiene ese hábito o necesidad de consumo y que la cantidad de adquisición o posesión es la necesaria para su propio consumo, el Ministerio Público se desistirá y solicitará que se ponga al inculcado a disposición de la autoridad sanitaria federal para su tratamiento (art. 524, 525 y 527 CFPP).

El hábito o necesidad de consumo de estupefacientes o psicotrópicos, no exime al sujeto de su responsabilidad por la comisión de cualquier delito contra la salud, siendo consignado ante los tribunales, sin perjuicio del tratamiento a que lo sujete la autoridad sanitaria (art. 67 CPF y 526 CFPP).

## CAPITULO III

### EL DERECHO A LA DEFENSA

#### 1. CONCEPTO DE DERECHO A LA DEFENSA Y 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.

El derecho de defensa está íntimamente asociado al concepto de libertad, en virtud de que sustrae al individuo de lo que tienda a violentar los derechos que le otorgan las leyes.

A la defensa, se le considera como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor, de su libertad y de su vida; por ello dentro del proceso penal, es una institución indispensable.

Carrara 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 verdadero culpable y de este modo la defensa no es sólo de orden público secundario, sino de orden público".<sup>152</sup>

En sentido amplio, se entiende por defensa, "toda actividad de las partes encaminada a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, o impedir la según su posesión procesal",<sup>153</sup> nos define Fenech.

La palabra defensa, proviene del latín *defense*, y significa, acción y efecto de defenderse; motivo o razón que en juicio se alega con el fin de desvirtuar o contradecir la acción del demandante.

Defensa en el derecho procesal penal, es la actitud del acusado a oponerse a los hechos invocados por el ofendido, impidiendo, modificando o extinguiendo la acusación. También es la actitud legal del acusado de reaccionar al derecho invocado por el ofendido.

<sup>152</sup> Carrara, Francesco. "Programa del Curso de Derecho Criminal", volumen III. Traducción de José J. Ortega y Jorge Guerrero. Editorial Themis. Bogotá. 1977. P. 366

<sup>153</sup> Fenech, Miguel. "Derecho Procesal Penal". Editorial Labor. Barcelona. 1986. P.88

La defensa no debe confundirse, con el defensor, porque aquella es la función que realiza este como sujeto dentro del proceso.

La actividad de la defensa es provocada por el ejercicio de una acción penal. Por ello podemos decir que no hay defensa sin acción penal.

Juan José González Bustamante, opina, que defensa es "La función encaminada a destruir las pruebas de cargo existentes, de tal manera que la resolución judicial que se pronuncie, se traduzca en una exculpación o, al menos en una mejoría de la situación jurídico procesal que guarda el inculpado".<sup>154</sup>

A criterio de Eduardo Herrera Lasso, derecho a la defensa es, "El derecho de probar contra la prueba, el derecho de demostrar que la autoridad probó errónea o insuficientemente.....aprovechar la oportunidad de desequilibrio que en el proceso se presente, aunque ello se traduzca en una resolución de inculpabilidad del culpable, o de culpabilidad atenuada del que tuvo mayor".<sup>155</sup>

Rafael de Pina, señala que derecho a la defensa es, "la actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados en un proceso".<sup>156</sup>

El derecho a la defensa, es la actividad, la pasividad y la información que emana de la Constitución, la cual esta respaldada por la ley, y solo puede ser forjada en el marco conceptual de la legalidad, con la cual debe tratarse de impedir, que durante la aplicación de la ley los funcionarios no se extralimiten en sus funciones legítimas, y ha de aclarar lo que es confuso o lo que se ignora.

Las garantías del inculpado en todo proceso de orden penal, se consagran en el artículo 20 de la Constitución Política Mexicana, como un derecho subjetivo de todo ciudadano ante el Estado, para enfrentar la acción penal ejercida en su contra por el Ministerio Público, siendo el fundamento constitucional del derecho a la defensa.

---

<sup>154</sup> Cit. por. Barragán Salvatierra, Carlos, op. cit.: 230.

<sup>155</sup> Cit. por. Silva Silva, Jorge Alberto, op. cit.: 196.

<sup>156</sup> Cit. por. Silva Silva, Jorge Alberto, op. cit.: 196

## 2. CLASIFICACION.

Existen dos sistemas que facultan a los sujetos para realizar la actividad de defensa:<sup>157</sup>

- a) La defensa por el mismo acusado: Se le denomina autodefensa, en la que inculpado realiza la actividad de defensa, sin nombramiento ni intervención de defensor ajeno. Este sistema coarta la actividad de defensa cuando el acusado es detenido y carece de la practica y conocimientos legales.
- b) La defensa por otra persona: El cual permite la posibilidad de que el acusado sea defendido por otra persona.

Nuestra legislación adoptó el sistema mixto, porque el artículo 20 Constitucional en su fracción IX, consagra la garantía de defensa para que el inculpado tenga derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de confianza, permitiéndole que la actividad de defensa la realice el acusado, su defensor o por ambos.

Existen legislaciones con sistema que permiten la posibilidad de nombrar defensor, hasta la legislación que no admite proceso sin asistencia de defensor.

En sistemas que permiten que la defensa la realice una persona ajena al acusado, la defensa puede ser de dos tipos:

- a) Facultativo: en el cual el proceso es valido con o sin defensor. En este solo debe existir un defensor.
- b) Obligatorio: en el cual el defensor es un sujeto procesal imprescindible.

El sistema de obligatoriedad puede ser observado en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, en la que aún contra la voluntad del inculpado debe el tribunal designarle un defensor, sancionando con reponer el acto procesal al que no se hubiere llamado al defensor.

---

<sup>157</sup> Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto, op. cit.: p.198.

### 3. IMPORTANCIA DE LA DEFENSA.

El derecho penal se ocupa de tutelar los bienes fundamentales del hombre: la vida, la integridad corporal, libertad, el patrimonio, la honra, etc.; y en el derecho procesal penal, el Estado interviene como parte acusadora, mediante el Ministerio Público, iniciando un enfrentamiento entre el Estado y el ciudadano.

La defensa dentro del proceso penal tienen 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 importante función social.

La pretensión punitiva y el derecho de defensa son opuestos y complementarios; procesalmente son indispensables entre sí; no puede existir acusación sin defensa, y se complementan para tener validez en el procedimiento procesal penal; por ello, para evitar una acción autoritaria del Estado, se ha establecido en la Constitución y en la Ley procesal penal, normas a las que debe sujetarse el proceso, límites a la acción acusadora estatal y derechos del procesado que deberá respetar necesariamente el órgano jurisdiccional.

En la práctica, constatamos que los procesados penalmente, en forma reiterada, son objeto de una o varias violaciones constitucionales, sin que obste la obligación que tienen los órganos investigador y jurisdiccional de acatar las disposiciones constitucionales y procesales, que limitan su actuación a éstas.

Tanto el Ministerio Público como el órgano Jurisdiccional, no pueden actuar como les parezca, sino que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 128 Constitucional, al tomar posesión de su cargo, protestaron respetar la Constitución y deben respetar los derechos que ésta concede a favor de los gobernados, adecuando las facultades legales que la ley les confiere y respetando los derechos emanados de la constitución política.

El derecho a la defensa va íntimamente ligado al actuar de la autoridad, y donde ésta cometa una violación a las garantías constitucionales, como consecuencia emerge el derecho de defensa del gobernado para contrarrestar esa ilegalidad.

Constantemente estará en juego la libertad del ciudadano dentro del proceso; y para que el Ministerio Público, como representante social y del Estado, logre su pretensión punitiva, tendrá que escenificar una lucha con la defensa del inculpado.

Al resolver la procedencia o no de la pretensión punitiva del Ministerio Público, el órgano jurisdiccional, primeramente tiene que sujetarse a cumplir las normas Constitucionales, en estricto apego al principio de legalidad y supremacía establecido en sus artículos 14 y 133, y después en las leyes reglamentarias.

La defensa durante el proceso es obligatoria, y fue creada por el Constituyente de 1917, para establecer una garantía de seguridad jurídica a favor de los gobernados.

La violación de los derechos de defensa del inculpado dentro del procedimiento penal, vicia su garantía de audiencia; de tal manera que los actos de autoridad posteriores carecerán de constitucionalidad, y se deberá de reponer el procedimiento penal desde ese instante, para que satisfaga la garantía de defensa.

#### 4. EL DEFENSOR.

El defensor es el sujeto que se encarga de realizar la actividad de defensa para proteger, amparar o defender al inculpado en un proceso penal. Este representa a la institución de la defensa, que se integra por dos sujetos fundamentales: el autor del delito y el asesor jurídico.

Vicenzo Manzini, llama defensor "al que interviene en el proceso penal para desplegar la defensa 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".<sup>158</sup>

Raúl Carranca y Rivas, señala que abogado es, "en el sentido estricto de la palabra, un perito en derecho positivo que se dedica a defender en juicio, por

---

<sup>158</sup> Manzini, Vicenzo. "Tratado de Derecho Procesal Penal". Traducción de Santiago Sentis Melendo y Mariano Ayerra Redin. Ediciones Jurídicas Europa America. Buenos Aires. 1951. P.574

escrito o de palabra, los derechos o intereses de los litigantes, y también a dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que se le consultan".<sup>159</sup>

Angel Ossorio, expresa que "la abogacía no es una consagración académica, sino una concreción profesional. Nuestro Título universitario no es de abogado, sino de Licenciado en Derecho, para poder ejercer la profesión de abogado. Basta, pues, leerle para saber que quien no dedique su vida a dar consejos jurídicos y pedir justicia en los tribunales, será todo lo licenciado que quiera, pero abogado, no...", prosigue diciendo, "Abogado es, en conclusión, el que ejerce permanentemente la abogacía".<sup>160</sup>

De la redacción del texto del artículo 20 frac. IX de nuestra Constitución, se desprenden los diferentes tipos de defensores que pueden realizar la actividad de defensa:

- a) La autodefensa: Es la actividad de defensa realizada por el propio acusado, con las carencias y desventajas que implica la falta de práctica y el desconocimiento de la ley, el cual siempre tendrá que ser vigilado por otro defensor el cual debe ser licenciado en derecho.
- b) La oficiosa: Es la actividad de defensa realizada por el defensor o defensores de oficio adscritos al tribunal en que ventila el proceso penal. La cual procede cuando el acusado carece de defensor, y que es un derecho del acusado. La defensa de oficio implica la asistencia de un especialista que debe ser un licenciado en derecho, obligatoria por ser imprescindible; y gratuita por estar exenta de costas.

El defensor de oficio, es el servidor público que tiene a su cargo proporcionar obligatoria y gratuitamente, los servicios de asistencia jurídica consistentes en la defensa, patrocinio y asesoría a personas en asuntos penales previstos en la fracción IX y penúltimo párrafo del artículo 20 Constitucional (Art. 4, 9, 11, 15 de la Ley de Defensoría de Oficio). La asistencia jurídico penal al inculpado, depende de la necesidad objetiva de que éste cuente con defensor, cumpliendo con la garantía señalada en la Constitución.

---

<sup>159</sup> Carranca y Rivas, Raúl, Periódico "La Prensa", Organización Editorial Mexicana, 12 de Julio año 2001, número 26,631, p. 7.

<sup>160</sup> Ossorio, Angel, "El Alma de la Toga y Cuestiones Judiciales de la Argentina", Editorial Cristal del Tiempo.

- c) La particular: Es la actividad de defensa realizada por un profesional del derecho, con autorización legal para ejercer la carrera de Licenciado en Derecho, el cual es designado directamente a instancia del acusado.
- d) La de persona de confianza: Es la actividad de defensa realizada por una persona conocida y de confianza del acusado, la cual debe ser asesorada y vigilada por un profesional con autorización legal para ejercer la profesión de licenciado en derecho.

#### 4.1 NATURALEZA JURIDICA.

Al defensor, algunos autores, lo consideran un mandatario civil, otros lo consideran un asesor, y otros más lo consideran auxiliar de la administración de justicia, por lo cual se considera necesario determinar su naturaleza jurídica.<sup>161</sup>

##### PARTE PROCESAL O REPRESENTANTE LEGAL.

Se encuentran dos tesis relativas a de que si es parte o no en el proceso:

- 1) La positiva, misma que afirma que si es parte.
- 2) La Negativa, que le niega la calidad de parte.

Cipriano Gómez Lara, afirma que si es parte en el proceso, "ya que su posición en el proceso, no es la de un mero mandatario, pues puede llegar a tener atribuciones autónomas e independientes de la voluntad del procesado, a grado tal que la voluntad del procesado puede ser totalmente irrelevante para los fines procesales".<sup>162</sup>

Niceto Alacala Zamora, afirma que el defensor no es parte, expresa que, aún en el caso de que el defensor pueda realizar actos sin el consentimiento del inculpado, esto solo es una "consecuencia directa de la función que como representante procesal y patrocinador le incumbe en el proceso". Parte es solo el

<sup>161</sup> Silva Silva, Jorge Alberto, op. cit.: p. 199.

<sup>162</sup> Cit. por. Silva Silva, Jorge Alberto, op. cit.: p. 199.

destinatario de la pretensión punitiva. El defensor no es el destinatario. El defensor es órgano patrocinador de la parte.<sup>163</sup>

Prosigue diciendo...En el proceso penal solo hay parte acusadora y acusada, no habiendo pluralidad de partes. El defensor, no puede existir por sí solo, sino en razón de la existencia del imputado, solo lo representa. El defensor no esta legitimado en el proceso, solo tiene personería, porque actúa en atención a la existencia del imputado.

En mi opinión, me inclino por considerar que el defensor no es parte en el procedimiento penal, porque no tiene legitimación procesal activa ni pasiva.

### PROCURADOR O ABOGADO

El procurador es el que se apersona ante la autoridad en nombre de su representado realizando los actos procedimentales necesarios, sin que el interesado intervenga directamente; el procurador es el que firma las promociones, alega y escucha.

El abogado, no interviene en la actividad procesal de manera directa. El abogado es el conocedor y especialista en el derecho o una de sus ramas, que solo asesora a los legos; es el que da los consejos de lo que deben hacer otros.

Sergio García Ramírez, afirma que, es "el que dirige la actividad procesal de la parte, es decir el conductor o manejador legal".

Para algunos, en la legislación Mexicana, el defensor es un procurador, porque promueve, oye, alega, tiene la posibilidad de interrogar directamente al imputado, al acusador, a los testigos, objetar la redacción del interrogatorio al jurado, comunicarse con el indiciado en cualquier diligencia. El defensor puede ser sancionado con medidas disciplinarias en caso de no comparecer, y no puede verificarse la audiencia a la que no asista.

El defensor es un asesor del procesado, afirman otros, pero la naturaleza propia de la institución se encarga de demostrar que sus actividades no se circunscriben

---

<sup>163</sup> Cit. por. Silva Silva, Jorge Alberto, op. cit.: p. 199

a la simple consulta técnica del procesado, sino a la realización de un conjunto de actividades que no sólo se refieren a aquél, sino también, al juez y al Ministerio Público.

También lo conciben como auxiliar de la administración de justicia, pero como expresa González Bustamante, si así fuera "estaría obligado a romper con el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculcado".<sup>164</sup>

Si la asistencia jurídica del defensor consistiera solamente en la aportación de pruebas y en la interposición de los recursos procedentes, si se puede considerar un auxiliar de la administración de justicia.

Claría Olmedo sitúa al defensor dentro de lo que él llama colaboradores del proceso, y dice: "Al lado y en representación, según los casos, de los sujetos privados del proceso sean principales o secundarios, en general actúan los defensores y mandatarios y los asesores profesionales".<sup>165</sup>

A éste respecto, considero que el defensor es un colaborador del proceso, porque al actuar dentro de éste, realiza un conjunto de actividades procesales referentes no solo al procesado, sino también con el Ministerio público, el juez, al ofendido, los testigos etcetera.

#### **4.2 CAPACIDAD LEGAL Y PERSONALIDAD JURIDICA.**

No debe confundirse la personalidad, con la capacidad legal de las personas. Los conceptos de personalidad y capacidad de goce, no significan lo mismo aunque se relacionan entre sí.

