

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

**“Análisis del ejercicio del Derecho de Defensa en el
Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal”.**

Tesis que para optar el título de Licenciado en Derecho PRESENTA:

MARCO ANTONIO AVILÉS HUERTA

ASESOR: LIC. MANUEL BACA GODOY



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

A G R A D E C I M I E N T O S

A LO DIVINO:

Por darme la fe necesaria para sentir que siempre hay algo adelante que se puede lograr.

Con infinito agradecimiento a la **Universidad Nacional Autónoma de México** y todo aquello que la conforma, espero no defraudar el espíritu universitario que la hace la más grande de todas las Universidades.

A MIS PADRES:

Por su infinito amor y bendiciones.

A ti Papá, por tus consejos y sabiduría, con los que me enseñaste a pensar y razonar, aún en los momentos más difíciles.

A ti Mamá, por tu cuidado y tenacidad, con los que me enseñaste a ser perseverante y nunca sentirme derrotado.

A MI HERMANA BETI:

Por haber sido mi compañera y amiga en mi formación, por tus ánimos y amor. Te quiero mucho.

A MI HERMANA MÓNICA:

Que desde tu llegada me motivaste a superarme día con día para ser una persona a la pudieras ver como ejemplo. Te quiero mucho.

A CARLITOS:

Por tu cariño y admiración que fortalecieron mi vida.

A EVELYN:

Que siempre me apoyaste durante nuestros estudios, por qué eres un pilar de mi vida. Siempre te amaré y te estaré agradecido.

A LUÍS ALFONSO:

Te amo hijo, llegaste para consolidar mi formación espiritual y quiero compartir contigo un paso muy importante para mi consolidación profesional.

Al Lic. **AGUSTÍN GUARDADO VÁZQUEZ:**

Por haber permitido iniciar con Usted mi formación profesional, por su confianza, sus enseñanzas y su cariño.

Al Lic. **MANUEL BACA GODOY:**

Por su asesoría en la elaboración de este trabajo, mi admiración y respeto.

A la Lic. **MIRIAM CHÁVEZ**, por su atención y paciencia para la conclusión de este trabajo.

**“Análisis del ejercicio del Derecho de Defensa en el
Código de Procedimientos Penales del Distrito
Federal”.**

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I	
AVERIGUACIÓN PREVIA	1
1.1 INICIO	2
1.1.1 DENUNCIA	5
1.1.2 QUERELLA	7
1.2 PRUEBAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA	10
1.3 PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DEL INCULPADO	15
1.3.1 FLAGRANCIA	16
1.3.2 CUASIFLAGRANCIA	17
1.3.3 FLAGRANCIA EQUIPARADA	17
1.3.4 CASO URGENTE	19
1.4 DECLARACIÓN DEL INCULPADO	20
1.5 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL	24
1.5.1 ACCIÓN PENAL	26
1.5.2 CONSIGNACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES CON DETENIDO	27
1.5.3 CONSIGNACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES SIN DETENIDO	29

CAPÍTULO II	
TÉRMINO CONSTITUCIONAL	30
2.1 AUTO DE RADICACIÓN	30
2.1.1 CON DETENIDO	32
2.1.2 SIN DETENIDO	33
2.2 ORDEN DE APREHENSIÓN	33
2.2.1 REQUISITOS PARA DICTARLA	35
2.3 DECLARACIÓN PREPARATORIA	36
2.3.1 GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE SE DEBEN DE OBSERVAR EN EL DESAHOGO DE LA MISMA	39
2.4 LIBERTAD PROVISIONAL	43
2.5 CUERPO DEL DELITO	50
2.6 PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL	54
2.7 RESOLUCIONES DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL	59
2.7.1 AUTO DE FORMAL PRISIÓN	59
2.7.2 AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO	60
2.7.3 AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR	61
CAPÍTULO III	
PROCESO PENAL	63

