



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

“LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE LOS
INDICIADOS”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

SANDRA TORRES SANABRIA

ASESOR: LIC. IGNACIO NAVARRO VEGA



CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F., 2005



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSE VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO.

Cd. Universitaria, D. F., Noviembre 11 de 2005.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
Presente.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante **TORRES SANABRIA SANDRA**, bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE LOS INDCIADOS**".

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO


LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI

UNIDAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

*lrm.

Ignacio Javier Navarro Vega

Abogado

Cédula Profesional 142732

Miembro de la Barra Mexicana de Abogados

San Gregorio No. 43

Coyacacán

C. P. 04000 D. F.

Tel. 559-60-18

554-38-28

Fax. 559-61-43

México, D. F., a 09 de noviembre de 2005.

**SEÑOR LIC. DON EDMUNDO ELIAS MUSI
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM.
P R E S E N T E.**

El suscrito Ignacio Javier Navarro Vega, en mi calidad de Profesor Titular por Oposición, en la Materia de Derecho Internacional Público de nuestra Facultad, respetuosamente me dirijo a usted para manifestar lo siguiente:

Que la C. Pasante de Derecho **SANDRA TORRES SANABRIA, con número de cuenta 88409692**, ha terminado bajo mi dirección el estudio que presentó para optar por el Título de Licenciada en Derecho denominado **"LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LOS INDICIADOS"**.

Dicha monografía se integra con siete capítulos, debidamente relacionados con el tema central de su investigación, la cual cuenta con suficientes elementos para fundar las conclusiones que presenta, además de que la bibliografía consultada es adecuada, moderna y suficiente, así como Diccionarios y Enciclopedias, motivos por los cuales considero que procede su aprobación, para su respectiva impresión, cuestión que someto a su respetable criterio, para los efectos académicos correspondientes.

A T E N T A M E N T E.



GRACIAS...

A DIOS: Gracias por permitirme vivir y darme todo lo que tengo, gracias Señor.

A MI MAMA: Gracias por ser la persona que incondicionalmente esta siempre a mi lado, te dedico este trabajo, toda vez que, gracias a tu amor, apoyo, confianza, espera, sacrificio, esfuerzo y cuidados he podido realizar uno de mis grandes anhelos y llegar hasta este momento de mi vida, además te agradezco que me ames y me aceptes como soy, y que hayas tenido la paciencia para esperar este gran momento.

Gracias por enseñarme a vivir, a no declinar en las metas que me propongo, a superarme día con día y dejarme ser parte de tu vida, eres la mujer que más admiro y la que me ha dejado una herencia que no tiene precio, que es el amor. QUE DIOS TE BENDIGA. GRACIAS POR SER MI MADRE, TE AMO.

A MI PAPA: Gracias por ser mi papá, creo que este es el momento ideal para decirte cuanto TE QUIERO. QUE DIOS TE BENDIGA.

A MI MAMA CONCHITA (M): Gracias por todo el amor que me diste, y por todo lo que me enseñaste, ojalá que desde donde estés, te sientas orgullosa de mí como yo lo estoy de ti. QUE DIOS TE TENGA A SU LADO.

A ARMANDO: Gracias por ser parte fundamental en mi vida, por caminar conmigo hombro con hombro, por ser cómplice total, por ser tan sencillo y a la vez tan completo, mil gracias por todo tu apoyo y por aceptarme como soy, gracias por ayudarme a superarme, a madurar, a crecer y ser una mujer con confianza y fe en la vida. TE AMO. Gracias por ayudarme a dar este gran paso y realizarme como profesionalista, por todos tus consejos que han sido y serán de gran ayuda para mi vida, gracias por tu optimismo, tu nobleza, tu amor y por confiar en mí. Gracias por ser la persona que nunca dudó que este sueño algún día se iba hacer realidad, te dedico este trabajo porque contribuiste demasiado en él. GRACIAS POR TODO. QUE DIOS TE BENDIGA.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a depositar en su base de datos de acceso electrónico los trabajos de investigación.

NOMBRE: Armando

FECHA: 02/12/00

FIRMA: [Firma]

A MARCO: Gracias por querirme y confiar en mí, por vivir juntos tantos momentos buenos y malos, porque a tu lado los pequeños detalles son grandes momentos, y porque estando a tu lado se aminoran los momentos desagradables; por que siempre que te necesito estas junto a mí dándome las palabras de aliento que me hacen seguir adelante, se que siempre te tendré a mi lado apoyándome incondicionalmente, mil gracias por todo, sabes no hay palabras que puedan explicar todo lo que siento por ti, simplemente TE AMO Y QUIERO QUE, SI PÁS QUE, ES YO Y MUY ORGULLOSA DE QUE, SEAS MI HERMANO, QUE DIOS TE BENDIGA.

A MIDDY: Gracias por estar conmigo en todo momento, porque siempre me has escuchado y me has dado grandes lecciones de vida, te admiro por tu fortaleza, por tus ganas de luchar por tus ideales, por ser tan buena amiga, por dar siempre lo mejor de ti a las personas que amas sin pedir nada a cambio, por estar a mi lado cuando más lo he necesitado mil gracias, no sabes cuantas veces te he dado gracias ha Dios por tenerte como HERMANA, TE AMO Y DE IGUAL FORMA QUE A MARCO QUIERO DECIRTE QUE ERES UNO DE MIS MAS GRANDES ORGULLOS, QUE DIOS TE BENDIGA.

A SONIA, DIANA, ANDREA Y RODRIGO: Gracias por ser los sobrinos mas adorables que puedan existir, gracias por regalarme una sonrisa que es el tesoro mas grande que poseo y lo que me da fuerzas para seguir adelante, y porque gracias a ustedes pude conocer el amor mas puro y sincero que existe, ojalá este trabajo algún día les pueda servir, LOS AMO, GRACIAS POR TODOS LOS BELLOS MOMENTOS QUE ME HAN HECHO VIVIR, Y LA EMBORRABLE HUELLA QUE HAN DEJADO EN MÍ, QUE DIOS LOS BENDIGA SIEMPRE.

A LAURA y ALEJANDRO: Gracias por ser parte de mi familia, y contribuir a que la misma sea tan grandiosa, QUE DIOS LOS BENDIGA.

A MI MAMA SILVERA, ALONSO Y A PAE:
Gracias por su cariño y apoyo, porque cuando mas los
necesite estuvieron conmigo, sin pedir nada a cambio y el
mismo es de gran importancia en mi vida. Y a ti
ALONSO Gracias por enseñarme que lo mas maravilloso
que existe es la vida y hay que vivirla al máximo sobre
todas las cosas. QUE DIOS LOS BENDIGA.

A MIS AMIGOS: SORIANO, PEPE, PINO,
OSCAR, COCA, OCTAVIO, LUIS y OSCAR.
Gracias por apoyarme y confiar en mi, además
gracias por soportarme, saben una cosa su amistad
es de gran calidad, los quiero mucho. A ti SORIANO
por tu incondicionalidad, tu apoyo y por tu cariño
muchas gracias.

A LA UNAM Y A LA FACULTAD DE DERECHO:
Gracias por haberme dado la oportunidad de estudiar en
sus aulas, que es de lo mejor que existe en Mexico
NUESTRA MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS.

AL LICENCIADO IGNACIO NAVARRO
VEGA: Con gran respeto, gracias por su apoyo y
por brindarme su sabiduría para poder realizar este
trabajo.

A MI JURADO: Gracias por su tiempo y comprensión.

A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE ME
QUEREN, ME HAN QUERIDO Y QUE DE
UNA U OTRA FORMA HAN CONTRIBUIDO
A LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO,
SIMPLEMENTE GRACIAS...

“LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LOS INDICIADOS”

CAPÍTULO PRIMERO EL PROCEDIMIENTO PENAL

I.-	Concepto de Procedimiento Penal	1
II.-	Etapas del Procedimiento Penal	2
	A.- La Averiguación Previa	2
	B.- La Preinstrucción	5
	C.- La Instrucción	7
	D.- El Juicio	11
	E.- La Sentencia	13
III.-	Clasificación de los Procedimientos Penales	14
	A.- Procedimiento Sumario	16
	B.- El Procedimiento Ordinario	17

CAPÍTULO SEGUNDO DIVERSOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

IV.-	Impugnación	19
V.-	Concepto de Recurso	20
VI.-	Clasificación de los Recursos	22
VII.-	Los Recursos Ordinarios	23
	A.- La Revocación	24
	1.- Objeto y fin del Recurso de Revocación	25
	2.- Trámite del Recurso de Revocación	26
	B.- La Queja	27
	1.- Objeto y fin del Recurso de Queja	28
	2.- Trámite del Recurso de queja	28
	C.- La Apelación	29
	1.- Objeto y fin del Recurso de Apelación	32
	2.- Trámite del Recurso de Apelación	33
	3.- Fundamento Legal del Recurso de Apelación	36
	4.- Resoluciones Judiciales apelables en materia del Fuero Común en el Distrito Federal.	36
	5.- Interposición y Admisión del Recurso de Apelación	37
	6.- Substanciación del Recurso de Apelación ante el Tribunal de Segunda Instancia	39

D.-	La Denegada Apelación	42
1.-	Objeto y fin del Recurso de Denegada Apelación	43
2.-	Trámite del Recurso de Denegada Apelación	43

CAPÍTULO TERCERO GARANTÍAS PROCESALES DEL INDIICIADO

VIII.-	Concepto de Garantía	45
IX.-	Garantía de Libertad (Artículo 16 Constitucional)	47
A.-	Orden de Aprehensión	47
B.-	Denuncia o Querrela de Parte	52
C.-	Necesidad del Elementos que acrediten el tipo penal Y la probable responsabilidad del indiciado.	53
D.-	Necesaria Solicitud del Ministerio Público.	56
E.-	Que conste mandamiento por escrito	57
F.-	Que sea dictada por autoridad competente	58
G.-	Excepciones	61
1.-	Flagrancia	61
2.-	Urgencia	63
3.-	Detención durante la Averiguación previa	64
4.-	Inviolabilidad del domicilio	65

CAPÍTULO CUARTO GARANTÍAS DE AUTO DE FORMAL PRISIÓN (Artículo 19 Constitucional)

X	Proceso de Conocimiento y Ejecución	69
A.-	Auto de formal prisión	70
B.-	Auto de formal prisión dictado fuera de término	74
C.-	Resultado del auto de formal prisión	75
1.-	Otro Delito del que se persigue	76
2.-	Delito perseguido en auto de formal prisión	77

CAPÍTULO QUINTO GARANTÍA DE LIBERTAD BAJO CAUCIÓN (Artículo 20 Constitucional)

XI.-	Libertad Caucional	79
A.-	Caución	79

B.-	Revocación de la Libertad	80
C.-	Libertad bajo protesta	81
D.-	Libertad previa o administrativa	82
E.-	Libertad garantizada por depósito en efectivo Constituido en parcialidades	83
F.-	Libertad por desvanecimiento de datos	84

CAPÍTULO SEXTO GARANTÍA DE NO AUTOINCRIMINARSE Y DE DEFENSA

XII.-	Garantía de no autocriminarse: La Confesión	86
XIII -	Garantía de Defensa	90
A.-	Derecho de Defensa	90
B.-	Derecho a ser informado, rendir declaración y Ofrecer pruebas	91
C.-	El Derecho a ser creado con sus acusadores	95
D.-	Derecho a estar asistido por un defensor	96
E.-	Necesidad de que el Defensor sea un Abogado	98
XIV.-	Garantía de ser Juzgado por Jurado y Garantía de ser Juzgado en audiencia pública	102
A.-	El Jurado	102
B.-	Garantía de ser Juzgado en Audiencia Pública	103

CAPÍTULO SÉPTIMO LAS GARANTÍAS DE LOS INDICIADOS MILITARES

XV.-	El Derecho Militar	105
A.-	Concepto de Derecho Militar	105
B.-	Naturaleza de las Fuerzas Armadas Mexicanas	107
C.-	Autonomía del Derecho Militar	108
D.-	Los Tribunales Militares	109
E.-	Derecho Constitucional y Derecho Militar	112
F.-	Derecho Penal y Derecho Militar	112
G.-	El Fuero de Guerra	113
XVI.-	Análisis del Artículo 13 Constitucional	115
XVII.-	La Competencia del Fuero Militar	117
XVIII.-	El Ministerio Público Militar y sus Atribuciones	121

XIX.- El Procedimiento en el Código de Justicia Militar Mexicano	125
A.- Disposiciones Preliminares	125
B.- De los Procedimientos Previos al Juicio	127
C.- De la Incoación del Procedimiento	128
D - Principales Disposiciones Procesales Relacionadas con los Derechos de los Indiciados Militares	129
Conclusiones	136
Bibliografía	139
Legislación	141
Diccionarios	142

CAPÍTULO PRIMERO EL PROCEDIMIENTO PENAL

I.- CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO PENAL

El sentido *Lato Sensu* podemos establecer que el procedimiento penal es un aspecto del mundo del Derecho Penal, rama que se encuentra dentro de la clasificación del Derecho Público, ya que regula las relaciones de los poderes públicos con el individuo, en virtud de que rige los actos y formas para poder aplicar el Derecho Penal.

Para entender mejor el significado de Procedimiento Penal, se citarán las definiciones de los siguientes autores:

Colin Sánchez, define al procedimiento penal como: "El conjunto de normas que regulan y determinan los actos, formas y formalidades que deben observarse para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo".¹

Para González Bustamante, 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 Procesal. La comisión del delito establece una relación entre el Estado y el delincuente. Podemos decir que esta relación es principal cuando el Estado para mantener el orden y restaurar el derecho violado, persigue al responsable mediante el proceso y logra la imposición de la pena y, accesoria cuando el Estado solo persigue el resarcimiento de daño".²

¹ Colin Sánchez, Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 12ª Edición, México, D.F. Editorial Porrúa, S.A. 1990. Pág. 3

² González Bustamante, Juan José Principios de Derecho Procesal Mexicano, 9ª. Edición, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A. 1988, págs. 5 y 6.

Ya con una definición más concreta, podemos afirmar que sin el procedimiento, no podríamos aplicar efectivamente la Ley Penal a un caso concreto, ya que el procedimiento es la forma, el método empleado.

II.- ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Como se ha señalado en el punto anterior, es un conjunto de actos, formas y formalidades, es decir, una secuela que se lleva dentro del procedimiento, para así llegar a su objetivo, el cual es la aplicación de la Ley Penal a un caso concreto.

Estas etapas o fases, las podemos contemplar en lo que dispone el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y a saber son: Averiguación Previa, Preinstrucción, Instrucción, Proceso y Sentencia, aunque algunos doctrinarios no consideran a esta última como una etapa más.

A.- La Averiguación Previa

Esta es la primera etapa, con la cual se da inicio el Procedimiento Penal, cuando a través de unos de los requisitos de procedibilidad se pone en conocimiento del Ministerio Público Investigador, hechos que pudieran constituir un delito.

A través de los requisitos de procedibilidad, como es la denuncia, se pone en conocimiento del Ministerio Público, hechos que pudieran constituir un delito perseguible de oficio, pudiendo hacer esto cualquier persona que tenga conocimiento de ellos, en tanto que en la querrela se hace necesario la manifestación de voluntad de un sujeto legalmente capacitado para formularla, siendo esto solamente un delito perseguible a petición de parte ofendida, es decir, también se cuenta con la acusación y la requisitoria como elementos de procedibilidad.

En esta etapa, y ya que ha sido excitada la actividad investigadora del Ministerio Público por medio de denuncia o querrela, éste debe realizar las diligencias que sean necesarias para poder reunir los elementos tendientes a comprobar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción así como lo dispone el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en donde podemos encontrar el requisito de que éste acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado como base para el ejercicio de la acción, y por otro lado, la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos, entre los elementos podemos encontrar:

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión
- II. La lesión o el peligro de que ha sido expuesto el bien jurídico o los bienes jurídicos.
- III. La forma de intervención de los sujetos activos
- IV. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

De lo anterior, encontramos que para eso cuenta con un equipo completo como son, la Policía Ministerial, Peritos en diversas ramas, como la Criminología, Balística, Forense, Contable, etc., y que actúa bajo su tutela, mismos que lo coadyuvan a realizar las diligencias necesarias para la investigación de los probables delitos. Dichas diligencias son asentadas en un acta, la cual es "una pieza escrita del proceso exigida por la ley, para dejar asentada en autos, fiel y auténticamente, de una actividad regularmente cumplida mediante el relato circunstanciado de ella".³

La Averiguación que realiza el Ministerio Público puede finalizar en el ejercicio de la acción penal, dicha acción esta fundamentada en el artículo 2º del Código de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

³ Clara Olmedo, Jorge A. *Tratado de Derecho Procesal Penal* Editorial Editores DePalma, Tomo IV Buenos Aires, Argentina, 1984 Pág. 32.

Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- 1.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;
- 2.- Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que proviene la ley;
- 3.- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.

Dicho ejercicio tiene por objeto consignar la averiguación previa ante el Juez correspondiente, asimismo puede suceder que de todas las diligencias practicadas no se acrediten los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo, por lo que el Ministerio Público tiene la facultad de determinar el no-ejercicio de la acción penal, ordenando se guarde la averiguación considerándola en reserva desde ese momento, las resoluciones del Ministerio Público acerca del No Ejercicio de la Acción Penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley ya que pueden surgir nuevos elementos que permitan la continuación de la averiguación previa y tal vez su consignación, de igual manera puede determinar que la averiguación no tiene los suficientes elementos, desprendiéndose de las diligencias efectuadas que el hecho no constituye un delito, por lo tanto se archivará y se dará por concluida la averiguación .

Ya que el Ministerio Público es el encargado de darle trámite a la Averiguación Previa, no está de más mencionar que para muchos autores el Ministerio Público representa a la sociedad; para otros es representante del Estado, siendo este dueño de personalidad jurídica, que en cambio no tiene la sociedad, concepto ajeno al orden normativo, responde a mejor técnica concebir al Ministerio Público como representante del Estado, por más que en términos comunes, se le menciona en condición de representante o representación social.

B.- La Preinstrucción

Esta etapa comprende desde el auto de radicación, el cual es: "La primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con esta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que tanto el Ministerio Público como el indiciado, quedan sujetos a partir de ese momento a la jurisdicción de un Tribunal determinado".⁴ Hasta el Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso.

Esta resolución deberá contener los siguientes requisitos: la fecha y hora en que se recibió la consignación, la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den avisos correspondientes, tanto al superior como al Ministerio Público adscrito para que éste intervenga, de acuerdo con sus atribuciones; y la orden para practicar las diligencias, plasmadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Procesal Penal, en caso de que haya detenido. Cuando no haya detenido, deberá ordenar el juez que hagan constar sólo los primeros datos, para que previo estudio de las diligencias esté en aptitud de obsequiar la orden de aprehensión o negarla. Si se negare la orden de aprehensión o de comparecencia y si no se aportan pruebas por parte de la Representación Social o del ofendido, para que el Juez pueda obsequiar la orden de aprehensión o comparecencia dentro de setenta días contados al día siguiente en que se haya notificado la negación de dichas órdenes, o puede suceder que aunque el Ministerio Público o el ofendido hayan presentado pruebas pero si estas no son suficientes para librar las órdenes referidas se archivará la causa, atento a lo que dispone el artículo 36 del cuerpo legal citado.

Antes de verificar la situación jurídica que se tenga, el Juez debe ratificar o no la detención, si se tratare de urgencia o flagrancia el Juzgador que reciba la consignación del detenido deberá en el momento, ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley como lo marca el artículo 16 Constitucional. La Preinstrucción comúnmente cuenta con un lapso de tiempo de setenta y dos

⁴ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 12ª Edición, Mexico, D.F. Editorial Porrúa, S.A. 1990 Pag. 265

horas, en caso de que la consignación se realice con detenido, al cual se le debe resolver su situación jurídica dentro de ese lapso, según lo dispone el artículo 19 Constitucional que en su primer párrafo parte primera, manifiesta:

“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...”

El Órgano Jurisdiccional al momento de recibir la consignación debe dictar el auto de radicación, procediendo al estudio de las constancias y si de estas se desprende que se encuentran reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, debe obsequiar el libramiento de aprehensión o comparecencia, en caso contrario, cuando no se reúnan los requisitos de dicho artículo, el Juez negará el libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia, guardando los autos en el archivo a efecto de que el Ministerio Público de la adscripción o el ofendido aporten nuevos elementos para poder constituir las pruebas, dentro de setenta días contados a partir de la notificación y en donde se niega el libramiento de las órdenes de referencia.

Una vez reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, “A partir del momento en que se recibe la consignación con detenido el Juez dispone de un término de cuarenta y ocho horas, para tomar dentro de él la declaración preparatoria del indiciado y otro de veinticuatro horas, si se decreta la formal prisión o la libertad de aquel”.⁵

La declaración preparatoria no es un medio de investigación del delito ni mucho menos tiende a provocar la confesión del declarante. Su objeto lo define con claridad el artículo 20 Constitucional en su fracción III y no es otro sino que el indiciado conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo.

⁵ Arilla Bas, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*, 13ª Edición. México, D.F. Editorial Tratos, 1991. Pág. 73.

El Juez tendrá la obligación de hacer saber al indiciado lo que dispone el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales, así como las garantías que le otorga el numeral 20 Constitucional.

Una vez tomada la declaración preparatoria, el Juez deberá dictar auto de libertad por falta de elementos, auto de formal prisión o de sujeción a proceso en su caso, y todo esto, dentro de las setenta y dos horas en que se haya puesto a disposición, pero el plazo antes citado se duplicará cuando lo solicite el inculpado, por sí o por su defensor al momento de rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación, sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva sobre su situación jurídica. El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación, ni el juez resolverla de oficio como lo dispone el primer párrafo del artículo 297 del Código Procesal Penal, este término fue duplicado a través de las reformas hechas a dicho ordenamiento, las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de enero de 1994, la cual es benéfica para el inculpado ya que contará con un término mayor para ofrecer pruebas y de esta forma tratar de demostrar su inculpabilidad, así también para el Aquo ya que contará con más elementos probatorios los cuales servirán como base a efecto de dictar una formal prisión o sujeción a proceso o en su caso de libertad por falta de elementos, al respecto trataremos más a fondo este tema en capítulos posteriores.

C.- La Instrucción

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, proporcionando al Juez las pruebas que han de servirle para pronunciar su fallo. No debemos pasar por alto que la fase de instrucción se ha hecho para descubrir la verdad histórica; que lo mismo interesa a la sociedad que no sea castigado un

inocente a que lo sea el culpable. una de las partes fundamentales de la instrucción es la de servir para el cargo y descargo.

Así tenemos que la instrucción empezará a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso y terminará ésta en la sentencia.

De esta forma el auto de formal prisión es. "El auto que dicta el Juez a efecto de ordenar la prisión provisional del indiciado por concurrir indicios y circunstancias indicadas en la ley, suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad..."⁶ el cual se encuentra regulado por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, en su artículo 297 y siguientes.

Dentro de un auto de formal prisión, deben de cumplirse los requisitos de forma y fondo exigidos por el artículo 19 Constitucional, como los exigidos por el artículo 18 del mismo ordenamiento, en cuanto dispone que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. Para esto, no sólo se debe de precisar la denominación genérica del delito que ha sido imputado y sus elementos constitutivos, y citarse no sólo el precepto o preceptos legales que comprendan tanto el hecho incriminado y sus elementos, sino también el precepto legal que señale la pena de prisión correspondiente al caso concreto. Hablemos en específico de este tema al tratar las garantías procesales del inculpado.

El artículo 19 Constitucional impone a los jueces la obligación de resolver acerca de la situación jurídica del acusado, dentro de un término equivalente 72 (setenta y dos) horas, contado a partir del momento en que fue hecha su consignación, sin que esto constituya un impedimento, para dictar dicha resolución. De esta manera, no es exacto que de resultar cierta tal incompetencia, se le declaren válidas las primeras diligencias practicadas por un juez, aun cuando

⁶ Obregón Heredia, Jorge. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Trillas, México, 1990

éste resulte incompetente, siempre que las mismas no admitan demora, como lo son la recepción de la declaración preparatoria del inculpado y el propio auto de término constitucional.

Una vez dictado dicho auto y notificado al procesado, el cual debe de contener los requisitos que establece el artículo 297 del Código Procesal Penal, el mismo en sus puntos resolutiveivos tendrá que mencionar el tipo de procedimiento a seguir y si es opción del procesado o defensor el de revocar el procedimiento a seguir, para esto contará con tres días siguientes para hacerlo y optar por el procedimiento ordinario, como lo dispone el segundo párrafo del artículo 306 del citado ordenamiento legal.

Una vez optado por el procedimiento ordinario, se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan dentro de los quince días contados a partir de la notificación de dicho auto las pruebas que estimen pertinentes, las cuales se desahogarán en los quince días posteriores como lo marca el artículo 314 del Código de la materia.

En caso de que dentro del término señalado con antelación y al desahogar las probanzas aparezcan de las mismas nuevos elementos probatorios, el A quo tendrá la facultad de ampliar el término por tres días más a efecto de recibir las que a su juicio considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad, misma que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes, para poder determinar el grado de culpabilidad del indiciado.