La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho, es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. En tanto que, la capacidad es la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir

---

<sup>164</sup> Gonzalez Bustamante, J. José. "Principios de Derecho Procesal Penal". Décima Edición. Editorial Porrúa. México. 1991. P. 192.

<sup>165</sup> Claría Olmedo, Jorge. "Tratado de Derecho Procesal Penal". Ediar Editores. Buenos Aires. 1968. P. 9.

obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo.

Dos aspectos comprende la capacidad:

- a) Capacidad de goce: Es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.
- b) Capacidad de Ejercicio: Es la aptitud para hacer valer los derechos y cumplir con las obligaciones, por sí mismo.

Mediante la capacidad de goce, todas las personas se encuentran en la posibilidad de participar en la vida jurídica, en cuanto pueden ser sujetos de derechos y obligaciones.

Respecto a la personalidad, Ignacio Burgoa Orihuela, señala "entraña la cualidad reconocida por el juzgador a un sujeto para que actúe en un procedimiento eficazmente, pero con independencia del resultado de su actuación. Tener personalidad en un negocio judicial entraña estar en condiciones de desplegar una conducta procesal dentro de él. Desde este punto de vista la personalidad es un concepto opuesto al ser extraño o ajeno a un juicio determinado".

Por su parte, José Moisés Vergara Tejeda, manifiesta que la personalidad, viene a ser "la certeza que el órgano jurisdiccional debe tener respecto a que quien se apersona en juicio en calidad de parte, tendrá la calidad jurídica necesaria para responsabilizarse de sus actos procesales, y en su caso, de las resultas del juicio".

El artículo 20 frac. IX de la Constitución Política Mexicana, no señala requisito legal alguno, para que cualquier persona pueda ser designada como defensor del acusado, ni alude a que goce de la capacidad de obrar, con lo cual legalmente se da la posibilidad de que un menor pudiera ser defensor, pero debido a que la minoría de edad constituye una incapacidad legal, un menor no puede ejercer la actividad de defensa. El Código de Procedimientos Penales del Estado de México, no menciona ninguna causa de incapacidad para el ejercicio de la defensa. En cambio el Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 160, dispone que no pueden ser defensores los que se hallen presos, ni los que estén procesados. Tampoco pueden ser los que hayan sido condenados por los delitos

señalados en el Capítulo II, Título XII, del Código Penal (delitos de abogados, patronos o litigantes). Ni los ausentes, que por el lugar en que se pueden encontrar, no pueden acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse su nombramiento a todo defensor. Ni la Constitución en el artículo 20 de su fracción IX, ni el artículo 170 frac. IV del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, exigen título de licenciado en derecho, ni condición profesional alguna como requisito para ser defensor, pues basta que sea de la confianza del acusado. Si un acusado designa como su defensor a una persona de su confianza, el tribunal le requerirá para que el indiciado nombre a uno titulado para que lo asesore (artículo 170 fracción IV párrafo tercero del C.P. P. E. M.) y en caso de negativa, le nombrará al de oficio.

La actividad de defensa puede ser realizada tanto por hombres como por mujeres. Y en cuanto a la edad, la legislación penal del Estado de México, no señala nada, pero el Código Civil del Estado de México, en el artículo 23 señala que la minoría de edad, el estado de interdicción son restricciones a la personalidad jurídica, y el artículo 24 establece que el mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona, por lo tanto se requiere la edad mínima de dieciocho años para tener la capacidad de ejercicio.

#### 4.3 FUNCION DEL DEFENSOR

El procesado es sujeto indispensable en la relación jurídica procesal, por lo que el defensor, tendrá a su cargo la asistencia técnico jurídica de sus derechos y demás intereses legítimos, integrándose así el binomio característico de la defensa: defensor y procesado.

La función principal del defensor, es la defensa, esto es, la actividad desplegada por el defensor para contradecir la acción penal, interviniendo para hacer valer los derechos del inculcado dentro de la averiguación previa, en el proceso o en la ejecución de la sentencia dictada.

Por su parte, el artículo 1º. De la Ley Federal de Defensoría Pública, señala que el fin de esta Institución es garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica, siendo su aplicación de orden público, en forma gratuita, bajo los principios de

probidad, honradez, profesionalismo y obligatoria en los términos que señala la ley.

Con el ejercicio de la acción penal, surge la defensa, y por ende la actividad del defensor, porque sin aquella no es necesaria la intervención de éste.

El procesado no rige totalmente la actividad del defensor, porque éste goza de libertad para ejercer sus funciones sin que tenga que consultar previamente a su representado. La actividad del defensor no es solamente asesorar jurídicamente, sino también realizar actividades referentes al juez y al agente del Ministerio Público; cumpliendo dentro del proceso, con múltiples deberes, aportando pruebas, interponiendo recursos etcétera.

El criterio de Jorge Alberto Silva Silva, coincide con las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, al señalar que en México, "el defensor no es un mero vocero o intermediario, pues en la mayoría de las ocasiones es un procurador. Así, es el que promueve, oye o alega; tiene la posibilidad de interrogar directamente al imputado, ofendido, testigos (art. 156 y 249); puede objetar la redacción del interrogatorio al jurado (art. 335); comunicarse con el imputado en cualquier diligencia (art. 89), aunque una inconstitucional reforma le impide, en la declaración preparatoria, alegar en segundo lugar (derecho a la última palabra) (art. 345).

Pese a que atañe más a la defensa que al defensor, el Código Federal de Procedimientos Penales, establece que además de tener que estar presente en cualquier acto procesal (presencia obligatoria), el defensor puede ser sancionado en el caso de ausencia, con medida disciplinaria (art. 87). Pero importantísimo para la defensa es que la audiencia a la que no asista no pueda verificarse (art. 88), llegando hasta la nulidad del acto al que el defensor no asista (art. 388 fracción II), si el defensor no asiste a una audiencia, el funcionario debe diferir la fecha (art. 88)".<sup>166</sup>

Arilla Baz, considera que la intervención del defensor, durante la averiguación previa, resulta procesalmente atécnica. Que el momento oportuno para la designación de defensor es en consecuencia el momento en que el reo va rendir

---

<sup>166</sup> Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto, op. cit.: p. 202

la declaración preparatoria, en el cual el juez le va a dar a conocer bien el hecho punible que se le atribuye, para que pueda contestar el cargo.<sup>167</sup>

Colin Sánchez, señala que en el caso del defensor de oficio, éste no actúa por su propia cuenta, y si así fuera, sería el responsable de lo que se causara a terceras personas con su conducta, pues todo lo haga se le imputa a su defensor; El defensor, en sentido amplio, colabora con la administración de la justicia; en sentido estricto, sus actos no se constriñen al consejo técnico o al simple asesoramiento del procesado. En la práctica, la actuación de los defensores, particular, o de oficio, es totalmente censurable, porque generalmente desvirtúan su verdadera función y anteponen el incentivo económico para realizar cualquier trámite.<sup>168</sup>

Al respecto, la Ley Federal de la Defensoría Pública, señala en el artículo 11 el servicio que prestará esta institución ante el Ministerio Público Federal, realizando siguientes actividades:

- a) Atender las solicitudes del indiciado o las del agente del Ministerio Público, necesarias para la defensa.
- b) Solicitar al Ministerio Público la caución y el no ejercicio de la acción cuando no proceda.
- c) Entrevistarse con el inculcado para conocer directamente los hechos, argumentos y pruebas para preparar su defensa.
- d) Asistir jurídicamente al defendido en su declaración preparatoria y en las diligencias en que intervenga.
- e) Mantener informado al indiciado o a sus familiares de los trámites realizados durante el proceso.
- f) Analizar las constancias del expediente a fin de contar con elementos para la defensa.
- g) Unificar criterios entre los defensores para la defensa.

<sup>167</sup> Cfr. Arilla Bas, Fernando, op. cit.: p. 83.

<sup>168</sup> Cfr. Colln Sánchez, Guillermo, op. cit.: p. 245-246.

- h) Promover las diligencias necesarias para procurar una justicia pronta y expedita.

La Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, señala en el artículo 37 las funciones que realizará ante los juzgados de paz y de penales:

- a) Atender las solicitudes del acusado o el juez, aceptando el cargo y rindiendo la protesta de ley;
- b) Informar de sus derechos al acusado, asistirle y estar presente en la toma de su declaración preparatoria;
- c) Ofrecer pruebas para la defensa del indiciado;
- d) Presentarse a las audiencias de ley, para interrogar a las personas que depongan a favor o en contra del procesado;
- e) Formular las conclusiones a que se refiere el Código de Procedimientos penales del Distrito Federal, en el momento procesal oportuno;
- f) Emplear los medios que le permitan desvirtuar o rebatir las acusaciones que el Agente de Ministerio Público formule en contra de su representado en cualquier etapa del proceso;
- g) Interponer en tiempo y forma los recursos legales que procedan contra las resoluciones del juez;
- h) Solicitar el otorgamiento de los beneficios que otorga la ley penal;
- i) Practicar las visitas necesarias al reclusorio de su adscripción con el objeto de comunicar a sus defensos el estado de tramitación de sus procesos, informarle de los requisitos para su libertad bajo caución cuando proceda o de la conveniencia de demostrar sus buenos antecedentes, y recoger los datos que sirvan de descargo a la defensa, y
- j) Las demás que coadyuven a realizar una defensa conforme a derecho, que propicie la impartición de justicia pronta y expedita.

Para que el defensor pueda realizar su función, debe primeramente ser elegido como tal, para que se haga cargo de la defensa. Por regla general es el imputado

quien elige a la o a las personas que desea lo defiendan. Si no cuenta con alguna, el juez le proporcionará la lista de defensores, y en caso de negativa, el juez le nombrará defensor.

La elección de defensor, puede ser en el momento de la detención del inculcado, desde la declaración preparatoria, o en cualquier otro momento del proceso, para el caso de sustitución del defensor.

Cuando el indiciado es detenido pueden darse los siguientes supuestos:

- I. Que esté detenido ante autoridad administrativa, la policía judicial, el Ministerio Público o ante el órgano jurisdiccional.

Estos supuestos pueden darse por las siguientes causas:

- a) En caso de delito flagrante: Cuando es detenido por cualquier persona en el momento de cometer el delito, debiéndosele poner sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, inmediatamente al Ministerio Público.
  - b) En casos urgentes: Cuando se trata de delito grave calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público bajo su responsabilidad, ordena su detención, fundando y expresando los indicios que motivaron su proceder.
  - c) Por ejecución de una orden judicial de aprehensión: Cuando es detenido por orden del juez, debiendo ponerlo la autoridad ejecutora a disposición de aquel, sin dilación alguna.
- II. Que el indiciado se encuentre gozando de su libertad y comparezca a declarar ante el Ministerio Público Investigador o ante el órgano jurisdiccional.

En estos supuestos el defensor tiene el derecho de ejercer su función como defensor, tanto en la averiguación previa como dentro del proceso penal, de acuerdo con lo dispuesto en las fracciones IX y X del artículo 20 Constitucional,

haciéndose cargo de la defensa de los derechos del inculpado o procesado, según sea el caso.

El Ministerio Público deberá de hacerle saber a la persona que es detenida o que se presentó voluntariamente: que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, y ante su negativa de designar defensor, se le asignara uno de oficio; Que será asistido por su defensor cuando declare; que su defensor deberá comparecer en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, para lo cual se le permitirá a él y a su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal el acta de averiguación previa; que se le reciban todo tipo de pruebas que ofrezca y las mismas se tomaran en cuenta al dictarse la resolución; Que se le faciliten todos los datos que obren en la averiguación previa.

Realizada la nominación, se le hará saber su nombramiento para que acepte el cargo, proteste el mismo, y realice la función de defensa con facultad legal para intervenir, protegiendo y haciendo valer todos los derechos Constitucionales y procesales del inculpado.

En nuestra legislación, puede ocurrir que el defensor nombrado sea sustituido y termine para éste el cargo. La sustitución del defensor puede por revocación o por renuncia: En la revocación, el elector decide que el defensor concluya en su cargo; en la renuncia, el propio defensor abdica.

De acuerdo a lo dispuesto por el Código Penal Federal vigente, el defensor ha de responder por las acciones u omisiones que en su función realice, ya sea mediante sanciones civiles o penales. El incumplimiento de su función de defensa, dará lugar a la tipificación de delitos: no guardar el secreto profesional (art. 211), alegar hechos falsos o leyes inexistentes o derogadas, pedir términos improcedentes, retardar la administración de justicia, presentar testigos o documentos falsos, simule un acto jurídico o un escrito judicial o altere elementos de prueba, patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o en negocios conexos o cuando se acepte el patrocinio de alguno y se admita después el de la parte contraria, no promover pruebas ni dirigir la defensa, abandono de defensa (art. 231 frac. I a la IV, 232 frac. I, II, III). Cuando el defensor sea de oficio y sin fundamento no promueva las

pruebas conducentes en defensa de los reos que lo designen serán destituidos de su empleo (art. 233).

#### 4.4 DEBERES DEL DEFENSOR FRENTE A SU DEFENDIDO.

Los Códigos de Procedimientos Penales Federal, del Distrito Federal, y del Estado de México, no particularizan ni precisan cuales son las obligaciones del defensor ante su defendido en el procedimiento penal; así como tampoco existe algún catalogo en que se detallen éstas, siendo necesario seleccionarlas entre algunos preceptos existentes en la legislación mexicana.

Entre las obligaciones del defensor público señaladas en el artículo 6°. De la Ley Federal de Defensoría Pública:

- a) Prestar personalmente el servicio de orientación, asesoría y representación a las personas que lo soliciten;
- b) Representar y ejercer ante las autoridades competentes los intereses y derechos jurídicos de los defendidos o asistidos, a cuyo efecto harán valer acciones, o pondrán excepciones o defensas, interpondrán incidentes o recursos y realizarán cualquier otro tramite en cuestión que proceda conforme a derecho que resulte en una eficaz defensa;
- c) Evitar la indefensión de sus representados;
- d) Vigilar el respeto a las garantías individuales de sus representados y formular las demandas de amparo respectivas cuando sea procedente;
- e) Atender con cortesía a los usuarios y prestar sus servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa y
- f) Las demás que se deriven de la naturaleza de sus funciones y de las disposiciones aplicables.

La Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal, en su artículo 34, señal las siguientes obligaciones del defensor de oficio:

- a) Prestar el servicio de defensa o asesoría jurídica cuando éste le sea asignado;
- b) Desempeñar sus funciones en el área de su adscripción;
- c) Utilizar los mecanismos de defensa legales, invocando jurisprudencia, tesis doctrinales aplicables que coadyuven a una mejor defensa, e interponer los recursos procedentes, evitando la indefensión de patrocinado o de la defensa;
- d) Interponer los recursos de amparo;
- e) Ofrecer todos los medios probatorios que puedan ser empleados a favor del defenoso;
- f) Llevar un control de los procesos que tramita hasta su total resolución;
- g) Llevar un expediente de cada asunto tramitado a su cargo;
- h) Llevar una relación de fechas de las audiencias de los asuntos encomendados, y solicitar un defensor sustituto con anterioridad en caso de que falte el que se encarga del asunto;
- i) Auxiliar a los defensos, patrocinados y asesorados, en los de ésta ley;
- j) Demostrar sensibilidad e interés social en el desempeño de sus funciones, al afecto de, atender con cortesía a los usuarios y prestar los servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa;
- k) Participar activamente en la capacitación programada, sugiriendo las medidas que mejoren la marcha interna de la defensoría;
- l) Abstenerse de incurrir en prácticas ilegales, o que se opongan a la ética con que todo abogado debe desempeñar su profesión;
- m) Abstenerse de celebrar acuerdos o tratos ilegales o que de algún modo perjudique al interesado o bien ocultar o falsear a éste información relacionada con el asunto, y
- n) Las demás que señale la presente ley u otro ordenamientos.