3.1 INSTRUCCIÓN	63
3.1.1 PROCEDIMIENTO SUMARIO	64
3.1.2 PROCEDIMIENTO ORDINARIO	66
3.1.3 MEDIOS DE PRUEBA	69
3.1.3.1 CONFESIÓN	72
3.1.3.2 INSPECCIÓN	76
3.1.3.3 PERITOS	79
3.1.3.4 TESTIGOS	82
3.1.3.5 CONFRONTACIÓN	88
3.1.3.6 CAREOS	91
3.1.3.7 DOCUMENTOS	96
3.2 VALOR JURÍDICO DE LA PRUEBA. JUICIO.	99
CAPÍTULO IV	
ANÁLISIS DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.	114
4.1 GARANTÍA DE LA BREVEDAD EN LA SOLUCIÓN DE LOS PROCESOS PENALES.	114
4.2 GARANTÍA DE ADECUADA DEFENSA.	115
4.3 DERECHO DE DEFENSA.	126
4.3.1 DEFINICIÓN.	126
4.3.2 EJERCICIO.	128
4.3.3 4.3.3 DERECHO DE DEFENSA Y BREVEDAD EN LA SOLUCIÓN DE PROCESOS PENALES.	136

4.4 ANÁLISIS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.	138
4.4.1 ARTÍCULO 307, SEGUNDO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.	143
4.4.2 ARTÍCULO 314, PÁRRAFO QUINTO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.	147
4.4.3 PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.	151
CONCLUSIONES.	163
BIBLIOGRAFÍA.	166

INTRODUCCIÓN

Dentro del sistema jurídico mexicano, se tiene que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es base de todo ordenamiento legal que pretenda regular el orden social vigente, teniendo como requisito *sine qua non*, que dichos ordenamientos o cuerpos legales se ajusten a lo establecido por la misma y más aún, que los mismos no violen lo establecido por ésta, pues la consecuencia de ello es la no aplicación de dicho ordenamiento o cuerpo legal dentro del sistema jurídico mexicano por ser *inconstitucional*, es decir, por estar en contra a lo establecido en la Carta Magna.

Así entonces, se tiene que lo establecido en la Carta Magna para la regulación del orden social en México, son las garantías individuales y sociales que en ella se consagran a favor de los gobernados, es decir, otorga protección a los gobernados y, por ende, cualquier violación a dichas garantías a través de la promulgación de una ley, o bien, el dictado de un acto de autoridad, es calificado de inconstitucional.

Ya delimitando el trabajo de investigación que se pretende realizar, se tiene que dichas garantías operan en todos los ámbitos jurídicos que existen en México, siendo uno de ellos la materia penal, tanto sustantiva como adjetiva, siendo que en la segunda citada, operan las llamadas garantías de todo proceso penal, que se encuentran reguladas en el artículo 20 de nuestra Carta Magna, sin que estas sean limitativas, pues también operan las contenidas en los artículos 14, 16, 17, 19, 21 y 102 de la misma.

Es por ello que las legislaciones adjetivas penales establecen como deberán ser ejercidos dichos derechos constitucionales por el gobernado en un

proceso penal, es decir, tales códigos deben contemplar la aplicación de dichas garantías individuales al proceso penal.

Sin embargo, algunas de las garantías individuales de los gobernados en el proceso penal, se estima no se encuentran debidamente contempladas en los códigos adjetivos penales, y puede darse el caso, que en lugar de proteger al gobernado, se le perjudique, siendo una de las garantías que se estima encuadran en lo anterior, la contemplada en el párrafo segundo del artículo 307 y párrafo quinto del artículo 314, ambos artículos del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que contemplan la renuncia a los plazos para ofrecer y desahogar pruebas tanto en el procedimiento sumario como el ordinario, con lo que se puede conculcar la garantía de adecuada defensa, en un mal ejercicio del derecho de defensa.

Es por ello que en la presente investigación, se pretende realizar el análisis del derecho de defensa y su ejercicio que se encuentra contemplado en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, para determinar los alcances que este tiene en el proceso penal y establecer las condiciones en que este se puede ejercer en aras, precisamente, de una adecuada defensa.

Por ello es que se estudia en los tres primeros capítulos el enjuiciamiento penal en el Distrito Federal, comenzando por la averiguación previa que se tramita en el Distrito Federal, estudiando el inicio de la misma, las pruebas que se pueden ofrecer, los supuestos en los cuales se puede privar de la libertad al inculpado en dicha etapa, la forma de rendir su declaración y la forma en qué el órgano ministerial puede ejercitar la acción penal ante los tribunales.

En el segundo capítulo se estudia la preinstrucción, es decir la etapa en donde se resuelve la situación jurídica del inculpado que ha sido consignado ante el Juez y que debe de resolverse dentro del llamado Término Constitucional, que es precisamente su título, y donde se estudia el acuerdo de radicación que es con el que da inicio esta etapa, los requisitos para dictar la orden de aprehensión, así como las garantías a observarse en la diligencia de declaración preparatoria, la forma en cómo se maneja la libertad provisional, el estudio del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, así como los requisitos para el dictado de un Auto de Formal Prisión, de Sujeción a Proceso, o bien, de libertad por falta de elementos para procesar.