Una vez terminada esta etapa y no habiendo más pruebas por desahogar, el Juez considerará agotada la instrucción mediante resolución que notificará personalmente a las partes y mandará poner el proceso a la vista de éstas por cinco días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los diez días siguientes a aquel en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias

que aprecia 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 su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos, el juez de oficio y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

El procesado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente cuando así lo considere necesario para ejercer el derecho de defensa, transcurridos o renunciados los plazos indicados o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista de las partes durante cinco días para cada uno, para la formulación de conclusiones, si bien es cierto que el *A quo* podrá de oficio y observando las circunstancias de la instancia para mejor proveer, también es el hecho de que el numeral 314 del Código de Procedimientos Penales deja un espacio acerca de la solicitud de estas pruebas para las partes las cuales podrán aportar las que pudieran aparecer después de la primer etapa de desahogo de pruebas, la finalidad es la de llegar al esclarecimiento de la verdad con la nueva aprobación de pruebas y desahogo de las mismas.

Dentro del procedimiento sumario las partes (Ministerio Público y Defensor) dispondrán de tres días comunes, a partir del día siguiente a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso para proponer pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas.

Una vez fijada la fecha para la audiencia principal, ésta se deberá desarrollar en un solo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, en este caso se citará para continuarla al día siguiente o dentro de tres días, a más tardar. Terminada la recepción de pruebas, las partes deberán

formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa atento a lo dispuesto por los artículos 316, 317 y 318 de dicho ordenamiento.

Cabe hacer mención que el multicitado ordenamiento legal y particularmente el artículo 306 segundo párrafo nos hace referencia acerca de revocar el procedimiento ordinario; por lo que hace a la práctica, casi nunca el juzgador acepta el hecho de revocar el procedimiento ordinario.

D.- El Juicio

Una vez admitidas las conclusiones tanto por el Ministerio Público como por el Defensor, entramos de lleno a la penúltima etapa del procedimiento penal, denominado Juicio. Éste como ya lo dijimos da inicio con las conclusiones de la representación social (en su gran mayoría serán formuladas en un sentido acusatorio) y termina hasta antes de dictar sentencia, ésta etapa es en donde se fija la acusación. En el Juicio el Ministerio Público formula sus conclusiones, la Defensa a su vez formula las suyas y ambas partes definen y precisan sus puntos de vista que van a ser objeto de litigio.

La esencia del Juicio recae primordialmente en que va a comprender actos de acusación y de defensa y actos de decisión, los primeros recaerán en el Agente del Ministerio Público como titular de la acción penal, en segundo orden de ideas tendremos a la Defensa, que impugnará todos los términos de inculpación; y por último tenemos al Juzgador, quien valorará a las partes y resolverá a través de la Sentencia quién tendrá los elementos necesarios reunidos para resolver.

Así tenemos que las conclusiones son una parte fundamental ya que éstas son el acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios, sirviéndose de ellos, fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que

va a plantearse, las conclusiones tienen por objeto el que las partes puedan expresar en forma concreta el resultado del análisis que han hecho de los actos instructorios, determinando cual va a ser la posición que van a adoptar para el Juicio.

Como ya hemos mencionado las Conclusiones de la Representación Social, serán formuladas en primer plano, ya que sería ilógico pensar que la Defensa hiciera las suyas con cargos que desconoce. De ese modo tenemos que las Conclusiones ofrecidas por el Ministerio Público serán en gran parte acusatorias, pero dentro del ámbito jurídico también podrá formular conclusiones no acusatorias, las cuales serán remitidas por el juez junto con el proceso al Procurador y éste a su vez las confirmará.

Cabe aclarar que el Ministerio Público no podrá modificar sus conclusiones, sino por causas supervenientes y solamente en beneficio del acusado, mientras que la defensa puede libremente retirar, y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, hasta antes que se declare visto el proceso, como lo estipula el numeral 319 del Código Procesal Penal.

Si el Ministerio Público no presentara conclusiones dentro del término de ley el Juez informará de esto al Procurador para que éste ordene la formulación de las conclusiones en un plazo máximo de diez días hábiles contados desde el día siguiente de hecha la notificación al Procurador, si el Ministerio Público no formulara conclusiones, el Juez tendrá por formuladas conclusiones de no-acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad, y se sobreseerá el proceso, mientras que si el defensor no las formulará dentro del término concedido, el *A quo* tendrá por formuladas las de inculpabilidad.

Ya que han sido presentadas las conclusiones por las partes, el Juez fijará día y hora para la celebración de la vista que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes: esto es dentro del procedimiento ordinario. Dentro del

procedimiento sumario encontramos una variante. que es aquella en que el Juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia, cuando se formulen las conclusiones ya que en este tipo de procedimiento, las conclusiones siempre serán ofrecidas de manera verbal por las partes. o podrá el juez disponer de tres días para dictar sentencia como lo dispone el artículo 308 *in fine* y 309 del multicitado Código.

Una vez que se ha declarado visto el proceso, el juez tendrá la obligación del estudio de todas y cada una de las constancias procesales para emitir su fallo. que se denominará Sentencia y estaremos entrando a la última etapa del procedimiento penal.

En ella el Juez mediante las reglas de la razón, declara en la forma y términos que las leyes establecen, si el hecho atribuido a determinada persona reviste los caracteres de delito y decreta la imposición de las sanciones o de las medidas de seguridad que procedan.

E.- La Sentencia

La Sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional, es el fin esencial del proceso, porque en ella se deciden todas las cuestiones que constituyen su objeto, podemos decir que en la Sentencia concurren varios elementos. "Uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación y el de voluntad o decisión. El momento de conocimiento consiste en la labor que realiza el Juez para conocer que es lo que jurídicamente existe. La interpretación, juicio o clasificación, es una función exclusivamente lógica, en la que el juzgador por medio de raciocinio determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado. Por último el momento de voluntad se ubica en la actividad que

realiza el juez al determinar cual es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado, dentro del marco de la ley".⁷

Como hemos señalado la Sentencia es la resolución emitida por el *A quo*, basándose principalmente en tres aspectos, el conocimiento, el de juicio y el volitivo

III.- CLASIFICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS PENALES.

En este tema sólo haremos alusión a lo que respecta al Procedimiento Ordinario y Procedimiento Sumario, ya que son los dos que nos interesan, dentro del fuero común en el Distrito Federal.

El procedimiento puede revestir un carácter ordinario. Ordinario sería el normal o primordial, previsto en el Capítulo II del Título III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor. Dentro de este procedimiento se establece que en el auto de formal prisión se ordenará que se pongan a la vista de las partes el proceso, para que las partes propongan dentro de quince días las pruebas que considere el defensor convenientes, mismas que se desahogarán en los quince días posteriores.

Si en el momento de desahogar las pruebas aparecieran otros elementos probatorios, el juez podrá señalar un nuevo plazo de tres días para optar tales pruebas y las mismas se desahogarán en el término de cinco días. Cabe mencionar que para el caso de que se asegure el desahogo de pruebas, el juez puede utilizar las medidas de apremio contempladas en la ley, así por ejemplo, si alguien tiene que atestiguar en alguna causa penal y éste no se presente a desahogar tal prueba, entonces el juez tendrá todo el derecho de que se dicte

⁷ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 14ª. Edición corregida y aumentada, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A. 1994, pag. 306.

medidas pertinentes para obligar a esta persona a que concurra al desahogo de la prueba para la cual fue llamado, lo anterior con la finalidad de que le sean facilitados todos los medios necesarios para la defensa del inculpado, a lo cual haremos referencia en específico en capítulos posteriores, como garantía procesal que tiene todo procesado y que se encuentra tutelada por el artículo 20 de la Constitución Federal.

EL artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, establece los medios que tiene el Ministerio Público, tribunales o jueces para poder hacer cumplir su determinación y son:

El Ministerio Público, los tribunales o jueces para hacer cumplir sus determinaciones, podrán emplear indistintamente, cualquiera de las siguientes medidas de apremio.

- I. Multa por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo general vigente en el momento y lugar en que se realizó la conducta que motivó el medio de apremio. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados el de un día de ingresos.
- II. Auxilio de la fuerza pública, y
- III. Arresto hasta por treinta y seis horas.

Si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia.

Como podemos observar, existen los medios idóneos para poder hacer cumplir las determinaciones que emanen de las autoridades judiciales, todo con la intención de poder crear el tan anhelado estado de derecho, para que se cumplan las garantías procesales que todo inculpado debe hacer valer y le deben ser respetadas.

En cambio el procedimiento especial está representado por el Procedimiento Sumario, que no es otra cosa que un enjuiciamiento trazado con líneas dotadas de mayor o menor detalle, pero siempre esquemático o especial en relación con el Procedimiento Ordinario. El Procedimiento Sumario está contemplado en los numerales 305 al 312 del ordenamiento legal multicitado.

Mediante el Procedimiento Sumario se pretende robustecer uno de los principios generales del proceso, conocido como la oralidad cuyos subprincipios, inmediatez y concentración traen consigo la certeza y agilidad del procedimiento.

Las diferencias esenciales entre estos dos procedimientos, son en cuanto a los términos, ya que en el Procedimiento Ordinario estos son más largos a diferencia del procedimiento Sumario que son más cortos, otra diferencia que se aprecia es que en el procedimiento sumario las conclusiones son verbales, y en el ordinario no, incluso se cuenta con cinco días para ofrecerlas, mismo término que se da a cada una de las partes

A.- Procedimiento Sumario

Este procedimiento fue implementado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el año de 1971.

La apertura de este procedimiento, la llevará a cabo (de oficio) el juez, atendiendo a lo previsto en el artículo 305 del Código Procesal Penal, el cual dispone:

“Artículo 305.- Se seguirá Procedimiento Sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público, o la Autoridad Judicial, o se trate de delito no grave.

Los procesos ante los jueces de paz en materia penal, siempre serán sumarios.”

Una vez reunidos los requisitos antes expuestos, el Juez declarará abierto el procedimiento sumario, al dictar la formal prisión o la sujeción al proceso.

Ya iniciada su apertura, las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el día siguiente a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso para proponer pruebas, la audiencia de desahogo de probanzas se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, si al desahogarse las probanzas ofrecidas por las partes aparecieren de estos nuevos elementos probatorios, el Juez podrá señalar otro plazo de 3 días para que las partes aporten nuevas probanzas mismas que se desahogaran dentro de los 5 días siguientes a su admisión, una vez terminada la recepción, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones.

Como hemos podido señalar del procedimiento sumario, su característica más importante radica en la celeridad con la que se lleva el proceso.

B.- El Procedimiento Ordinario

El Procedimiento Ordinario, se distingue del Sumario únicamente en cuanto a la mayor amplitud de términos para el despacho de los actos probatorios así como el ofrecimiento de conclusiones ya que en el primero se podrán ofrecer por escrito o verbalmente mientras que en el segundo serán solamente en forma verbal, en los dos puntos anteriores hablamos del Procedimiento Ordinario y Sumario, en sí se trata de dos procedimientos, pero que encierran un solo proceso, en términos distintos y que para su substanciación requiere de actos y formas procedimentales.

En sí, el procedimiento ordinario es el que se conoce como juicio de instrucción detallada que se desenvuelve en un término más amplio a fin de que el juzgador, pueda conocer la cuestión planteada con riqueza de pormenores; y así estar en posibilidades de lograr una certeza absoluta, en cuanto a la verdad histórica de los hechos materia de la indagatoria sometida a estudio, aunque podemos decir, que igualmente el procedimiento sumario persigue en esencia estas mismas características, con la salvedad de la celeridad de los términos y de los requisitos para que se pueda optar por éste.

CAPÍTULO SEGUNDO

DIVERSOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

IV.- IMPUGNACIÓN

Estos son los instrumentos tendientes a lograr que el principio de la Justicia se cumpla lo más apegado a derecho y a la equidad. Las Resoluciones Judiciales en un determinado momento dentro de la etapa procesal, pudieron haber sido dictadas con faltas de fondo o con lesión de los preceptos reguladores del procedimiento, por lo que cuando esto ocurra debe existir una vía por donde se llegue a la substanciación de la misma, en donde la parte perjudicada acuda a un Tribunal Superior para que el mismo negocio vuelva a ser examinado por él.

Dentro de los medios de impugnación consideramos el acto del sujeto procesal encaminado a anular, reformar o anexas una resolución anterior, mediante el nuevo examen, ya sea total o parcial de la causa por el mismo Juez que conoció o por otro Superior.

Como gobernados, la ley nos da el derecho a impugnar una resolución, que nace al producirse el error o la omisión por el órgano jurisdiccional en la resolución que dicta y se actualiza cuando el que está interponiendo el recurso de impugnación, manifiesta su inconformidad con la resolución judicial emitida, independientemente de su admisión y de la calificación de grado, porque la negativa también puede surgir como un motivo de impugnación, es decir a la denegada apelación, como su fundamento legal se encuentra en los artículos 435 al 442 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y el efecto en que se admite a la inconformidad ante el Tribunal de Alzada. Para un mejor entendimiento acerca de los medios de impugnación, podemos mencionar el concepto siguiente: "Los medios de impugnación son los procedimientos a través de los cuales las partes y los demás sujetos legitimados combaten con validez o la legalidad de los actos procesales o las omisiones del órgano jurisdiccional y

solicitan una resolución que las revoque, modifique el acto impugnado o que ordene subsanar la omisión".⁸

V.- CONCEPTO DE RECURSO

En sentido amplio, recurso es volver a tomar el curso, lo que equivale a decir que en el procedimiento penal el recurso tiene por objeto volver el proceso a su curso ordinario y su naturaleza jurídica se funda en la necesidad de corregir las providencias mal tomadas por el juzgador y de reparar el derecho violado.

Colín Sánchez, menciona que: "Los recursos son medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales que por alguna causa fundada se consideran injustas, garantizando de esa manera en forma más abundante, el buen ejercicio de la función jurisdiccional".⁹

En consecuencia el Recurso es un segundo estudio sobre una resolución que se estima resulta de manera no apegada al derecho; por recurso en general debe entenderse que son los medios legales establecidos para impugnar las resoluciones judiciales.

Si el recurso es un medio legal de impugnación, dado a las partes en contra de las resoluciones que afectan sus derechos, también tenemos que necesitan satisfacerse diversos requisitos para su procedencia, requisitos que son los siguientes:

- a) El recurso debe tenerse establecido y reconocido por la ley,
- b) La misma ley debe reconocerlo como procedente en contra de la resolución que se impugna;

⁸ Ovale Fabela, José. Teoría del Proceso, México, D.F. Editorial UNAM, 1990. Pág. 321

⁹ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 12ª Edición, México, D.F. Editorial Porrúa, S.A. 1990. Pág. 465.

- c) Las partes que hacen uso de este, necesitan estar interesadas, es decir, tener un derecho afectado por la resolución recurrida;
- d) Precisa que el recurso se interponga en tiempo y forma y,
- e) Que se motive en otros términos, que se especifique con exactitud el agravio que causa la resolución recurrida.

Los términos para la interposición de los recursos son preclusivos, si el derecho que se tiene para hacer valer algún recurso, respecto a los recursos ordinarios no se ejercita dentro del término que la ley le impone previamente, el derecho precluye y la resolución queda firme.

Por medio del recurso de podrán eliminar la insuficiencia de conocimientos de una primera instancia, en ocasiones otras causas incidentales, en todo caso ha sido esta forma de protección la única posibilidad procesal, para tratar de subsanar errores cometidos por el *A quo*.

Los encargados de administrar la Justicia suelen tener deficiencias en sus determinaciones ya sea por el error, el vicio o la ignorancia, o por alguna otra causa y si no se contara con los medios legales para refutar sus resoluciones y enmendar sus equivocaciones, los mandamientos que pronunciarían como cosa juzgada y todo esto sería en perjuicio del interés general y de los particulares a los cuales se les está dañando dentro de su patrimonio o su persona, ya sea el caso, y de ahí la trascendencia de los recursos.

El recurso es de carácter procesal, capaz de producir consecuencias jurídicas desde el momento de su interposición, teniendo por objeto corregir los defectos contenidos en las resoluciones judiciales, siendo una garantía para enmendar las equivocaciones del juzgador que conoció, reprimiendo toda tendencia a la arbitrariedad, desde el momento en que la actuación del inferior será revisada y juzgada por un Tribunal de mayor jerarquía.

VI.- CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS

Citando la división hecha por Arriaga Flores, tenemos la siguiente lista: ordinarios y extraordinarios.

I.- Ordinarios.- Son aquellos que atacan una resolución judicial que no ha causado ejecutoria y entre estos tenemos a la revocación, la queja, la apelación y la denegada apelación.

Al interponer el recurso ordinario por alguna de las partes causa el efecto de abrir una segunda instancia en el juicio respectivo, con excepción del recurso de revocación, siendo que en este el Tribunal de Primera Instancia conoce del recurso interpuesto.

II.- Extraordinarios.- Son aquellos que atacan o impugnan una resolución judicial que ha causado o ha sido declarada ejecutoriada”.

Los recursos extraordinarios son: “El reconocimiento de inocencia o indulto”.

Tenemos también una clasificación sobre los recursos, en cuanto a la autoridad jurisdiccional que conoce del recurso es:

- a) Devolutivos.- Son aquellos en los cuales conoce del recurso una autoridad distinta de la que emitió la resolución, como en el caso de la apelación, la denegada apelación y la queja.
- b) No devolutivos.- Son aquellos recursos en que la misma autoridad que emitió la resolución judicial impugnada ha de resolver la revisión, por ejemplo, el recurso de revocación.

Una tercera clasificación de los recursos, será en cuanto a los efectos que producen:

- a) Suspensivos.- Son aquellos recursos que suspenden la secuela del procedimiento penal.
- b) No Suspensivos.- son aquellos recursos que no suspenden la secuela del procedimiento penal.
- c) Devolutivo Suspensivo.- son aquellos recursos en los que se envían los autos correspondientes del pleito al Tribunal de Alzada para la substracción del recurso interpuesto y a su vez se suspende la jurisdicción del A-quo, y en consecuencia los efectos de la resolución recurrida no puede ejecutarse hasta que se dicte la nueva resolución del tribunal superior.

Para que podamos interponer los llamados recursos penales, tenemos que encontrar sus fundamentos legales, en los artículos 409 al 422 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dentro de los cuales, se enuncia el procedimiento y la forma en que han de interponerse éstos.

VII.- LOS RECURSOS ORDINARIOS

Como se ha señalado, los recursos ordinarios son: El medio que la ley concede a las partes del proceso para impugnar las resoluciones que les causen agravios, mismas que no han causado ejecutoria, para que sean examinadas por el propio tribunal que las dictó o por otro de mayor jerarquía.

En el artículo 409 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tenemos: "Cuando al acusado manifieste su inconformidad al notificársele una resolución, deberá entenderse interpuesto el recurso que proceda". Este precepto prevé que cuando se le notifica una resolución al acusado y en ese

momento manifiesta su inconformidad, al juez corresponde precisar y dar trámite al recurso, para el efecto de que no se le cause perjuicio al procesado por error de técnica jurídica.

“El Tribunal que dicta la resolución impugnada se denomina *Judex A Quo*, y el que la resuelve se denomina *Judex Ad Quem*. Las partes, es decir, el Ministerio Público, el procesado o tercero u ofendido por lo que respecta a la reparación del daño, reciben las denominaciones de recurrente y recurrido, lo cual hace innecesario que conserven las denominaciones que hayan usado en primera instancia, ya que el sujeto pasivo de la acción penal puede ser sujeto activo del recurso y viceversa, con referencia especial al recurso de apelación el recurrente y el recurrido se llaman respectivamente apelante y apelado”.¹⁰

A.- La Revocación

Entre los recursos ordinarios dentro del procedimiento penal, se encuentra el recurso de revocación. Por lo general es el propio Juez de Primera Instancia el que se encarga de resolver sobre este, ya que comúnmente se tratan de resoluciones de menor importancia, reteniendo así la jurisdicción del recurso.

Revocación significa.- Llamar atrás, reduciendo al efecto de retrotraer los efectos jurídicos que el acto ha provocado.

Dentro del Derecho Procesal Penal por Revocación se entiende: “El medio de impugnación ordinario que se otorga para que las partes puedan recurrir las resoluciones que no admitan la apelación, y que resuelve el mismo Juez que las haya dictado”.¹¹

¹⁰ Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 13ª Edición. México, D.F. Editorial Tratos. 1991. Pág. 168

¹¹ Díaz de León, Marco Antonio. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado. México D.F. Editorial Porrúa, S.A. 1990. Pág. 652

La palabra revocación proviene del latín *revocatio onis*, que significa acción y efecto de revocar y ésta a su vez de revocarse, que quiere decir sin efecto una concesión, un mandato o una resolución.

La Revocación es: "Un medio de impugnación ordinario, instituido legalmente para las resoluciones judiciales en contra de los cuales no procede o no está instituido el recurso de apelación y cuyo objeto es que el juez o tribunal que las dictó las deje sin efecto, ya sea en todo o en parte, o las sustituya por otra".¹²

La Revocación también es considerada como un recurso de autorevisión, en virtud de que conocerá de éste, el mismo Juez y no uno superior como se desprende de otros recursos contemplados en nuestra legislación penal vigente.

1.- Objeto y fin del Recurso de Revocación

El objeto y fin del recurso de revocación consiste en rectificar si es procedente o reconsiderar la resolución judicial impugnada, actividad que debe realizar el propio juzgador que emitió aquella, o bien la conformación del auto que se ha atacado.

"La revocación tiene la función de atacar el auto contra el cual se interpone, para que previo estudio que haga el órgano jurisdiccional lo deje sin efecto, ya sea en todo o en parte, o lo sustituya por otro, puede ocurrir también que el tribunal confirme la resolución impugnada con lo que concluirá el incidente respectivo".¹³

En cuanto al objeto de la revocación comentaremos que durante la instrucción y antes de llegar a la resolución definitiva, el órgano jurisdiccional va

¹² Colín Sánchez, Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 12ª Edición, México, D.F. Editorial Porrúa, S.A. 1990 Pág. 499

¹³ *Ibidem*, Pág. 500.

realizando actos procesales que se traducen en resoluciones, para ir agotando la instancia y llevarla hasta su final, mismas que varían en razón de sus naturalezas y efectos que producen, tanto en el proceso como en la posición procesal que guarda cada una de las partes, por virtud de que algunas de estas resoluciones son de mero trámite, al servir solo para mantener el impulso procesal y no producir agravios irreparables a las partes; se estima que no requieren de la apelación para ser impugnadas y se da competencia al mismo Juez que las haya dictado para que las revoque, por contrario, pero la ley establece que ningún Juez ni Tribunal podrá revocar sus propias sentencias.

Por tratarse de incidentes de mero trámite, es que se deja la resolución en manos del juzgador que emitió aquella, ya que por tratarse de casos sencillos, puede ser más fácil confiar en la ecuanimidad y buena fe del juzgador y atenerse a él solo por ratificaciones relativas, evitando las demoras y molestias de otra instancia.

2.- Trámite del Recurso de Revocación

Hay que mencionar que el recurso de revocación procede siempre que no se conceda por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el de apelación, pero como ya se ha indicado con anterioridad, ningún juez o tribunal podrán revocar la sentencia que dicte el primero de estos.

Este recurso, se podrá interponer en el acto de la notificación o al día siguiente hábil y será interpuesto ante el propio Juez o Tribunal que haya dictado la resolución que se impugna, el Juez o Tribunal ante quien se impugne, lo admitirá o desechará de plano si creyere que no es necesario oír a las partes. en caso contrario citará a las partes a una audiencia verbal, misma que se celebrará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes y dictará en ella su resolución, contra la que no se da recurso alguno.

La fundamentación del recurso de revocación la encontramos en los artículos 412 y 413 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. El numeral 412 citado con antelación, únicamente se limita a señalar que: "El recurso de revocación procede siempre que no se conceda por este Código el de apelación", sin que se haga especial mención, de los casos concretos en los que procederá este recurso, así entonces se debe de entender por exclusión; y con base en una interpretación exhaustiva, que en todos aquellos casos en lo que proceda el recurso de apelación, se podrá interponer el de revocación.

En cuanto al artículo 413 de la multicitada ley, este se refiere al término con el que cuentan las partes para interponer el recurso, así como también se enuncia, el trámite y substanciación del mismo.

B.- La Queja

La Queja es un recurso ordinario, el cual cobra vida en contra de las conductas omisivas de los jueces que no tienen a bien emitir las resoluciones correspondientes a las promociones a que están obligados o no señalen la práctica de las diligencias dentro de los plazos o términos que señala la ley o que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimientos Penales.

Los recursos proceden en general contra las resoluciones del órgano jurisdiccional, que el recurrente considera injustas o ilegales, dictada la resolución la parte que se siente agraviada por ella tiene, dentro de los límites que determina la ley, poderes de impugnación que le permitan promover la revisión del acto y su eventual modificación, así entonces la queja más que un recurso para impugnar los errores que contemplan las resoluciones judiciales, se utiliza para corregir a los órganos judiciales que se apartan de la legalidad en sus deberes y funciones que emanan de su competencia, por tanto la queja es el medio que otorga la ley para

impugnar la denegación o retardo en la justicia, o bien las omisiones o negligencias en el desempeño de las funciones.