Los deberes señalados a los defensores de oficio en el cumplimiento de su función social de defensa, no le son ajenos a cualquier defensor, sea particular o persona de confianza, existiendo ciertas variantes de acuerdo con las disposiciones legales de que se trate; por lo cual y apoyándonos en las disposiciones procesales penales se determinó el siguiente catálogo de obligaciones a cargo de cualquier defensor sin importar su calidad ni naturaleza jurídica dentro del procedimiento penal:

En el CFPP, encontramos las siguientes obligaciones del defensor:

- a) Firmar las actas de las diligencias en que intervenga (art. 22);
- b) Asistir a la declaración de su defenso, impugnando las preguntas que se le hagan en forma contraria a la ley (art. 127 bis, 154);
- c) Interrogar, si procediere, a su defenso, siempre y cuando le beneficie (art. 154, 156, 323)
- d) Nombrar perito a favor de su defenso (art. 222);
- e) Interrogar a los testigos que declaren en contra o a favor de su defenso (art. 154, 249);
- f) Solicitar los careos cuando su defenso lo autorice (art. 265);
- g) Formular las conclusiones procedentes a favor de su defenso (art. 296);
- h) Recusar a los miembros del jurados cuando sea procedente (310);
- i) Estar presente en las audiencias celebradas en el juicio de jurados (art. 311);
- j) Alegar a favor del acusado (art. 326, 345);
- k) Realizar, cambiar o retirar las conclusiones siempre que beneficien al acusado (art. 326);
- l) Objetar la redacción del interrogatorio en el juicio ante jurado (art. 335);
- m) Apelar las resoluciones que perjudiquen al sentenciado (art. 365);

- n) Asesorar al inculcado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos imputados en el proceso, asistir a las diligencias que se practiquen durante la averiguación previa en compañía del inculcado, ofrecer y aportar las pruebas necesarias para la defensa del inculcado (art. 388 frac. VII bis);
- o) Interponer los recursos procedentes, alegando las circunstancias probadas en el proceso y que favorezcan al sentenciado, tramitándolos hasta su resolución (art. 391);
- p) Pedir en vía incidental, la reducción de la caución a favor de su defenso, alegando las circunstancias que le favorezcan (art. 400);
- q) Tramitar los beneficios que otorga la ley para obtener la libertad en el procedimiento de ejecución de sentencia (art. 536, 540, 553, 558, 569);
- r) Tramitar los incidentes de libertad señalados en la ley, cuando sean procedentes a favor de su defenso (399, 418, 422, 427, 444, 468, 473, 483, 494);
- s) Solicitar, inmediatamente la libertad provisional bajo caución de su defenso y hacer los trámites necesarios hasta lograr la excarcelación, cuando ésta proceda (art. 128 frac. III, inciso f, 154);
- t) Promover las diligencias que sean necesarias a favor de su defenso, dentro del término constitucional de setenta y dos horas y estar presente durante el desahogo de las mismas (art. 154);
- u) Al vencerse el término constitucional, promover todas las diligencias y pruebas que sean necesarias, durante la instrucción, y en segunda instancia, en los casos permitidos por la ley;
- v) Desahogar las vistas de las que se le corra traslado, y, formular sus conclusiones dentro del término de ley;
- w) Guardar el secreto profesional: deber jurídico, moral y ético, a que se compromete porque su defenso deposita en el su confianza con la absoluta convicción de que éste no lo defraudará en lo que le ha confiado (El CPF, castiga la revelación de secretos en sus artículos 210 y 21).

Aunque los derechos del defensor, no están debidamente regulados por los códigos de procedimientos penales, dentro del procedimiento éste tiene los siguientes:

- I. Que en el acta de averiguación previa se haga constar día, hora y lugar de detención, el nombre y cargo de quien haya ordenado y ejecutado la orden de detener al indiciado;
- II. Que se le informe al indiciado la imputación que existe en contra de este y el nombre de su denunciante, acusador o querellante;
- III. Que se le Informen al indiciado los derechos Constitucionales que le corresponden en la averiguación previa;
- IV. Que no se obligue al indiciado a declarar en su contra;
- V. Estar presente en todas las diligencias en que se requiera al indiciado;
- VI. Ofrecer y desahogar las pruebas a favor del indiciado dentro de la averiguación previa;
- VII. Asistir al indiciado cuando rinda su declaración;
- VIII. Estar presente en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa;
- IX. Consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal el acta de averiguación previa;
- X. Ofrecer y desahogar todo tipo de pruebas dentro del proceso y exigir que estas se tomen en cuenta al dictarse la resolución;
- XI. Se le faciliten para estar informado de todos los datos que obren en la averiguación previa;
- XII. Se le proporcione indiciado un traductor cuando este no entienda o entienda suficientemente el castellano para hacerle saber sus derechos;
- XIII. Se le reciban las conclusiones que formule dentro del término de ley;

- XIV. A no quebrantar el secreto profesional;
- XV. Las declaraciones se registren en su integridad y, si lo considera conveniente, en forma literal;
- XVI. Que las declaraciones no sean alteradas;
- XVII. A que se registren en el acta, con sólo su solicitud oral, las observaciones, aclaraciones o protesta de los declarantes;
- XVIII. A interrogar a los declarantes una vez que hayan finalizado sus deposiciones;
- XIX. A que los detenidos, previa su solicitud oral, sean examinados por un médico, en cualquier momento;
- XX. A que se le reciban, para su desahogo, las pruebas que ofrezca;
- XXI. A visitar en cualquier momento a su defensor detenido;

La persona de confianza es uno de los varios defensores legales por los cuales puede optar el indiciado y su actividad de defensa en la averiguación previa, se encuentra fundamentada en la fracción IX del artículo 20 Constitucional; Así como también en los artículos 145 fracción III inciso b), 170 fracción IV del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México.

No obstante que no existe claridad de cuáles son los derechos que tiene la persona de confianza, dentro de la averiguación previa, y que la Constitución no hace diferencia de los derechos procesales que tiene cada tipo de defensor, por lo cual debemos entender que si nuestra carta magna autoriza legalmente varios tipos de defensor, entre ellos la persona de confianza, esta tiene la misma función procesal, y los mismos derechos y obligaciones que el defensor particular o el de oficio; de lo que se deduce entonces que en esta etapa procesal, la persona de confianza en su actividad de defensa tiene los siguientes derechos:

- I. Se le permita constatar que en el acta de averiguación previa exista constancia del día, hora y lugar de detención, el nombre y cargo de quien haya ordenado y ejecutado la orden de detener al indiciado.

- II. Que se le informe a él y al indiciado la imputación que existe en contra de este y el nombre de su denunciante, acusador o querellante.
- III. Exigir que se le Informe al indiciado los derechos Constitucionales que le corresponden en la averiguación previa.
- IV. Solicitar que no se obligue al indiciado a declarar en su contra.
- V. Que se le reconozca su personalidad como defensor y a ser asesorado técnicamente por abogado con título legalmente expedido.
- VI. Asistir al indiciado cuando declare.
- VII. Estar presente en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, para lo cual se le permitirá consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal el acta de averiguación previa.
- VIII. Que se le reciban todo tipo de pruebas que ofrezca, y estas se tomen en cuenta al dictarse la resolución.
- IX. Que se le faciliten para estar informado de todos los datos que obren en la averiguación previa.
- X. Gestionar o tramitar la libertad provisional bajo caución del indiciado cuando sea procedente.
- XI. Contar con un traductor cuando el indiciado no entienda o entienda suficientemente el castellano para hacerle saber sus derechos.
- XII. Comunicarse con el indiciado.

## CAPITULO IV

### EL DERECHO A LA DEFENSA EN MATERIA PENAL FEDERAL

Al existir la pena de muerte en nuestra legislación, la vida y la libertad son los bienes de mayor importancia en el derecho penal, y por ello el objetivo de la defensa será preservarlos. En el proceso penal, constantemente estará en juego la libertad del ciudadano; y para que el Ministerio Público, como representante social y del Estado, logre su pretensión punitiva, antes endrá que escenificar una lucha con la defensa del inculgado.

La acción punitiva, la jurisdicción y la defensa son los tres elementos debe armonizar la actividad punitiva estatal.

La pretensión punitiva y el derecho de defensa, procesalmente son indispensables entre sí; porque no puede existir una sin la otra, y se complementan para tener validez en el procedimiento procesal penal.

Debemos entender por derecho de defensa, como aquel que tiene el procesado penal para oponerse a la acusación que realiza el Ministerio Público.

El tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, señala: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por alguna ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Este principio Constitucional, prohíbe que el órgano jurisdiccional, imponga alguna pena por la comisión de hechos que no estén debidamente tipificados como delitos en el Código Penal; prohibiendo que los gobernados sean sancionados por realizar actos que no prohíbe la ley.

Al resolverse la procedencia o no de la pretensión punitiva, el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional, primeramente tiene que sujetarse a cumplir las normas Constitucionales, en estricto apego al principio de legalidad y supremacía establecido en sus artículos 14 y 133, y después en las leyes reglamentarias.

El Ministerio Público y el órgano jurisdiccional, para cumplir con su función deben sujetarse a lo expresado en nuestra Carta Magna, motivo por el cual

debemos considerar los siguientes preceptos de orden Constitucional, por estar estrechamente vinculados a la actividad desplegada por la defensa.

La Constitución Política Mexicana, entre otras más, establece a favor del inculpado las siguientes garantías:

#### I. LA GARANTIA DE LIBERTAD.

Esta se encuentra establecida en el artículo 16, el cual expresa:

" Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado..... En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad por de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder..... Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo que en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada..."

En estricto cumplimiento a ésta disposición Constitucional, para que se libre una orden de aprehensión deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Que preceda denuncia o querrela (art. 113 y 114 CFPP).

- b) Que sean de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad (art. 18 Constitucional).
- c) Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado (art. 168 CFPP). Que el Ministerio Público la solicite (art. 102 Constitucional y 136 frac. II CFPP).
- d) Que conste en mandato escrito (art. 16 Constitucional).
- e) Que la dicte una autoridad competente (art. 16 Constitucional). Es inconstitucional la orden de aprehensión dictada por un juez incompetente por materia, o de fuero y local, no obstante se trate de un juez penal.

Lo anterior tiene las siguientes excepciones:

- A) La flagrancia: El artículo 16 Constitucional y 193 CFPP, autorizan que en los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Por delito flagrante, debemos entender como aquél cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo.
- B) La urgencia: Para que en estos casos se dicte una orden de detención se debe cumplir con los siguientes requisitos:
  - a) Tratarse de un caso urgente: es en el que existe un riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y el Ministerio Público debe apoyar esa opinión en motivos y razones eficaces.
  - b) Debe tratarse de delito grave, así calificado por la ley.
  - c) El Ministerio Público debe estar en la imposibilidad de ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia.
  - d) La detención debe ser ordenada por el Ministerio Público.

- e) El Ministerio Público debe fundar y expresar los indicios que motiven su proceder.

## II. LA GARANTIA DE INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO.

Esta también tiene su fundamento legal en el artículo 16 Constitucional, del cual se desprende que para que una orden de cateo sea legítima, debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Emanar de una autoridad judicial competente.
- b) Constar en escrito, fundado y motivado.
- c) Precisar el lugar que debe inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia.

Para garantizar la inviolabilidad del domicilio el artículo 61 del CFPP, señala que cuando el cateo no cumple con los requisitos legales, la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes.

## III. LA GARANTIA DE UN AUTO DE FORMAL PRISION.

Esta tiene su fundamento en el artículo 19 Constitucional, en el que se establece:

"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado. Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención

del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad. Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente".

En este precepto se establece la etapa de preinstrucción, que inicia en el momento que el inculcado queda a disposición del juez y cuya duración tiene un límite máximo de setenta y dos horas (el plazo puede duplicarse a solicitud del procesado o de su defensor al rendir su declaración preparatoria) y que debe culminar en la resolución judicial no definitiva del auto de formal prisión o de libertad del inculcado por falta de elementos para procesarlo, como lo dispone el artículo 19 Constitucional y 161 del Código Federal de Procedimientos Penales. Si el juez decide que existen elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, consecuentemente se someterá al inculcado a enfrentar el proceso judicial.

Previo al auto de formal prisión, el tribunal debe de tomar declaración al inculcado, en cumplimiento a su garantía de audiencia; haciéndole saber en audiencia pública, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de su acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria, para que dicte la resolución. En caso de que el inculcado por alguna razón no pueda rendir su declaración preparatoria, el juez debe de considerar que el plazo de 72 horas no puede correr, debiendo abstenerse de dictar el auto hasta que se cumpla con esa garantía de audiencia, porque dejaría al indiciado en estado de indefensión.

El proceso penal esta condicionado al cumplimiento de la garantía de defensa, prohibiendo su tramite en rebeldía y ordena su suspensión cuando el procesado se sustraiga a la acción de la justicia o cuando enloquezca (art. 468 CFPP).

El auto de formal prisión debe dictarse en los términos y con los requisitos establecidos en el artículo 161 del CFPP, no debiendo prolongarse más del

plazo fijado por el artículo 19 Constitucional, y en caso de que se transgreda esta disposición, se tipifica como delito la conducta asumida por el tribunal al prolongar el plazo, y será sancionado penalmente.

Las consecuencias que trae aparejadas el auto de formal prisión son:

- a) Justifica la prisión preventiva.- Esto es porque los artículos 18 y 19 Constitucionales exigen que para que una persona pueda ser detenida por más de tres días, será porque se le imputa un delito que merece pena corporal y mediante el auto de formal prisión.
- b) Fija la litis.- Al dictar el auto de formal prisión, el juez debe determinar los hechos y el tipo penal que se le imputan al inculcado, como lo disponen los artículos 19 Constitucional y 161 del CFPP.
- c) Suspensión de los derechos del procesado.- Al sujetarlo a un proceso criminal que merezca pena corporal, a partir del auto de formal prisión, se suspenden los derechos de la persona procesada establecidos en el artículo 38 frac. II de la Constitución.
- d) Determina el inicio del plazo constitucional para dictar sentencia.- El acusado deberá ser juzgado dentro de un plazo de cuatro meses, si el delito imputado no tiene una pena mayor de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excede de ese tiempo.

#### IV. LA GARANTIA DE LITIS CERRADA.

El artículo 19 de la Constitución, señala en el párrafo segundo:

"todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá de ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente".

Esta garantía, consiste en que el juez, en el auto de formal prisión, debe expresar el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución de los hechos y clasificarlos jurídicamente para imputarlos como delito al indiciado; fijando la litis a fin de hacer posible la defensa del procesado, la cual no podrá ser

cambiada después de que el representante social formule sus conclusiones. Los artículos 161 y 168 del CFPP, señalan los requisitos que debe cumplir el juez para cumplir con esta garantía.

El juez no podrá conocer de hechos que aparezcan después del auto de formal prisión, y respecto de los cuales el Ministerio Público no ha ejercido acción penal, porque esto implica que se violaría el derecho del procesado de que se le haga saber, en audiencia pública y dentro de las 48 horas, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, para que conozca el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo mediante la declaración preparatoria; así como también se estaría violando lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 19 Constitucional, porque esos hechos y el cuerpo del delito no constituyen el delito imputado en el auto de formal prisión que se dictó.

La constitución le otorga al juez, la facultad de clasificar jurídicamente los hechos consignados por el Ministerio Público, en el auto de formal prisión, y en ese momento procesal debe hacer la clasificación del delito imputado con toda precisión, señalando el tipo genérico, sus modalidades y las circunstancias agravantes y atenuantes; debiendo seguirse el proceso por ese mismo delito debidamente individualizado, el cual no podrá ser cambiado después de que el Ministerio Público formule su acusación en sus conclusiones, y el juez, deberá dictar su resolución, también por ese mismo delito.