En el Tercer capítulo, llamado Proceso Penal, se estudia la etapa llamada por la doctrina y legislación como instrucción, que es la etapa que existe entre el dictado del auto de término constitucional – que puede ser de formal prisión o de sujeción a proceso – y el enjuiciamiento como tal, que es la realización de operaciones lógico-jurídicas para determinar la verdad histórica buscada y que también se estudia dentro de este capítulo, estudiando el procedimiento sumario y el ordinario, así como los medios de prueba que se pueden desahogar dentro de esta etapa, para culminar con el valor que la ley le otorga a cada uno de estos y que es en donde se lleva a cabo la etapa propiamente llamada juicio.

En un cuarto capítulo, se estudia el derecho dentro del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, para ello, se estudia la garantía de brevedad en la solución de los procesos penales, estudiando la fracción VIII del apartado A del artículo 20 Constitucional, enseguida la garantía de Adecuada Defensa, estudiando la fracción IX del apartado A del artículo 20 Constitucional, y como ha se ha resuelto la contradicción entre estas garantías, después se definirá el derecho de defensa y se establecerán las condiciones mínimas para su ejercicio,

para que de esa forma se pueda estudiar el ejercicio del derecho de defensa en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y, en específico, el ejercicio establecido en los párrafos segundo y quinto del artículos 307 y 314, respectivamente, para así proponer la forma en cómo se estima debe de estar contemplado el ejercicio del derecho de defensa en tal código.

CAPÍTULO I

AVERIGUACIÓN PREVIA

La llamada averiguación previa, que en sí no es definida por la Legislación penal del Distrito Federal y que el Código Federal de Procedimientos Penales define en su artículo uno fracción primera como el procedimiento *que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal*; sin embargo del articulado del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal se desprende que al igual que la legislación federal, la reconoce como un procedimiento, una etapa del sistema de administración de justicia penal que tiene por objeto allegar los elementos necesarios – si es que estos existen para determinar si se ejercita acción penal en contra de persona determinada, para así estar en posibilidad en incoar el proceso penal en contra de la misma, esto a través de una serie de diligencias necesarias que se deben practicar.

Ya en el plano doctrinario, encontramos diversas definiciones de lo que es la Averiguación previa, el maestro Marco Antonio Díaz de León en su diccionario de derecho procesal penal la define como *“el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercer la acción penal”*¹; así mismo el Doctor Eduardo López Betancourt la señala como *“la primera etapa del proceso penal mexicano; inicia con la presentación de la denuncia o querrela, y constituye primordialmente las diversas actuaciones que lleva a cabo el Ministerio Público, al actuar como policía judicial, al investigar el ilícito y al recolectar las pruebas y los demás elementos que permitan reconocer a los responsables”*² y que el Doctor

¹ Díaz De León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. 3ª edición. Porrúa, México 1997, p 255.

² López Betancourt, Eduardo. Derecho Procesal Penal. Iure Editores, México 2004, p 73.

Alberto Del Castillo Del Valle al definirla señala que *“La averiguación previa es un procedimiento jurídico administrativo, en que un servidor público (Agente del Ministerio Público) indaga, investiga y determina una conducta de cuya realización se la ha dado conocimiento por una persona a través de una denuncia o una querrela y que se atribuye a una persona llamada “indiciado”, es delictiva, a fin de ejercitar la acción penal correspondiente en su contra, si quedan comprobados los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado.”*³

De las transcripciones arriba citadas, se desprende que en sí, la averiguación previa es un procedimiento que da inicio con una denuncia o querrela y que tiene por objeto indagar si la conducta desplegada por una persona es constitutiva de un posible delito, y en caso de serlo, la persona encargada de llevarla a cabo, que es el Ministerio Público auxiliado por la Policía Judicial, realizará una serie de diligencias necesarias para la preparación del proceso penal en contra de dicha persona.

1.1. INICIO

Como se ha mencionado en líneas precedentes, la Averiguación Previa da inicio cuando es formulada una denuncia o querrela ante el Ministerio Público, es decir, cuando concurre uno de los requisitos de procedibilidad señalados en el artículo 16 de la Carta Magna, que señala en su segundo párrafo lo siguiente:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda **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.”