1.- Objeto y fin del recurso de Queja

En cuanto al objeto y fin del recurso de queja podemos mencionar que es la conducta omisa, el silencio o indiferencia, falta de actuación del *A quo* ante un procedimiento concreto o el cumplimiento de un acto procesal al que lo obliga una norma jurídica.

Este recurso se basa en la estricta observancia del principio de legalidad, que lo podemos encontrar en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretándose a que los órganos jurisdiccionales se ajusten a los términos dentro de los cuales deben observar se cumplan las formalidades y despachen los asuntos conforme a los lineamientos procesales legales.

2.- Trámite del Recurso de Queja

El fundamento legal para interponer el recurso de queja se encuentra en el artículo 442 bis del Código de Procesal Penal para el Distrito Federal.

El recurso de queja tiene la formalidad, de que se interpone por escrito en cualquier momento a partir de que se produjo la situación que motiva, interponiéndose ante la Sala Penal que corresponda, la que a su vez dentro del término de cuarenta y ocho horas le dará entrada al recurso y requerirá al Juez cuya conducta omisa haya dado lugar al recurso para que rinda informe justificado, dentro del plazo de tres días, transcurrido este plazo con informe o sin él, se dictará dentro de cuarenta y ocho horas la resolución que proceda, si se

estima fundado el recurso, la Sala encargada de resolver sobre el recurso interpuesto, requerirá al Juez para que cumpla con las obligaciones determinadas en la ley en un plazo no mayor de dos días, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten, la falta de informe a que se refiere el párrafo anterior establece la presunción de ser cierta la omisión atribuida y hará incurrir al juez en una multa.

Las personas que tienen derecho a interponer el recurso de queja, en tratándose de la no radicación de la averiguación o cuando no se resuelva respecto al libramiento o negativa de la orden de aprehensión o de comparecencia, es únicamente el Ministerio Público, en las demás situaciones previstas, tanto la Representación Social como el procesado o acusado, su defensor y el ofendido.

Los casos en que procede la impugnación del recurso de queja son:

- 1.- Cuando no se emitan las resoluciones dentro de los términos fijados por la ley.
- 2.- Cuando no se ordene la práctica de diligencias dentro de los términos establecidos por la ley.
- 3.- Cuando no se cumplan las formalidades de la ley.
- 4.- Cuando no se despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido por el artículo 422 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

C.- La Apelación

Etimológicamente, podemos decir que apelación deriva de la palabra "*apellatio*" cuyo significado es: Llamamiento o reclamación.

"La apelación es la provocación hecha del Juez inferior al superior, por parte legítima, por razón del agravio que entiende se le ha causado o pueda causársele por la resolución de aquel, o la reclamación o recurso que el litigante u otro interesado a quien cause o pueda causar perjuicio la sentencia definitiva, con gravamen irreparable, pronunciada por el Juez inferior".¹⁴

Colin Sánchez señala que la apelación es: "Un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado y el ofendido manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer originando con ello que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que consideran agravios, dicte una nueva resolución judicial".¹⁵

Cabe hacer notar que el ofendido puede apelar una resolución definitiva solo por cuanto hace a la reparación del daño.

Para el Derecho Procedimental, la apelación es un recurso ordinario consignado por la ley adjetiva, con el fin de impugnar las resoluciones del *A quo* que se estima causan agravios al apelante. A través de este medio de impugnación la parte que considere no haber obtenido la tutela jurisdiccional de su derecho en primera instancia o que se estima agraviado por la sentencia definitiva, envía el juicio a examen de un segundo Tribunal, superior en grado y colegiado en su formación, para los efectos que revise la resolución impugnada. Luego entonces la apelación es: "Un recurso que se plantea ante una competencia superior para obtener la revocación total o parcial de una decisión del juez inferior".¹⁶

¹⁴ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano, 9ª Edición. México, D.F., Editorial Porrúa, S.A. 1988. Pág. 266.

¹⁵ Colin Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 12ª Edición. México, D.F. Editorial Porrúa, S.A. 1990. Pág. 476.

¹⁶ Díaz de León, Marco Antonio. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado, México D.F. Editorial Porrúa, S.A. 1990. Pág. 653.

La apelación es el recurso ordinario más importante y se otorga en la mayoría de los procesos, con excepción de aquellos que son de instancia única, como los que se dan en nuestra justicia de paz, y la cual la encontramos contemplada en el numeral 414 del Código Procesal de la materia. La doctrina procesal dominante establece que el juez de primera instancia puede cometer dos tipos de error en el proceso: el error *in procedendo* y el error *in iudicando*. El primero de ellos, consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para la dirección del juicio, por error de las partes o por error propio, puede con ese apartamiento disminuir las garantías y privar a las partes de una defensa plena de su derecho. Este error compromete la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse, este error produce la nulidad o sea la desviación de los medios de proceder del recurso dado para reparar la nulidad es la anulación. A diferencia del error *In iudicando* que es el que se reclama en la apelación, no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido, no se trata ya de la forma sino del fondo, del derecho sustancial que está en juego en él, este error consiste en aplicar normalmente una ley inaplicable, en aplicar mal la ley aplicable, puede consistir de igual manera en una impropia utilización de los principios lógicos del fallo, la consecuencia de este error no afecta la validez formal de la resolución.

La apelación es aquella posibilidad de obtener del órgano jurisdiccional inmediatamente superior el reestudio de una controversia que ha sido planteada en un procedimiento jurisdiccional dictada por un órgano judicial inferior. Así entonces la apelación es el medio de impugnación por el cual una de las partes solicita al juez de segundo grado una nueva decisión sustitutiva de una decisión que podemos considerar perjudicial para el que la interpone, del juez que conoció del asunto, que obviamente es el de primera instancia.

A través del recurso de apelación, la parte vencida en la primera instancia obtiene un nuevo examen y fallo de la cuestión debatida por un órgano jurisdiccional distinto, la apelación es otro de los recursos que permiten atacar las

resoluciones que se consideran injustas, pero con la particularidad de que la revisión no la lleva a cabo el Tribunal o juez que la dictó, sino otro de jerarquía superior.

1.- Objeto y fin del Recurso de Apelación

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 414 dispone que:

El recurso de apelación tiene por objeto que el Tribunal de Segunda Instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada.

En este ordenamiento legal se confunden el objeto del fin, en cambio en el Código de Procedimientos Penales en materia Federal en el numeral 363, nos define claramente cual es el objeto de la apelación, al señalar lo siguiente:

El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó esta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o si se alteraron los hechos, o no se fundó o motivó correctamente.

El órgano Jurisdiccional de segunda instancia al estudiar los agravios presentados por la parte apelante y los diferentes aspectos que contienen aquellos para verificar si se aplicó inexactamente la ley, o si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente, estará fijando el objeto del recurso que nos ocupa.

El objeto de la apelación es: "la resolución judicial apelada, de la que es necesario estudiar por el juez superior los diversos aspectos señalados en los agravios. En consecuencia será objeto de este medio de impugnación, la violación

a la ley entendida esta en un sentido genérico, ya se aplicación indebida o inexacta o bien por falta de aplicación".¹⁷

El fin perseguido con el recurso de apelación es el de: "La reparación de las violaciones legales cometidas y que solamente es posible lograr a través de la modificación o la revocación de la resolución impugnada, para lo cual deberá dictarse otra que resuelva lo procedente".¹⁸

Díaz de León, manifiesta al respecto: "El fin natural de la aplicación es la revisión, por mayor juez de la sentencia impugnada, el instinto natural de rebeldía o de desobediencia aflorante en la parte que pierde el juicio en el derecho procesal se canaliza racionalmente hacia un instinto de justicia manifestante de la misma inconformidad, pero exteriorizando en la vía de impugnación ante quien está facultado para derogar el fallo que le incomoda o le perjudica, es decir, ante el Ad-quem. De esta manera jurídicamente se elimina la posibilidad de regresar a la justicia de propia mano, asimismo se robustece la confianza en la jurisdicción del estado delegada para revisar estos casos en un Tribunal Superior".¹⁹

2.- Trámite del recurso de Apelación

El Recurso de Apelación se interpondrá ante el Juez o Tribunal que dictó la resolución judicial misma que considera el apelante le causa agravios, el órgano jurisdiccional la admitirá si procediere.

Se faculta al Juez recurrido para admitir o desechar la apelación interpuesta, es decir, sin dar vista a las partes. De aquí se infiere que la alzada debe interponerse ante el mismo juez recurrido. Aunque expresamente el artículo 421 del Código Procesal Penal Distrital no señale, también se refiere que el

¹⁷ Colin Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 12ª Edición, México, D.F. Editorial Porrúa, S.A. 1990. Pág. 447

¹⁸ Colin Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 12ª Edición, México, D.F. Editorial Porrúa, S.A. 1990. Pág. 477

¹⁹ Díaz de León Marco Antonio. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado, México D.F. Editorial Porrúa, S.A. 1990. Pág. 654

jugador apelado puede además de admitir o rechazar la alzada, determinar el efecto que corresponda a la apelación admitida, de esta manera, sin optar procesalmente es posible separar la simple admisión del recurso del efecto que se le asigne, con lo cual señala el segundo párrafo de este artículo, no sería recurrible la resolución de omisión de la Alzada, pero no así por economía procesal y para evitar duplicidades, se estima que tampoco es recurrible la resolución que establece el efecto o efectos d la apelación admitida.

Es correcto interpretar que corresponde al juez señalar los efectos del recurso, para no entorpecer la marcha del proceso ni propiciar la ejecución indebida de resoluciones apeladas, esto porque la calificación de los citados efectos por el propio juez recurrido, produce sus consecuencias inmediatas en la misma primera instancia del proceso que corresponda.

Dictado el fallo definitivo inmediatamente después de sus notificaciones a las partes, se abre un compás de espera variante según las legislaciones, durante el cual dicho fallo queda expuesto a la interposición del recurso. Por simple lógica, podrá deducirse, que durante dicho lapso la resolución no debería surtir sus efectos o ejecutarse, ante la expectativa de que, por causar agravios, se interpusiera la apelación y además se declara su procedencia en el tribunal superior, por las mismas razones, podría igualmente pensarse, la sentencia no es susceptible de ejecución mientras dure el procedimiento de la apelación, es decir, mientras no se falle el recurso, con objeto de ver si se revoca, modifica o confirma la resolución impugnada y adquiera la certeza jurídica que da la cosa juzgada para su ejecución. Como consecuencia de lo anterior se establecen los principios, que admiten algunas excepciones, de que una vez interpuesto el recurso, se suspende la ejecución del fallo y se produce la inmediata desvinculación del A quo y la sumisión del asunto al juez superior estableciéndose así las reglas de los efectos devolutivo y suspensivo de la apelación.

En cuanto a los efectos en que procede el recurso de apelación, el numeral 419 del Código de Procedimientos Penales señala que:

Salvo determinación expresa en contrario el recurso de apelación procederá solo en el efecto devolutivo y muy especialmente respecto de las sentencias definitivas que absuelvan al acusado

El artículo citado anteriormente señala que por regla general, en las sentencias definitivas que absuelvan al acusado, procederá el recurso solo en efecto devolutivo, así como en todas las demás resoluciones judiciales y en cuanto al señalamiento de salvo determinación expresa en contrario, se debe de entender que el recurso de apelación podrá proceder en ambos efectos, esto es devolutivo y suspensivo.

El efecto devolutivo significa que la interposición del recurso produce el efecto de que el Tribunal inferior (de primera instancia) devuelva al superior (de segunda instancia) la jurisdicción que recibió de él y el efecto suspensivo que quiere decir que la interposición del recurso origina el efecto de suspender la jurisdicción del inferior. Como se advierte, el efecto devolutivo no suspende la jurisdicción y por ende el inferior puede seguir actuando en el proceso aún después de la resolución apelada.

Las sentencias condenatorias son apelables en ambos efectos y las absolutorias únicamente en el devolutivo, de aquí que la interposición del recurso de apelación impida la ejecución de las primeras pero no la de las segundas. Si una sentencia contiene pronunciamientos y condenatorios y absolutorios, los efectos de la apelación será suspensivos para aquellos y devolutivos para estos. Los autos de formal prisión y de libertad por falta de méritos son apelables en el efecto devolutivo.

"La ejecución provisional de la resolución apelada, cuando el recurso procede únicamente en el efecto devolutivo, obliga en caso de que sea revocada a restituir las cosas al estado que guardaban con anterioridad a esta. Por lo tanto, la apelación con efectos meramente devolutivo solamente procede respecto de resoluciones que originen efectos procesales, sin actualizar sobre el sujeto pasivo de la acción penal la conminación punitiva".²⁰

Cabe señalar que cuando la apelación se admita en ambos efectos y no hubiere otros procesados en la misma causa que no hubieren apelado y además no se perjudique la instrucción, o cuando se trate de sentencia definitiva se remitirá original del proceso al Tribunal Superior respectivo, en otras circunstancias, se remitirá testimonio de todas las constancias que las partes designen y de que el juez considere conducentes. El original o testimonio debe remitirse al Tribunal de Alzada dentro del plazo de cinco días, como lo dispone el artículo 422 del Ordenamiento legal antes citado.

3.- Fundamento Legal del Recurso de Apelación.

El fundamento legal para interponer el recurso de apelación, se encuentra consagrado en los artículos 414 a 434 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

4.- Resoluciones Judiciales apelables en materia del fuero común en el Distrito Federal.

El artículo 418 del Ordenamiento legal citado, señala las resoluciones judiciales que son objeto de ser apelables:

²⁰ Aníbal Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México, 13ª Edición, México, D.F. Editorial Tratos, 1991. Págs. 172 y 173

- I.- Las sentencias definitivas, incluyendo aquellas que se pronuncien en los procesos sumarios.
- II.- Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el de formal prisión o de sujeción a proceso o el que los niegue; el que conceda o niegue la libertad.
- III.- Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaran no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos; y
- IV.- Todos aquellos en que este Código conceda expresamente el recurso.

De lo anterior se desprende lo difícil que es explicar el absurdo sistema de apelación establecido en el Código Procesal Penal Distrital arbitraria manera de implantar la Alzada, denota fines oscuros incomprensibles o injustificables de una política criminal incompatibles con nuestra tradición de justicia; este artículo 418, al establecer en su reducido catálogo, taxativamente las resoluciones contra las cuales procede el recurso, prácticamente deja fuera de apelación a la mayoría de los actos del juzgador.

Lo anterior implica la no apelabilidad de las resoluciones no enumeradas en el artículo 418 y con ello las mismas sean solo revocables, con lo cual se establece el riesgo de dejar a la voluntad unilateral del órgano jurisdiccional, muchas veces arbitraria la decisión de revocar o no sus propias determinaciones, la cual no admite recurso alguno según lo señala el artículo 413 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

5.- Interposición y Admisión del Recurso de Apelación

El recurso de apelación podrá interponerse por escrito o de palabra, dentro de los tres días a partir de que se hizo la notificación, si se tratare de auto, de cinco si se tratare de sentencias definitivas y de dos si se tratare de otra resolución, excepto en los casos en que la ley disponga otra cosa, en el numeral 416 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En la interposición y admisión del recurso de apelación debe atenderse a tres aspectos:

- I.- Tiempo.-** La Ley concede a efecto de impugnar la resolución judicial, por medio del recurso de apelación un término perentorio al cual deben atenderse el apelante, siendo los siguientes términos:
- a) En el momento de notificarse de la resolución o dentro de los tres días siguientes de hecha aquella tratándose de autos.
 - b) En sentencias definitivas, el apelante podrá manifestar su inconformidad en el momento mismo de la notificación o dentro de los cinco días siguientes.
 - c) Tratándose de otras resoluciones en el momento de notificarse de aquella o dentro de los dos días siguientes.

Para la interposición del recurso de apelación bastar hacerlo de manera verbal o por escrito o por comparecencia, siendo necesario fundamentarlo conforme a derecho.

En los casos de sentencia definitiva cuando las partes tengan conocimiento de esta, de no estar de conformidad con la resolución emitida por el órgano jurisdiccional, la ley establece obligación a cargo de este y específicamente para el secretario de acuerdos de hacer conocer el término de interposición del recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 420 del Código

Procesal Penal y de existir tal omisión, el término para interponer el medio de impugnación se duplicará.

II.- Legitimación del apelante.- El órgano jurisdiccional, al recibir promoción alguna o comparecencia, interponiendo el recurso de apelación, observara si quien lo formula esta legitimado por el numeral 417 del Código Procedimental Penal, de lo contrario podrá no ser admitido el medio de impugnación citado.

III.- Si es impugnabile.- El Juzgador examinará si la resolución judicial impugnada es apelable o no, pues de no estar establecida en el artículo 418 del ordenamiento legal antes mencionado, no podrá ser recurrible, teniendo conforme a la ley el recurso de revocación, o en su defecto el juicio de garantías.

El órgano jurisdiccional una vez interpuesto el recurso de apelación dentro del término legal, sin substanciación alguna, lo admitirá si procediere. Contra este auto no se da recurso alguno, si no admitiere la apelación procederá el recurso de Denegada Apelación.

6.- Substanciación del recurso de Apelación ante el Tribunal de Segunda Instancia

El procedimiento ante el "*Index ad quem*" se iniciará al recibirse el proceso o testimonio en su caso por el Tribunal de Alzada, este tendrá que substanciar el recurso de apelación siguiendo una serie de actos procesales que dan inicio con el llamado auto de radicación:

I.- Auto de Radicación. El primer acto procedimental que inicia la segunda instancia, es el auto de radicación. "En el cual se hará constar tener por recibida la causa con el número que le corresponda, consiste en el número de fojas con el cual esté integrado, instruida por el delito que se haya consignado y en contra de la persona responsable, deberá asentarse en el auto de radicación el motivo por el cual se recibió la causa, es decir, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apelante, asimismo se asentará la orden de registro en el libro de gobierno, se forma el toca respectivo y se da la intervención legal que compete al Ministerio Público, señalándose también el fundamento legal; y el señalamiento para la celebración de la vista en fecha y hora determinada, así como la Sala y Magistrados que integran la misma, asentándose el nombre del ponente. Si el acusado o sentenciado según el caso no ha designado defensor que le asista, se le prevendrá para que en el término de tres días lo nombre y en caso de no hacerlo se le nombrará uno de oficio".²¹

II.- La Notificación del Auto y sus efectos. El artículo 423 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, señala que recibido el proceso o testimonio, en su caso, el tribunal mandará citar a las partes para la vista del negocio dentro de los quince días siguientes:

"El auto mencionado debe hacerse conocer a las partes, mismas que podrán tomar en la secretaría del Tribunal los apuntes que necesiten para alegar, pueden igualmente dentro de los tres días siguientes a la notificación, impugnar la admisión el recurso o el efecto en que fue admitido y la Sala, dentro de los tres días siguientes resolverá lo pertinente y en caso de declarar que la apelación fue mal admitida sin revisar la sentencia o auto apelado devolverá la causa al juzgado de su origen, si se le hubiere enviado con motivo del recurso. También podrá la sala, después de la vista declarar si fue mal admitida la apelación, cuando no se hubiere promovido el incidente que autoriza el artículo citado con anterioridad y sin

²¹ Arriaga Flores, Arturo. Derecho Procedimental Penal Mexicano. Editorial Escuela Nacional de Estudios Profesionales de Aragón, 1989. Pág. 51.

revisar la sentencia o auto apelado, devolverá en su caso la causa al juzgado de su origen”.²²

III.- Aportación de la Prueba. En cuanto al ofrecimiento de pruebas en segunda instancia, el artículo 428 del Código de Procedimientos Penales señala que: “cuando alguna de las partes quisiera promover alguna prueba, lo hará al ser citada para la vista o dentro de tres días, si la notificación se hizo por instructivo expresando el objeto y la naturaleza de dicha prueba. La Sala al día siguiente de hecha la promoción resolverá si es admitida o no, en caso de que sea admitida la probanza se desahogará dentro de cinco días”.

“Si el recurso de apelación tiene por objeto examinar si en una resolución judicial se aplicó inexactamente la ley, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o si se alteraron los hechos para la existencia de aquel es necesario la figura jurídica denominada agravio”.²³

El agravio se define como: “Todo daño o lesión que sufre una persona por violaciones a la ley en una resolución judicial”.²⁴

Los agravios deben expresar al momento de interponer el recurso o bien en la audiencia final de segunda instancia, según el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El día señalado para la vista del negocio dará comienzo la misma con la relación del proceso que hará el secretario, dando uso de la palabra con posterioridad a esto al apelante y continuación se les dará el uso de la palabra a las otras partes en el orden que indique el presidente, si las partes no ocurren a la audiencia, se llevará a cabo la audiencia sin estas, la audiencia de referencia se

²² Colin Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 12ª Edición, México, D.F. Editorial Porrúa, S.A. 1990. Pág. 485.

²³ Arriaga Flores, Arturo. Derecho Procedimental Penal Mexicano, Editorial Escuela Nacional de Estudios Profesionales de Aragón, 1989. Pág. 56.

²⁴ Colin Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 12ª Edición, México, D.F. Editorial Porrúa, S.A. 1990. Pág. 482.

podrá celebrar con la asistencia de dos magistrados cuando menos, pero la sentencia respectiva deberá pronunciarse por los tres magistrados que integran la sala

Los Puntos Constitutivos de la Sentencia de segunda instancia variarán de conformidad si se trata de impugnación de un auto o bien de una sentencia definitiva, pero en todos los casos el *Judex Ad Quem*, debe tener en cuenta si se comprobaron los elementos constitutivos del cuerpo del delito y la culpabilidad. Se tratare de cuestiones de autos, el órgano jurisdiccional de apelación no deberá entrar al estudio del fondo del asunto, pues este deberá se competencia del *Judex Ad Quo*, en sentencia definitiva el tribunal de apelación deberá al emitir su fallo necesariamente tener en cuenta lo preceptuado en los artículo 51 y 52 del Código Penal.

Los efectos que producirá la sentencia de segunda instancia, dependerá del contenido de los puntos resolutivos de aquella y del efecto en los que admitió el medio de impugnación. Cuando la resolución confirma, ratificando lo resuelto en primera instancia, si el recurso actuó con efecto suspensivo, se levanta la inactividad en primera instancia y si se actuó en el efecto devolutivo, el procedimiento que nunca se detuvo prosigue normalmente. Por otra parte cuando la resolución revoca o modifica quedando sin efecto la recurrida en todo o en parte y si el efecto de la impugnación fue suspensivo el procedimiento avanza sobre los términos captados en la revocación o modificación y si fue devolutivo se anula todo el procedimiento desenvuelto posterior a la determinación recurrida, es decir, se desenvuelve el procedimiento desenvuelto posterior a la determinación recurrida, es decir, se desenvuelve el procedimiento al estado en que se encontraba al dictarse aquella y se continua con base en lo dispuesto por la revocación o modificación.

D.- La Denegada Apelación

La palabra denegar significa no conocer lo que se pide y aplicado al medio impugnatorio, consistirá en no conceder el recurso de apelación por la autoridad jurisdiccional que debe autorizarlo.

“La denegada apelación es un medio de impugnación ordinario, cuyo objeto inmediato es la manifestación de inconformidad del agraviado con la resolución del órgano jurisdiccional que niega la admisión de la apelación o del efecto devolutivo en que fue admitida siendo procedente en ambos”.²⁵

1.- Objeto y fin del Recurso de Denegada Apelación

El objeto de este recurso es la resolución judicial que niega la admisión de la apelación o el efecto en que debió de admitirse.

En concreto se advierte que en la denegada apelación atendiendo a nuestros lineamientos legales, se estudiará si el impugnante tiene derecho a apelar, si la resolución judicial del caso es apelable y por último siendo apelables en que efecto lo es.

El fin perseguido con este recurso es que el Tribunal Superior revoque la resolución que negó la apelación total o parcial.

2.- Trámite del recurso de Denegada Apelación

El recurso de denegada apelación podrá ser interpuesto verbalmente o por escrito, dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto en que se

²⁵ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 12ª Edición. México, D.F., Editoria: Porrúa, S.A. 1990. Pág. 495

negará la apelación, podrán interponer la denegada apelación aquellos a quienes la ley les faculta para interponer el recurso de apelación, interpuesto el recurso, el juez sin más trámite enviará al Tribunal Superior dentro de los tres días siguientes un certificado autorizado por el secretario en el que consten la naturaleza y estado del proceso, el punto sobre el que recaiga el punto apelado, insertándose este a la letra y el que lo haya declarado inapelable, así como las actuaciones que creyere convenientes, una vez recibido en el Tribunal el certificado se podrá a la vista de las partes por cuarenta y ocho horas para que manifiesten si falta o no actuaciones sobre las que tengan que alegar, en caso de que alguna de las partes señale que faltan actuaciones, el Tribunal de Alzada librará oficio al juez inferior para que dentro de un plazo prudente remita copia certificada de las actuaciones faltantes, la sentencia se pronunciará dentro de tres días a partir de la última notificación de citación para dictar la resolución definitiva.