El nombre típico que el denunciante o querellante atribuyan a los hechos no trasciende, porque el Ministerio Público ejerce la acción penal sobre hechos, y aunque éste les ponga tal denominación, el juez libremente puede clasificarlos en el auto de formal prisión. Al respecto el artículo 163 del CFPP, señala que el auto de formal prisión se dictará por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando la descripción típica legal y la presunta responsabilidad, aún cuando con ello se modifique la clasificación hecha con anterioridad. También el artículo 200 del CFPP, señala que por datos posteriores y cuando el Ministerio Público estime que no es procedente una orden de aprehensión solicitada o que deba reclasificarse la conducta o hecho por los que se hubiere ejercitado la acción, y la orden no se hubiere

ejecutado aun, pedirá su cancelación o hará la reclasificación con acuerdo del Procurador o por el funcionario que corresponda. La cancelación no impide que la averiguación continúe o que posteriormente vuelva a solicitarse la orden de aprehensión, la que deberá resolver el juez.

Cuando se apele el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o la orden de aprehensión o citación para declaración preparatoria, el tribunal de alzada, puede cambiar la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado.

Una vez que el Ministerio Público, realizó su acusación al formular sus conclusiones, la clasificación de los hechos que el juez realizó en el auto de formal prisión, no puede ser modificada por éste ni por aquel, porque se dejaría al acusado sin defensa ante una acusación diferente precisada en las conclusiones, violándose el artículo 19 Constitucional.

La garantía de litis cerrada, tiene la función de proteger al procesado de que se reclasifique el delito después de las conclusiones acusatorias o en la sentencia.

#### V. LA GARANTIA DE LIBERTAD BAJO CAUCION.

La fracción I del artículo 20 Constitucional señala:

"inmediatamente que lo solicite, el juez, deberá otorgarle la libertad bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En casos de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado, representa por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad".

Antes éste precepto, establecía que todo procesado por delito que mereciera pena corporal debía ser sometido a prisión preventiva, con la sola excepción de aquellos a quienes se imputase delito sancionado con pena

cuyo término medio aritmético no fuese mayor de cinco años de prisión, quienes tenían derecho a obtener su libertad bajo caución; ahora, con la reforma a éste precepto Constitucional y al art. 399 del CFPP, todo procesado tiene derecho a la libertad, con excepción de aquellos casos en que la ley prohíba expresamente conceder este beneficio, en virtud de la gravedad del delito imputado, con la exigencia de reunir los siguientes requisitos: a) que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño; b) que la libertad concedida no constituya un grave peligro social; c) que no exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia; d) que no se trate de personas, por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión concedida de la libertad haga presumir fundadamente que evadirá la justicia.

En cuanto a ésta disposición constitucional, también deben hacerse las siguientes consideraciones:

- a) Todos los procesados tienen derecho a gozar de la libertad caucional, excepto cuando se trate de los delitos graves, señalados en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales..
- b) Durante la averiguación previa o el proceso, todo inculpado tiene derecho a la caución, si reúne los siguientes requisitos: a) Que garantice el monto de la reparación de daño; b) Que garantice las sanciones pecuniarias que pueda imponérsele; c) Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo en razón del proceso; d) Que no se trate de delito grave.
- c) El monto de la caución debe ser igual al monto estimando de la reparación del daño y las sanciones pecuniarias. No obstante lo anterior, el juez, por disposición Constitucional, puede reducirla, si no es asequible para el inculpado. La autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución, tomando en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de sus obligaciones procesales.
- d) El párrafo tercero de la fracción I del art. 20 Constitucional, dispone que cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las

obligaciones legalmente a su cargo en razón del proceso, podrá revocarle la libertad provisional concedida.

El inculcado también podrá obtener su libertad de la siguiente forma:

**LIBERTAD BAJO PROTESTA:** Es regulada por los artículos 418 a 421 del Código Federal de Procedimientos Penales, y consiste en un derecho concedido a los procesados en materia federal que les permite obtener su libertad mediante una garantía de carácter moral, otorgando su palabra de honor de no darse a la fuga.

Esta se otorga: a) en delitos cuya pena no exceda de tres años de prisión, pero si la persona es de escasos recursos, se podrá otorgar cuando no exceda de cuatro años; b) que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional; c) tenga domicilio fijo y conocido dentro de la jurisdicción en que se lleva el proceso; d) tenga residencia mínima de un año; tenga profesión, oficio, ocupación o medio honesto de vivir; e) que no exista temor de que se evada de la justicia; f) proteste presentarse todas la veces que el tribunal lo requiera.

**LIBERTAD ADMINISTRATIVA:** Se regula por el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el que se faculta al Ministerio Público para que otorgue la libertad del inculcado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos que este precepto señala para el otorgamiento de la libertad bajo caución. En delitos cometidos con motivo del transito de vehiculos, no se considera este beneficio, si el inculcado se encuentra en estado de ebriedad o incurre en el delito de abandono de personas o bajo el influjo de estupefacientes psicotrópicos o de cualquier otra sustancia similar. Lo característico de esta libertad es que se otorga al indiciado durante la averiguación previa; facultando al Ministerio Público para concederla, con la que, se evita la detención administrativa en la averiguación, pero no la prisión preventiva.

**LIBERTAD CAUCIONAL EN PAGOS PARCIALES:** Procede en términos del artículo 304 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuando la caución para garantizar la libertad consiste en deposito en efectivo, y el inculcado no tenga recursos económicos suficientes para liquidarlo en una

sola exhibición, en este caso, el juez podrá autorizarlo en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas: a) Que el inculpado cuando menos tenga un año de residir en el lugar del proceso, tenga modo honesto de vivir; b) Que el inculpado aporte fiador personal, que sea solvente y que proteste responsabilizarse de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado; c) Efectuar un primer depósito no inferior a un 15% del monto total de la caución fijada, antes de obtener su libertad provisional; d) Obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y plazos que le fije el juez.

**LIBERTAD SIN CAUCION:** En el artículo 135 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, se señala que se concederá al inculpado, sin caución alguna por el Ministerio Público, o por el juez, cuando el término medio aritmético medio de la pena de prisión no exceda de tres años, cumpliendo con: a) No exista riesgo de que se sustraiga a la acción de la justicia; b) Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año; c) Tenga un trabajo lícito; d) Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional. Este beneficio de libertad no será aplicable cuando se trate de delitos graves.

#### VI. LA GARANTIA DE NO AUTOINCRIMINARSE.

El derecho procesal penal, durante siglos aceptó como verdad plena la confesión del inculpado, la cual en más de los casos era producida mediante tormentos a que era sometido. Durante la historia de nuestra Constitución, podemos observar la evolución probatoria que ha tenido la confesión del reo, y precisamente con la Constitución de 1917 se establece en el artículo 20 fracción II: "No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto."

Lo anterior debe interpretarse en el sentido de que si el inculpado es forzado por algún medio a declarar, no tendrá valor alguno su declaración, y se presumirá coaccionada la confesión que rinda, cuando no haya nombrado, no se le nombre, o no se le haya dado oportunidad de nombrar defensor.

Una vez consideradas las garantías anteriores, me referiré al derecho de defensa dentro del procedimiento penal federal.

## 1. DERECHO A LA DEFENSA DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA.

Al aprobarse la Constitución de 1917, se estableció en los artículos 14, 16, 19, 20 y 23 un sistema de garantías para el procesado penal ante el poder judicial; pero como se comentó, el Constituyente, se olvidó de establecer garantías que amparen al indiciado en la averiguación previa. Al quitarle a los jueces de instrucción la facultad de investigar los delitos, y entregarla al Ministerio Público, sin establecer garantías a favor del indiciado, deja a éste en absoluta indefensión ante una averiguación inquisitorial, secreta, unilateral, en la que no se obliga a la autoridad para informarlo de los cargos en su contra ni permite la intervención de su defensor; regresando a las mismas practicas antes realizadas por los jueces de instrucción, solo que ejecutadas ahora por el Ministerio Público, renaciendo un problema que el Constituyente consideró resuelto.<sup>168</sup>

Lo anterior propició que el 3 de Septiembre de 1993, se reformaran los artículos 16, 19, 20 y 119 y se derogara la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución mexicana. En éste decreto se agregó a la fracción X del artículo 20 el párrafo tercero, el cual señala, "las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas en la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan...", garantizándose así, el derecho Constitucional del inculpado a rendir declaración, ofrecer y desahogar pruebas, a ser informado de la acusación y a tener un defensor, durante la averiguación previa.

La fracción I del artículo 1º. del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que el procedimiento de averiguación previa, comprende las diligencias legalmente necesarias que realiza el Ministerio Público Federal, desde el momento en que tiene conocimiento del hecho delictivo, hasta el en que puede resolver si ejercita o no acción penal, consignando los hechos a los tribunales.

La Constitución en el artículo 20 fracción X, consagra los siguientes derechos de defensa en la averiguación previa:

- a) Derecho a tener defensor (fracción IX).

<sup>168</sup> Zamora Pierce, Jesús, "Garantías y Proceso Penal". Editorial Porrúa, México, 1994, Séptima Edición, p. 443-447.

- b) Derecho a rendir declaración, a ser informado de la acusación, ofrecer y desahogar pruebas (fracción II, III, V y VII).

Genéricamente el derecho de defensa, comprende el derecho a tener defensor, el derecho a ser informado de la acusación y el derecho a ofrecer pruebas.

a) EL DERECHO A TENER DEFENSOR.

Durante la averiguación previa el defensor debe estar presente en todo interrogatorio que se le haga al indiciado, a fin de cerciorarse que se respeta su derecho a guardar silencio, o que declara libremente; por lo tanto, al respetarse la garantía de defensa en la averiguación, se protege la garantía de no autoincriminarse, evitando así que el proceso judicial se inicié con una confesión coaccionada.

Si se impide al defensor intervenir en la averiguación previa, será inútil su posterior actuación durante el proceso, debido al criterio de la Suprema Corte de darle valor probatorio preferente a la primera declaración que rinda el indiciado.

El artículo 20 Constitucional, establece las garantías del inculpado en el proceso penal, y la fracción IX consagra específicamente el derecho a la defensa al señalar:

"Desde el inició de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera";

La intervención del defensor en la averiguación previa se sustenta, en la fracción X, párrafo tercero del artículo 20 Constitucional, el cual señala:

"Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna."

Los preceptos anteriores son el fundamento Constitucional de la defensa del inculpado en la averiguación previa, la cual puede ejercerse por sí, mediante abogado, o por persona de confianza, para que lo defienda de la pretensión punitiva del Ministerio Público. Al crearse las disposiciones anteriores, se tuvo la idea de que el indiciado, nombrará libremente su defensor y prohibir que las autoridades impidieran su libre nombramiento.

La Constitución otorga al inculpado el derecho de defenderse; y si bien es cierto que señala que podrá ser defendido mediante abogado, también lo es, que no ordena ni exige que el defensor sea necesariamente abogado, lo que propicia que el inculpado quede en estado de indefensión al no contar con un defensor dotado del nivel técnico jurídico necesario para defenderlo de la imputación que realiza en su contra el Ministerio Público.

La redacción de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, no exige ni señala requisitos de capacidad en el defensor, por lo tanto no impide que el inculpado pueda nombrar como defensor a una persona analfabeta, un menor de edad, o un psicópata, y con ello pone en riesgo el derecho que intenta proteger.

Tratando de evitar el peligro en que se puso al derecho de defensa, el artículo 160 del Código Federal de Procedimientos Penales, mínima y parcialmente intenta subsanar esa omisión, al disponer que, "No pueden ser defensores.....

- a) Los que se hallen presos, ni los que estén procesados;
- b) Los abogados, patronos o los litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados, cuando sean condenados por cometer alguno de los delitos siguientes:
  - I. Alegar a sabiendas hechos falsos, o leyes inexistentes o derogadas;
  - II. Pedir términos para probar lo que notoriamente no puede probarse o no a de aprovechar su parte; promover artículos o incidentes que motiven la suspensión del juicio o recurso manifiestamente improcedentes, o de cualquier otra manera procurar dilaciones que sean notoriamente ilegales;

- III. A sabiendas y fundándose en documentos falsos o sin valor o en testigos falsos ejercite acción u oponga excepciones en contra de otro, ante las autoridades judiciales o administrativas, y
  - IV. Simule un acto jurídico o un acto o escrito judicial, o altere elementos de prueba y los presente en juicio, con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.
- c) Los ausentes que, por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse su nombramiento a todo defensor.

Por otra parte el párrafo segundo del artículo 160 del Código Federal de Procedimientos Penales, expresa:

"...el inculpado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante, conforme a la ley que reglamenta el ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al inculpado en todo lo que concierne a su adecuada defensa."

Este precepto tampoco señala requisitos de capacidad en el defensor, ni exige que sea necesariamente un abogado el que realice los actos de defensa, siguiendo latente el peligro en que se le ha puesto.

Asimismo, el artículo 28 la Ley Reglamentaria del artículo 5º. Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones, dice:

"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 invitara para que designe, además, un defensor con título, en caso de que no hiciere uso de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio."

Esta posibilidad que otorga la Constitución, el CFPP, y la Ley Reglamentaria del artículo 5º. Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones, de que cualquier persona común y corriente pueda ser defensor en el procedimiento penal federal, pone en riesgo el derecho de defensa del inculpado, debido a que el proceso penal es un sistema normativo de alto nivel de especialización técnica, sus mecanismos de comprensión y aplicación se encuentran estrictamente reservados a un grupo profesional que lo interpreta, realiza y actúa.<sup>169</sup>

Las normas del procedimiento penal federal son complejas, los jueces y Ministerio Público federal, tienen una preparación profesional, luego entonces, para que efectivamente se cumpla el derecho constitucional de una defensa adecuada a favor del inculpado, debe exigirse que también el defensor tenga una preparación de alto nivel de especialización técnica, siendo necesario e impostergable, que la defensa penal, sea confiada única y exclusivamente a quien sea abogado, para que exista un equilibrio procesal, lográndose realmente el principio de igualdad entre las partes.

Es necesaria la reforma de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, porque la última, realizada en el año de 1993, no garantiza el derecho a una defensa adecuada en el procedimiento penal, ya que subsiste el error de seguirla dejando a una persona de confianza, no profesional e ignorante del derecho, y por mucha confianza que le tenga el inculpado, no lo podrá defender adecuadamente, como lo haría un abogado con conocimientos profesionales.

En la averiguación previa, la autodefensa es ineficaz, porque no bastaría que el inculpado aún siendo abogado, si éste está privado de su libertad, no podrá desplazarse para obtener las pruebas necesarias para defenderse, y su derecho de defensa se verá limitado.

Al respecto, la fracción II del artículo 20 Constitucional señala que: "la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio".

De igual forma el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente

---

<sup>169</sup> Zamora Pierce, Jesús, op. cit.: p. 268.

ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

frac. III..."Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa:

- a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;
- b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de confianza o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
- c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación.
- d) Se le permitirá comunicarse con las personas que solicite por teléfono o cualquier otro medio de comunicación para facilitar su defensa.

Cuando el inculpado, voluntariamente no quiera nombrar defensor, el Ministerio Público, le nombrará un defensor de oficio. Si el órgano investigador no cumple con ésta obligación, dejará en estado de indefensión al inculpado y la violación procesal viciará la garantía de audiencia; y a partir de ese momento serán inconstitucionales las actuaciones que se desarrollen en las etapas subsecuentes del procedimiento, lo que traerá como consecuencia que se ordene su reposición.

Como podrá observarse, el respeto y cumplimiento de la garantía de la defensa, es una formalidad esencial en la averiguación previa, porque cuando al inculpado no haya nombrado defensor, o no se le haya dado oportunidad de nombrarlo, o no se le nombre, o no se le permite ser asistido por él, invalida la declaración que rinda y no tendrá valor su confesión, presumiéndose que fue coaccionado no obstante que la realice ante autoridad legalmente competente.

No obstante poner en peligro la libertad del inculpado, la Constitución y el CFPP, ordenan que en el procedimiento de averiguación previa, para ser defensor, únicamente se requiere la confianza del indiciado, sin que se requiera tener título profesional de Licenciado en Derecho. La falta de título de la persona de

confianza, no es motivo para que el Ministerio Público, le restrinja el derecho de defensa, en caso de ser así, viola las garantías del inculcado, e incurre en sanciones de carácter penal.