³ Del Castillo Del Valle, Alberto. Garantías del Gobernado. EJA, México 2003, p 419.

El autor César Augusto Osorio y Nieto, señala que *“Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar acción penal contra el responsable de la conducta típica”*⁴, por su parte, el maestro Carlos Barragán Salvatierra señala que estos requisitos, *“son condiciones que legalmente deben satisfacerse para que se pueda proceder en contra de quien ha cometido un hecho delictuoso y que sin que se dieran estas condiciones, el Ministerio Público, al haber realizado la averiguación previa y haber ejercitado la acción penal, no podría llevar a cabo el desarrollo normal del procedimiento.”*⁵

Acorde a lo manifestado por dichos autores, se tiene que los requisitos de procedibilidad son aquellos que se encuentran contemplados por el artículo 16 de la Carta Magna, los cuales son indispensables para dar inicio a la Averiguación previa por motivo de la comisión de un posible delito, estimándose que estos son la denuncia y la querrela, aunque en doctrina se reconocen otros requisitos que de igual forma dan inicio a una averiguación previa pero que en mi opinión son diversas formas de querrela.

Así entonces en este trabajo tomaremos únicamente como requisitos de procedibilidad los siguientes:

- 1) Denuncia;
- 2) Querrela;

Por cuanto hace a la legislación, el Código Federal de Procedimientos Penales, señala en su artículo 113 lo siguiente:

⁴ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La averiguación previa. 9ª edición, Porrúa, México, 1998, p 9.

⁵ Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal. 2ª edición, Mc Graw Hill, México 2005, p 338.

ARTÍCULO 113. El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado.

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.

Asimismo el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal señala en su artículo 262 lo siguiente:

ARTÍCULO 262. Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Como se desprende de los artículos anteriores ambas codificaciones contemplan de igual forma tanto la denuncia como la querrela que adelante serán definidas, sin embargo, es la legislación federal la que da cabida a requisitos de procedibilidad diversos a los dos que ya se han mencionado, pues como se desprende de la fracción II del artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, la misma señala un *requisito previo* para poder proceder, mientras que en el último párrafo se tiene que el mismo contempla *actos equivalentes* a la querrela, e incluso lo señala como a *título de requisito de procedibilidad*, siendo evidente que, a pesar de que en la Constitución se contemplan únicamente dos formas para proceder a librar una orden de aprehensión, existen otras, que desde mi punto de vista son equiparables a la querrela, pues se necesita una serie de actos positivos para los casos que se han enunciado en líneas precedentes, siendo estos la Excitativa, Autorización, Declaratoria de perjuicio y Declaratoria de Procedencia.

1.1.1 DENUNCIA.

La denuncia “...es la forma más habitual de inicio de un procedimiento penal y, en el caso de los delitos de acción penal pública, puede realizarse por cualquier persona ante los funcionarios de la policía, de gendarmería, ante cualquier con competencia en lo criminal o ante el propio Ministerio público.”⁶

Definida por el maestro Julio Antonio Hernández Pliego como “la llamada *notitia criminis*, que es la forma más usual por la que llega a conocimiento del Ministerio Público, la existencia de un hecho posiblemente delictivo, cuya

⁶ Horvitz Lennon, María Inés. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2002, p 473.

investigación oficiosa, entonces se vuelve obligatoria”⁷, por su parte los maestros Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green señalan que “La denuncia es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe de hacer) a la autoridad competente”⁸; asimismo el Doctor López Betancourt indica que la “denuncia, notitia criminis, es el acto procesal mediante el cual hace del conocimiento de la autoridad, generalmente del Ministerio Público... el relato de ciertos hechos que pueden ser constitutivos de algún ilícito; se informa acerca del acto delictuoso y de su probable autor”⁹. Con las anteriores citas, podemos señalar que la denuncia es la información que se allega por cualquier persona a la autoridad competente, sobre hechos posiblemente delictuosos con el objeto de que se investigue si efectivamente constituyen un ilícito y el de determinar al probable responsable.

De la anterior definición, podemos señalar los siguientes elementos de la denuncia:

- a) **Es la información de hechos posiblemente delictuosos.** Que como lo señala el maestro Manuel Rivera Silva, consiste en “*un simple exponer lo que ha acaecido*”¹⁰, la cual, conforme al numeral 276 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, puede ser formulada en forma oral o escrita y que se concretará en todo caso a describir los hechos supuestamente

⁷ Hernández Pliego, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal. 13ª Edición, Porrúa, México, 2006, p 95.