El fundamento legal para acogernos del recurso de la denegada apelación, lo encontramos en los artículos 435 al 442 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

CAPÍTULO TERCERO

GARANTÍAS PROCESALES DEL INDICIADO

VIII.- CONCEPTO DE GARANTÍA

Iniciaremos este capítulo indicando cuales son los diversos significados de la palabra GARANTÍA, señalando que la palabra "garantía", viene del término anglosajón "warranty" o "warrantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, por lo cual entendemos que tenga una connotación tan amplia.

Burgoa, indica que "GARANTÍA" equivale, pues, en su sentido lato, a "aseguramiento" o "afianzamiento", pudiendo denotar también "protección", "respaldo", "defensa", "salvaguarda" o "apoyo". Jurídicamente, el vocablo y el concepto "garantía" se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.²⁶

Este concepto de garantía, en lo que se refiere al derecho, ha significado diversos tipos de protección las cuales son otorgadas a favor de los gobernados, mismos que se encuentran en un estado de derecho, en donde la actividad del gobierno, a través de sus autoridades judiciales, aparecen sometidos a normas que han sido con anterioridad establecidas; en tal sentido, todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, aun cuando no sea de las individuales".²⁷

Dentro de las garantías que tiene todo gobernado, llamadas garantías individuales, encontramos una división práctica de éstas, y entonces encontramos:

- a) Garantías individuales unilaterales;
- b) Garantías individuales irrenunciables;

²⁶ Burgoa Ortizola, Ignacio, Las Garantías Individuales, 26ª Edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1994, Pág. 161

²⁷ Burgoa Ortizola, Ignacio, Las Garantías Individuales, 26ª Edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1994, Pág. 162

- c) Las garantías individuales son permanentes;
- d) Las garantías individuales son generales;
- e) Las garantías individuales son supremas y
- f) Las garantías individuales son inmutables.

La primera de esta división se refiere a que el poder público es el único obligado como sujeto activo que existe es el gobernado, la segunda se refiere a que no se pueden renunciar, todos los gobernados gozan de ellas, aunque se dejen de hacer valer, como por ejemplo, el derecho al voto; la tercera se refiere a que nunca mueren, es decir, siempre el individuo gozará de éstas, a no ser que le sean retiradas por algún procedimiento en el cual se haga acreedor a una sanción de este tipo; la cuarta se refiere a que protegen a todos los individuos que se encuentren dentro del territorio nacional; la quinta hace alusión a que son tan importantes los valores y los bienes jurídicos tutelados, que se encuentran contempladas dentro de Nuestra Carta Magna; y la última nos hace referencia a que por ningún motivo podrán ser modificadas por alguna ley secundaria.

Podemos considerarlas, dentro del ámbito legal, como aquellos instrumentos creados por un Estado, las cuales se encuentran contempladas, en nuestro país, en la Constitución Federal así como en ordenamientos legales orgánicos del Poder Judicial, y por las leyes procedimentales en vigor.

A lo largo de la historia de nuestro país, las constituciones que han existido han protegido derechos básicos de los individuos, que se traducen en garantías procesales, las cuales aseguran que serán seguidas por los órganos y autoridades judiciales antes de llegar a cualquier determinación dentro del procedimiento penal.

Podemos decir de igual manera que son los derechos que la Constitución Federal contempla en beneficio de algún inculgado, durante el desarrollo del

procedimiento del juicio de que se trate, con la finalidad de encontrar equidad ante el Ministerio Público, que en sentido estricto, es la parte acusadora.

IX.- GARANTÍA DE LIBERTAD (ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL)

A.- ORDEN DE APREHENSIÓN

La orden de aprehensión, es "una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso".²⁸

Desde el punto de vista de un procedimiento penal, es aquella resolución judicial en la que, basándose en todos los elementos y procedimientos del Ministerio Público, y una vez que han sido satisfechos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Federal que es objeto del presente estudio, se ordena la captura de un individuo, para que sea llevado ante la presencia de la autoridad que lo solicita, con la finalidad de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye.

Cabe mencionar, que para que se libere una orden de aprehensión, no es necesario que se encuentre integrado en su totalidad el cuerpo del delito, bastará que se hayan respetado todos aquellos elementos del artículo 16 de la Constitución Federal.

Encontramos dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagrada la garantía constitucional de libertad, la cual indica que los derechos de todos los gobernados deben ser tutelados por el estado recto, y garantizar el goce de la libertad física de éstos, y sólo podrá ser restringida bajo leyes previamente establecidas, siguiendo todas aquellas formalidades que exijan estas leyes, tanto sustantivas como adjetivas.

²⁸ Pompeo Pezzatini, La Custodia Preventiva, Editorial Agiuffre, Milano Italia, 1954, Pág. 34.

Jesús Zamora Pierce indica al respecto que "Un estado respetuoso de los derechos humanos debe proteger la libertad física de todos los individuos, y restringirla únicamente en los casos establecidos previamente y limitativamente en la ley, mediante las formalidades y requisitos que ella establece".²⁹

En el párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece que:

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial..."

El elemento principal de la redacción de este artículo es precisamente este enunciado, el cual nos hace ver que la única autoridad competente para librar la orden de aprehensión, serán los jueces penales, ya que ellos se encuentran investidos con esta facultad, cuya consecuencia es la de privar de su libertad a un individuo.

Al encontrarnos frente a la redacción de este artículo constitucional podemos ver que ninguna otra autoridad, ya sea civil, militar, federal o local tiene tal facultad y si lo hiciera, nos encontramos ante una típica violación de garantías individuales que tanto tutela el estado.

Cabe hacer mención, que definitivamente no es suficiente que la autoridad judicial, es decir, los jueces libren la orden de aprehensión, porque existen diferentes elementos y requisitos que son previamente establecidos por la ley penal, para que sean constitutivos de algún hecho punitivo, es decir, es necesario que los hechos que han sido denunciados constituyan efectivamente un delito de los que la propia ley castigue con pena corporal.

²⁹ Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 10ª Edición. México, D.F., Editorial Porrúa, S.A. 2000, Pág 15

Atendiendo a lo anterior, existen criterios en ese sentido, y para tal caso encontramos la siguiente tesis de jurisprudencia:

“ORDEN DE APREHENSIÓN.- Para que proceda una orden de aprehensión no basta que sea dictada por autoridad judicial competente, en virtud de denuncia de un hecho que la ley castiga con pena corporal, sino que se requiere además, que el hecho o hechos denunciados realmente puedan constituir un delito que la ley castigue con pena corporal; y el juez de distrito debe hacer un estudio de las circunstancias en que el acto fue ejecutado para dilucidar si la orden de captura constituye o no, violación de garantías”.

Tomo XVII, Pág. 1076, Aca. Apolinar y Coag.

Tomo XVIII, Pág. 1125. Gaminde Vda. De Zaldivar, Teresa y Coags.

Tomo XVIII, Pág. 848. Franco, Ernesto y Coag.

Tomo XXX, Pág. 1752. Montemayor, Emigdio.

Tomo XXXI, Pág. 643. Lovillo Vda. De Sánchez, Amelia.

Tesis de Jurisprudencia Definida número 208, Apéndice 1917 –1975. Segunda Parte. Primera Sala Pág. 439.

Cabe hacer mención que en la propia redacción del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo primero establece:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

A la luz de la redacción del párrafo anterior, se confirma el hecho de que la autoridad judicial tiene además que fundar y motivar, la orden de aprehensión que vaya a hacerse efectiva sobre algún individuo, ya que es requisito indiscutible y *sine qua non* los elementos indicados.

Como ha quedado establecido, la autoridad judicial es la única facultada por el estado para poder librar ordenes de aprehensión, lo que significa, que durante la etapa de averiguación previa, están impedidos de hacer el Ministerio Público y la Policía Judicial, y en caso de contravenir esta disposición, nos encontramos, como ha quedado establecido, ante violación de garantías individuales. Como quedó sustentado en la tesis de jurisprudencia transcrita, la autoridad judicial no puede, de manera arbitraria, dictar órdenes de aprehensión a discreción, debe dictarlas efectivamente cuando se reúnan todos aquellos requisitos establecidos por la propia ley y que nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

- a) Que proceda denuncia o querrela
- b) Que sean de hechos denunciados o querrellados que la propia ley señale como delitos, y que sean sancionados con pena corporal.
- c) Que exista el cuerpo del delito.
- d) Que existan los elementos que integren la probable responsabilidad
- e) Que el Ministerio Público la solicite.
- f) Que se haga de forma escrita
- g) Que la dicte una autoridad competente.

Como podemos observar son varios los requisitos que son indispensables para que la autoridad judicial pueda ordenar que se libre una orden de aprehensión en contra de algún individuo y pasaremos a su análisis uno por uno más adelante.

De la redacción del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 132 se estipula que:

Para que un Juez pueda librar orden de aprehensión se requiere:

- 1.- Que el Ministerio Público la haya solicitado;

2.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.³⁰

Con lo anterior, encontramos como requisito indispensable consignado en la norma sustantiva indicada, misma que viene a dar un marco más específico de lo establecido en nuestra Constitución Federal en el artículo ya mencionado, que hay ciertos requisitos que se deben cubrir antes de ser librada la orden de aprehensión.

Aún después de haberse cumplido tales requisitos y de que se haya efectuado la orden de aprehensión de un indiciado, se tienen que seguir cumpliendo determinadas formalidades para que no sean violadas las garantías individuales de éste, como las que se enumera el artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y que a la letra dice:

“Artículo 134.- Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación a disposición del juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor. En caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez.”³¹

Como es de advertirse, el procedimiento en general, y en específico de la facultad de girar órdenes de aprehensión de la autoridad judicial, se encuentra

³⁰ AGENDA PENAL FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL. México. D. F. Editorial Raúl Juárez Carro. S.A. de C.V. 2005. Pág. 74.

³¹ AGENDA PENAL FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL. México. D. F. Editorial Raúl Juárez Carro. S.A. de C.V. 2005. Pág. 74.

plagado de garantías constitucionales, las cuales deben o deberían de ser respetadas por las autoridades que las dictan y ejecuta

B.- DENUNCIA O QUERELLA DE PARTE

Encontramos en el párrafo segundo del precepto constitucional en estudio lo que a la letra dice:

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querella."

De lo anterior vemos que es necesario que para que se inicie cualquier procedimiento de tipo penal, se requiere cumplir con los requisitos de denuncia o querella, lo cual dará pie a la investigación de los hechos que se hagan conocedores las autoridades.

Jesús Zamora Pierce, considera que "La denuncia es la noticia que da cualquier persona a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible de oficio. Esa *notitia criminis* puede provenir tanto de la víctima del delito como de un tercero de un particular o de un empleado o funcionario público, de un procesado, o un reo, de un nacional o de un extranjero, de un mayor o de un menor de edad, e incluso del propio autor del delito (autodenuncia)",³² en cuanto a la querella indica que "La querella es la noticia que dan las personas limitativamente facultadas a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible a petición de parte, expresando su voluntad de que se persiga penalmente".³³

³² Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal, 10ª. Edición. México, D.F., Editorial Porrúa, S.A. 2000. Pág. 15.

³³ Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal, 10ª. Edición. México, D.F., Editorial Porrúa, S.A. 2000. Pág. 16

Cabe hacer mención, que además de las diferencias entre denuncia y querrela que han quedado establecidas, se encuentran las que la propia ley penal establece, indicando que se tratará de denuncia, cuando sean delitos que se persiguen de oficio, es decir, que la propia autoridad judicial tiene facultades para conocer no importando quien hizo de su conocimiento los hechos constitutivos de un posible delito, esta opera aunque quien haya sufrido en su persona o bienes el delito de que se trate, no lo ponga en conocimiento de las autoridades, y es precisamente que lo puede investigar por ministerio de ley; en cambio, la querrela es esencial que la haga ofendido, es decir, toda aquella persona que haya sufrido el perjuicio, bastará que se presente por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial que indique tal característica.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que no es necesario determinado requisito para poder expresar la voluntad del ofendido, es decir, de quien vaya a querrellarse respecto algún posible delito, con lo cual tenemos que bastará que se presente ante la autoridad correspondiente a indicar cual ha sido el daño o lesión sufrido, y al respeto tenemos:

"QUERRELLA. NO ES NECESARIO EL FORMULISMO PARA LA EXISTENCIA DE LA.- Para la existencia de la querrela, indispensable para la persecución de ciertos delitos, no es necesario el formulismo, para expresar con palabras sacramentales, el deseo de que se castigue a determinada persona, sino que es bastante que se ocurra ante la autoridad competente, a exponer los hechos que se estimen constitutivos de delito, con lo cual tácitamente se está demostrando que se persiga al infractor".

Amparo directo 4434/1963. Carlos Navarrete Martínez. Agosto 7 de 1964.

5 votos. Ponente. Mtro. Mario G. Rebolledo F.

1ª. Sala sexta Epoca, Volumen LXXXVI, Segunda Parte, Pág. 19

C.- NECESIDAD DE ELEMENTOS QUE ACREDITEN EL TIPO PENAL Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO.

En el párrafo segundo, del artículo constitucional en estudio a la letra dice:

"No podrá liberarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad..."

A una persona que será aprehendida por orden dictada por autoridad judicial competente, se le debe comprobar que los hechos que fueron denunciados o querrellados ante ésta, son constitutivos de algún delito que, como el propio artículo 18 de la Constitución Federal establece, sean merecedores de pena corporal es decir, pena de prisión y que a la letra dice:

"Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva".³⁴

El delito de que se trate deberá estar sancionado con la pena corporal y si no cumple este requisito, entonces no se podrá librar orden de aprehensión en contra de la persona; encontramos criterios en doctrina y jurisprudencia que indican que "tampoco debe dictarse orden de aprehensión si el delito es sancionado con pena alternativa (prisión o multa), pues en esta hipótesis no tenemos la certeza de que en caso de ser declarado culpable, el inculpado será sancionado con pena de prisión y sólo podremos saberlos cuando se dicte sentencia",³⁵ en este sentido, la orden de aprehensión que se libere en contra de una persona que sea merecedora, por el delito que comete, de una pena alternativa, entonces será violatoria del artículo 16 de la Constitución Federal.

³⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. México, D.F. Editorial Sista, S.A. de C.V. 2005. Pág. 11.

³⁵ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 14ª. Edición corregida y aumentada. México, D.F. Editorial Porrúa, S.A. 1984. Pág. 71.

Continúa diciendo el segundo párrafo de este precepto constitucional.

“No podrá liberarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.

Como ha quedado establecido en párrafos anteriores, la sola denuncia o querrela no basta para que incite al órgano jurisdiccional para que libere una orden de aprehensión, las afirmaciones que realice el denunciante o querrelante en su caso, deberán encontrarse plenamente apoyadas por las pruebas que estos aporten.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en su artículo 122, lo que a la letra dice:

El Ministerio Público acreditará (los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

El delito tiene que quedar debidamente probado y establecido en autos, como lo indica el precepto anterior, lo cual dará la facultad a la autoridad judicial competente para librar la orden de aprehensión, sin que se demuestren y prueben los hechos que se hagan saber a la autoridad, no se puede pretender que se emita una orden para poder privar de su libertad a una persona, ya que se violan garantías individuales consagradas.

D.- NECESARIA SOLICITUD DEL MINISTERIO PÚBLICO

La orden de aprehensión se dicta, siempre y cuando, exista una solicitud previa del Ministerio Público, y que como ya hemos mencionado, se encuentren satisfechos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Federal.

Cabe mencionar que el propio Ministerio Público puede solicitar la cancelación de la orden de aprehensión, si se encuentra que por datos aportados posteriormente, ya no es procedente dicha orden y siempre y cuando ésta no se hubiere ejecutado.

Al tenor de lo anterior, es necesario mencionar que el Ministerio Público tiene el "monopolio" de la acción penal, tal y como se encuentra redactado en el artículo 21 de la Constitución Federal que a la letra dice:

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su responsabilidad y mandado inmediato.

También, en el párrafo segundo del artículo 102 de la Constitución Federal se menciona que es únicamente el Ministerio Público a quien se le permite solicitar las órdenes de aprehensión, indicando textualmente:

"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 le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados;..."

De lo anterior concluimos, que para que se pueda liberar una orden de aprehensión es necesario que el Ministerio Público la solicite, ya que ni los tribunales penales ni cualquier otra autoridad, podrían liberarla por sí solos, tiene que existir el requisito antes mencionado.

E.- QUE CONSTE MANDAMIENTO POR ESCRITO

Requisito indispensable de todo procedimiento penal, es que los actos que se realicen dentro del mismo, sean hechos por escrito, y así lo establece en su artículo 16 la Constitución Federal y que indica textualmente:

"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.

Como excepción al primer enunciado del artículo anterior, mencionaremos que nuestra Constitución Federal contempla excepciones a la garantía de audiencia, como ejemplo indicaremos el artículo 33 constitucional, en la que el Presidente de la República, si estima necesario, puede expulsar del país, sin juicio previo, a un extranjero, o la del artículo 27 constitucional en lo referente a las expropiaciones por causa de utilidad pública, pues el decreto expropiatorio se dicta antes de que el particular afectado produzca su defensa.

De lo anterior se desprende, que si se contraviniera esta disposición legal constitucional, se estaría violando la garantía antes descrita, luego entonces, sería nulo todo lo que se siguiera actuando dentro del procedimiento lo que traería como consecuencia el no ejercicio de la acción penal. Al respecto, el Maestro Burgoa opina que "Para que se satisfaga la garantía formal de mandamiento escrito no basta que éste se emita para realizar algún acto de molestia en alguno de los bienes jurídicos que menciona el artículo 16 Constitución sino que es menester que al particular afectado se le comuniquen o se le de a conocer. Esta comunicación o conocimiento puede ser anteriores o simultáneos a la ejecución del acto de molestia, pues la exigencia de que éste conste en un mandamiento escrito, sólo tiene como finalidad que el gobernado se entere de la fundamentación y motivación legales del hecho autoritario que lo afecte, así como de la autoridad de quién provenga".³⁶

Lo anterior, en la práctica, definitivamente en la mayoría de los casos, no es del todo respetado, ya que por ejemplo, nunca se entrega copia de la orden de aprehensión al individuo que está siendo afectado por ésta, a pesar de que como ha quedado detallado, sea exigido por la Constitución, lo que nos hace pensar, que entonces nos encontramos ante una flagrante violación de garantías de inculpa y procede del todo interponer un amparo en contra del acto ordenado por la autoridad.

F.- QUE SEA DICTADA POR AUTORIDAD COMPETENTE

Antes de pasar al estudio de este tema, definiremos que es lo que significa incompetencia, a lo cual, el Instituto de Investigaciones Jurídicas en su Diccionario Jurídico Mexicano indica: "del latín *incompetentia*. Es la falta de jurisdicción de un juez para conocer de una determinada causa. Facultad que le permite al juez analizar de oficio, antes de entrar al conocimiento de un negocio, si procede o no a

³⁶ Burgoa Orihuea, Ignacio, Las Garantías Individuales, 26ª Edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1994. Pág. 606

su tramitación, a efecto de que si resulta incompetente haga declaración en tal sentido y se abstenga de cualquier actuación".³⁷

En la definición anterior encontramos elementos de suma importancia, ya que determinarán si un juez puede conocer de un procedimiento o no, ya que si tramitara un proceso penal ante autoridad que no fuera competente para conocer del negocio, tendría el mismo resultado de ser nulo lo actuado, aunque antes de cualquier estudio del proceso, el juez tiene la obligación de verificar si tiene facultades para hacer suyos los hechos planteados y de ser así, iniciar todos los trámites procedimentales necesarios.

Al respecto, Conture ha indicado que los presupuestos necesarios del procedimiento son "aquellos antecedentes necesarios para que un juicio tenga existencia jurídica y validez formal"³⁸ Al tenor de esta definición encontramos la radical importancia de que la orden de aprehensión sea dictada por la autoridad competente para tal fin.

En el multicitado artículo 16 de la Constitución Federal, encontramos disposición en tal sentido:

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 liberarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial...

En este artículo se establece el requisito de que sea una autoridad competente la que dicte este orden de aprehensión, pero además se hace necesario el elemento de ser dictado sólo por autoridad judicial, es decir, los

³⁷ Barajas Montes de Oca. Santiago. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. 9ª. Edición México. D.F. Editorial Porrúa, S.A. 1996. pág. 1667

³⁸ Barajas Montes de Oca. Santiago. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. 9ª. Edición México. D.F. Editorial Porrúa, S.A. 1996. pág. 1667

jueces que sean competentes para ello, lo que excluye radicalmente la posibilidad de ser dictadas éstas por jueces de otra materia como podrían ser los civiles, familiares, concursales, etc., ya que son incompetentes atendiendo a la materia que conocen.

En ocasiones la incompetencia para dictar órdenes de aprehensión, también se extiende a los jueces penales, atendiendo a su territorio o fuero, ya que si un delito de fraude es perpetrado en la ciudad de Morelia, no puede conocer de este juez penal del Estado de México, ya que por territorio, se encuentra impedido de hacerlo, por lo tanto, es imposible que pueda liberar orden de aprehensión en contra del delincuente, lo mismo sucede en el caso de que se cometa un robo en contra de la Secretaría de Educación Pública, y se ponga en conocimiento de un juez con carácter local, éste estará impedido de conocer y abstraer el procedimiento, ya que en razón del fuero, le correspondería a un juez federal hacerlo.

En el supuesto de que un juez incompetente ya sea por materia o fuero, ordene una orden de aprehensión en contra de algún indiciado, éste se encuentra en plena facultad de interponer y solicitar el amparo y protección de la justicia federal por medio del juicio de amparo en contra de ese acto, ya que vulnera la garantía consagrada en este párrafo del artículo 16 de la Constitución Federal.

Existen reglas que contempla nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su Título Quinto, Capítulo I, referentes al tema de la competencia para conocer delitos, tales como que en materia penal no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción, como podría ocurrir en otras materias; siempre será juez competente para conocer de los delitos, el del lugar de los hechos que generen éste; cuando haya varios jueces de igual categoría, será juez competente para aplicar la sanción, el que haya prevenido.

Este ordenamiento jurídico, señala que en el caso de que un juez que no tuviera competencia por cualquiera de las razones antes expuestas, hubiere practicado las diligencias más urgentes y en su caso, dictado la orden de aprehensión, remitirá de oficio las actuaciones a la autoridad que juzgue competente y si ésta a su vez se considera también incompetente, enviará al tribunal superior las actuaciones para que se dicte la resolución que corresponda.

G.- EXCEPCIONES

1.- FLAGRANCIA

Comencemos por definir lo que es la Flagrancia, a lo cual, el Diccionario Jurídico Mexicano indica que proviene "Del latín *flagrantia*. Se da propiamente la flagrancia cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo. No es, pues, una condición intrínseca del delito, sino una característica externa resultante de una relación circunstancial del delincuente con su hecho. Su presencia en el lugar del hecho y en el instante de su comisión es lo que hace la flagrancia" y no el cadáver todavía sangrante ni la casa que se incendia".

Esta es una clara excepción a los elementos y requisitos que se deben cubrir como el hecho de autorización judicial y previa denuncia o querrela, para que sea girada una orden de aprehensión en contra del indiciado, ya que en este caso, y en virtud de la característica de delincuente flagrante, se da la facultad a la autoridad e incluso, como el propio artículo 16 de la Constitución Política indica, a cualquier persona, de detener a éste, textualmente indica en su párrafo cuarto:

En los casos de delito flagrante, cualquiera persona puede detener al indiciado.

Es tal la culpabilidad del sujeto, que se permite privar de la libertad a alguien que se encuentre delinquiendo en el momento en que esté llevándose a cabo el hecho e incluso a sus cómplices, pero debe entenderse por flagrancia, no sólo el momento mismo y preciso en que se actualice la conducta delictuosa, sino también después de ejecutado el hecho y es perseguido materialmente o en el momento de que se haya cometido, alguna persona lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto, o el instrumento con que aparezca cometido o huellas o posibles indicios que creen presunción fundada de la culpabilidad de éste.

Impone obligaciones el citado precepto constitucional, que obliga a quien haya detenido a un delincuente flagrante, que debe cumplir, para no incurrir en el delito que se encuentra contemplado en el Título Vigésimo Primero, Capítulo Único del Código Penal en vigor para el Distrito Federal y en específico el párrafo primero del artículo 364 que a letra indica:

"Se impondrá de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa al particular que prive a otro de su libertad hasta por cinco días. Si la privación de la libertad excede de cinco días, la pena de prisión será de un mes más por cada día."

Para no encuadrar en el delito indicado; se debe poner al indiciado, "sin demora alguna", a disposición de la autoridad inmediata, lo cual indica que sin dilación, sin detenerse por cualquier motivo, haga entrega de éste.