La actividad o actos que realice la persona de confianza, para procurar probar la inocencia del inculcado, no debe obstaculizarse por la autoridad investigadora pretextando la carencia de título legal, de forma tal que, si se le obstaculiza por cualquier causa o de cualquier forma, para cumplir con el cargo conferido, estaría violando la garantía de defensa y audiencia del inculcado, siendo procedente el juicio de Amparo.

Formalmente el defensor debe protestar el fiel desempeño del cargo, pero si no fuese así, por el hecho de ejecutar actos de defensa, se le tendrá por reconocido tácitamente dicho nombramiento.

Constitucionalmente, el derecho de defensa es obligatorio para el órgano investigador, y éste tendrá que reconocerlo aceptando a la persona que designe el inculcado como defensor, el cual lo ejercerá, no obstante que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.

En relación a ello, el artículo 160 de la Ley de Amparo, expresa que:

"Se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso, frac. II: Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite , en su caso, la lista de defensores de oficio; o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre el de oficio."

- b) EL DERECHO A SER INFORMADO DE LA ACUSACION, A RENDIR DECLARACION Y A OFRECER PRUEBAS.

Para enfrentar la acusación, es necesario que al inculpado se le haga saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante, en estricto cumplimiento al artículo 128 frac. II del Código Federal de Procedimientos Penales, y la fracción III, del artículo 20 Constitucional, que ordena:

"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 causas 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."

En ejercicio de su derecho de ser informado, el indiciado puede exigir que se le informe y el Ministerio Público está obligado a informarle, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, así como de las pruebas que se aporten a la averiguación previa por el denunciante o querellante, o de las que el Ministerio Público ordene.

La norma Constitucional y el Código Federal de Procedimientos Penales, hacen referencia a la obligación que tiene el órgano investigador, de informar al inculpado el hecho punible que se le imputa, para que pueda contestarlo, rindiendo en el acto su declaración, en las siguientes condiciones:

- a) En audiencia pública (art. 153 CFPP).
- b) Dentro de las cuarenta y ocho horas a su detención (art. 194 bis CFPP)..
- c) El nombre de su acusador y la naturaleza y causas de la acusación (art. 128 frac. II y 154 párrafo tercero CFPP).

El término "acusador", usado en este precepto Constitucional, se refiere a cualquier persona que imputa a uno algún delito, la cual puede ser el denunciante, el querellante, o incluso los testigos que declaren en contra del indiciado, haciéndole cargos, tal y como se desprende del artículo 154 párrafo tercero del CFPP.

Asimismo, para que esté en posibilidad de defenderse, la fracción VII del artículo 20 Constitucional y el artículo 128 frac. III inciso d) del CFPP, ordenan que, se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la

averiguación; no debiendo mantenerse en secreto para el acusado ninguna actuación, teniendo derecho él y su defensor de leer, tomar notas, solicitar copias, etc. teniendo acceso a todas las actuaciones que se realicen en el expediente de averiguación previa.

Se le debe hacer saber al inculpado "la naturaleza y causa de la acusación", entendiéndose por naturaleza de la acusación, el delito por el cual se ordenó su detención. Por causa de la acusación debe entenderse, las pruebas y las razones que sirven de apoyo legal para presumir su probable responsabilidad.

Del mandato señalado en la frac. III del artículo 20 Constitucional, de informar por la autoridad el nombre del acusador, la naturaleza y causa de la acusación, para conocer el hecho punible imputado y contestar el cargo, mediante la declaración, se deduce que también ésta es un derecho y un medio de defensa, consagrado a favor del inculpado.

Para contestar adecuadamente los cargos que se le imputan, previo al momento en que rinda su declaración, el indiciado debe ser informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución, haber nombrado o habersele nombrado defensor que lo asesore o asista en la diligencia en que la rinda, en la forma y condiciones señaladas la frac. IX del artículo 20 Constitucional.

Respecto al ordenamiento anterior, la fracción III, del artículo 128 del CFPP, señala que, cuando el inculpado fuese detenido en la averiguación previa o se presentase voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se le harán saber los siguientes derechos:

- a) A no declarar si así lo desea, o en caso contrario a declarar asistido de su defensor;
- b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
- c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;

- d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se le permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;
- e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar en donde aquélla se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculcado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas, y
- f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 Constitucional y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de éste Código.

Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presentes.

Los derechos contenidos en la disposición anterior, deben cumplirse en forma previa a la declaración del inculcado.

Respecto a la forma en que debe rendir su declaración el inculcado, la fracción II, del artículo 20 Constitucional, expresa que... "No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación o tortura. La confesión ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio"

Del derecho del indiciado a rendir su declaración, consagrado en esta garantía, se desprenden las alternativas siguientes:

- a) Que se niegue a declarar por completo.

- b) Que declare selectivamente, manifestando lo que a su derecho convenga.
- c) Negarse a responder al Ministerio Público.

Es totalmente lícito que el inculpado se niegue a responderle al Ministerio Público, porque no puede ser obligado a declarar en su contra. Considerando lo anterior, concluiremos que la declaración del inculpado, solamente subsiste como un medio de defensa, habiendo dejado de ser la "Reina prueba" que antes era suficiente para condenarlo.

Como se señaló anteriormente, el derecho de defensa, comprende el derecho a tener defensor, el derecho a ser informado de la acusación y el derecho a ofrecer pruebas.

Respecto al derecho del indiciado de que se le reciban las pruebas que ofrezca, el artículo 128 frac. III, inciso e) del CFPP y la fracción V, del artículo 20 Constitucional, señalan:

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

A su vez el párrafo cuarto de la fracción X del artículo 20 Constitucional, hace extensiva ésta garantía probatoria dentro de la averiguación previa.

Para preparar la defensa del inculpado, es necesario que se satisfaga la garantía de audiencia en la que se le escuche mediante la declaración que rinda, complementada con el derecho de proporcionarle, todos los datos que solicite y obren en el expediente de la averiguación previa señalado en el artículo 20 frac. VII.

La violación a ésta garantía por el Ministerio Público, ya sea no permitiendo el expediente u omitiendo proporcionar los datos solicitados, da lugar a reclamarla mediante el juicio de Amparo; y además la inconstitucionalidad de éste acto, constituye la tipificación de varios delitos, que le producen responsabilidad penal a éste servidor público.

Una vez que el indiciado ha declarado, éste tiene el derecho de que se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente y se le reciban conforme a derecho, y si la autoridad infringiere los anterior, se considerarán violadas las leyes que rigen el procedimiento por afectarse las defensas del quejoso, procediendo el juicio de garantías, en términos que dispone la fracción IV del artículo 160 de la ley de amparo.

En el artículo 14 Constitucional se consagra la garantía de audiencia, la cual comprende entre otros derechos, el de ofrecer pruebas, misma que constituye una de las formalidades esenciales del procedimiento, porque al indiciado se le debe dar oportunidad de probar que no son ciertos los hechos que se le imputan.

La Constitución en la fracción V, no solo se refiere al derecho de aportar pruebas, sino que al expresar "Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca", se refiere a que el acusado tiene absoluta libertad para escoger y ofrecer todas las pruebas que considere necesarias para su defensa, estando obligada la autoridad a recibirlas.

En artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, se señala que, "Se admitirá como prueba en términos del artículo 20 fracción V de la Constitución, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal..."

El derecho a ofrecer pruebas otorgado al inculpado, también incluye la obligación Constitucional que tiene la autoridad de auxiliarlo para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite.

## **2. DERECHO A LA DEFENSA DURANTE EL PROCESO PENAL.**

De acuerdo al artículo 4º. del Código Federal de Procedimientos Peneales, los procedimientos de preinstrucción, instrucción, primera instancia y segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual le corresponde al órgano jurisdiccional federal resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.

## A) DERECHO A TENER DEFENSOR.

También en el proceso penal, se debe respetar la garantía de defensa para evitar que el proceso judicial inicié con una confesión coaccionada. En toda diligencia o interrogatorio en que intervenga el indiciado, debe estar presente su defensor, ya para garantizar su derecho de no autoincriminarse guardando silencio, o para que rinda su declaración libremente.

De igual forma durante el proceso judicial no debe impedirse la intervención del defensor, para que las diligencias tengan valor probatorio.

La garantía del derecho del inculcado a tener defensor en el proceso penal judicial, está regulada por el artículo 20 Constitucional, fracción IX, señalando:

"Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso ....."

Este precepto Constitucional es el fundamento de la defensa del inculcado en el proceso penal federal, la que también puede ejercerse por sí, mediante abogado, o por persona de confianza, para que lo defienda de la acción penal ejercida por el Ministerio Público.

De acuerdo a la fracción IX del artículo 20 Constitucional, cualquier persona puede defender al inculcado dentro del proceso judicial, en virtud de que tampoco exige ni señala requisitos de capacidad en el defensor.

El Código Federal de Procedimientos Penales, para cumplir con el derecho del inculcado de nombrar defensor dentro del proceso federal, ordena en los artículos 86 y 87 lo siguiente:

- a) Las audiencias serán públicas y en ellas el inculcado podrá defenderse por sí mismo o por su defensor (art. 86).
- b) En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculcado asistido de su defensor y en su caso, la persona de su confianza que el

inculpado puede designar, sin que esto último implique exigencia procesal (art. 87).

Por su parte el artículo 154 del CFPP, señala que "en la declaración preparatoria al inculpado...se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio...."

Cuando no hable o no entienda suficientemente el idioma castellano, se le nombrará a petición de parte o de oficio, uno o más traductores para traducir fielmente las preguntas y contestaciones que hayan de transmitírsele; y si fuere sordomudo, se le nombrará interprete o persona que pueda comprenderlo (artículos 28, 31, 86 del CFPP).

El inculpado podrá rendir su declaración preparatoria en forma oral o escrita, teniendo derecho a dictarla y podrá ser asesorado por su defensor el cual deberá estar presente en la diligencia (art. 155 del CFPP).

Respecto al nombramiento de defensor ante el tribunal de apelación, el artículo 371 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que si el apelante fuere el acusado, al admitirse el recurso se le prevendrá para que nombre defensor que lo patrocine en segunda instancia, el cual tiene derecho de apelar en representación del inculpado la defensa que se dicte en contra de éste. Si solamente apela la resolución el acusado o su defensor, no podrá ser aumentada la sanción impuesta. Si el tribunal de apelación encuentra que hubo violación manifiesta del procedimiento que haya dejado sin defensa al procesado, y que solo por torpeza o negligencia de su defensor no fue combatida debidamente, podrá suplir la deficiencia y ordenar que se reponga el procedimiento.

Nuestra Carta Magna y el Código Federal de Procedimientos Penales, le da opción al inculpado de defenderse dentro del proceso mediante abogado, pero tampoco obliga, ordena o exige que el defensor sea licenciado en derecho, permitiendo su indefensión al no contar con una defensa adecuada y profesional para librarlo de la acción penal ejercitada en su contra.

Debido al estado de indefensión en que la propia Constitución y el CFPP, pone al procesado al no exigir que el defensor sea un abogado titulado, se siguen

dando las causas para reponer el procedimiento penal federal, señalados en el artículo 388 del CFPP, entre las que se encuentran:

- a) No habérsele permitido nombrar defensor o no nombrársele el de oficio en los términos que señala la ley; por no habérsele facilitado la manera de hacerle saber al defensor su nombramiento, y por habérsele impedido comunicarse con el o que dicho defensor le asistiere en alguna de las diligencias del proceso.
- b) Por existir omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado; se reputan como omisiones graves de la defensa:
  1. No haber asesorado al inculpado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos imputados en el proceso.
  2. No haber asistido a las diligencias que se practicaren con intervención del inculpado durante la averiguación previa y durante el proceso.
  3. No haber ofrecido y aportado las pruebas necesarias para la defensa del inculpado.

El único impedimento legal establecido para ser defensor dentro del proceso penal federal, es el señalado en el artículo 160 del Código Federal de Procedimientos Penales, al disponer que no pueden ser defensores los que se hallen presos ni los procesados; así como tampoco los condenados por alguno de los delitos señalados en capítulo II, título duodécimo del libro II del Código Penal Federal, ni los ausentes.

De igual forma el párrafo segundo del artículo 160 del CFPP, expresa que fuera de los impedimentos anteriores:

"...el inculpado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante, conforme a la ley que reglamenta el ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al inculpado en todo lo que concierne a su adecuada defensa."

Como se ha comentado, no obstante la buena intención de este precepto, no se señalan requisitos de capacidad en el defensor, ni exige que sea un abogado titulado el que realice los actos de defensa, siguiendo latente el peligro en que se le ha puesto a esta.

La exigencia de que la defensa sea realizada por un abogado titulado, es de mucha importancia y trascendencia, porque si un abogado, aún cuando tenga los conocimientos profesionales, enfrenta como inculcado un proceso penal estando privado de su libertad, también su autodefensa será ineficaz, debido a que su derecho de defensa estará limitado.

La presencia del defensor en el proceso penal federal es sine cuanon, como también lo es que éste sea un abogado titulado, para que tenga verdadera vigencia el cumplimiento de las garantías señaladas en el artículo 20 Constitucional, a favor del inculcado.

La confesión o la declaración preparatoria del inculcado rendida ante cualquier autoridad distinta del juez, o ante éste sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio, por lo cual deberá ajustarse a lo dispuesto en la fracción II del artículo 20 Constitucional y 155 del Código Federal de Procedimientos Penales.

De acuerdo al artículo 154 del CFPP, cuando el inculcado, voluntariamente no quiera nombrar defensor, el juez, le nombrará un defensor de oficio. Si el órgano jurisdiccional no cumple con ésta obligación, dejará en estado de indefensión al inculcado y la violación procesal viciará la garantía de audiencia; y a partir de ese momento serán inconstitucionales las actuaciones que se desarrollen en las etapas subsecuentes del proceso, lo que traerá como consecuencia que ordene su reposición de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 388 fracción II del CFPP.

El respeto y cumplimiento de la garantía de la defensa, también es una formalidad esencial dentro del proceso penal federal, porque si el inculcado omite o se niega a nombrar defensor, o no se le da oportunidad de nombrarlo, o no se le nombra al de oficio, o no se le permite ser asistido por su defensor, se invalidará la declaración que realice y carecerá de todo valor su confesión, no obstante que se realice ante el órgano jurisdiccional.

Dentro del proceso penal federal, para ser defensor, también únicamente se requiere la confianza del indiciado, sin que se requiera tener título profesional de Licenciado en Derecho.

La carencia de título profesional de Licenciado en derecho de la persona de confianza, no es motivo para que el órgano jurisdiccional, obstaculice la actividad o actos que realice la persona de confianza, para procurar la defensa del inculcado, de tal forma que, si por cualquier causa se restringe esa actividad para cumplir con el cargo conferido, se incurre en sanciones penales y se conculcan las garantías del indiciado, siendo procedente el juicio de Amparo, sin que obste que no se cumpla con la defensa adecuada ordenada por la Constitución.

El cumplimiento del derecho de defensa es obligatorio para el órgano jurisdiccional, y ésta obligado a reconocer y a aceptar como defensor a la persona de confianza que designe el inculcado, el cual lo defenderá, sin importar que desconozca la ley y ponga en riesgo la libertad y el patrimonio del inculcado.

Al respecto el artículo 160 de la Ley de Amparo, expresa que: "Se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso, frac. II: Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; .....o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso....."

#### **B) EL DERECHO A SER INFORMADO DE LA ACUSACION, A RENDIR DECLARACION Y A OFRECER PRUEBAS.**

Cuando aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público federal ejercerá la acción penal ante los tribunales. Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal radicará inmediatamente el asunto, quedando el inculcado a disposición del juzgador para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde que el momento en que ingrese al reclusorio o centro de salud. El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar fue apegada a la constitución o no, en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 134 del CFPP.