⁸ García Ramírez, Sergio y Adato Green, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 10ª Edición, Porrúa, México, 2002, p 35.

⁹ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. p 75.

¹⁰ Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. 35ª edición, Porrúa, México, 2005, p 103.

delictivos sin calificarlos jurídicamente y en los términos previstos para el ejercicio del *derecho de petición*¹¹.

- b) **Es allegada por cualquier persona.** Siendo la característica esencial de la denuncia y que la distingue de la querrela o cualquier otro requisito de procedibilidad equiparable a esta. En efecto, como lo señala el maestro Jorge Alberto Silva Silva la denuncia se caracteriza en “*que a ella no le interesa la anuencia o permiso del ofendido para iniciar el procedimiento, como en el caso de la querrela*”¹², y es que la denuncia, es en sí la forma ideal por la cual se da inicio a la actividad persecutora de los delitos, pues tal y como lo señala el artículo 116 del Código Federal de Procedimientos Penales *toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de policía.*
- c) **A la autoridad competente.** La cual tiene la función de investigar si los hechos denunciados constituyen un delito o no, siendo en México la institución facultada para investigar y perseguir delitos conforme al artículo 21 Constitucional la del Ministerio Público, auxiliado por la Policía Judicial o Investigadora.

1.1.2 QUERELLA.

Definida por Osorio y Nieto como la “*manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que*

¹¹ Consistente en la posibilidad de elevar una solicitud a un empleado público, que da origen a la obligación de recibir el escrito de petición; y la garantía de respuesta a lo pedido, que importa la necesidad que la autoridad a quien se dirigió el escrito de petición resuelva sobre lo solicitado, contemplándose tal garantía en el artículo 8 Constitucional.

¹² Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 2ª Edición. Oxford University Press. México 2005. p 236.

el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie o integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite acción penal”¹³, asimismo Del Castillo menciona que la querrela “es la exposición de esos hechos delictivos al Ministerio Público por parte de la víctima, en aquellos casos que la ley exige que quien haga del conocimiento del Ministerio Público esa conducta, sea precisamente el ofendido o la víctima por la comisión del ilícito”¹⁴.

De las anteriores transcripciones, tenemos que la querrela es la información que se allega necesariamente por el ofendido o la víctima a la autoridad competente, sobre hechos posiblemente delictuosos con el objeto de que se investigue si efectivamente constituyen un ilícito y el de determinar al probable responsable.

Como se puede leer, la diferenciación entre la denuncia y la querrela radica en que, en la primera, cualquier persona puede formularla, mientras que en la segunda es menester que ésta sea formulada por el ofendido o la víctima. La anterior distinción se da debido a que en la denuncia, tal y como lo delimitan los artículos 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y 262 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se inicia la averiguación previa por virtud de la investigación de delitos perseguibles de *oficio*, circunstancia que no se da en la querrela, en la cual se investigan delitos *perseguibles por querrela o a petición de parte ofendida*, siendo estos delitos los que expresamente se señalan tanto en el Código Penal Federal, como en el Código Penal para el Distrito Federal, pues así lo establecen los artículos 114 de la Ley Adjetiva Penal Federal y 263 fracción III de la Ley Adjetiva Penal del Distrito Federal, aunque en este último artículo se señalan expresamente que los delitos de Hostigamiento Sexual, estupro, privación ilegal de la libertad con fines sexuales, difamación y calumnia son

¹³ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. Cit. p 9.

¹⁴ Del Castillo Del Valle, Alberto. Op Cit. p 448.

también perseguibles a petición de parte ofendida; argumento que ha sido convalidado por la Jurisprudencia emitida por los tribunales facultados para ello, como la que se transcribe a continuación:

DELITOS QUE SE PERSIGUEN DE OFICIO. SON TODOS AQUELLOS QUE LA LEY NO CONTEMPLA EXPRESAMENTE QUE LO SEAN A PETICIÓN DE PARTE OFENDIDA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). El artículo 56 del código adjetivo penal señala que la averiguación de hechos delictuosos puede incoarse de oficio o por querrela necesaria, y el artículo 59 del mismo ordenamiento legal, a la letra dice: "Es necesaria la querrela de la parte ofendida en los casos expresamente determinados en el Código de Defensa Social."; por lo que de una interpretación a contrario sentido del precepto antes mencionado, se aprecia que los delitos que se persiguen de oficio son todos aquellos que no prevén expresamente que se persigan a petición de parte ofendida.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.¹⁵

Asimismo, para complementar el estudio de la querrela se estima necesario precisar la figura de la víctima u ofendido, pues como se ha mencionado, solamente ellos pueden dar inicio a una averiguación previa en el caso de la investigación de delitos perseguibles por querrela.