Al respecto, Jiménez Huerta indica que "Si por venganza, odio o cualquier otra motivación, el particular retuviere en su poder, sin entregar inmediatamente a la autoridad, a las personas detenidas *infraganti*, su conducta es encuadrable en la fracción I del artículo 364, habida cuenta que, a partir del instante que pudo y

debió ponerlas a disposición de la autoridad, las retiene y, por tanto, detiene, ilegalmente".³⁹

2. URGENCIA

Esta es la otra excepción a los requisitos indispensables para que una persona sea privada de su libertad, mediante la orden de aprehensión. De igual manera, se brinca todo ese procedimiento exigido en la Constitución Federal, en virtud de la necesidad que tiene la autoridad judicial de detener al indiciado.

Antes de las reformas de 1993 a la Constitución Federal, se extendía esta facultad de detener al indiciado, a las autoridades administrativas, pero ahora es únicamente factible realizar la detención en este sentido a las autoridades judiciales.

En cuanto a la redacción del artículo en comento, y como ha quedado dicho, antes de las reformas señaladas, imponía requisitos y condiciones con los que se rodeó a la detención de un acusado de manera ambigua y difícil de llevar a cabo, por ejemplo, la exigencia de que en lugar en donde se había cometido el ilícito, no existiera autoridad judicial, que en nuestro país el hecho de que no haya autoridad como se indicaba, resulta poco creíble; tenemos por otro lado, que la imposición del constituyente de que una vez hecha la detención se pusiera al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad judicial, indicaba que debería ser al instante, en el momento mismo en el que ocurriera la detención, lo cual por obvias razones resultaba difícil de llevar a cabo. La intención del artículo era que no existiera demora alguna en transportar al detenido de un lugar a otro, es decir, de donde se cometió el ilícito al lugar en que encuentre la autoridad o tribunal.

³⁹ Jiménez Huerta, Mariano DERECHO PENAL MEXICANO Tomo III. 5ª Edición México, D.F. Editorial Porrúa S.A. 1984. Pag. 135

El párrafo quinto del artículo 16 constitucional, reformado indica que:

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 sustraer 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 podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder

Con esta nueva redacción, la innovación de que debe tratarse de un delito grave que así sea calificado por la ley, luego entonces, deja la carga de determinar este tipo de delitos, a las legislaciones procesales, y antes se limitaba a los delitos que fuera perseguibles de oficio.

También debe el Ministerio Público, de acuerdo a estas reformas, estar imposibilitado de concurrir ante autoridad judicial, y señala las características de que en razón de la hora, del lugar o circunstancias, que de alguna manera concuerdan con la redacción del artículo antes de la reforma en que señalaba que no hubiera autoridad judicial en el lugar en que se perpetrara el delito.

3. DETENCIÓN DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

En el párrafo 6º del artículo 16 de la Constitución Federal, se indica:

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Con la redacción anterior, se faculta a la autoridad judicial a que de oficio, revise la detención, y del estudio que se haga determinará si ratifica esta o decreta

la libertad con las reservas de ley, existiendo los elementos de urgencia y flagrancia. Este estudio debe realizarlo la autoridad judicial, a priori, es decir, antes de que se entre al estudio del fondo del asunto planteado, ya que si la detención se ha llevado a cabo contraviniendo disposiciones constitucionales, debe abstenerse del conocimiento de la misma y decretar la libertad del detenido.

Si el juez determina que la detención fue ilícita, no cumpliendo con los requisitos señalados por el artículo 16 constitucional, deberá forzosamente decretar la libertad con las reservas de ley, y al no resolver el fondo del asunto, el Ministerio Público puede solicitar posteriormente la aprehensión del inculcado. Lo anterior se asimila, para efectos de ejemplo, cuando en una sentencia de carácter civil, el juzgador determina que "quedan a salvo los derechos del actor, lo que significa que puede volver a intentar la acción de que se trate.

En el párrafo 7º del artículo 16 constitucional se estipula que:

"Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo 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. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal."

Con lo anterior, se impone una limitante al Ministerio Público en el momento que señala el término máximo en que éste puede retener al inculcado, y otorgar garantías a los individuos que fueran objeto de detención.

4.- INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO

Definiremos primero lo que significa domicilio, a lo cual Jiménez Huerta, lo define como "El domicilio o morada en que la persona habite es fortaleza o

santuario de su libertad individual y sirve de coraza a su personalidad física, psíquica, en cuanto en el domicilio o morada el hombre halla descanso en su trabajo y reposo en sus fatigas, refugio en sus luchas y paz en sus tormentos, consuelo en sus aflicciones y abrigo en sus desesperanzas, protección para sus secretos y resguardo para sus pertenencias. Este altísimo rango y suprema dignidad que el domicilio o morada asume en la vida de relación de la persona humana, fundamentan el derecho público subjetivo que el individuo tiene frente a la autoridad y que se sintetiza en la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio".⁴⁰

El artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que:

EL domicilio de una persona física es el lugar en donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en se halle.

En el párrafo primero del artículo 16 constitucional se dispone:

"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."

En principio, el domicilio de una persona, es inviolable, aunque esto es relativo ya que se debe de atender al procedimiento y requisitos que establece la propia ley para violar éste.

Como el propio precepto constitucional lo indica, para que se pueda penetrar en el domicilio de una persona, es necesario que sea, como ya se ha explicado en este capítulo, por escrito, a través de una autoridad competente, y que ésta se encuentre fundada y motivada.

⁴⁰ Jiménez Huerta, Mariano DERECHO PENAL MEXICANO Tomo III, 5ª. Edición México, D.F. Editorial Porrúa S.A. 1984. Pág. 339.

La Ley procedimental contempla la forma para poder introducirse al domicilio de una persona que se encuentra relacionada con un procedimiento penal, y el artículo 152 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor establece:

El cateo sólo podrá practicarse en virtud de orden escrita, expedida por la autoridad judicial, en la que se exprese el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse o los objetos que se buscan, a lo que únicamente deberá limitarse la diligencia, levantándose al concluir un acta circunstanciada, en presencia de los testigos impuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Cuando durante las diligencias de averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de cateo, acudirá al juez respectivo, solicitando la diligencia, expresando el objeto de ella y los datos que la justifique. Según las circunstancias del caso, el juez resolverá si el cateo lo realiza su personal, el Ministerio Público o ambos.

Cuando sea el Ministerio Público quien practique el cateo, dará cuenta al juez con los resultados del mismo.

Para el caso de que la autoridad judicial violara los requisitos exigidos por el constituyente, claramente se estaría incurriendo en el tipo penal del título undécimo, capítulo I del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, y en específico, la fracción XVIII del numeral 225 que a la letra dice:

Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

XVIII.- Ordenar o practicar cateos o visitas domiciliarias fuera de los casos autorizados por la ley.

Como hemos visto, la única forma de poder violar el domicilio de una persona es mediante una orden de cateo, la cual es definida por el diccionario Jurídico Mexicano, como "Registro y allanamiento de un domicilio particular por la autoridad con el propósito de buscar personas u objetos que estén relacionados con la investigación de un delito".⁴¹

Depende si el cateo fue realizado atendiendo a las exigencias requeridas por la ley, el valor que se le dará a la prueba dentro del procedimiento planteado. Al respecto, la Suprema Corte se ha pronunciado respecto a la práctica de estos cateos señalando como ilegales las prácticas que se hagan contraviniendo la ley, como se observa en la siguiente tesis:

"CATEO SIN ORDEN JUDICIAL VIOLACIÓN NO REPARABLE EN AMPARO.- Si los agentes policiacos actúan ilegalmente al catear sin orden judicial los lugares donde encontraron los objetos del delito; sin embargo, es proceder en todo caso podría ser motivo de responsabilidad por parte de dichos agentes policiacos, más no actos atribuibles al juzgador que puedan ser reparados en el amparo, máxime si no se alega en tiempo esa violación ante la autoridad competente".

Amparo directo 5493/74. Pablo Antúnez Ortiz 3 de abril de 1975. 5 votos Ponente: Ezequiel Burguete Farrera.

⁴¹ Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, 26ª Edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1994. Pág. 433.

CAPÍTULO CUARTO
GARANTÍAS DE AUTO DE FORMAL PRISIÓN
(Artículo 19 Constitucional)

X.- PROCESO DE CONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN

El artículo 19 constitucional establece:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indicado 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.

El carácter ejecutivo del proceso penal, derivado de la prisión preventiva, impone la necesidad de que se dicte una resolución judicial, la cual no tendrá carácter de definitiva. Ésta será dictada antes de iniciar el litigio propiamente, a fin de que el juez decida si hay o no elementos suficientes para que sean acreditados los elementos del tipo penal y sea probable la responsabilidad del inculpado y en virtud de esto se somete a éste a la prisión preventiva.

En este procedimiento de conocimiento, el juez deberá recibir todas las pruebas que presentan las partes, escuchar lo que aleguen y al término de esto deberá dictar su resolución, la cual debe ser temporalmente anterior al proceso ejecutivo, ya que es necesario primero declarar el derecho y después ejecutarlo. Con la finalidad de que sirva de ejemplo, pensemos que la sentencia que se dicta en el proceso de conocimiento, equivale al título ejecutivo que da vida a un procedimiento de carácter ejecutivo, ya sea civil o mercantil.

En conclusión podemos señalar que éste es un pequeño proceso con duración, como la propia ley lo dice, de 72 horas, que como veremos más adelante podrá duplicarse: para que el juzgador dicte una resolución de carácter provisional en la cual determinará si hay elementos o no para privar de la libertad al indiciado.

A.- AUTO DE FORMAL PRISIÓN

Comencemos por indicar que es la resolución emitida por el órgano jurisdiccional, a lo largo de un proceso penal, mediante la que se fija la calificación legal de un hecho consignado por la acusación, la cual es atribuida a un sujeto, tiene carácter de provisional y de igual manera en grado de probable responsabilidad. Paralelamente, se ordena la prisión del inculpado como una medida cautelar, a efecto de que el indiciado no se sustraiga de la acción de la justicia.

En el auto de formal prisión, además de estar debidamente fundado y motivado por la autoridad que lo dicta, de las pruebas desahogadas debe existir esa presunción de culpable, a manera de que el delito esté demostrado y comprobado, y la responsabilidad del inculpado en el menor de los casos, debe ser como probable responsable. Existen pronunciamientos en este sentido en numerosas tesis y jurisprudencias, por ejemplo:

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. Los tribunales federales tienen facultades para apreciar directamente, según su criterio, el valor de las pruebas recibidas y que tiendan a demostrar el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del inculpado; y si los jueces federales no tuvieran el arbitrio de hacer la estimación de las pruebas, estarían incapacitados para resolver sobre la constitucionalidad del auto, y en tal sentido es firme la jurisprudencia de la Suprema Corte.

Tomo XXXIII Fuenteyilla, Enrique Luis Pág. 1782

Tomo XXXIV Gerardo, Jesús E. Pág. 769

Tomo XXXIV Mátar y Fádul, José Pág. 1080

Tomo XXXVI Navarro Bernardo Pág. 186.

Jurisprudencia 33 Quinta época, página 91, Sección Primera Volumen 1ª Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al tomo CXVIII), se publicó con el mismo título, No. 155, Pág. 334. Tesis de jurisprudencia definida número 36, Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 88.

En todo auto de formal prisión debe constar que se ha dictado dentro del plazo constitucional de 72 horas, contados a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial; que a éste se le haya tomado la declaración preparatoria o al menos conste en los autos del juicio que se negó a rendirla, que de las actuaciones se deduzca que existen datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal, que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad, que no esté acreditada causa de licitud alguna, que haya datos suficientes que hagan probable la libertad del indiciado y los nombre y firmas del juez que dicte la resolución y el secretario que las autorice.

Como se mencionó anteriormente, el plazo constitucional de 72 horas puede ser duplicado sólo cuando el inculcado o su defensor, en el momento procesal de rendir la declaración preparatoria, lo soliciten y sea con la finalidad de aportar más pruebas y desahogarlas para que el Juez decida con los nuevos elementos aportados. En esta duplicidad de término constitucional, el Ministerio público sólo podrá interponer las promociones referentes al interés social que represente. La ampliación antes mencionada deberá notificarse al director del reclusorio preventivo en donde se halle el inculcado, ya que de lo contrario, si no recibe la constancia de prórroga dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad, debiendo llamar la atención al juez sobre éste hecho.

Este término constitucional de 72 horas, podemos equipararlo dentro de las 48 horas tiene el Ministerio Público para hacerle saber al inculpado el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le imputa, y puede defenderse rindiendo en ese acto su declaración preparatoria, ya que determinará el juez si dicta el auto de formal prisión o libertad por falta de elementos, es decir, es un proceso menor con que cuentan tanto autoridades como inculpado para hacer las consideraciones pertinentes y aportar las pruebas que sean necesarias.

En lo que se refiere a la declaración preparatoria indicaremos que es aquella que se realiza por el acusado ante la presencia del juez de la causa, durante el periodo de instrucción del proceso penal, para que éste de su versión de los hechos y conozca cuáles son los cargos que se le imputan y quién lo está haciendo para cumplir así con la garantía de audiencia.

La fracción III del artículo 20 constitucional establece:

En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

Fracción III. 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 el hecho punible que se le atribuye y puede contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria...

Esta declaración puede ser rendida en forma oral o escrita, en presencia de su defensor. En la ley procedimental de la materia, se establece que el juzgador que practique la diligencia podrá redactar la declaración del inculpado y siempre deberá hacerlo con la mayor exactitud posible. La declaración se practica en un local con libre acceso, con algunas restricciones, como por ejemplo: los presentes

deberán tener como edad mínima 14 años, si se tratare de un delito contra la moral la audiencia será a puerta cerrada interviniendo solamente las personas que tengan interés jurídico, etc. Las audiencias se efectúan concurran o no las partes, con excepción del ministerio público quien no podrá dejar de asistir.

En la declaración preparatoria podrá comparecer el inculpado asistido de su defensor y en su caso, por persona de su confianza sin que lo último implique formalidad alguna.

Otros requisitos señalados son que los que asistan a la audiencia deberán tener la cabeza descubierta, se dirigirán con respeto y silencio, quedando prohibido hacer señales tales como aprobación o desaprobación de lo que se está declarando o manifestar opiniones sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, las pruebas o sobre la conducta de los que intervienen en el procedimiento.

La audiencia comienza con las generales del indiciado, incluyendo apodo si tuviere, el grupo indígena al que pertenezca y si habla y entiende suficientemente el castellano. Se le hará saber del derecho que tiene a una defensa hecha por abogado o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere el juez le nombrará un defensor de oficio. Si el indiciado no solicitó su libertad bajo caución en averiguación previa, nuevamente se le pone en conocimiento de este derecho en los términos de la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, que a la letra dice:

En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

Fracción I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso 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.

Se le hará saber al inculpado, en que consiste la denuncia, acusación o querrela en su contra, los nombres de sus acusantes, denunciantes o querellantes y de los testigos que hayan declarado en su contra, la autoridad judicial preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así sea, se hará con relación a los hechos consignados.

Si el inculpado decidiere no declarar el juez lo respetará y asentará razón de ello en el expediente. Se le hará saber las garantías contempladas en el artículo 20 constitucional.

Al observar todos los requisitos y derechos que se le tiene que hacer saber al inculpado, nos damos cuenta que la declaración preparatoria es una parte fundamental en todo proceso penal, ya que si se violaran cualquiera de las disposiciones señaladas, daría lugar a que el inculpado solicitará la protección y el amparo de la justicia federal. Esto se haría a través del juicio de amparo, indicando cuáles fueron las garantías violadas en el proceso.

B.- AUTO DE FORMAL PRISIÓN DICTADO FUERA DE TÉRMINO

Si un juez faltare a su obligación de dictar auto de formal prisión o libertad de un detenido como presunto responsable, dentro del término constitucional de 72 horas, cometería el delito contemplado en la fracción XVII del artículo 225 del Código Penal para el Distrito Federal, al cual ya hicimos referencia anteriormente. Por lo que se refiere a los custodios, si ha transcurrido el término de las 72 horas.

y no ponen en libertad al detenido, serian responsables del delito contemplado en el título décimo, capítulo III y en específico de la fracción VII del artículo 215 que a la letra dice:

Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en una de las infracciones siguientes:

Fracción VII. Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones;...

Si a un detenido se le libera porque el juez excedió el término constitucional de 72 horas, no significa que éste haya sido absuelto. Aún estando libre el detenido por esta circunstancia el juez podrá y deberá dictar todavía en su causa auto de prisión o libertad según proceda.

C.- RESULTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN

Por principio de cuentas, el auto de formal prisión justifica la prisión preventiva, al mismo tiempo fija la *litis*, es decir, determina específicamente los hechos que se imputan al inculpado y el delito que estos configuran.

Consecuentemente, suspende las prerrogativas del ciudadano, lo cual encuentra su fundamento legal en la fracción II del artículo 38 de la Constitución Federal, que a la letra dice:

Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

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

Consecuencia de lo anterior, encontraremos que el inculpado estará imposibilitado para votar en elecciones populares, no podrá ser votado para cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión. No podrá asociarse en asuntos políticos del país ni tomar las armas en el ejército o guardia nacional. Tampoco podrá ejercer el derecho de petición. Y por último, establece el inciso del plazo que se contempla en la constitución para efectos de dictarle sentencia, a lo cual la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución Federal establece:

En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

Fracción VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediera de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

1. OTRO DELITO DEL QUE SE PERSIGUE

El artículo 19 de la Constitución Federal establece:

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 fuese conducente.

En el párrafo citado, encontramos el término acumulación el cual forzosamente nos remite al artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe delito real, cuando con pluralidad de conductas se comente varios delitos.

Encontramos el ordenamiento procesal del artículo anterior en el numeral 484 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, en el que están contemplados los requisitos para que proceda la acumulación de procesos y contempla el caso en que se siga delitos contra una misma persona aun cuando se trate de delitos diversos o inconexos.

En el ordenamiento constitucional indicado el constituyente se refiere a que para el caso de que durante el procedimiento penal de un inculpado, aparecieren hechos constitutivos de delito o delitos diferentes o distintos del cual se indaga, la litis que previamente a quedado fijada y cerrada, no podrá modificarse o replantearse, sino como ya indicamos se inician nuevas averiguaciones por separado.

Esta garantía tiene por objeto fijar la materia de la litis a fin de hacer posible una correcta defensa del procesado, con lo cual se marcan los límites en los cuales actuará la autoridad judicial y de igual manera el defensor, imaginemos por un momento que esta garantía no existiera, el defensor no podría establecer los medios idóneos para la defensa de su representado, ya que la autoridad judicial podría en cualquier momento cambiar el delito perseguido y por lo tanto modificar de fondo la litis que en su momento quedo planteada.

2. DELITO PERSEGUIDO EN AUTO DE FORMAL PRISIÓN

Encontramos que en todo proceso penal, se sigue el delito señalado en el auto de formal prisión o sujeción a proceso del inculpado, al respecto la Constitución Federal, en su párrafo tercero del artículo 19 establece:

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.

Lo anterior quiere decir que no se puede seguir el mismo proceso penal para el caso de que surgieran nuevos delitos a partir de las indagaciones que haga la autoridad judicial, por el contrario, el precepto constitucional establece que deben recaer nuevas averiguaciones previas para cada una de los posibles nuevos delitos que sugieran, lo cual da garantía al procesado ya que su defensor está seguro de la estrategia a seguir y las seguridades del caso que da una litis cerrada.

CAPÍTULO QUINTO
GARANTÍA DE LIBERTAD BAJO CAUCIÓN
(ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL)

XI.- LIBERTAD CAUCIONAL

A.- CAUCIÓN

El diccionario Jurídico Mexicano nos remite a la definición de fianza a lo cual indica que proviene "Del bajo latín, *fidare*, de *fidere*, fe, seguridad. Obligación que tiene una persona de pagar al acreedor si el deudor no cumple".⁴²

De acuerdo al artículo 20 constitucional en su fracción I, se desprende que el juez debe otorgar la libertad provisional bajo caución, exigiendo la ley que no se trate de delito grave y que la propia ley no prohíba este beneficio.

Para el caso de delitos no graves, es posible que el juez niegue la libertad provisional, ya que el Ministerio Público tiene la facultad de solicitar esto, siempre que el inculcado hubiere sido condenado con anterioridad al hecho por algún delito que la ley califique como grave o cuando le aporte al juez elementos para poder determinar que la libertad del inculcado es un riesgo para el ofendido o para la propia sociedad.

La propia constitución establece el monto y la forma de caución que se fije, señalando elementos de suma importancia desde el punto de vista práctico, ya que faculta al juez para que pueda ser disminuido el monto de la caución inicial, si esta no fuera accesible al inculcado, es decir, que no se puede imponer una caución inicial, es decir, que no se puede imponer una caución extremadamente alta a un obrero que a todas luces no podría pagarla.

⁴² Abascal Zamora, José María. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, 9ª Edición, Mexico D.F. Editorial Porrúa

Las cauciones que impone el legislador en el artículo 556 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal serán las siguientes:

1. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;
2. Garantizar el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele; y
3. Otorgar caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso.
4. Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código.

B.-REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD

El párrafo tercero de la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal establece:

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.

El Juez tendrá la facultad de revocar la libertad caucional cuando a su criterio el inculcado incumpla gravemente obligaciones tales como presentarse ante el Ministerio Público o Juez cuantas veces sea citado o requerido para ello, comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su causa, el día que señale de cada semana.

Aunado a lo anterior, la libertad caucional será revocada si:

- a) El inculcado desobedeciere sin justa causa las órdenes del Tribunal que conozca del asunto o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos

fijados por el tribunal para el caso de que se le hubiere autorizado el depósito de la caución en parcialidades.

- b) Si hubiere sido sentenciado por un nuevo delito intencional que mereciere pena privativa de libertad antes de que causare sentencia ejecutoria,
- c) Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo o tratare de cohechar o sobornar al Juez, ministerio público, secretario del juzgado o Tribunal,
- d) Cuando lo solicite el mismo inculcado ante su Juez,
- e) Si durante la instrucción aparece que éste cometió otro delito grave y
- f) Cuando en un proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.

C.- LIBERTAD BAJO PROTESTA

Es aquella medida cautelar que tiene como fin, la libertad provisional del inculcado en un procedimiento penal, cuando se le acusó de un delito que sea de baja penalidad, éste tenga buenos antecedentes y que no haya sido juzgado anteriormente en un juicio penal, y con la condición de estar a disposición inmediata y cuando el Juez lo requiera y solicite.

El fundamento legal de este tipo de libertad, lo encontramos dentro de los artículos 552 al 555 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor.

Establece uno de los aspectos de la medida precautoria que es denominada libertad provisional y que se divide en dos sectores: libertad caucional y bajo protesta, en virtud de que ambas providencias tienen como finalidad común la libertad provisional del inculcado sometido a detención preventiva con motivo de un procedimiento penal, teniendo en el primer supuesto una garantía de tipo económico y en el segundo, a través de una promesa formal de estar a disposición del juez o tribunal en que se tramita el procedimiento.

Para que este tipo de libertad se otorgue se requieren cumplir con determinados requisitos entre los cuales encontramos por ejemplo, que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se tramite el proceso, que en este domicilio lleve más de un año viviendo, que a juicio del juzgador, no exista temor fundado de que se sustraiga de la justicia, que proteste siempre presentarse ante el tribunal o juez que conozca de su causa siempre que se le ordene, no haber sido condenado por delito intencional y que el delito por el que se le acusan no exceda en su pena máxima de tres años de prisión.

El legislador impone un beneficio adicional a este tipo de garantía, al establecer que si se está frente a un inculpado el cual sea de escasos recursos económicos, podrá ser beneficiado con libertad bajo protesta, cuando el delito por el cual está siendo procesado, no exceda de cinco años de prisión.

Además de las circunstancias indicadas en cuanto a elementos y requisitos que debe cubrir un procesado que solicite la libertad bajo protesta y para que sea otorgada ésta, encontramos también que éste tiene que desempeñar un trabajo honesto; para que sea revocada la libertad bajo protesta, se requiere que se viole alguna de las disposiciones de los requisitos anteriores y cuando recaiga sentencia condenatoria contra el beneficiario de esta libertad, ya sea en primera o segunda instancia.

D.- LIBERTAD PREVIA O ADMINISTRATIVA

El derecho a la libertad se otorga al indicado, durante la averiguación previa y no así durante el proceso, en que se faculta al Ministerio Público y por consecuencia no al juez, para concederla; esa libertad evita la detención administrativa ante el Ministerio Público y no la prisión preventiva de la que nos hemos referido antes.

Al respecto, Jiménez Huerta⁴³ considera que esta libertad vulnera preceptos constitucionales ya que traslada facultades al Ministerio Público, que por definición le corresponden al juez y explica que si dicha libertad no es anticonstitucional contemplada desde el ámbito de las garantías del acusado que se encuentran contempladas en el artículo 20 Constitucional, pudiera ser que lo fuera desde el punto de vista orgánico constitucional, y que desarticulara los principios que rige el artículo 21 constitucional, dado que es irrefutable que pone en manos al Ministerio Público funciones que implican un juicio sobre los hechos, que constitucionalmente, sólo compete a la autoridad judicial en un juicio de orden penal.