Cumpliendo con las garantías establecidas en la fracción II, III, V, VII y IX del artículo 20 Constitucional, el Código Federal de Procedimientos Penales, ordena que, una vez que se decreta que la detención del inculcado es justificada, el juez deberá:

- a) Recibir la declaración preparatoria del inculcado, la cual podrá dictar éste oralmente o presentarla por escrito (art. 153, 154, 155).
- b) Que la declaración se realice en local que tenga acceso al público (art. 153).
- c) Si el inculcado no habla y entiende el idioma castellano, se le nombrará intérprete (art. 28, 154).
- d) Le hará saber que tiene derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio, para que lo asesore y asista en todos los actos que se desarrollen dentro del proceso, permitiéndole comunicarse con las personas que él solicite, utilizando cualquier medio de comunicación del que se pueda disponer, para que se haga cargo de la defensa (art. 86, 87, 154, 160).
- e) Le hará saber en que consiste la denuncia o querrela así como el nombre de sus acusadores y el nombre de los testigos que declaren en su contra (art. 154).
- f) Le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de ser así se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculcado decidiera no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente (art. 154).
- g) Le hará saber las garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política Mexicana (art. 154).
- h) Que se le facilitarán todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el expediente, permitiéndole a él y su defensor consultarlo en la oficina del juzgado y en presencia del personal (art. 154).
- i) Le hará saber que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, las que se tomarán en cuenta al dictar la resolución que

corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello siempre que no se traduzca en entorpecimiento de los términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio (art. 154).

- j) Le facilitará todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.
- k) Le concederá al inculpado, inmediatamente que lo solicite éste, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 Constitucional y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 del CFPP.

En el proceso penal federal, es una formalidad esencial el cumplimiento de lo dispuesto en la fracción III del artículo 20 Constitucional, por lo que el artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales, ordena al órgano jurisdiccional, que la declaración preparatoria del inculpado se rinda en la siguiente forma:

- a) En audiencia pública celebrada en local que tenga acceso el público.
- b) Dentro de las cuarenta y ocho horas a su consignación o detención.
- c) Previamente se le informe el nombre de su acusador y el de los testigos que declaren en su contra, y la naturaleza y causas de la acusación.
- d) Previamente manifieste su voluntad de declarar
- a) Previamente se le hagan saber las garantías que le otorga el artículo 20 Constitucional.
- b) Previamente se le faciliten todos los datos que obran en el expediente.

Debemos recordar que cualquier persona que imputa algún delito, se considerará "acusador", el cual puede ser el denunciante, el querellante, o los testigos que declaren en contra del indiciado, haciéndole cargos.

También es formalidad esencial del proceso penal federal, la obligación que tiene el juez de facilitarle al inculpado todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso; derecho que trasciende a su defensor, de tener acceso a

todas las actuaciones que obran en el expediente, leerlo, tomar notas, solicitar copias, etcétera; no debiendo existir ninguna actuación secreta para el procesado.

Para que se materialice el derecho de defensa del inculcado, señalado en fracción VII del artículo 20 Constitucional y en el artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales, debe estar en posibilidad de saber contra que va a defenderse, y por ello se le debe hacer saber el delito por el cual se ordenó su detención, las pruebas y las razones que sirven de apoyo legal para hacer presumible su probable responsabilidad por la comisión de la conducta punible.

La información por la autoridad del nombre del acusador, la naturaleza y causa de la acusación, es un derecho y un medio de defensa, consagrado a favor del inculcado dentro del proceso.

Los cargos imputados al inculcado, solo serán contestados adecuadamente en las condiciones que señala la frac. IX del artículo 20 Constitucional, si antes de emitir su declaración preparatoria, se le informan los derechos que en su favor consigna la Constitución y tiene nombrado defensor que lo asesore dentro del proceso.

La defensa del inculcado, debe complementarse dentro del proceso con la garantía de audiencia, escuchando la declaración que éste rinda.

El inculcado debe rendir su declaración en la forma señalada por la fracción II, del artículo 20 Constitucional, que ordena:

"No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación o tortura. La confesión ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio"

De acuerdo al precepto anterior, al rendir su declaración dentro del proceso, el inculcado tiene las siguientes opciones:

- a) Se niegue a declarar.
- b) Declare en forma parcial lo que a su derecho convenga.

- c) Se niegue a responder las preguntas que le realice el juez y el Ministerio Público.

La negativa del inculpaado a declarar en la diligencia en que deba rendir su declaración preparatoria, no establece ninguna presunción o reconocimiento de culpabilidad en su contra, siendo también legítimo que se niegue a responder cualquier cuestionamiento que le realice el Ministerio Público e incluso el propio juez, porque no puede obligársele a declarar en su contra.

El artículo 20 Constitucional fracción V y el artículo 154 párrafo cuarto del CFPP consagra el derecho del inculpaado a que se le reciban las pruebas que ofrezca dentro del proceso, ordenando que:

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

Respecto al derecho de ofrecer pruebas en segunda instancia, el Código Federal de Procedimientos Penales, señala que, solamente se abrirá a petición de parte agraviada mediante el recurso de apelación, con finalidad de que se examine si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundo o motivó correctamente.

Interpuesto el recurso de apelación, y recibido el proceso por el tribunal de apelación, lo pondrá a la vista de las partes por el plazo de tres días, para que dentro de éste se promuevan pruebas (art. 373).

Si dentro del plazo señalado se promueve pruebas, la parte oferente expresará el objeto y naturaleza de la prueba, decidiendo el tribunal si la admite o no. Cuando se admita la prueba, ésta se rendirá dentro del plazo de cinco días (art. 376). Cuando la prueba deba rendirse en lugar distinto al en que se encuentra el tribunal de apelación, se concederá término prudente para su desahogo (art. 377).

En segunda instancia, solo se admitirá la prueba testimonial, cuando los hechos a que se refiera no hayan sido materia del examen de testigos en primera instancia (art. 378P).

El tribunal de apelación tiene facultad para admitir las pruebas que no se hubieren promovido o practicado en primera instancia, siempre que se haya interpuesto la apelación en contra de sentencia definitiva y para justificar la procedencia de la condena condicional, aún cuando no haya sido motivo de agravio el no haber conocido ese beneficio en primera instancia. En apelaciones de autos de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar, el tribunal podrá ordenar el desahogo de las pruebas que no se hubiesen practicado, siempre que las partes las promuevan (art. 379).

Serán admisibles como prueba los instrumentos públicos, mientras no se declare vista la causa (art. 380).

Podrá decretarse la practica de alguna diligencia para mejor proveer, si el tribunal de apelación la creyere necesaria para ilustrar su criterio, (art. 384).

No podrá aumentarse la sanción impuesta en la sentencia, si solamente el procesado o su defensor apelaron (art. 385).

Cuando se haya cumplido con la formalidad de recibirle al inculpado su declaración, éste tendrá derecho a que se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente y se le reciban conforme a derecho.

Los medios de prueba reconocidos por el Código Federal de Procedimientos Penales, dentro del proceso penal, son los siguientes:

- a) Confesión (art. 207).
- b) Inspección y reconstrucción de hechos (art. 208 y 214).
- c) Peritos (art. 220).
- d) Testigos (art. 240)
- e) Confrontación (art. 258).
- f) Careos (art. 265).
- g) Documentos (art. 269).

No obstante que el CFPP solamente regula los anteriores medios de prueba, los cuales son aplicables tanto en la averiguación previa como en el proceso penal, el artículo 206, señala que "Se admitirá como prueba en términos del artículo 20 fracción V de la Constitución, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal..."

Respecto al valor que el órgano jurisdiccional le debe otorgar a cada medio de prueba, que sea aportado dentro del proceso penal, el Código Federal de Procedimientos Penales, señala las siguientes reglas:

- a) El valor de la confesión será calificada por la autoridad judicial, razonando su determinación (art. 279).
- b) Los documentos públicos harán prueba plena (art. 280).
- c) La inspección y los cateos harán prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos legales (art. 284).
- d) Todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión, constituyen meros indicios (art. 285).
- e) Los tribunales apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta considerarlos como prueba plena (art. 286); en sus resoluciones expondrán lo razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba (art. 290).

Contra la no admisión injustificada de una probanza, procede el recurso de apelación, por ser una violación procesal, y de acuerdo al artículo 386 del Código Federal de Procedimientos Penales, ello dará lugar a la reposición del procedimiento, concurriendo los siguientes requisitos:

- a) Los agravios no se hayan consentido expresamente dentro del proceso.
- b) Se haya interpuesto el recurso previo concedido por la ley, en contra del agravio recurrido.
- c) Se haya protestado en contra de los agravios al tenerse conocimiento, y estos no admitan recurso alguno.

Por su parte el artículo 387 del CFPP, señala que, podrá suplirse la deficiencia de expresión de agravios y se ordenará de oficio la reposición del procedimiento, por el tribunal de segunda instancia, si éste encuentra que hubo violación manifiesta del procedimiento que haya dejado sin defensa al procesado, y que solo por torpeza o negligencia de su defensor no fue combatida debidamente.

En términos del artículo 388 del Código Federal de Procedimiento Penales, el incumplimiento del derecho del inculcado a ser informado de la acusación, ofrecer y desahogar pruebas, afecta el derecho de defensa y dará lugar a la reposición del proceso, por alguna de las siguientes causas:

- a) Por no haberse hecho saber al procesado, durante la instrucción ni al celebrarse el juicio, el motivo del procedimiento, o el nombre de las personas que le imputen la comisión del delito (frac. I);
- b) Por haberse omitido la designación del traductor al inculcado que no hable o no entienda suficientemente el idioma castellano (frac. II bis);
- c) Por no habersele ministrado los datos que necesitare para su defensa y constaren en el proceso (frac. III);
- d) Por no haber sido citada alguna de las partes para las diligencias que tuviere derecho a presenciar (frac. V);
- e) Por no haberse recibido a alguna de las partes, injustificadamente, las pruebas que hubiere ofrecido, con arreglo a la ley (frac. VI);
- f) Por haberse celebrado el juicio sin asistencia del funcionario que deba fallar, de su secretario o testigo de asistencia y del Ministerio Público (frac. VII);
- g) Por habersele condenado por hechos distintos de los que fueron considerados en las conclusiones del Ministerio Público (frac. XIII);
- h) Por haberse negado a alguna de las partes los recursos procedentes, o por haberse resuelto la revocación en forma contraria a derecho (frac. XIV)

Contra la violación de las leyes que rigen el procedimiento y que afecten los derechos de defensa del procesado por la autoridad judicial federal, procede el

juicio de Amparo en términos de lo que dispone la fracción IV del artículo 160 de ésta ley.

Dentro del proceso penal, la autoridad judicial debe satisfacer la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 Constitucional, respetando el derecho del procesado de ofrecer pruebas, para darle oportunidad de probar que no son ciertos los hechos imputados; derecho que constituye una formalidad esencial del procedimiento.

El derecho del procesado a aportar pruebas en el proceso penal, implica la obligación Constitucional que tiene la autoridad de auxiliar al procesado, para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite; el respeto a la absoluta libertad que tiene de seleccionar y ofrecer las pruebas que considere necesarias para repeler la acción penal ejercitada por el Ministerio Público en su contra; y también la obligación de que se le reciban las pruebas que ofrezca.

El artículo 154 párrafo cuarto del CFPP, respecto al derecho del procesado de ofrecer pruebas, señala que:

- a) Se le recibirán todos los testigos y pruebas que ofrezca en los términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite.
- a) Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El incumplimiento de ésta garantía por la autoridad judicial, negando la revisión del expediente u omitiendo proporcionar los datos solicitados, constituye una violación procesal que se reclamará mediante el recurso de apelación y el juicio de Amparo; violación que también produce responsabilidad penal al servidor público y es constitutiva de delito.

### **3. EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA ETAPA DE EJECUCION DE SENTENCIA.**

En la fracción VI del artículo 1º. del Código Federal de Procedimientos Penales, se expresa que el procedimiento de ejecución comprende desde el momento en

que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas. Asimismo, durante éste procedimiento el poder ejecutivo, ejecutará las penas y medidas de seguridad decretadas en las sentencias de los tribunales hasta su extinción; y el Ministerio Público cuidará de que se cumplan debidamente las sentencias judiciales (art. 5º. del CFPP).

No obstante que el reo a sido sentenciado, también en éste procedimiento se hace necesaria la intervención de un defensor, que haga valer sus derechos, cuyo nombramiento se realizará en los términos aplicables en la averiguación previa y en el proceso, en virtud de que el CFPP, omite regular debidamente si el defensor debe ser un profesional del derecho o lo pueden seguir siendo las mismas personas señaladas en la fracción IX del artículo 20 Constitucional.

Pronunciada una sentencia irrevocable, el juez pondrá al reo a disposición de la Dirección General de Readaptación Social, para que efectúe su ejecución, la cual deberá ajustarse a lo previsto en el Código Penal Federal, en las normas sobre ejecución de penas y medidas y en la sentencia (art. 529 CFPP). El Ministerio Público Federal, como representante social, tiene el deber de vigilar el cumplimiento de las sentencias, gestionando ante las autoridades administrativas o exigiendo ante los tribunales la represión de todos los abusos que se cometan en agravio de los sentenciados.

Dentro del procedimiento de ejecución, la defensa del reo puede verificarse en el respeto a los derechos que le son concedidos en la condena condicional, la libertad preparatoria, la conmutación y reducción de sanciones, indulto y reconocimiento de la inocencia del sentenciado y la rehabilitación.

#### LIBERTAD PREPARATORIA.

Esta procederá cuando el condenado esté compurgando una pena privativa de libertad, y haya cumplido tres quintas partes de su condena, si se trata de delito intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales (art. 84 del CPF).

La libertad preparatoria se solicitara ante la Dirección general de Prevención y Readaptación Social, acompañando el informe que acredite su tiempo de reclusión y las demás pruebas que tuviere.

El reo debe acreditar las siguientes circunstancias:

- a) Que ha cumplido tres quintas partes de su condena, si se trata de delito intencional y la mitad si se trata de delito imprudencial;
- b) Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia;
- c) Que del examen de su personalidad se presuma que esta socialmente readaptado;
- d) Que haya reparado o se comprometa reparar el daño causado.

La autoridad podrá conceder la libertad una vez llenados los anteriores requisitos y además la sujetará a las siguientes condiciones:

- a) Residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad del cambio de sus domicilios;
- b) Desempeñar en el plazo que la autoridad determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios de subsistencia;
- c) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción medica;
- d) Sujetase a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada que se obligue a informar su conducta.

La libertad preparatoria no se otorgara a los sentenciados por delitos contra el uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, contra la salud, corrupción de menores o incapaces, violación; homicidio, secuestro, trafico de menores, comercialización de objetos robados, robo de vehículo, robo, operaciones con recurso de procedencia ilícita, los reinicidentes por segunda vez de delitos dolosos o los considerados delinquentes habituales, en general por delitos graves que afecten la integridad física o emocional de los menores; por el delito de plagio ; por

el delito de robo con violencia en las personas en un inmueble habitado o destinado a habitación.

Una vez que se reciba la solicitud para que se otorgue la libertad preparatoria, se pedirán informes a la autoridad ejecutiva del reclusorio en que el sentenciado este compurgando la pena, acerca de los requisitos que exige las fracciones I y II del artículo 84 del CPF; debiendo acompañar la autoridad ejecutiva el dictamen que emita el Consejo Técnico interdisciplinario.

En el caso de delitos contra la salud en materia de estupeficientes o psicotrópicos, deberán pedirse informes a la Procuraduría General de la República.

Cuando se conceda la libertad preparatoria se recibirá una información sobre solvencia e idoneidad del fiador propuesto. Admitido el fiador y otorgada la fianza, se extenderá al reo un salvoconducto para que pueda empezar a disfrutar su libertad preparatoria (art. 543 CFPP).