Considero que la estimación correcta respecto a lo que es la Víctima u Ofendido es la que da el maestro Sergio García Ramírez en su libro El Nuevo

¹⁵ No. Registro: 186,608, Jurisprudencia, Materia(s): Penal, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Julio de 2002, Tesis: VI.1o.P. J/35, Página: 1127.

Procedimiento Penal Mexicano, pues señala “*el concepto ofendido tiene un significado eminentemente jurídico, que apunta hacia el titular del bien jurídico dañado o puesto en peligro por el delito. De ahí sus características y sus derechos sustantivos, procesales e incluso ejecutivos. Recordemos que éste es el sujeto que resiente directamente la conducta punible, además, claro está, de que ésta lastime a la sociedad en su conjunto. El ofendido es el titular del bien jurídico que el infractor afecta: el hombre cuya salud se menoscaba o cuya vida se suprime al(sic) través de las lesiones o el homicidio, respectivamente; el propietario a quien se priva de un bien o al que se causa perjuicio indebido en los supuestos del robo o del fraude, en sus casos; la nación a la que se pone en peligro o se causa el daño por medio de la rebelión, el motín o la conspiración para cometerlos; el sujeto cuyo prestigio o buena fama se quebrantan –o se intenta quebrantar – por medio de la difamación y a calumnia, etcétera. En cambio la noción de la víctima posee un significado principalmente criminológico, y por ello desborda al ofendido. En efecto puede ser víctima del delito –directa o indirectamente– quien no es titular del bien jurídico afectado*”¹⁶.

1.2 PRUEBAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Conforme al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tanto el inculpado como el ofendido pueden ofrecer pruebas dentro de la averiguación previa, pues señala:

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

A. del inculpado:

I a IV...

¹⁶ García Ramírez Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. 4ª edición, Porrúa, México, 2003, p 132 y 133.

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.

VI a X...

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.

B. de la víctima o del ofendido:

I...

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

En efecto, dentro de la averiguación previa se pueden ofrecer todos los medios de prueba contemplados por las leyes adjetivas penales, a las cuales nos referiremos en capítulos posteriores. La propia jurisprudencia ha reconocido tal derecho, e incluso ha establecido que para el caso de que en la averiguación previa no se reciban las pruebas del inculpado, procede el amparo indirecto por ser un acto de ejecución irreparable; de igual forma señala que es procedente el amparo indirecto contra la determinación del Ministerio Público de no recibir pruebas por parte del ofendido, sin embargo este será procedente hasta en tanto se determine el no ejercicio de la acción penal, pues es hasta ese momento en donde dicha inadmisión de prueba causa estragos a la esfera jurídica del ofendido; así lo han señalado las siguientes tesis jurisprudenciales:

PRUEBAS OFRECIDAS POR EL INCULPADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. EL ACUERDO DEL MINISTERIO PÚBLICO QUE LAS DESECHA ES IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL AMPARO INDIRECTO. El momento determinante en la fase de averiguación previa ocurre cuando el órgano ministerial resuelve sobre el ejercicio de la acción penal, ya que en esa etapa se decide, en forma concreta, si en el caso procede o no ejercitar en contra del indiciado la acción persecutoria ante la autoridad judicial; sin embargo, no debe pasarse por alto, que el ofrecimiento de pruebas durante la indagatoria, constituye para el inculpado un derecho subjetivo público, elevado a rango de garantía individual, de conformidad con el artículo 20, apartado A, fracciones V y X, in fine, de la Constitución General de la República, lo cual responde al principio de defensa adecuada que rige en el enjuiciamiento penal mexicano. En consecuencia, considerando que el derecho de ofrecer pruebas en la averiguación previa, implica una garantía individual establecida a favor de todo inculpado y no una facultad o prerrogativa del Ministerio Público, se concluye que el acuerdo que deseche probanzas, emitido en esa etapa procesal, es impugnabile a través del amparo indirecto, en virtud de que en esa hipótesis queda en juego la posible violación de un derecho subjetivo público tutelado por la Carta Magna en su parte dogmática, y en esas condiciones, la demanda de amparo debe admitirse a trámite, a fin de poder dilucidar, en la parte de sentencia, si en el caso existe o no la violación de esa garantía.¹⁷

¹⁷ No. Registro: 178,160, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXI, Junio de 2005, Tesis: XXVII.16 P, Página: 838.