Este tipo de libertad aplicará como ya indicamos, ante el Ministerio Público, para que sea puesto en libertad el inculpado en las averiguaciones que se practiquen por delitos imprudenciales ocasionados con motivo del tránsito de vehículos. Encontramos su fundamento legal en la fracción IV del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, y requiere que el presunto responsable no haya abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

E.- LIBERTAD GARANTIZADA POR DEPÓSITO EN EFECTIVO CONSTITUIDO EN PARCIALIDADES

Esta opera para el caso de que se haya hecho consistir mediante depósito en efectivo y el inculpado no tenga recursos económicos suficientes para ofrecerla en una sola exhibición, facultando al juez para autorizar que el monto que se haya fijado se haga mediante parcialidades y de esta manera el procesado pueda cumplir con la caución fijada.

⁴³ Jiménez Huerta, Mariano DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo III. 5ª. Edición México. D.F. Editorial Porrúa S.A. 1984. Pág. 50

Este tipo de caución se encuentra regulada por el artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en donde se indican requisitos que deben ser cubiertos para que el Juez proceda a otorgarla, entre otros podemos encontrar que el inculpado tenga como requisito mínimo un año de residir en el Distrito Federal o zona conurbada y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le provean medios de subsistencia, que tenga fiador personal y que a juicio del juez, este sea solvente e idóneo y que proteste hacerse cargo de las exhibiciones que no realizare el inculpado, el monto de la primera exhibición fijada, deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional y que el inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que sean fijados por el juez.

F.- LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

Opera ésta para el caso de que en cualquier estado del procedimiento en que se señale y compruebe que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o sujeción a proceso, se podrá decretar la libertad del procesado, por el propio juez, a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establecen los casos de procedencia de libertad por desvanecimiento de datos y encuentra su regulación en el artículo 547 que dice:

- I. Cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido, por prueba plena, las que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal; y
- II. Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido, por prueba, los señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, para tener al procesado como probable responsable.

Una vez que se ha solicitado la libertad por desvanecimiento de datos por el interesado, el juez ordenará una audiencia en la cual oír a las partes y sin más trámite el juez dictará la resolución que proceda dentro de setenta y dos horas.

CAPÍTULO SEXTO

GARANTÍA DE NO AUTOINCRIMINARSE Y DE DEFENSA

Este capítulo tratará dos garantías esenciales del inculpado, en virtud de considerar que la garantía mediante la cual una persona sujeta a proceso no puede autoincriminarse, es decir, autoculparse, va relacionada con el derecho a la defensa que tendrá dentro del procedimiento penal de que se trate, si entendemos, que a fin de cuentas, ambas están encaminadas a la defensa y protección del sujeto.

XII.- GARANTÍA DE NO AUTOCRIMINARSE: LA CONFESIÓN

A lo largo de los años, se ha considerado que en el Derecho Procesal Penal, aceptó como verdad absoluta el hecho de que la confesión, era la reina de las pruebas, y se hacía práctico el uso de que si el acusador producía o conseguía la confesión del reo, se veía relevado por completo de la carga probatoria, lo cual daba pie a una serie de atropello de garantías individuales y derechos humanos que tenían los acusados, ya que eran sometidos a tortura para poder obtener "la confesión" de que efectivamente ellos eran los culpables del delito que se imputaba.

Calamandrei, en el libro De los Delitos y de las Penas señala "Después de extendido, los verdugos queman a fuego lento la piel de las demás partes del cuerpo del sometido a inquisición; o torturan las extremidades de sus dedos, clavándoles pequeñas cuñas con pez entre las uñas y la carne, y haciendo luego que ardan las cuñas clavadas; o hecho un toro o un asno de metal y recalentado

poco a poco al fuego, ponen a él al delincuente e intensifican más y más el calor hasta que los dolores llegan al límite de lo inconcebible".⁴⁴

"La tortura, según la definición que de ella daban los doctores, en sentido jurídico, no era una pena, es decir, una sanción aflictiva aplicada a quien ya se hubiese reconocido como reo de un delito, sino una *quaestio* procesal, un modo de esclarecer la verdad, a fin de decidir ante todos si el imputado era culpable o inocente: *quaestio est veritatis indagatio per tormentum* (la cuestión es la investigación de la verdad por medio del tormento). De manera que, si por medio de la tortura llegaba el juez a convencerse de que la acusación era infundada (que también esto podía ocurrir, aunque raras veces), el inocente, devuelto en parihuela a su casa, con los brazos y las piernas maltrechos, podía consolarse pensando que aquello no había sido jurídicamente una pena, sino una simple *quaestio* llevada a feliz término".⁴⁵

Podemos mencionar, que la confesión es la admisión que se hace en un juicio de la verdad de un hecho o un acto, que produce consecuencias desfavorables para el confesante. El constituyente creó la figura de la declaración preparatoria, y la envistió de una serie de garantías, lo anterior con la intención de garantizar la libre declaración del inculpado. Como hemos visto, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación, se hace saber al inculpado el nombre de su acusador o acusadores y la naturaleza y causa de la acusación, con el fin de que él conozca bien el hecho que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo para ese caso su declaración preparatoria; lo cual sucede en presencia del juez, en audiencia pública y del defensor del acusado.

En la fracción II del artículo 20 de la Constitución Federal se establece:

⁴⁴ Calamandrei, Piero, PREFACIO A LA OBRA DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS, 2ª Edición, Buenos Aires, Argentina Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, Pág. 58

⁴⁵ Calamandrei, Piero, PREFACIO A LA OBRA DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS, 2ª Edición, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, Pág. 56 y 57

En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

a) No podrá ser obligado a declarar.

b) Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación tortura.

c) 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.

Como se puede observar, establece que si se realiza la confesión sin estar presente el defensor del inculpado carece de todo valor probatorio, y es ésta la parte más importante de la reforma a esta fracción, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 13 de Septiembre de 1993. Priva de valor probatorio a toda confesión, salvo aquella que es rendida ante Ministerio Público o Juez y ésta a su vez sólo será válida si estuvo presente el defensor. Se actualiza así la garantía de defensa para hacer efectiva la garantía de no autoincriminarse; el defensor, como testigo de calidad verificará que la declaración del inculpado no sea hecha bajo coacción, que se emita con libertad o inclusive se ejerza su derecho de guardar silencio

En el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, se establece:

La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 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 impugnación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es importante resaltar que la confesión será admitida en un proceso penal en cualquier momento en que se encuentre éste siempre y cuando sea anterior a la pronunciación de la sentencia definitiva.

Además de los requisitos necesarios antes expuestos para que sea efectiva una confesión, es necesario que se haga sobre hechos propios, como lo indican las siguientes jurisprudencias:

“CONFESIÓN DEL ACUSADO.- Para que produzca los efectos de prueba plena, es necesario que se haga acerca de un hecho propio reconociéndolo y aceptándolo, y que esté comprobada la existencia del delito”.

Tomo I. Pág. 784. Loeza, Arsenio.

Tomo III. Pág. 106. Lemus, Francisco.

Tomo IV. Pág. 961. Argeñal, Manuel.

Tomo VI. Pág. 203. Suárez, Francisco.

Pág. 1,043. Vivanvo de H., Carlos.

Jurisprudencia 253, Compilación de fallos de 1917 a 1954 (Apéndice al tomo CXVIII). Pág. 491.

CONFESIÓN DEL REO.- Si la confesión calificada del reo no está contradicha por prueba alguna o por presunciones que la hagan inverosímil, debe ser aceptada en su integridad”.

Tomo VI. Pág. 259, Huerta, Enrique.

Tomo XV. Pág. 954. Arteaga, Patricio.

Tomo XVI. Pág. 286, Torres Emilio

Pág. 444. Rivas García, Jesús.

Tomo XXVI. Pág. 2,501, Mendoza, Juan.

Jurisprudencia No. 254, Apéndice al Tomo CXVIII, Pág. 493.

XIII.- GARANTÍA DE DEFENSA

A.- DERECHO DE DEFENSA

Éste junto a la noción de acción y jurisdicción son pilares en los que descansan el proceso penal como estructura destinada a armonizar la pretensión punitiva del estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta administración de justicia dentro de nuestro estado de derecho.

Este derecho se encuentra regulado por el artículo 20 constitucional, que en forma resumida establece el derecho a ser informado, el derecho a rendir declaración, el derecho a ofrecer pruebas, el derecho a ser careado y el derecho a tener defensor.

Jesús Zamora Pierce⁴⁶ en su libro *Garantías y Proceso Penal* señala que: "Nicolao Eymeric, inquisidor general de Aragón, escribió, a mediados del siglo XIV una obra llamada *Manual de Inquisidores*, que resumía los procedimientos seguidos por la inquisición y que sirvió como regla de práctica y código criminal en todas las inquisiciones del orden cristiano. Esa obra nos informa que el procedimiento era secreto para el reo y que, cuando finalmente, encontrándose lista la causa para sentencia, se le corría traslado para la acusación, ésta se le comunicaba tan solo parcialmente suprimiendo y reformando la información, con el expreso propósito de impedirle un conocimiento cabal de la misma. Dice Eymeric "cuando se da traslado de la acusación al reo es cuando más particularmente es de recelar que adivine quienes son los testigos que contra él han declarado. Los medios de precaverlo son los siguientes: 1º Intervenir el orden en que están sus nombres en el proceso, atribuyendo al uno la declaración del otro, 2º. Comunicar la acusación sin los nombres de los testigos, y a parte los nombres de estos, interpolando con ellos los de otros que no hayan declarado contra el acusado. Podrá comunicarse la acusación al reo, suprimiendo totalmente los nombres de

⁴⁶ Zamora Pierce, Jesús *Garantías y Proceso Penal*, 10ª. Edición. Mexico, D.F., Editorial Porrúa, S.A. 2000. Pág. 256.

los delatores y testigos, y entonces tiene aquél que sacar por conjeturas quiénes son los que contra él han formado ésta o aquélla acusación y recusarlos, o debilitar su testimonio, y éste es el método que ordinariamente se practica. Son indispensables estas precauciones y otras semejante, porque siendo el punto que más importa preservar de todo riesgo a los testigos, se han de usar para ello todos los medios imaginables, para que no, se arredren los delatores, de lo cual resultarían gravísimos perjuicios a la república cristiana. En esta parte, la práctica de la Inquisición Española puede servir de dechado; en ella se comunica la acusación, suprimiendo todas las circunstancias de tiempo, lugar y persona, y cuando puede dar luz al reo para adivinar quienes son sus delatores”.

Como se puede observar, las garantías que consagran nuestra Constitución Política suprimen definitivamente el estado de indefensión en que se encontraban los inculcados en la cita anterior, creando un estado de derecho que nivela las fuerzas de la autoridad con las garantías que todo procesado tiene.

B.- DERECHO A SER INFORMADO, RENDIR DECLARACIÓN Y OFRECER PRUEBAS.

En la fracción VII del artículo 20 constitucional, se establece:

En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

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

Al respecto, la ley de amparo norma la fracción séptima indicada, al establecer en su fracción octava del artículo 160, que en los juicios de orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento de manera que su infracción

afecte a las defensas del quejoso "cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa". Así pues y en virtud de los preceptos indicados, ninguna actuación podrá ser secreta o no comunicada al inculpado, el defensor y éste último pueden leer, tomar notas, solicitar copias, de las actuaciones que obren en los autos del procedimiento.

La fracción III del artículo 20 constitucional, establece:

En todo proceso de orden penal tendrá el inculpado las siguientes garantías:

Fracción III. 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 atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

Como podemos ver en la fracción anterior se encuentra consagrado el derecho del reo que tiene a ser informado de la acusación que se presente en su contra, además de establecer condiciones para que se de ésta como lo es el hecho de ser informado 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, lo anterior con la única finalidad de cumplir con la garantía de conocer el hecho punible que se le atribuye y entonces sí, plantear una defensa adecuada de acuerdo a los hechos sucedidos.

Para que el acusado pueda contestar adecuadamente el cargo, a través de su declaración preparatoria, la constitución establece que deberá hacerse en audiencia pública, después de que se la haya proporcionado toda la información adecuada para que conozca el hecho que se le imputa, y también después de haber nombrado defensor que lo asista en la diligencia.

De todas las garantías otorgadas a la declaración del acusado, como hemos visto anteriormente, éste puede rehusarse a declarar o si lo desea, tan solo declarar lo que a su derecho convenga, negándose éste a responder a las preguntas que el ministerio público haga, lo anterior es totalmente válido y lícito ya que como hemos visto el inculpado no puede ser compelido a declarar en su contra.

Tan pronto como la causa es radicada ante el juez, el procesado cuanta con la garantía constitucional de que se le reciban todas las pruebas que ofrezca concediéndosele para ello el término idóneo que la ley estime necesario, al respecto la fracción V del artículo 20 constitucional, establece:

En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

Fracción V. 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.

En tal sentido y al igual que en el derecho a ser informado que tiene todo procesado, la ley de amparo en su artículo 160 indica en su fracción VI, que se consideran violadas las leyes del procedimiento", cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho".

El artículo XIV constitucional incluye la garantía de audiencia, contemplando entre otros derechos, el de ofrecer pruebas, circunstancia que constituye uno de los elementos esenciales que debe observar todo procedimiento ya que, "...toda resolución jurisdiccional debe decir el derecho en un conflicto jurídico apegándose a la verdad o realidad, y no bastando para ello la sola formación de la controversia (*litis* en sentido judicial) mediante la formulación de la oposición del presunto

afectado, es menester que a éste se le conceda una segunda oportunidad dentro del procedimiento en que tal función se desenvuelve, es decir, la oportunidad de probar los hechos en los que finque sus pretensiones opositoras (oportunidad probatoria). Por ende, toda ley procesal debe constituir dicha oportunidad en beneficio de las partes del conflicto jurídico y, sobre todo, a favor de la persona que va a resentir en su esfera de derecho un acto de privación".⁴⁷

La fracción V del precepto constitucional a estudio, además de indicar que se recibirán pruebas al inculpado, señala que también se le recibirán los testigos y hace énfasis "y demás pruebas que ofrezca" pero esto queda limitado por lo establecido en el título segundo capítulo IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en su artículo 135 indica:

La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión;
- II. Los documentos públicos y privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección ministerial y la judicial;
- V. Las declaraciones de testigos y
- VI. Las presunciones.

Se admitirá como prueba en 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, a juicio del Ministerio Público, juez o tribunal. Cuando el Ministerio Público o la autoridad judicial lo estimen necesario, podrán por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

Por último, mencionaremos que se incluye en el ámbito constitucional la obligación que tienen las autoridades judiciales de auxiliar al inculpado, por

⁴⁷ Burgoa Onhuebla, Ignacio, Las Garantías Individuales, 26ª Edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1994, Pág. 55.

ejemplo, con las medidas de apremio, para poder obtener la comparecencia de sus testigos. Esto se actualiza por lo que a la constitución hace, en el multicitado artículo 20 fracción V de la Constitución, al establecer que "...y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso..." Lo anterior, da aún más seguridad jurídica al procesado, ya que se puede obligar a testigos, a través de los medios de apremio contemplados en la ley, para que acudan al local del tribunal a rendir declaración en algún sentido.

C.- EL DERECHO A SER CAREADO CON SUS ACUSADORES

Comencemos por definir lo que es el careo, y encontramos en el Diccionario Jurídico Mexicano que "es la confrontación del acusado con los testigos de cargo, así como entre las personas que formulan declaraciones contradictorias en un proceso penal, con el objeto de establecer la veracidad de los testimonios.

De acuerdo con la doctrina, el careo posee en el ordenamiento mexicano una doble connotación: por una parte debe considerarse como un derecho constitucional de la defensa del inculcado en el proceso penal, para conocer con precisión y de manera directa lo sostenido por los testigos que declaran en su contra, y por la otra, el cotejo de los testimonios que incurran en discrepancias, para efectos probatorios".⁴⁸

En la fracción IV del artículo 20 de la Constitución Federal, se establece:

En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

⁴⁸ Fix-Zamudio, Hector. Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, MEXICO, 2003, Pág. 416.

IV. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;

Esta fracción IV fue reformada por el decreto del 13 de septiembre de 1993, mediante la cual el inculcado puede solicitarle al juez, el careo con sus acusadores o renunciando a este derecho que tiene. Todos aquellos que "depongan", como la ley lo indica, en contra del acusado, tendrán la obligación de carearse, en caso de que así lo solicite.

Al respecto, la ley procesal penal establece que siempre que sea solicitado por el procesado, será careado en presencia del juez, con los testigos que "depongan" en su contra y en cuya audiencia sólo concurrirán las personas que deban carearse, las partes y los intérpretes para el caso de ser necesarios. La mecánica del careo es dando lectura a las declaraciones de los careados, a fin de que entre sí reconvengan; y el resultado de éstos, se hará constar en los autos del expediente.

D.- DERECHO A ESTAR ASISTIDO POR UN DEFENSOR

Entendemos por defensor, según indica Jesús Zamora-Pierce "El defensor es asesor del encausado en cuanto lo aconseja, con base en sus conocimientos técnicos y en su experiencia, informándolo sobre las normas sustanciales y procesales en relación con el hecho y las peculiaridades del caso".⁴⁹

Vázquez Rossi indica "Asimismo, esta asistencia implica la vigilancia del abogado interviniente en los diversos actos, verificando el cumplimiento de los términos, el diligenciamiento correcto de las incidencias y manifestando una atención constante hacia el curso del proceso. Por último, esta función se concreta

⁴⁹ Zamora Pierce, Jesús, Garantías y Proceso Penal, 10ª Edición, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A. 2000. Pág. 267

a través de la presencia del abogado en todos aquellos actos que, como la declaración indagatoria, exigen el comparendo personal del imputado".⁵⁰

Guarneri afirma que "Verdaderamente, el defensor penal tiene una naturaleza poliédrica, y unas veces se presenta como representante, otras como asistente, y, finalmente, como sustituto procesal".⁵¹

En síntesis, el defensor será aquella persona que defenderá a un acusado dentro de un proceso penal, auxiliándole para que se encuentre debidamente planeada y planteada la defensa, sobre la base de los conocimientos que éste tiene en la ciencia jurídica y haciendo uso de la experiencia que tenga éste en asuntos y juicios similares que haya tramitado con anterioridad; es el guía del acusado dentro del procedimiento penal, indicará cual es el paso a seguir dentro del proceso, si hay que interponer tal o cual recurso, si habrá que ofrecer determinada prueba consistente en documento público o privado, testigos, aconsejarle al acusado que haga su declaración en el momento procesal que se le requiera o no, etc.

En la fracción IX del artículo 20 constitucional se establece esta garantía procesal que indica:

En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

IX. 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 o por abogado, o por personal 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

⁵⁰ Vázquez Rossi, Jorge E. LA DEFENSA PENAL, Santa Fe, Argentina, Rubinzal y Culzoni, S.C.C., 1978, Pág. 130.

⁵¹ Guarneri, José LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL, Puebla, Ed. José M. Cajica Jr., 1952, Pág. 336 y 338.

todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera:...

De esta fracción del numeral 20 de la Constitución Federal, encontramos que se puede desprender, que no existirá nunca, un proceso penal sin que se haya señalado un defensor a favor del inculpado, este defensor puede ser nombrado por esto o puede que se le atribuya alguno en cuyo caso, se le denominará el defensor de oficio.

Carnelutti indicaba que "... al defensor, en ciertos caos, le compete el carácter de sustituto procesal".⁵²

E.- NECESIDAD DE QUE EL DEFENSOR SEA UN ABOGADO

La fracción IX del artículo 20 de la Constitución Federal establece:

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que a su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza.

Como puede observarse, en la fracción en comento, el constituyente le da al inculpado plena facultad de escoger él a quien lo representará y defenderá a lo largo de un procedimiento penal, cosa que desde nuestro particular punto de vista, no es benéfico para el inculpado, ya que pone en peligro el derecho mismo de defensa que se supone quería defender.

En efecto, planteamos el caso de que el inculpado que se encuentra privado de su libertad, decida nombrarse como su propio defensor, lo cual le acarrearía una serie de problemas que tienen que ver con el hecho de estar

⁵² Carnelutti, Francisco. CUESTIONES SOBRE EL PROCESO PENAL. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América 1961. Págs 222 y 223

detenido, ya que en este caso estaría impedido de conseguir determinadas pruebas, hablar con los testigos, etc., es decir, gestiones y trámites normales que pasa todo abogado cuando toma un asunto de este tipo, con lo cual se demuestra que la constitución fue demasiado ambigua al establecer la redacción como quedó en la fracción indicada, y entonces concluimos que no es buena idea el hecho de que un inculpado se pueda representar por sí mismo.

Toquemos ahora lo que se refiere a "persona de su confianza", la cual se encuentra investida de una serie de dificultades técnicas y jurídicas por las razones que expondremos; como es sabido, el derecho penal es una ciencia excesivamente técnica, cuya comprensión y aplicación en la vida práctica se encuentra restringida a un grupo determinado de abogados, que son los abogados penalistas, ya que esta materia se complica inclusive a los abogados que son, por ejemplo, de empresa para quienes les es muy difícil poder atender algún asunto relacionado con la materia penal, ahora pensemos que con base en la redacción de la fracción IX del artículo en estudio, el inculpado decide nombrar como "persona de su confianza" a un amigo que en verdad le tenga confianza, pero éste es Ingeniero Civil, es a todas luces imposible que éste pueda llevar una defensa correcta de su amigo, razón por la cual, afirmamos que está mal entendido y redactado el artículo 20 constitucional en su fracción IX.

En virtud de lo anterior, comprendemos ahora la importancia de que el defensor de una persona que se ve sujeta a un proceso penal, sea un abogado penalista titulado, el cual tendrá la facultad de poder resolver el asunto de la forma más favorable para su cliente, además, en este caso, no se incluye ningún tipo de sentimiento respecto al inculpado, lo cual es benéfico para una defensa correcta y limpia.

El artículo 5º Constitucional que establece:

A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.

A lo cual, la Ley Reglamentaria de este artículo, en su artículo 28 establece que "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", y a su vez agrega "Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores, no sean abogados, se le invitará para que designe, además, un defensor con título. En caso de que no hiciere uso de este derecho se le nombrará defensor de oficio".

Como podemos ver, aquí se reitera la facultad de que alguien defienda a un inculpado sin necesidad de que sea abogado, con lo cual, erróneamente también confirma lo que estipula la constitución y lo que podemos esperar, es una reforma a la fracción IX del artículo 20 constitucional en el sentido que se menciona, es decir, que forzosamente sea un abogado titulado el que se haga cargo de una causa penal, para que de esta manera se pueda dar una defensa adecuada con las seguridades jurídicas necesarias para poder obtener la sentencia más favorable para el cliente.

Al respecto, encontramos opiniones referentes a este tema, de las cuales citaremos solo algunas que sean las más ejemplificativas para lo aquí vertido:

DEFENSOR, FALTA DE. Si bien es cierto que la última parte de la fracción IX del artículo 20 constitucional establece que: "El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio, pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces sea necesario"; también lo es, que si el hoy quejoso no hizo uso de ese derecho cuando fue detenido por los agentes aprehensores, el que no se le haya hecho saber que podía designar defensor, no es acto atribuible a la autoridad responsable que pueda ser reparado en el amparo, en virtud de que

lo establecido en la parte final de dicha disposición, se refiere a las diligencias de averiguación previa, y no cuando el acusado ya ha sido consignado ante el juez, en donde el propio artículo establece otras reglas.

Amparo directo 5934/73. Víctor Manuel Santiago Rodríguez y Antonio Martínez Alba. 26 de julio de 1974. 4 votos. Ponente: Ezequiel Burgete Farrera. Secretario: Homero Ruiz Velásquez.- boletín. Año 1. Julio de 1974. Núm. 7 Primera Sala Pág. 23.

DEFENSOR. FALTA DE ACEPTACIÓN Y PROTESTA DEL CARGO ATRIBUIBLE A LA AUTORIDAD. Si el inculpado propone en segunda instancia un defensor particular y, acordada la petición, por causa atribuible a la autoridad, a éste no se le hace saber su nombramiento, para los efectos de la aceptación del cargo y protesta de su fiel desempeño, hay una notoria violación de garantías en perjuicio del acusado, por las consecuencias obvias de no haber tenido oportunidad de ejercitar sus derechos y promover las pruebas que estimara procedentes.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vols. 163-168. Pág. 47 A.D. 5261/82. Adolfo Cruz Bouchor. 5 Votos.

USURPACIÓN DE FUNCIONES ABOGADO DEFENSOR. El artículo 209, fracción II del Código Penal de Guanajuato, sanciona a quien se atribuye el carácter de profesionista sin tener título legal y ejerza actos propios de la profesión. Este precepto requiere que el acusado se atribuya u ostente el carácter de abogado sin tener título y que concomitante ejerza alguna de las funciones de tal, es decir, que comparezca ante las autoridades haciendo valer aquel carácter. Por lo demás, debe tenerse presente que el artículo 20 fracción IX, de la Constitución, permite que el acusado sea defendido por persona de su confianza, sin exigirse allí el requisito de título profesional. Si el juzgador desconoce estos principios y condena al quejoso por el delito de usurpación de profesión de abogado, viola garantías.