El salvoconducto se remitirá al jefe de la prisión para que lo entregue al reo al ponerlo en libertad, debiendo firmar una carta en que conste que lo recibió y que se obliga a radicar en el lugar que le determinó la autoridad que le concedió la libertad, informándole a ésta los cambios de domicilio que realice, así como a la autoridad municipal (art. 544 CFPP).

La libertad preparatoria será revocada, cuando el reo cometa un nuevo delito y se encuentre en alguno de los casos previstos en el artículo 86 del Código Penal Federal, debiendo remitir el tribunal que conozca de ese delito, copia certificada de la sentencia que cause ejecutoria a la autoridad que concedió la libertad, para que decrete de plano su revocación, recogiéndose e inutilizando el salvoconducto (art. 547 y 548 del CFPP).

#### LA CONDENA CONDICIONAL.

Esta consiste en el beneficio que otorga en juez o tribunal, al dictar sentencia de condena, suspendiendo motivadamente la ejecución de las penas a petición de parte o de oficio.

El artículo 90 del Código Penal Federal, señala que el otorgamiento y disfrute de la condena condicional se sujetará a las siguientes condiciones:

- a) Que la condena tenga una pena de prisión no mayor de cuatro años;
- b) Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso, tenga buena conducta antes y después del hecho punible, y que la condena no sea por alguno de los delitos del artículo 85 frac. I del Código Penal Federal;
- c) Que se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir.

Para gozar del beneficio de la condena condicional, el sentenciado deberá:

- a) Otorgar la garantía fijada por autoridad;
- b) Residir en el lugar que le determine la autoridad;
- c) Desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos;
- d) Abstenerse del consumo de bebidas embriagantes, estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo prescripción médica;
- e) Reparar el daño causado.

La suspensión comprende la pena de prisión y multa. Los sentenciados a los que se les otorgue quedarán sujetos al cuidado y vigilancia de la de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

Si durante el término de duración de la pena, desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito doloso que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquella. En caso contrario se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será consignado como reincidente. Tratándose de delito culposo, la autoridad resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida.

Los hechos que originen el nuevo proceso interrumpen el término para cumplir la condena condicional, sea delito doloso o culposo, hasta que se dicte sentencia firme.

El incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el condenado, dará lugar a que se haga efectiva la sanción suspendida o a amonestarlo con apercibimiento.

La condena condicional podrá otorgarse en sentencia de primera o segunda instancia, o bien promoviendo en vía incidental ante el juez de la causa (art. 90 frac. X, del CPF, 379 del CFPP).

## LA AMNISTIA

La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare, concediéndola; y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos con relación a todos los responsables del delito (art. 92 CPF)

## PERDON DEL OFENDIDO O LEGITIMADO PARA OTORGARLO

La acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, se extingue con el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, siempre que se conceda ante el Ministerio Público, si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse. Lo anterior también es aplicable a los delitos que solo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho. Cuando sean varios ofendidos, el perdón solo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga. El perdón solo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor. El perdón también extingue la

ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora (art. 93 CPF).

## RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA DEL SENTENCIADO

Se procederá al reconocimiento de la inocencia del sentenciado, si por alguna circunstancia aparece que es inocente, debiendo ordenar el juez que se publique ésta resolución en uno o dos periódicos de la localidad (art. 47, 49 y 96 del CPF).

De acuerdo a artículo 560 del CFPP, el reconocimiento de la inocencia del sentenciado procederá en alguno de los siguientes casos:

- I. Cuando la sentencia se funde exclusivamente en pruebas que posteriormente se declaren falsas,
- II. Cuando después de la sentencia aparecieren documentos públicos que invaliden la prueba en que se haya fundado y que sirvieron de base a la acusación y a la sentencia;
- III. Cuando sea condenado por el homicidio de una persona desaparecida y se pruebe que se encuentra viva;
- IV. Cuando dos reos hayan sido condenados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que los dos lo hubieren cometido;
- V. Cuando haya sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos; debiendo prevalecer la sentencia más le beneficié.

El sentenciado que se crea con derecho a obtener el reconocimiento de su inocencia, acudirá por escrito a la Suprema Corte de Justicia, en el que expondrá la causa en que funda su petición, acompañando las pruebas que corresponda. Solo se admitirá la prueba documental, salvo en el caso del condenado por homicidio de persona que se encuentra viva.

Al hacer su solicitud, el sentenciado podrá nombrar defensor, para que lo patrocine, hasta su resolución definitiva. Recibida la solicitud se pedirá el proceso, señalando un término prudente para que al sentenciado se le reciban sus pruebas.

Recibido el proceso y las pruebas, se pasará el asunto al Ministerio Público Federal, por un término de cinco días, para que manifieste lo que le convenga. Devuelto el expediente por el Ministerio Público, se podrá a la vista del reo y su defensor, por el término de tres días, para que se impongan de él y formulen sus alegatos por escrito. Hecho lo anterior y transcurrido el término, se dictará resolución declarando fundada o no la solicitud dentro de los diez días siguientes. Si se declara fundada la solicitud, se ordenará la publicación de la sentencia y se comunicará al tribunal que dictó la sentencia, para que sin más trámite reconozca la inocencia del sentenciado (art. 561 al 568 del CFPP).

## EL INDULTO

El art. 97 del CPF, señala que el indulto lo podrá conceder el Ejecutivo Federal, cuando el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas, de acuerdo al dictamen del órgano ejecutor de la sanción y la sentencia no sea con motivo de algún delito de traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, contra la salud, violación, delito intencional contra la vida, secuestro; ni se trate de reincidente por delito intencional; otorgándose en los siguientes casos:

- I. En delitos de carácter político;
- II. En otros delitos cuando la conducta del responsable haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social;
- III. En delitos del orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación.

En caso de concederse el indulto, éste en ningún caso extingue la obligación de reparar el daño causado (art. 98 CPF).

Solo puede concederse el indulto, cuando exista sanción privativa de libertad impuesta en sentencia irrevocable, y será solicitado por el sentenciado que se considere con derecho a él, por conducto de la Secretaria de Gobernación, acompañando los justificantes que acrediten su solicitud (art. 94 CPF y 598 CFPP).

## REHABILITACION

Esta tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que ha perdido en razón de una sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso.

La rehabilitación de los derechos políticos o civiles, no procederá mientras el reo éste extinguiendo la pena privativa de libertad.

Una vez extinguida la sanción privativa de libertad, el reo podrá solicitar al tribunal que dictó la sentencia, se le rehabilite en los derechos que se le privó, acompañando:

- I. Certificado que acredite que se ha extinguido la pena de prisión impuesta;
- II. Certificado de autoridad municipal del lugar en que hubiere residido desde que comenzó a sufrir la inhabilitación, en el que informe que el promovente a observado buena conducta y que tiene hábitos de orden, trabajo y moralidad desde que inició a sufrir la pena.

Cuando la inhabilitación o suspensión impuesta al reo sea por más de seis años, no podrá ser rehabilitado antes de transcurridos tres años. Si la inhabilitación fuere menor a seis años, deberá transcurrir la mitad de la pena para solicitar la rehabilitación.

Una vez recibida la solicitud del tribunal, a instancia del Ministerio Público o de oficio, si lo creyere necesario, recabará informes más amplios para dejar perfectamente precisada la conducta del reo.

Recibidas las informaciones, el tribunal decidirá en tres días, oyendo al Ministerio Público y al solicitante, si es fundada o no la solicitud. Si es fundada remitirá las actuaciones originales, con su informe, al Ejecutivo de la Unión por conducto de la Secretaría de Gobernación, a efecto de que resuelva en definitiva lo procedente. Si se concede la rehabilitación por el Ejecutivo, la Secretaría de Gobernación comunicará la resolución al tribunal correspondiente, para que haga la anotación respectiva en el proceso y ordenará se publique en el Diario Oficial de la Federación; si se niega, se dejen expeditos los derechos del reo para que después de un año pueda nuevamente solicitarla (art. 573 al 576 del CFPP).

## PRESCRIPCIÓN

Mediante la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones (art. 100 CPF). La prescripción es personal y para ello solo bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley. Los plazos de la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera de territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción. La prescripción producirá efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso (art. 101 CPF).

Los plazos para prescripción de la acción penal serán continuos, en ellos se consideraran el delito y sus modalidades y se contarán:

1. A partir del momento en que se consuma el delito, si fuere instantáneo,
2. A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa;
3. Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado, y
4. Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

Los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquel en que el condenado sustraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria (art. 103 CPF).

Si el delito solo mereciere multa, la acción penal prescribirá en un año, si el delito mereciere, además de ésta sanción, pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad; lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria (art. 104 CPF).

La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años (art. 105 CPF).

Prescribirá en dos años la acción penal, si el delito solo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas (art. 106 CPF)

En delitos que solo se persigan por querrela del ofendido o alguno otro equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres fuera de esta circunstancia (art. 107 CPF).

En los casos de concurso de delitos, las acciones penales prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor (art. 108 CPF).

Cuando para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable (art. 109 CPF).

La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes. Si se deja de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia. También se interrumpirá la prescripción por el requerimiento de auxilio en la investigación del delito o del delincuente por las diligencias que se practiquen para obtener la extradición internacional, y por el requerimiento de entrega del inculpado que haga el Ministerio Público de una entidad federativa al de otra donde se refugie, se localice o se encuentre detenido. También se interrumpe la prescripción por las actuaciones que practique la autoridad requerida, y subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue la entrega o en tanto desaparezca la situación legal del detenido, que dé motivo al aplazamiento de su entrega. La interrupción de la prescripción solo podrá ampliar hasta una mitad los plazos señalados. (art. 110 CPF).

También se interrumpirá la prescripción, cuando para deducir una acción penal exigiere la ley previa declaración o resolución de alguna autoridad, las gestiones que con ese fin se practiquen (art. 112 CPF).

La pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años; la pena de multa prescribirá en un año; las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años; las que no tengan temporalidad, prescribirán en dos años. Los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución (art. 113 CPF).

Cuando el reo hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena y una curata parte más, pero no podrá ser menor de un año (art. 114 CPF).

La prescripción de la sanción privativa de libertad, solo se interrumpe aprehendiendo al reo, aunque ésta se ejecute por otro delito diverso, o por la forma solicitud de entrega que el Ministerio Público de una entidad federativa haga al de otra en que aquel se encuentre detenido, en cuyo caso subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue dicha entrega o desaparezca la situación legal del detenido que motive aplazar el cumplimiento de lo solicitado. La prescripción de las demás sanciones se interrumpirá por cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas. También se interrumpirá la prescripción de la pena de reparación del daño o de otras de carácter pecuniario, por las promociones que el ofendido o persona a cuyo favor se haya decretado haga ante la autoridad fiscal correspondiente y por las actuaciones que esa autoridad realice para ejecutarlas, así como por el inicio de juicio ejecutivo ante autoridad civil usando como título la sentencia condenatoria (art. 115 CPF).

#### CUMPLIMIENTO DE LA PENA O MEDIDA DE SEGURIDAD

La pena y la medida de seguridad se extingue, con todos sus efectos por cumplimiento de aquellas o de las sanciones por las que hubiesen sido sustituidas o conmutadas. La sanción que se hubiere suspendido se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarla, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables (art. 116 CPF).

## VIGENCIA Y APLICACIÓN DE UNA NUEVA LEY MAS FAVORABLE

Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entre en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculcado o sentenciado. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se aplicará de oficio, por el juez o por la autoridad que este ejecutando la sanción, la ley que más le favorezca. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término medio y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma (art. 56 CPF).

La ley que suprime el tipo penal o lo modifique, extingue, en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente (art. 117 CPF).

## EXISTENCIA DE UNA SENTENCIA ANTERIOR DICTADA EN PROCESO

### SEGUIDO POR LOS MISMOS HECHOS.

Nadie Puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiere dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquel, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que esté conociendo, si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término (art. 117 CPF).

Por disposición del artículo 553 del Código Federal de Procedimientos Penales, la persona que haya sido condenada por sentencia irrevocable y se encuentre en los casos de conmutación de sanciones o de aplicación de la ley más favorable, podrá solicitar de la autoridad jurisdiccional o del poder ejecutivo, la conmutación, la reducción de pena o el sobreseimiento que proceda y sin perjuicio de que dichas autoridades actúen de oficio y sin detrimento de la obligación de reparar los daños y perjuicios legalmente exigibles.

Cuando se trate de punibilidad alternativa, el juez podrá imponer la sanción privativa de libertad, cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial (art. 51 CPF).

La pena aplicable a reos reincidentes o habituales, no se agrava por esta circunstancia, y el juez solo la considera para individualizar judicialmente la pena sin aplicar sanción mayor, y para otorgar o no algún beneficio o sustitución.

En delitos culposos, relacionados a evasión de presos, ataques a las vías generales de comunicación, peligro de contagio, lesiones, homicidio simple, homicidio en relación al parentesco, daños en propiedad ajena, se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad señaladas por la ley al tipo básico del delito doloso, aplicándose además suspensión de hasta 10 o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso; quedando al prudente arbitrio del juez la calificación de la gravedad de la culpa, considerando las circunstancias de previsión, deber de cuidado, antecedentes penales, tiempo de reflexión, etc.

El daño en propiedad ajena originado por culpa, que no rebase de cien veces el salario mínimo, será sancionado con multa igual al daño causado más su reparación; lo mismo se aplicará cuando el delito se cometa por tránsito de vehículo, cualquiera que sea el monto.

En cualquier delito de lesiones causadas por motivo de tránsito de motor, se procederá por querrela del ofendido, siempre y cuando el conductor no se encuentre en estado de ebriedad, psicotrópicos o estupefacientes y no abandone a la víctima (art. 62 CPF).

Quien culposamente ocasione lesiones u homicidio, en agravio de ascendientes o descendientes en línea recta, cónyuge, concubino, adoptante o adoptado, sin que se encuentre en estado de ebriedad, bajo el influjo de psicotrópicos o estupefacientes o no auxiliare a la víctima, no se procederá en su contra.

A juicio del juez, la pena de prisión se sustituirá por:

- I. Trabajo a favor de la comunidad o semilibertad cuando la pena no exceda de cuatro años.

II. Por tratamiento en libertad, si no excede de tres años.

III. Por multa, si no excede de dos años.

El que haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por cometer delitos dolosos que se persiga de oficio, uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, contra la salud, corrupción de menores, violación, homicidio, secuestro, comercio de objetos robados, robo de vehículo, operaciones con recurso de procedencia ilícita, no se le podrá sustituir la pena de prisión.

La multa y la reparación del daño, comprenden la sanción pecuniaria (art. 29 CPF). La multa no podrá exceder de quinientos días, salvo disposición en contrario que señale la ley. El salario mínimo en que se consumo el delito será el límite inferior del día multa y límite máximo la percepción neta diaria del salario del sentenciado. Si el sentenciado no puede pagar la multa o parte de ella, se le podrá sustituir total o parcialmente por jornadas de trabajo a favor de la comunidad. Cada jornada equivale a un día de salario. Cuando no sea posible la sustitución de pena de prisión por multa, se pondrá al sentenciado en libertad bajo vigilancia.

El juez concederá la condena condicional cuando:

I. Cuando a solicitud de parte o de oficio se suspenda la ejecución de la pena, si concurren los siguientes requisitos:

a) que no exceda de cuatro años.

b) Que el reo no sea reincidente por delito doloso, tenga buena conducta, y la conducta no se refiera a los delitos señalados en el art. 85 del CPF.

c) Que no exista presunción de que el sentenciado vuelva a delinquir.

II. para gozar de este beneficio deberá:

a) otorgar garantía.

b) Obligarse a residir en lugar determinado y no ausentarse sin permiso de la autoridad.

c) Desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, oficio, arte u ocupación lícitos.

d) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de drogas.

e) Reparar el daño causado.

Cuando el reo considere que al dictarse sentencia reunía los requisitos para obtener la condena condicional y por algún motivo no se le otorgó, podrá promoverla por vía incidental (art. 90 CPF).

### PROPUESTA.

La persona de confianza, al seguir reconocida dentro del marco Constitucional y procesal de la legislación mexicana, como uno de los defensores, que pueden realizar la función de defensa, se le está habilitando para que intervengan dentro del procedimiento penal, lo que propicia que personas sin conocimientos jurídicos especializados:

- a) Pongan en peligro la libertad de las personas al no poder garantizar una adecuada defensa, exigida por la fracción IX del artículo 20 Constitucional, la cual debe ser profesional y con conocimientos jurídico científicos, que la complejidad de las leyes procesales requieren para librarla de la acusación imputada por el Ministerio Público, órgano del Estado que cuenta con medios económicos y personal con conocimientos jurídicos profesionales, al estar representado ineludiblemente por un Licenciado en Derecho.
- b) Al carecer de conocimientos jurídicos, se sigan violando las garantías de defensa del individuo, en la averiguación previa, porque el Ministerio Público, hace uso de la persona de confianza, exclusivamente como si fuera un testigo procesal, cuando el inculpado rinde su declaración, no obstante que la Constitución le reconoce y faculta como defensor en el procedimiento penal. El Organismo jurisdiccional en la práctica le niega toda intervención a la persona de confianza, y los actos de defensa los realiza el defensor de oficio o un abogado con título legalmente expedido, con lo cual es irrelevante e innecesaria cualquier actividad procesal de su parte.

La defensa por persona de confianza, se estableció debido a la ausencia en el país de licenciados en derecho. La practica revela que el defensor carente de título se ve impedido para realizar una defensa adecuada, verdadera y eficaz, comprometiendola libertad y seguridad del enjuiciado, por lo que con la dinámica con que evolucionan y se desarrolla nuestra legislación, hace cada día más compleja la aplicación de la técnica jurídica, lo que trae consigo la necesidad que el defensor penal, sea no solamente un abogado titulado, sino un especialista en el derecho penal.

En la legislación mexicana, casi en todas las materia se exige la intervención de un abogado que patrocine al interesado, así tenemos por ejemplo que, la Ley de Amparo señala quienes pueden comparecer a juicio, pero única y exclusivamente para interponer la demanda de amparo y en calidad de quejoso, más no para proseguir con el juicio, debiendo estar representado legalmente, por persona legalmente autorizada para ejercer la profesión de abogado (artículos 4, 5, 6 y 27 de la ley de Amparo).

Los artículos 2585 y 2589 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, regulan el mandato judicial. No cualquier persona puede ser procurador en juicio. El mandatario judicial, esta obligado a realizar las gestiones con calidad profesional para asegurar la defensa de los intereses del mandante. El Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, señala que...será optativo para las partes acudir asesoradas a las audiencias previas y de conciliación y de pruebas y alegatos y como en este supuesto, los asesores deberán ser licenciados en derecho, con cédula profesional y en legal ejercicio de su profesión (artículo 46 ).

La ley de Profesiones, reglamentaria del artículo 5º. Constitucional, señala: Que las autoridades judiciales rechazaran la intervención en calidad de patronos o asesores técnicos del o de los interesados de personas que no tengan título profesional registrado. El mandato para asunto judicial o contencioso administrativo determinado, solo podrá ser otorgado a favor de profesionistas con título debidamente registrado en los términos de esta ley. (artículo 26).

El Código Civil del Estado de México, regula el mandato judicial, y presume aceptado el mandato que implica el ejercicio de una profesión, cuando se confiere

a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, atento a lo dispuesto en el artículo 2401 en su segundo párrafo.

La ley procesal Civil del Estado de México, obliga a las personas que sean partes contendientes en un juicio y a las que intervengan como defensores, cumplan con los siguientes requisitos: Que todo interesado en cualquier actividad judicial tenga el patrocinio de un abogado con título legítimo, siempre que en el lugar en que se promueva el procedimiento de que se trate, hubieren radicado más de tres de dichos profesionistas, (artículo 118); Que los abogados patronos autoricen en todo caso con su firma toda promoción escrita o verbal de sus clientes. Sin ese requisito no serán admitidas (artículo 119). Que No se admitirán en ningún caso individuos que no acrediten haber obtenido título legítimo de abogado, y por ningún se les permitirá figurar en audiencias o diligencias de cualquier naturaleza, ni enterarse de actuaciones o revisar expedientes, (artículo 120). De los preceptos anteriores se desprende que en materia civil, solo pueden ser asesores los licenciados en Derecho, con título legítimo, cédula profesional y en legal ejercicio de la profesión, para intervenir como defensores en esta materia.

En el proceso agrario, interviene el defensor oficial, dependiente de la Procuraduría Agraria y el defensor particular propiamente dicho. En cuanto al primero, por mandamiento constitucional, debe asesorar legalmente encargándose de la defensa de los derechos de los ejidatarios, comuneros, sucesores de ejidatarios o comuneros, ejidos, comunidades, pequeños propietarios, avedindados o jornaleros agrícolas..." (art. 135 Ley Agraria). No obstante que el artículo 179, señala que será optativo para las partes acudir asesoradas, en la practica oficiosamente la autoridad agraria, solicita los servicios de un defensor de la Procuraduría Agraria, el cual debe tener capacidad legal, estar en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles, experiencia en cuestiones agrarias, practica profesional y con título y cédula profesional registrada, para representar al interesado en el juicio agrario. En cuanto al segundo caso, para defender a una persona en el proceso agrario, ésta será representada por un defensor particular, el cual debe tener también cédula profesional de Licenciado en derecho registrada y estar en pleno ejercicio de sus derechos, para que de acuerdo al artículo 179, exista equilibrio procesal entre las partes.

Ante las consideraciones señaladas propongo que se reforme la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos y como

consecuencia, también sean reformados los Códigos de Procedimientos Penales de los Estados de la república, para que se haga efectiva la garantía constitucional del derecho a una defensa adecuada dentro del procedimiento penal mexicano, quedando dicho precepto de la siguiente manera:

Fracción IX. " Desde el momento de su detención será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por abogado con autorización legal para ejercer esa profesión. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca a todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y "

## CONCLUSIONES

1. La Autodefensa del inculpado, es inoperante al estar en prisión, porque esa limitación de su libertad, le impide obtener los medios de prueba para repeler la acción penal, siendo necesaria la intervención de un abogado, para hacer eficaz y adecuada su defensa dentro del procedimiento penal.
2. En el procedimiento penal, está obligada la autoridad a designarle defensor al inculpado, aún en contra de su voluntad, porque no puede haber acción penal sin defensa, y si no se cumple ésta garantía, se sancionará ordenando la reposición del acto procesal al que no se hubiere llamado el defensor.
3. La fracción IX del artículo 20 Constitucional, permite que cualquier persona de confianza pueda ser defensor de inculpado, al no señalar requisito de sexo, edad o capacidad legal, comprometiendo la libertad del inculpado.
4. La facultad establecida en las fracciones IX y X del artículo 20 Constitucional, para que la persona de confianza sea defensor en el procedimiento de averiguación previa, permite que no se dé cumplimiento efectivo al derecho de defensa consagrado a favor del inculpado, porque el Ministerio Público, no le permite realizar ningún acto de defensa, limitando su función del "defensor de

confianza", a ser exclusivamente un testigo presencial de la declaración del inculpado

5. El Ministerio Público, en la averiguación previa, obstaculiza la actividad de defensa de persona de confianza, debido a la falta de conocimiento técnico jurídicos y de sus derechos como defensor, lo que provoca una inadecuada defensa de los derechos del acusado, violándose las garantías constitucionales de éste.
6. El juez, en el proceso judicial, permite el nombramiento de la persona de confianza como defensor, pero le niega toda intervención procesal directa, exigiendo que el defensor titulado sea quien realice los actos procesales de defensa del acusado, haciendo innecesario e inoperante cualquier acto que quiera realizar la persona de confianza, reduciéndolo a un testigo presencial de los actos procesales desarrollados en el proceso.
7. No obstante que los derechos y obligaciones procesales de la persona de confianza dentro del procedimiento penal federal, son los mismos que tiene el defensor particular y el defensor de oficio, en la practica, el Juez, en el proceso judicial, no cumple con la garantía de defensa consagrada en el artículo 20 fracción IX, porque obstaculiza la realización de los actos de defensa, al impedirle a la persona de confianza el ejercicio de sus derechos y obligaciones que como defensor le confiere la ley.
8. La persona de confianza, al tener la facultad consagrada en el artículo 20 fracción IX, con sus derechos y obligaciones como cualquier defensor, permite que se engañe a los inculcados que requieren de un abogado, haciéndoles creer que aquella tiene título y autorización legal, ejercer actos propios de una profesión.
9. La persona de confianza, no obstante tener los derechos y obligaciones como cualquier defensor, no se les puede fincar responsabilidad profesional como abogados por no tener este carácter, no siendo sancionada por la ley penal.
10. Es necesario reformar la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y como consecuencia, reformar también, el Código Federal de Procedimientos Penales, para que se haga efectiva la garantía constitucional del derecho a una defensa adecuada dentro del

procedimiento penal mexicano, proponiendo que este precepto quede redactado de la siguiente manera:

Fracción IX. " Desde el momento de su detención será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por abogado con autorización legal para ejercer esa profesión. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca a todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y ".

11. Es necesario que la fracción X del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exprese que durante la averiguación previa, se le haga saber al inculcado 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 su declaración, y de ésta forma sea obligatorio para la autoridad observarla dentro la averiguación previa, cumpliendo con la garantía constitucional del derecho a una defensa adecuada dentro del procedimiento penal mexicano.

**BIBLIOGRAFIA**

ARILLAS BAS, FERNANDO, "EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO"  
EDITORES MEXICANOS UNIDOS S. A. 6ª EDICIÓN. MEXICO, 1976.

BARRAGAN SALVATIERRA, CARLOS, "DERECHO PROCESAL PENAL",  
EDITORIAL Mc.GRAW-HILL/INTERAMERICANA. 1ª. EDICION. MEXICO, 1999.

CARRARA, FRANCESCO, "PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL".  
TRADUCCION DE JOSE J. ORTEGA TORRES Y JORGE GUERRERO.  
EDITORIAL THEMIS, BOGOTA, 1977. VOLUMEN III.

CLARIA OLMEDO, JORGE, "TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL".  
EDIAR EDITORES. BUENOS AIRES. 1968.

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, "DERECHO MEXICANO DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES" EDITORIAL PORRUA. 18ª. EDICION. MEXICO,  
1999.

DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO, "CÓDIGO FEDERAL DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES COMENTADO", EDITORIAL PORRUA, MEXICO,  
1997.

FENECH, MIGUEL, "DERECHO PROCESAL PENAL". EDITORIAL LABOR.  
BARCELONA. 1986.

GONZALEZ BUSTAMANTE, J. JOSE, "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL  
PENAL". EDITORIAL PORRUA. DECIMA EDICION. MEXICO, 1991.

HERNANDEZ LOPEZ, AARON, "EL PROCEDIMIENTO PENALEN EL FUERO  
COMUN". EDITORIAL PORRUA. MEXICO, 1998.

OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO, "LA AVERIGUACION PREVIA",  
EDITORIAL PORRUA. NOVENA EDICION. MEXICO, 1998.

MANZINI, VICENZO, "TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL". TRADUCCION DE SANTIAGO SENTISMELENDO Y MARIANO AYERRA REDIN. EDICIONES JURIDICAS EUROPA AMERICA. BUENOS AIRES. 1951.

RIVERA SILVA MANUEL, "EL PROCEDIMIENTO PENAL" EDITORIAL PORRUA. 8ª. EDICION. MEXICO, 1977.

SILVA SILVA, JORGE ALBERTO, "DERECHO PROCESAL PENAL" EDITORIAL HARLA. COLECCIÓN TEXTOS JURIDICOS UNIVERSITARIOS. PRIMERA EDICION. MEXICO, 1990.

ZAMORA PIERCE, JESUS, "GARANTIAS Y PROCESO PENAL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL" EDITORIAL PORRUA. SEPTIMA EDICION. MEXICO, 1994.

#### **OTRAS FUENTES CONSULTADAS**

CUE CANOVAS, AGUSTIN, "HISTORIA SOCIAL Y ECONOMICA DE MEXICO 1521-1854". EDITORIAL TRILLAS. TRIGESIMA SEGUNDA REIMPRESION. MEXICO, 1997.

DUBLAN ADOLFO Y ADALBERTO A. ESTEVA, "LEGISLACION MEXICANA DE LAS DISPOSICIONES LEGISLATIVAS". EDICION OFICIAL. IMPRENTA Y LITOGRAFICA DE EDUARDO DUBLAN. MEXICO, 1899. TOMO XXVIII, 1894-1897.

DUBLAN Y LOZANO, "LEGISLACION MEXICANA DE LAS DISPOSICIONES LEGISLATIVAS". IMPRENTA Y LITOGRAFICA DE EDUARDO DUBLAN. EDICION OFICIAL. TOMO XV. 1880-189. MEXICO, 1886.

EDITORIAL PORRUA. "DICCIONARIO PORRUA DE LA LENGUA ESPAÑOLA". VIGESIMO SEXTA EDICION. MEXICO, 1986.

JUNTA DE COORDINACION JURIDICA LVII LEGISLACION DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNION. "DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO". TERCERA EDICION. TOMO III. EDITORIAL MIGUEL ANGEL PORRUA. MEXICO, 2000.

MOYA PALENCIA, MARIO, "TEMAS CONSTITUCIONALES". UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO". PRIMERA REIMPRESION. MEXICO, 1983.

OSSORIO, ANGEL, "EL ALMA DE LA TOGA Y CUESTIONES JUDICIALES DE LA ARGENTINA". EDITORIAL CRISTAL DEL TIEMPO.

PALOMAR DE MIGUEL, JUAN, "DICCIONARIO PARA JURISTAS". EDICIONES MAYO. PRIMERA EDICION. MEXICO, 1981.

SAYEG HELU, JORGE, "INTRODUCCION A LA HISTORIA CONTITUCIONAL DE MEXICO". EDITORIAL PAC. CUARTA EDICION. MEXICO, 1986.

SECRETARIA DE JUSTICIA, "LEGISLACION COMPLETA DE LA REPUBLICA MEXICANA". TIPOGRAFIA VDA. DE FRANCISCO DIAZ DE LEON. MEXICO, 1908. EDICION OFICIAL UNICA. TOMO XL.

TENA RAMIREZ FELIPE, "LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO 1908-1973". EDITORIAL PORRUA. 22ª EDICION. MEXICO 1999.

#### **LEGISLACION CONSULTADA**

"CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS". 133ª. EDICION, COLECCIÓN PORRUA, EDITORIAL PORRUA MEXICO, 2000.

"CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1934" DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, SECRETARIA DE GOBERNACION, MEXICO, 1934, TOMO LXXV, NUMERO 52, SEGUNDA SECCION.

"CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES". EDICIONES DELMA, PRIMERA EDICION, MEXICO, 2001.

"CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL". EDICIONES DELMA, PRIMERA EDICION, MEXICO, 2001.

"CODIGO PENAL FEDERAL". EDICIONES DELMA, PRIMERA EDICION, MEXICO, 2001.

"CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL". EDICIONES DELMA, PRIMERA EDICION, MEXICO, 2001.

"LEY DE AMPARO", PRIMERA EDICION, MICRO THEMIS PROCESAL, MEXICO 1996.

"LEY DE PROFESIONES" EDITORIAL PAC. S. A. DE C. V., MEXICO 2000.

"LEY DE EJERCICIO PROFESIONAL PARA EL ESTADO DE MEXICO".

"LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL DISTRITO FEDERAL". EDICIONES DELMA, PRIMERA EDICION, MEXICO, 2001.

"LEY FEDERAL DE DEFENSORIA PUBLICA". EDICIONES DELMA, PRIMERA EDICION, MEXICO, 2001.

"MARCO JURIDICO DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS". EDICION CAMARA DE DIPUTADOS. MEXICO, 2001. "CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES", EDICIONES DELMA, TERCERA EDICION, MEXICO AÑO 2001.