XIV.- GARANTÍA DE SER JUZGADO POR JURADO Y GARANTÍA DE SER JUZGADO EN AUDIENCIA PÚBLICA

A.- EL JURADO

El Diccionario Jurídico Mexicano, define al jurado como aquel "Tribunal compuesto por juzgadores no profesionales o legos, que tiene como función emitir el veredicto sobre los hechos controvertidos en un proceso, de acuerdo a las pruebas presentadas, y con base en el cual el juez o tribunal de derecho debe emitir la sentencia".⁵³

En la actualidad sólo se encuentra previsto el jurado popular en el ámbito federal, para intervenir en los procedimientos penales por delitos cometidos por la prensa y que sea en contra del orden público o la seguridad exterior o interior de la nación, y se encuentra establecido en la fracción VI del artículo 20 constitucional que establece:

En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

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

⁵³ Ovalle, Fabela José. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO 9ª Edición. México, D.F., Editorial Porrúa, México, D.F., 1996. Pág. 1882

Cabe mencionar que al encontrarnos ante dos procedimientos diferentes que están contemplados por nuestra Constitución Federal, nos enfrentamos a una serie de discrepancias como podría ser el hecho de que ante un juez penal, es procedente una segunda instancia a través de los recursos que ya se estudiaron antes y además procedería el juicio de amparo. Por lo que se refiere al jurado y sus resoluciones, el tribunal no tiene que fundar ni motivar éstas, y traen el enorme problema de que no son recurrentes por ningún motivo ni siquiera el juicio de amparo procede. Siendo el jurado el único encargado de resolver los conflictos que se le presentasen, no hay superior que pueda revisar la resolución además de que al no ser expertos en derecho, se puede prestar a que la resolución dictada por éstos sea en contravención a alguna ley ya establecida, lo cual trae violaciones jurídicas en difícil reparación.

Para Colín Sánchez, el jurado es "El jurado popular, es una institución jurídica de escasa relevancia en la actualidad; sin embargo, como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, ha perdurado para algunos delitos, continúa siendo tema de debate e inagotable materia de controversias; por ello, me parece conveniente incluir aquí, a título ilustrativo, algunos antecedentes y consideraciones de la susodicha institución, cuyos apologistas parecen obedecer impulsos políticos más que jurídicos; Demagógicos más que democráticos".⁵⁴

B.- GARANTÍA DE SER JUZGADO EN AUDIENCIA PÚBLICA

El Diccionario Jurídico Mexicano señala que la audiencia "consiste en el acto, por parte de los soberanos o autoridades, de oír a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa".

⁵⁴ Colín Sánchez, Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 12ª Edición, Mexico, D.F. Editorial Porrúa, S.A. 1990. Pags. /19 y 720.

La fracción VI del artículo 20 de la Constitución Federal nos señala que todo acusado será juzgado en una audiencia pública, lo que significa que ésta se celebrará a los ojos de todos aquellos que deseen asistir

La Ley de Amparo establece, en su artículo 160 (fracciones IX y X), que en los juicios del orden penal se considerarían violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso, cuando no se celebre la audiencia pública a que se refiere el artículo 20, fracción VI de la Constitución Federal, en que deba ser oído en defensa, para que se le juzgue, o cuando se celebre la audiencia de derecho sin la asistencia del Agente del Ministerio Público a quién corresponda formular la requisitoria; si el juez que deba fallar o la del secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto.

Esto es tanto como afirmar que el acusado tiene derecho a que sea juzgado de manera pública, es decir, que todo aquel que quisiera enterarse del juicio, podrá hacerlo con las reservas que la ley señala y que hemos mencionado anteriormente.

La garantía de audiencia abarca a todo aquel sujeto que sea susceptible de ser objeto de actos de autoridad. El acto violatorio de la garantía de audiencia debe ser en sentido de privar o reducir la esfera jurídica del particular o en una limitante para el ejercicio de algún derecho, lo cual es violatorio, a todas luces, de las garantías individuales contempladas en nuestra Constitución.

CAPÍTULO SÉPTIMO

“LAS GARANTÍAS DE LOS INDICIADOS MILITARES”

XV.- EL DERECHO MILITAR

El propósito es intentar un acercamiento con los principios doctrinarios, para enriquecer el criterio y estar en aptitud de conocer con detalle esos conceptos. Estevanéz señala en su diccionario: que el “Derecho Militar para algunos se encierra en una ordenanza; para otros, ni esta definido ni se sabe lo que es. Y es que el Derecho, según ciertos metafísicos, es algo incompatible con las armas, la guerra y el uniforme”⁵⁵.

La doctrina establece que el Derecho Militar es una fase redundante, que derecho, es milicia; que no hay mas derecho que el de la fuerza bruta, lo que desde luego nos coloca en una situación de imposibilidad para analizarlo.

A.- Concepto de Derecho Militar

El Derecho Militar es la rama de la ciencia jurídica que se encuentra inspirada en la existencia de la sociedad armada, la que a su vez se funda en el principio de disciplina, elemento que otorga cohesión y eficacia a las Fuerzas Armadas; por tanto, el Derecho Militar se ocupa del estudio correspondiente a la conformación y funcionamiento de las Instituciones Armadas, su normatividad y el cabal cumplimiento de la disciplina castrense.

El Derecho Militar ha sido definido como: “El Conjunto de normas jurídicas que regulan la organización gobierno y conducta de las Fuerzas Armadas en la paz y la guerra”.

⁵⁵ Viquez Vázquez Octavio, Autonomía del Derecho Militar, 1ª Edición, Editorial Stylo, México, D.F., 1948. Pág. 13

Aunque el Derecho Militar, no puede reducirse exclusivamente al estado de guerra, es indudable que su mayor eficacia se hace patente durante las épocas de emergencia, cuando el sector que corresponde a este Derecho es tiempo de paz se desborda e invade todos los campos jurídicos y les absorbe. Esta situación especial esta prevista en México por el artículo 29 Constitucional el cual establece en que condiciones de extrema necesidad se pueden suspender los efectos del orden jurídico ordinario por un tiempo limitado, es decir, la suspensión temporal de garantías que se supeditarían a la resolución de las contingencias que en su caso enfrente el país.

El Tratadista Octavio Vejar Vázquez, define el "Derecho Militar como la disciplina jurídica que en el plano de la ley positiva, se condensa en un conjunto de disposiciones orgánicas que coordinan, sincronizan y conciertan las relaciones derivadas de la vida marcial"⁵⁶.

Es muy común que el Derecho Militar sea considerado como el conjunto de normas legales que rigen la organización, el funcionamiento y desarrollo de las Fuerzas Armadas de un país, en tiempos de paz o de guerra.

La definición propuesta para los fines de este texto es la siguiente: "**Derecho Militar:** Es el conjunto de normas bilaterales, heterónomas, coercible y externas que se encargan de regular a las Fuerzas Armadas en tiempos de paz y de guerra."; que funda su razón de ser en el bien jurídico tutelado de mayor importancia en las Instituciones Armadas, que es la disciplina.

La disciplina se entiende como el lineamiento de conducta que se basa en la obediencia y es parte intrínseca de todo militar, cuyas máximas principales deben ser el honor, la justicia, y la moral castrense. En materia marcial es claro que se aplica en un derecho de mando, de ahí lo importante de la disciplina, que evidentemente es el elemento que da consistencia a la efectividad del ejército. De

⁵⁶ Vejar Vázquez Octavio, "Autonomía del Derecho Militar", 1ª Edición, Editorial Stylo, México, D.F., 1948, Pág. 14

esta forma cobra vigencia el principio jurídico-militar que establece el que manda debe juzgar, principio que gráficamente se aprecia en la instauración, integración de los consejos de guerra, y se reafirman en el principio que expresa: un ejército sin disciplina es una chusma armada, una mas soldadesca sin rumbo, de gran peligro para la sociedad y la propia institución armada.

Los principios de jerarquía y estricto respeto al grado, aunados a la importancia del mando, al cabal cumplimiento de las instrucciones y los conceptos de valor, honor constituyen indiscutibles pilares que soportan el peso de la sólida estructura de las Fuerzas Armadas; es así como el Derecho Militar es un conjunto de normas jurídicas que fundan su existencia en lealtad, honradez, obediencia, disciplina, respeto, valor, entrega cuyo fin es la defensa de la soberanía y la seguridad nacional; destaca un sistema jurídico dentro del estado de derecho nacional.

B.- Naturaleza de la Fuerzas Armadas Mexicanas

El Derecho Militar descansa primordialmente en la organización castrense denominado con mayor precisión como Fuerzas Armadas para integrar sus elementos de aire, mar y tierra.

El ilustre catedrático Vejar Vázquez realizó un estudio filosófico-jurídico del Instituto Armado considerándolo como un agregado humano de psicología colectiva de índole constitucional. Tal naturaleza quedo plenamente confirmada desde que, la institución forma parte de las cartas políticas dentro del sistema democrático, que se funda en el principio de la Nación en armas. Para todo hombre se estableció el deber de defender a la patria con el tributo de sangre obligatorio.

Según expone no podría negársele ese carácter constitucional al Ejército, puesto que cuando defiende al país en nombre del Estado es el Estado mismo en la mas política y fundamental de sus manifestaciones que sin duda es la guerra lo que indiscutiblemente es una función de la soberanía; además las garantías son derechos de orden público constitucional y su salvaguarda esta encomendada también al ejército. Por lo que resulta ser garantía suprema para la preservación del Estado. El ejército difiere de la política en muchos aspectos, ya que su misión es de carácter político mientras que la otra desempeña una función esencialmente administrativa.

C.- Autonomía del Derecho Militar

El Derecho Militar constituye una rama autónoma dentro del campo general de las ciencias jurídicas, dotada de principios generales matizados de orden y severidad que tiende al respeto de la soberanía y mando del Estado derivados de la Institución Militar, cuyo espíritu de organización perfecta requiere estritos lineamientos de desprendimiento, sacrificio y disciplina de sus integrantes, que no se presentan en ninguna otra forma de organización social.

La autonomía del Derecho Militar obedece a la existencia de principios jurídicos independientes pero incluidos dentro de un orden jurídico general que no se aplican a la población común (paisanos).

Existe un orden jurídico militar dentro del orden general del Estado constituido por las normas y procedimientos que tienen directamente a asegurar el mantenimiento de los fines esenciales en la Institución Militar.

En el caso de México, el Derecho Militar tiene positividad tanto en tiempos de paz como de guerra y rige en todo momento la función operatividad en todos los órdenes por lo que de ninguna manera es posible interpretarlo como un

conjunto de leyes para atender situaciones eventuales e imprevistas. Las Fuerzas Armadas Mexicanas en tiempos de paz atienden un gran número de encomiendas formuladas por el Estado en el Plan Nacional de Desarrollo.

Las disposiciones jurídico-militares tienen por objeto regular la vida militar por ello no se puede considerar que estas son de tipo excepcional y ajenas al resto del orden jurídico. Los militares deben cumplir de una manera eficaz las obligaciones que política, administrativa y jurídicamente tienen bajos u responsabilidad.

La mayor parte de las disposiciones que conforman esta disciplina jurídica tienen su origen en el poder legislativo, es decir, el órgano que forma las leyes que rigen en este país, de donde se debe concluir que en su conjunto no puede ser un derecho fuera de expansión ni dictado para ocasiones eventuales. La diferencia que existe entre Derecho común de un Estado y las disposiciones que conforma el Derecho Castrense estriba en los sujetos a quienes se dirige.

D.- Los Tribunales Militares

Fundamentalmente conocen de aspectos penales-militares, sustentados en el artículo 13 de nuestra Constitución Federal, el cual autoriza su legítima subsistencia y que se regulen por sus propias leyes como lo son el Código de Justicia Militar, Leyes Orgánicas, Reglamentos y otras disposiciones castrenses.

Los Tribunales Militares se encuentran regulados en el artículo 1 del Código de Justicia Militar que establece la administración de la Justicia Castrense de la siguiente manera:

Artículo 1.- La justicia militar se administra:

- I. Por el Supremo Tribunal Militar;
- II. Por los consejos de guerra ordinarios;
- III. Por los consejos de guerra extraordinarios;
- IV. Por los Jueces.

El Supremo Tribunal Militar es el órgano de mayor jerarquía dentro de la administración de justicia militar, por tanto, es la última instancia dentro del régimen jurídico-militar, y se integra de la siguiente manera:

- a) Un presidente que necesariamente debe de ostentar el grado de General de Brigada;
- b) Cuatro Magistrados que también deben contar con dicho grado, ya sea de servicio o auxiliar bajo el requisito de ser mexicano por nacimiento en ejercicio de sus derechos mayores de treinta años de edad, grado académico de Licenciado en Derecho, así como de notoria moralidad;
- c) Un secretario de acuerdos, General Brigadier;
- d) Un auxiliar que será Coronel;
- e) Tres Oficiales Mayores;
- f) Los subalternos que las necesidades del servicio requieran.

El Supremo Tribunal Militar es la instancia de defensa que dentro de la justicia militar tienen un miembro de las Fuerzas Armadas que se encuentra sujeto a proceso, y dicho órgano determinará sobre la situación jurídica de su caso, sin ser obstáculo para que de resultarle la resolución desfavorable a sus intereses

interponga juicio de garantías conforme lo dispuesto por los artículos 103 y 107 de la Constitución General de la República; salvo las resoluciones de auto de formal prisión y las sentencias por los Consejos de Guerra Extraordinario, que por disposición del procedimiento penal militar previsto en el Código de Justicia Militar, no son apelables.

Este órgano jurisdiccional sesiona en pleno y se considera constituido en la presencia de tres de sus miembros, por lo que en caso de que estuvieren ausentes más de dos magistrados, se integrará como uno de los jueces y serán llamados para tal suplencia atendiendo a su designación. Resolverán colegiadamente los asuntos que les corresponda conocer en su calidad de Tribunal de alzada. Mientras tanto, los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, son órganos colegiados instructores del proceso los que eventualmente pueden juzgar sobre la culpabilidad o inocencia del procesado en caso de resultar culpable, quién emitirá el fallo definitivo será el Juez.

La finalidad de todo cuerpo de leyes es normar la conducta de los individuos en la sociedad. De igual manera en el ámbito castrense las leyes militares tienen como fin conservar la disciplina de sus miembros y el prestigio del Ejército Nacional. Por consiguiente, al cometerse un acto antisocial, se deberá aplicar la ley específica al caso concreto pues esta ya lleva implícita la conservación de la disciplina y el prestigio del Ejército; solamente con la investidura de órgano jurisdiccional un Licenciado en Derecho se encuentra facultado para aplicar con justicia y apego a derecho la norma jurídica.

Los Consejos de Guerra Ordinarios se integran con militares de guerra y se compondrán de un presidente y cuatro vocales, el primero con grado de general y los segundos de este mismo grado o de coronel. Para cada Consejo habrá tres miembros suplentes.

E.- El Derecho Constitucional y el Derecho Militar

El Derecho Constitucional puede ser analizado en un sentido amplio y en sentido estricto: en un sentido amplio se identifica con el propio orden jurídico, es decir, constituye la totalidad de este Derecho, debido a que es la base de los principios generales fundamentales de las otras disciplinas jurídicas que se encuentran inmersas en él. Es así como el Derecho Constitucional indica los procedimientos de creación, modificación y abrogación de todas las normas de este orden jurídico, en cambio el Derecho Constitucional en sentido estricto se, refiere a una rama del orden jurídico, es decir, a una disciplina que tiene como finalidad el conocimiento de un determinado conjunto de preceptos que rigen a un Estado específico.

El Derecho Militar se encuentra profundamente vinculado con el Derecho Constitucional, ya que por lo menos en nuestro Estado Mexicano nace de éste y se encuentra inmerso en él constriéndose en el mismo marco de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 13 de nuestra Ley Suprema establece la subsistencia del fuero castrense con lo que se legitima su existencia, debiéndose precisar que no por ello escapa del ámbito de la Constitución general de la República, sino que simplemente tiene una regulación especial dentro del mismo orden jurídico que de la vida y regula de manera general, dando posibilidad a la existencia de sus leyes federales entre las cuales destacan el Código de Justicia Militar, así como la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana y la correlativa de Armada.

F.- Derecho Penal y Derecho Militar

El Derecho Penal se define como el conjunto de normas jurídicas del Estado versan sobre el delito y las consecuencias que este acarrea, la pena y las

medidas de seguridad. Adicionalmente se dice que el Derecho Penal describe las diversas especies de delitos, señala las características de toda infracción penal, sentando las bases de su magnitud y duración. En una acepción mas amplia cabría incluir también el Derecho Procesal Penal cuyos preceptos regulan la ampliación de las causas ejecución, y control de penas, medidas y consecuencias accesorias impuestas por sentencia ejecutoriada, parte de este último es el Derecho Penitenciario.

El Código Castrense punitivo es por excelencia el de justicia militar bien el que desde luego su contenido es el Derecho Penal. Procesal Penal y de ejecución de penas al señalar los delitos, las penas y su forma de aplicarlas así como los procedimientos de integración y funcionamiento procesal de los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, y de las Instancias Juzgadoras dentro del Fuero de Guerra creados para procurar y administrar justicia según el principio de orden que rigen las Fuerzas Armadas que se traduce en el respeto y disciplina tanto de la Institución como de sus integrantes siempre en función de la lealtad y defensa de la patria.

G.- El Fuero de Guerra

El fuero común u ordinario es el que se deriva de la aplicación de las leyes locales, que las entidades de la Federación están capacitadas para expedir en el uso de su soberanía. El fuero común como su nombre lo indica es que se haya mas intimamente ligado al hombre en su vida diaria tanto penal como en el civil con base en lo anterior es posible introducirse al estudio del fuero de competencia militar que la doctrina estima como el status o condición jurídica legal de carácter especial, relativa a todos y cada uno de los integrantes de las Fuerzas Armadas y bajo cuya aplicación se encuentran. También se identifica como el conjunto de leyes, decretos, reglamentos, circulares, en materia militar sin dejar de considerar a sus Juzgados, Consejos de Guerra y los Extraordinarios y el Supremo Tribunal

Militar y dado que conforman los órganos que administran la justicia en el ámbito, castrense auxiliados por la Procuraduría General de Justicia Militar, la Defensoría de Oficio y demás dependencias del Servicio de Justicia que en este Fuero existen.

Por su naturaleza existen tipos penales castrenses que no podrán cometer un ciudadano común, tales como: desertión, insubordinación y la falta a los deberes de centinela, entre otros, independientemente del fuero al que compete conocer del mismo.

La función jurisdiccional en la materia militar se ejerce por órganos administradores de justicia, de tipo unitario tal es el caso del Juez o Colegiados (Consejos de Guerra Ordinarios, Extraordinarios y Supremo Tribunal Militar).

El fuero de guerra esta conformado por los Tribunales Militares, es decir, Juez Consejos de Guerra Ordinario y Extraordinario y Supremo Tribunal Militar, para el caso de comisión de delitos; así como, los Consejos de Honor que conocen las faltas de carácter administrativo. Se conforman los órganos con jurisdicción y competencia para conocer respecto de las faltas graves que en contra de la disciplina militar cometa el personal de las Fuerzas Armadas Mexicanas, según el origen y fundamento que surge del artículo 13 Constitucional que en su parte conducente expresa: **“Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los Tribunales Militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personal que no pertenezca al ejército”**.

El fuero de guerra conocerá respecto de los delitos y faltas que en contra de la disciplina militar cometan los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales.

De conformidad con lo previsto por las Leyes de Disciplina, los Consejos de Honor tienen competencia para conocer todas aquellas conductas del personal

militar que de alguna forma afecten a la disciplina, sin llegar a constituir delitos ya que estas conductas son faltas graves o infracciones severas a los reglamentos disciplinarios, se consideran como tales toda conducta que afecte a la moral, la dignidad, el prestigio y el buen nombre de la Institucion Militar; dicho en otros términos, todos aquellos relacionados y que se pronuncien en contra de la reputación de la Armada, el Ejército y la Fuerza Aérea.

Como conductas típicas consideradas como faltas graves a la disciplina militar destacan las siguientes: el vicio de la embriaguez, el uso de drogas y psicotrópicos, la negligencia profesional que no constituya un delito específico; la adquisición de deudas y el hecho de no cubrirlas, cuando esta acción afecte el prestigio institucional del ejército.

Por la forma de actuar los órganos administradores de justicia militar, la justicia por estos impartida debe ser pronta y expedita así como eminentemente ejemplificativa; este tipo de órganos han existido siempre en las instituciones militares, aunque haya sido con diferentes denominaciones, ya que dadas las características propias del fuero militar, los procedimientos y juicios son de carácter sumario y en ocasiones sumarísimo.

XVI.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL

El estudio del artículo 13 de la Constitución General de la República es indispensable para poder comprender jurídicamente a las Fuerzas Armadas en México, la competencia jurisdicción de sus Tribunales, así como su anatomía y la naturaleza jurídica del fuero de guerra. El hecho de que constitucionalmente se encuentre regulada la naturaleza y función del ejército, legitima dentro del marco legal rector de nuestro país al Ejército Nacional y su actuar.

“Artículo 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privadas ni por Tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero ni gozar de mas emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley.”

Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los Tribunales Militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército, cuando en un delito o falta del orden militar estuviese implicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Los Tribunales de Guerra no son Tribunales Especiales, puesto que están regulados por el orden constitucional formados por el Congreso Constituyente de 1917, en razón de la naturaleza propia de las Fuerzas Armadas, que exigen características especiales, en su integración, manera de operar y rigidez, ya que funciona como un imperativo y conservar la disciplina y el orden en el régimen castrense. La prohibición constitucional de Tribunales especiales esta dirigida a aquellos que en un momento dado pudieran formarse para juzgar a una persona respecto de un caso en particular. Los Tribunales de Guerra única y exclusivamente son componentes para conocer de delitos en los que se encuentren involucradas personas relacionadas con la milicia, esto es, militares de carrera o auxiliares como las adscritas a Instituciones de las Fuerzas Armadas y estudiantes de academias armadas a quienes se les aplicara el cincuenta por ciento de la penalidad de los delitos que hubieran participado de conformidad con el artículo 154 del Código de Justicia Militar en vigor.

El enunciado constitucional de referencia establece: subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar.

En la expresión los Tribunales Militares y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército, la idea

muy clara, por lo que no amerita mayor explicación. Y finaliza con el siguiente lineamiento: cuando un delito o falta del orden militar estuviese implicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda, lo que manifiesta que los civiles serán juzgados por los tribunales del fuero común o federal según corresponda, atendiendo al tipo penal que se haya infringido, sin embargo, cuando hay controversias jurídicas diversa de la materia penal entre militares o entre estos paisanos, éstas serán dirimidas por el Tribunal competente, dicho en otros términos, los Tribunales Militares podrán conocer exclusivamente de los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas, en tanto que los del fuero común y federal eventualmente bajo de determinados supuestos legales podrán juzgar militares.

XVII.- LA COMPETENCIA DEL FUERO MILITAR

La palabra competencia etimológicamente proviene de "relación, proposición, aptitud, apto, competente, convivencia". En un sentido jurídico general alude a una idoneidad atribuida aun órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones jurídicas. La competencia militar tiene su origen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y deriva del artículo 13 Constitucional, que a su vez sustenta el cuerpo de leyes reguladoras de la vida militar y sus atribuciones. En la práctica, la competencia y la jurisdicción comúnmente son confundidas o empleadas como sinónimos, lo cual es inexacto pues existen diferencias técnicas al respecto. La competencia es a la jurisdicción como la parte es al todo.

Los juicios militares de evidente naturaleza penal deben observar estrictamente las garantías consagradas a favor del procesado en el artículo 20 Constitucional que al respecto señala lo siguiente:

“Artículo 20.- En todo proceso de orden penal el inculpado, la víctima o el ofendido tendrá las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

I. Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el momento estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder el beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberán de ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución.

El Juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón de proceso;

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

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

- IV. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra;
- V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre que se encuentren en el lugar del proceso;
- VI. Será juzgado en audiencia pública por un Juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que este pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión.
En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;
- VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;
- VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratará 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;
- IX. 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 un defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;

y

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

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

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computara el tiempo de la detención.

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.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalan las leyes.

Para las conductas transgresoras a la reglamentación que en materia castrense existe en México por miembros del Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacionales, se establecen en los casos de infracciones por faltas administrativas las siguientes sanciones:

1. Arresto, hasta por quince días de prisión.
2. Cambio de adscripción en observación de su conducta a una comisión subalterna.
3. Suspensión de sus derechos escalafonarios para fines de promoción hasta por dos años.
4. Pase a depósito y baja del servicio activo.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como norma suprema no puede ser contrariada, debido a que todo acto de autoridad o bien los de orden legislativo cualesquiera que estos fueran tienen que estar sujetos irremediabilmente al orden constitucional; mas allá de la teoría existe disposición expresa en nuestra Carta Fundamental que defiende justamente la supremacía constitucional como sostén de nuestro Estado de Derecho. Aspecto combatido con el argumento del fuero subsistente para delitos y faltas contra la disciplina militar.

XVIII.- EL MINISTERIO PÚBLICO MILITAR Y SUS ATRIBUCIONES

El Código de Justicia Militar de 1934 establece:

“Artículo 78.- El Ministerio Público al recibir una denuncia o querrela recabará con toda oportunidad y eficacia los datos necesarios, para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los inculcados, a fin de formular desde luego el pedimento correspondiente, solicitando la aprehensión, comparecencia o la presentación de los

probables responsables, si no hubieren sido detenidos en flagrante delito o en casos urgentes”.

“Artículo 79.- El Ministerio Público no podrá pedir la incoación de procedimiento, sin llenar los requisitos correspondientes, en los casos que siguen:

- I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado; y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo o indispensable respecto del inculpado, si tal requisito no se hubiere llenado.”

“Artículo 80.- Los representantes del Ministerio Público en caso de notoria urgencia, cuando se trate de delito grave así señalado en el artículos 799 de este Código y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, podrán bajo su responsabilidad ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motivaron su proceder, lo anterior siempre y cuando no se puede ocurrir ante la autoridad judicial militar por razón de la hora, lugar o circunstancia.

En los casos de delitos flagrantes y en los urgentes ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que 3 o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos señalados por la ley como graves.

Cuando el indiciado fuese detenido o se presentare voluntariamente, el Ministerio Público en la Averiguación Previa tendrá la obligación de hacerle saber las garantías consagradas en las fracciones I, II, V, VII y IX del artículo 20 de la Constitución.

Cuando proceda la libertad caucional del inculpado el Ministerio Público cumplirá con el procedimiento establecido con los artículos 803 a 810 de este Código.”

“Artículo 81.- El Procurador General de Justicia Militar, tendrá las siguientes atribuciones y deberes:

- I. Dictaminar personalmente sobre todas las dudas o conflictos en orden jurídico que se presenten en asuntos de la competencia de la Secretaría de Guerra y Marina;
- II. Ordenar a los agentes de formación de Averiguaciones Previas, sobre hechos que estime pudieran dar como resultado el esclarecimiento de que se ha cometido en delito de la competencia de los Tribunales del Fuero de Guerra;
- III. Perseguir por si mismo o por medio de sus agentes, ante los Tribunales del Fuero de Guerra, los delitos contra la disciplina militar, solicitando las órdenes de aprehensión en contra de los reos, buscando y presentando las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, cuidando de que los juicios se sigan con regularidad pidiendo la aplicación de las penas que corresponda y vigilando que éstas sean debidamente cumplidas;
- IV. Pedir instrucciones a la Secretaría de Guerra y Marina, en los casos en que su importancia lo requiera, emitiendo su parecer. Cuando

estimare que las instrucciones que reciba no están ajustadas a derecho, hará por escrito a la propia Secretaría las observaciones que juzgue procedentes, y si ésta insiste en su parecer las cumplimentará desde luego;

- V. Rendir los informes que la Secretaría de Guerra y Marina o el Supremo Tribunal Militar le soliciten;
- VI. Dar a los agentes las instrucciones que estime necesarias para el mejor cumplimiento de su encargo, expedirles circulares y dictar todas las medidas económicas y disciplinarias convenientes, para lograr la unidad de acción del Ministerio Público;
- VII. Encomendar a cualquiera de sus agentes, el despacho de determinado negocio, independientemente de sus labores permanentes;
- VIII. Investigar con especial diligencia las detenciones arbitrarias que se cometan, promover el castigo de los responsables y adaptar las medidas legales para hacer que cesen aquellas.”

“Artículo 82.- Son atribuciones y deberes de los agentes adscritos a la Procuraduría General Militar:

- I. Pedir la incoación del procedimiento por conducto de los respectivos comandantes de las guarniciones en vista de las averiguaciones, denuncias y actas de que deban conocer, ejercitando la acción correspondiente y solicitando, en su caso, la aprehensión de los delincuentes.”

“Artículo 83.- Son atribuciones y deberes de los agentes adscritos a los Juzgados:

- II. Formular pedimento en las averiguaciones a que se refiere el artículo 81 fracción II, una vez que estén practicadas las diligencias respectivas y que se llevarán a cabo en un plazo no mayor de 120 días. Si estimare que no hay base para iniciar procedimiento, enviará la averiguación correspondiente al Procurador General de Justicia Militar, con informe justificado para que éste oyendo a sus adscritos resuelva si confirma o no su opinión.
- III. Dar aviso al Procurador de la incoación de los procesos.
- XIV. Atender a los derechos que tiene la víctima o el ofendido contemplados en el último párrafo del artículo 20 Constitucional.”

“Artículo 84.- Los Agentes del Ministerio Público Auxiliares tendrán derecho dentro de su situación, las mismas facultades y deberes que los adscritos a los juzgados.”

XIX. EL PROCEDIMIENTO EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR MEXICANO

A.- Disposiciones Preliminares

“Artículo 435.- La facultad de declarar que un hecho es o no delito del fuero de guerra, corresponde exclusivamente a los Tribunales Militares. A ellos toca también declarar la inocencia o culpabilidad de las personas y aplicar las penas que las leyes señalen.

“Artículo 436.- La violación de la ley da lugar a una acción penal. Puede dar también lugar a una acción civil.

La primera, que corresponde a la sociedad, se ejerce por el Ministerio Público y tiene por objeto el castigo del delincuente.

La segunda, que sólo puede ejercitarse por la parte ofendida o por el representante legítimo, tiene por objeto la reparación del daño, que comprende:

- I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, y
- II. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un extraño. Los Tribunales del Fuero de Guerra, sólo conocerán y decidirán sobre la acción penal que nazca de los delitos de su competencia. Las acciones civiles que de aquellas se deriven, se ejercitarán ante los Tribunales del Orden Común, de acuerdo con la legislación que en él se halle vigente.”

“Artículo 439.- En los procesos sólo serán considerados como parte el Ministerio Público, el procesado y sus defensores.

La víctima o el ofendido por algún delito tienen el derecho a coadyuvar con el Ministerio Público y los demás que se refiere el último párrafo del artículo 20 Constitucional.”

(El párrafo segundo fue adicionado por Decreto publicado en el D.O.F. de fecha 27 de julio de 1994, en vigor al día siguiente de su publicación).

B. De los Procedimientos Previos al Juicio

De las denuncias, querellas y acusaciones

“Artículo 442.- Tanto las denuncias de los delitos como las querellas en forma, deberán contener si son por escrito:

- I. La relación del hecho delictuoso;
- II. El nombre del delincuente, y demás personas que estuvieren implicadas en la comisión del delito, así como el de aquellas que lo presenciaron, tuvieron o pudieron tener noticia de él;
- III. Todas las circunstancias que puedan coadyuvar a la averiguación del delito, calificación de su naturaleza y gravedad, y descubrimiento de los responsables; y
- IV. Las pruebas relacionadas con el hecho delictuoso.”

“Artículo 446.- El Ministerio Público, previa la práctica de las diligencias que tiendan a investigar los hechos que se denuncian, formulará su pedimento de incoación por conducto del Comandante de Guarnición, a fin de que éste envíe los documentos a la autoridad judicial, dentro del término que le corresponde al Ministerio Público, señalado en el artículo 80 de este Código.”

(Reformado por Decreto publicado en el D.O.F. de fecha 22 de julio de 1994, en vigor al día siguiente de su publicación).

“Artículo 447.- Cuando un Comandante de la Guarnición estime que por necesidades del servicio, procede suspender el procedimiento iniciado por el Ministerio Público, dentro de las 24 horas siguientes a la consignación hecha por éste, se dirigirá por la vía más rápida a la Secretaría de Guerra y Marina, solicitando se aplace el procedimiento y exponiendo al efecto las razones que hubiere para ello.”

“Artículo 448.- La Secretaría de Guerra y Marina, apreciando las razones aducidas por el Comandante de Guarnición, resolverá si procede aplazar el procedimiento iniciado, dando instrucciones en caso afirmativo al Ministerio Público a fin de que suspenda su acción, por un término que no exceda de tres meses en tiempo de paz, o indefinido en caso de guerra, o de preparación para ésta.”

“Artículo 449.- Si la Secretaría de Guerra y Marina estima improcedente la suspensión, ordenará al Comandante de la Guarnición continúe el procedimiento de acuerdo con lo pedido por el Ministerio Público, consignando a dicho Comandante cuando hubiere responsabilidades que exigirle.”

C. De la Incoación del Procedimiento

“Artículo 451.- El auto de incoación debe contener:

- I. La fecha y hora en que se dicte;
- II. La declaración que haga el Juez dando entrada a la consignación;
- III. La fijación de la hora en que deberá celebrarse la audiencia pública para que el detenido, si lo hubiere, rinda su declaración preparatoria;

- IV. La expresión de las diligencias que deba practicarse a petición del Ministerio Público, y
- V. Los nombres del Juez que dicte la determinación y del Secretario que la autorice. De este auto se enviará copia al Supremo Tribunal Militar.”

“**Artículo 452.**- Si en las diligencias consignadas por el Ministerio Público se solicitare la detención de una persona u orden de comparencia en su caso, el Juez la libraré, si están reunidos los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución General.”

D. Principales Disposiciones Procesales Relacionadas con los Derechos de los Indiciados Militares

“**Artículo 453.**- La base del procedimiento penal es la comprobación de la existencia de un hecho o de una omisión reputados por la ley como delito, sin ella no puede haber procedimiento ulterior.

Para la comprobación del cuerpo del delito, tendrán todo su valor legal los medios de prueba admitidos por este Código, debiendo tenerse como preferente los señalados en el presente capítulo, gozando las autoridades de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes, siempre que no estén prohibidos por la ley.

Para resolver sobre la probable responsabilidad, la autoridad deberá constatar que no existe acreditada a favor del inculpado alguna causa de exclusión del delito, y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.”

Reformado por Decreto publicado en el D.O.F. de fecha 22 de julio de 1994, en vigor al día siguiente de su publicación. Los párrafos segundo y tercero fueron reformados por Decreto publicado en el D.O.F. de fecha 18 de mayo de 1999, en vigor al día siguiente de su publicación).

“Artículo 454.- 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. 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 de aquél alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

(El primer párrafo fue reformado por Decreto publicado en el D.O.F. de fecha 18 de mayo de 1999, en vigor el día siguiente de su publicación).

“Artículo 491.- El Juez tomará declaración preparatoria al detenido, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la en que hubiese sido puesto a su disposición.”

“Artículo 492.- El Juez tendrá la obligación de hacer saber al inculpado, en este acto:

- I. El nombre de su acusador, el de los testigos que declaren en su contra, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo;
- II. La garantía para su libertad bajo caución en su caso, cuyo monto y forma deberá ser asequible;
- III. El derecho que tiene 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, el juez le designará un defensor de oficio.
- IV. El derecho de que su defensor comparezca en todos los actos del proceso, quien tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; de revocar su nombramiento y hacer otro en cualquier estado del proceso; y que si nombrase a varios defensores, deberá designar a aquél con quien deban entenderse las diligencias, y
- V. Que no podrá ser obligado a declarar y que si desea declarar podrá hacerlo asistido de su defensor, en forma oral o escrita o dictar sus declaraciones.

(El primer párrafo y las fracciones II, III, IV y V fueron reformados por decreto publicado en el D.O.F. de fecha 22 de julio de 1994, en vigor al día siguiente de su publicación).

“Artículo 497.- Nunca se obligará al procesado a contestar precipitadamente. Las preguntas se le repetirán tantas veces cuantas sea necesario para que las comprenda bien, y especialmente cuando la respuesta no concuerde con la pregunta.”

“Artículo 499.- El acusado podrá manifestar cuanto estime conveniente para su defensa, debiéndose evaluar con urgencia las citas que hubiere y las demás diligencias que proponga.”

“Artículo 505.- Fuera del caso de pena impuesta por sentencia irrevocable o de corrección disciplinaria, la libertad de las personas sólo puede ser restringida con el carácter de aprehensión, detención o prisión preventiva; pero es necesario que tal restricción se verifique en los términos de los artículos 16, 18 y 19 de la Constitución Federal.”

“Artículo 506.- Salvo lo que se previene en el artículo siguiente, nadie podrá ser aprehendido sino por autoridad competente y en virtud de orden escrita que ella dicte, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

“Artículo 507.- En los casos de delito flagrante, el indiciado podrá ser detenido sin necesidad de orden, por cualquier persona, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público Militar. En esos casos y en los urgentes el Juez que reciba la consignación del detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La prolongación de la detención del inculpado será sancionada en los términos de este Código.

(El primer párrafo fue reformado por Decreto publicado en el D.O.F. de fecha 22 de julio de 1994, en vigor al día siguiente de su publicación).

“Artículo 508.- Son competentes para librar órdenes de aprehensión, los Jueces y el Supremo Tribunal Militar, en su caso y para que puedan hacerlo se requiere:

- I. Que el Ministerio Público la haya solicitado; y
- II. Que se reúnan los requisitos señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal.

Toda orden de aprehensión se notificará al Ministerio Público.”

“**Artículo 515.-** Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que justifique con un auto de formal prisión que llene los siguientes requisitos:

- I. La fecha y hora exacta en que se pronuncie;
- II. Los nombres del Juez que dicte la determinación y del Secretario que la autorice;
- III. La expresión del delito imputado al indiciado por el Ministerio Público, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución;
- IV. Que se haya tomado al indiciado su declaración preparatoria con las formalidades legales;
- V. El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso;
- VI. Todos los datos que contenga la averiguación que hagan probable la responsabilidad del indiciado;
- VII. Todos los actos que acrediten el cuerpo del delito;

- VIII. Que el delito imputado motive la imposición de cuando menos pena privativa de libertad;
- IX. Que no esté justificada a favor del indiciado, la existencia de alguna circunstancia excluyente; y
- X. Que no se haya extinguido la acción penal.

El plazo antes señalado se podrá prorrogar por un término igual a solicitud que haga el indiciado, por sí o por conducto de su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación jurídica, siempre y cuando las mismas no hayan sido aportadas y desahogadas durante la averiguación previa.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación, ni el Juez acordarla de oficio. El Ministerio Público puede en relación con las pruebas y alegatos que promovieren el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La prórroga del plazo se deberá notificar a la autoridad responsable del establecimiento en donde, en su caso, se encuentre internado el indiciado, para los efectos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional.”

(Las fracciones III V y VII. el antepenúltimo y último párrafo fueron reformados por Decreto publicado en el D.O.F. de fecha 18 de mayo de 1999; las fracciones IV, VI, VIII, IX y el penúltimo párrafo fueron reformados por Decreto publicado en el D.O.F. de fecha 22 de julio de 1994 en vigor al día siguiente de su publicación).

“Artículo 516.- Cuando por tener el delito únicamente señala pena no corporal o alternativa, que incluya una no corporal, no pueda restringirse la libertad, el Juez dicta auto de sujeción a proceso con efectos del de formal prisión.”

“Artículo 517.- De todo auto de formal prisión o de sujeción a proceso se remitirá copia autorizada al Supremo Tribunal Militar, al Comandante de la Guarnición, al Procurador General y al Director de la Prisión Militar donde estuviere el procesado tan pronto como se pronuncie: el Director de la Prisión Militar que no reciba copia autorizada del citado auto dentro de las 72 horas contadas a partir de que el procesado haya sido puesto a disposición de la autoridad judicial, o dentro del plazo ampliado que se haya concedido por el Juez, deberá hacerlo del conocimiento del propio Juez, en el acto mismo de concluir el término y si no se recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrá al inculcado en libertad.”

“Artículo 519.- El auto de libertad de un detenido, se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o a la presunta responsabilidad del inculcado, contendrá los requisitos señalados en las fracciones I, II y III del artículo 515, así como todos los datos que arroje la averiguación y motiven las consideraciones que funden dicho auto.”

“Artículo 799.- Todo inculcado inmediatamente que lo solicite el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele y no se trate de delitos en que por su gravedad este Código expresamente prohíba conceder este beneficio.”

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Sin la existencia de un procedimiento en el caso concreto el procedimiento penal, no podríamos aplicar las normas establecidas en el Derecho Penal, toda vez que el procedimiento es aquél que nos va a marcar la pauta dentro de una serie de etapas, en las cuales los órganos encargados de impartir justicia investigarán si efectivamente el sujeto al que se le imputa el ilícito es responsable de éste o no, estas etapas comprenden la Averiguación Previa, la Preinstrucción, la Instrucción y la Sentencia.

SEGUNDA.- La investigación del ilícito imputado al sujeto activo, se llevará a cabo primordialmente a través de dos procedimientos, el ordinario y el sumario, dependiendo de las características del delito de que se trate, si se tratare de la comisión de un delito señalado como no grave de acuerdo con lo que dispone el último párrafo del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales, hubiere flagrancia o confesión rendida ante el Ministerio Público el procedimiento a seguir será el sumario, si no se cumplen estos requisitos, el procedimiento a seguir será el ordinario; de hecho las diferencias entre estos dos tipos de procedimientos radica básicamente en los términos así como en el principio de oralidad, ya que en el procedimiento sumario los términos son más cortos a diferencia del ordinario donde sus términos serán más largos.

TERCERA.- Las Sentencias deberán observar ciertos requisitos de fondo y de forma, los cuales son necesarios para que esta resolución tenga validez legal, esto es, deberá estar apegada a lo que dispone el

artículo 72 del Código Procesal Penal. El fin esencial del procedimiento es la Sentencia, la cual es el acto decisorio por parte del Juez, en la cual resuelve si actualiza o no la acción penal de la pena establecida por la ley, es decir, en la sentencia convergen y se deciden las cuestiones que constituyen su objeto. El Juez al momento de dictar su fallo definitivo deberá de tomar en cuenta lo que establece el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

CUARTA.- La Sentencia Definitiva como resolución emitida por el Aquo, la cual es el momento culminante de la actividad jurisdiccional, el fin del proceso la cual es emitida basándose en tres aspectos: El conocimiento, el de juicio y el volitivo, si alguno de estos tres aspectos fuera emitido de una manera errónea la Sentencia estaría dictada con violaciones, mismas que se traducirían en un perjuicio para las partes.

QUINTA.- Si alguna resolución fuera dictada con fallas dentro del procedimiento, existen medios jurídicos para impugnar dicha resolución llamados medios de impugnación, los cuales son instrumentos de perfección procesal tendientes a lograr que el principio de Justicia se cumpla.

SEXTA.- El recurso es el medio concedido a las partes del proceso para impugnar las resoluciones que les causen agravios para que sean examinadas por el propio Tribunal que la dictó o por otro de mayor jerarquía. Los recursos los podemos clasificar en: ordinarios y extraordinarios, dentro de los recursos ordinarios se encuentran la revocación, la queja, la apelación y la denegada apelación.

SÉPTIMA.- El recurso ordinario de apelación es el medio de impugnación por el cual el Ministerio Público, el procesado, acusado, sentenciado u el ofendido manifiesten su inconformidad con la resolución que les causa agravios, originando con ello que un Tribunal de mayor jerarquía, estudie la legalidad de la resolución impugnada. El artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala cuales son las resoluciones que se pueden impugnar a través de este recurso.

OCTAVA.- El contenido del artículo 13 Constitucional es indispensable para poder comprender jurídicamente la legitimación de las atribuciones de las Fuerzas Armadas Mexicanas; la competencia y la jurisdicción de sus Tribunales; la autonomía y naturaleza jurídica del Fuero de Guerra, por lo mismo la naturaleza específica de las funciones de las Fuerzas Armadas Nacionales se legitiman dentro del marco constitucional mexicano.

NOVENA.- Con base en lo establecido por el vigente Código de Justicia Militar de 1934, en su artículo 79 el Ministerio Público no podrá pedir la incoación del procedimiento, sin llenar los requisitos correspondientes, en los casos de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado y cuando la ley exija algún requisito previo o indispensable respecto del inculpado, si tal requisito no se hubiera llenado.

BIBLIOGRAFÍA

- ABASCAL ZAMORA, JOSÉ MARÍA. Diccionario Jurídico Mexicano, 9ª Edición, México D.F. Editorial Porrúa.
- ARILLA BAS FERNANDO. El Procedimiento Penal en México. Editorial Trapos, México, 1991.
- ARRIAGA FLORES ARTURO. Derecho Procedimental Penal Mexicano, Editorial Escuela Nacional de Estudios Profesionales de Aragón, México, 1989.
- BARAJAS MONTES DE OCA SANTIAGO. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª. Edición México, D.F. Editorial Porrúa, S.A. 1996.
- BURGOA ORIHUELA IGNACIO. Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994.
- CALAMANDREI PIERO. Prefacio a la Obra de los Delitos y de las Penas, 2ª Edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1974.
- CARNELUTTI, FRANCISCO, Cuestiones Sobre El Proceso Penal. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa S.A., México, 1993.
- COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Miguel Porrúa, S.A., México, 1990.
- CLARIA OLMEDO JORGE. Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial Editores DePalma, Buenos Aires. 1984.
- DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado. Editorial Porrúa S.A., México D.F., 1990.
- FIX ZAMUDIO HECTOR. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, México. 2003.
- GÓNZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSÉ. Principio de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Miguel Porrúa, S.A., México, 1988.
- GUARNERI JOSÉ. Las Partes en el Proceso Penal, Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, 1952.

JIMÉNEZ HUERTA MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo III, 5ª. Edición Editorial Porrúa S.A., México, D.F., 1984.

OBREGÓN HEREDIA JORGE. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Trillas, México, 1990.

OVALLE FABELA JOSE. Teoría del Proceso. Editorial UNAM, México, D.F., 1990.

POMPEO PEZZANTINI. La Custodia Preventiva. Editorial Agiuffre, Milano Italia, 1954.

RIVERA SILVA MANUEL. El Procedimiento Penal. Editorial Miguel Porrúa, S.A., México, D.F., 1984.

VÁZQUEZ ROSSI, JORGE E. La Defensa Penal, Santa Fe, Argentina, Rubinzal y Culzoni, S.C.C., 1978.

VEJAR VÁZQUEZ OCTAVIO, "Autonomía del Derecho Militar", 1ª Edición, Editorial Stylo, México, D.F., 1948.

ZAMORA PIERCE JESÚS. Garantías y Proceso Penal. 10ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 2000.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, Edición de Editorial SISTA, S.A. de C.V. con las disposiciones constitucionales publicadas hasta enero del 2004, México, 2004.

Ley de Amparo. Castillo Ruíz Editores, S.A. de C.V. 2ª. Edición. México, 2004.

Compendios de Derechos Humanos. Ferrer Macgregor Eduardo y Miguel Carbonell, Coedición de la Editorial Porrúa y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; 1ª. Edición, México, 2004.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Ferrer Macgregor Eduardo y Miguel Carbonell, Coedición de la Editorial Porrúa y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; 1ª. Edición, México, 2004.

Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y su Reglamento. Ferrer Macgregor Eduardo y Miguel Carbonell, Coedición de la Editorial Porrúa y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; 1ª. Edición, México, 2004.

Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y su Reglamento. Ferrer Macgregor Eduardo y Miguel Carbonell, Coedición de la Editorial Porrúa y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; 1ª. Edición, México, 2004.

Ley Federal para prevenir y Eliminar la Discriminación. Ferrer Macgregor Eduardo y Miguel Carbonell, Coedición de la Editorial Porrúa y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; 1ª. Edición, México, 2004.

Ley para prevenir y sancionar la tortura. Ferrer Macgregor Eduardo y Miguel Carbonell, Coedición de la Editorial Porrúa y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; 1ª. Edición, México, 2004.

Código Penal Federal. Agenda Penal Federal y del Distrito Federal 2005. Editorial Raúl Juárez Carro S.A. de C.V., México.

Código Federal de Procedimientos Penales. Agenda Penal Federal y del Distrito Federal 2005. Editorial Raúl Juárez Carro S.A. de C.V., México.

Código Penal para el Distrito Federal. Agenda Penal Federal y del Distrito Federal 2005. Editorial Raúl Juárez Carro S.A. de C.V., México.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Agenda Penal Federal y del Distrito Federal 2005. Editorial Raúl Juárez Carro S.A. de C.V., México.

Código de Justicia Militar.- Coedición de la Editorial Porrúa; 1ª. Edición, México, 2004.

DICCIONARIOS

Abascal Zamora, José María. Diccionario Jurídico Mexicano, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México.

Barajas Montes de Oca, Santiago. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1996.

Espasa, Diccionario Jurídico Lex. Editorial Espasa Calpe, S.A. México, 2001.

García Pelayo y Gross, Ramón. Pequeño Larousse Ilustrado. Editorial Larousse, Paris, 1984.

Gran Arriba, Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Editorial Bibliográfica Argentina, S. De R.L. 2ª. Impresión autorizada, Buenos Aires, 1969.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Enciclopedia Jurídica Mexicana, doce tomos, Editorial Porrúa, México. 2002.

Ovalle, Fabela, José. Diccionario Jurídico Mexicano, 9ª. Edición. México, D.F., Editorial Porrúa, México, D.F., 1996, Pág. 1882.