En la anterior transcripción, quedó establecido que es obligación del Ministerio Público el admitir las probanzas ofrecidas por el indiciado, y que en caso de que no se admitan procede el Juicio de Amparo Indirecto al estarse violentando un derecho subjetivo público, elevado a rango de garantía individual, de conformidad con el artículo 20, apartado A, fracciones V y X, in fine, de la Constitución General de la República, lo cual responde al principio de defensa adecuada que rige en el enjuiciamiento penal mexicano.

PRUEBAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. SI LAS OFRECIDAS POR EL INDICIADO EN ESTA ETAPA NO SON ADMITIDAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO, PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO POR SER UN ACTO DE EJECUCIÓN IRREPARABLE.

El artículo 20, apartado A, último párrafo, constitucional, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el tres de julio de mil novecientos noventa y seis, en vigor al día siguiente de su publicación, establece que: "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."; a su vez, la fracción V mencionada, prevé que al inculpado: "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.", de lo que se advierte que esa garantía otorgada a los procesados se hace extensiva al periodo de averiguación previa, en la cual el Ministerio Público resolverá en cuanto a las pruebas que el indiciado ofrezca, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario para ello y, en consecuencia, si la determinación que al respecto emita el representante social es en el sentido de no

admitirlas, puede ser impugnada mediante el juicio biinstancial ante el Juez de Distrito, pues debe destacarse que es un acto de ejecución irreparable, porque la resolución definitiva con la que culminaría la averiguación previa en perjuicio del indiciado, sería el ejercicio de la acción penal, determinación contra la cual el juicio de amparo indirecto resultaría improcedente, en términos del artículo 73, fracción XVIII, en relación con el diverso 21 constitucional, en virtud de que el Ministerio Público tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal y, por tanto, no se está en aptitud legal de impedirle que ejerza su facultad exclusiva; en cambio, una vez ejercida la acción penal por el representante social e instaurado el proceso seguido ante el Juez de la causa, si surgiera la negativa a admitir las pruebas que el procesado ofreciera, ésta puede ser reclamable como violación procesal al promover juicio de amparo directo, por así establecerlo el artículo 160, fracción V, de la Ley de Amparo, lo que no ocurre cuando esa negativa surge durante la fase indagatoria, al no estar contemplada como violación procesal en dichos precepto y fracción.¹⁸

Esta tesis complementa lo establecido en la que se transcribió con anterioridad, pues declara que es procedente el juicio de amparo indirecto en contra del desechamiento de pruebas en la averiguación previa no solo por el hecho de que se violenta un derecho público subjetivo elevado a garantía constitucional, sino que además es procedente, toda vez que es la única forma en que se puede impugnar, pues al ejercer la acción penal el Ministerio Público ya no es procedente dicho juicio al haber cambio de situación jurídica, y en amparo directo tampoco puede ser

¹⁸ No. Registro: 179,793, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XX, Diciembre de 2004, Tesis: I.5o.P.42 P, Página: 1424

impugnable al no estar contemplado como una violación al procedimiento, siendo que ambas circunstancias se ven reflejadas en la siguiente tesis:

PRUEBAS OFRECIDAS POR EL INDICIADO EN LA ETAPA DE AVERIGUACIÓN PREVIA. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA NEGATIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE RECIBIRLAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Del contenido de la fracción V y último párrafo del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el diverso 145 del Código de Procedimientos Penales de la entidad, se advierte el ánimo del Constituyente de que el inculcado pueda ofrecer pruebas en la etapa de averiguación previa, es decir, traspola las garantías de defensa procesales de los inculcados durante la instrucción a la etapa de averiguación previa, estableciendo su observancia obligatoria, ello en virtud de la equiparación y similitud de la situación procesal del inculcado, haciendo extensivo el derecho de defensa aun a la fase indagatoria, entendida ésta como parte del procedimiento en sentido amplio, obviamente con las condiciones y límites establecidos en la ley. Luego entonces, el derecho a ofrecer medios de convicción es una garantía que, en los términos y condiciones respectivas, la propia Constitución otorga al inculcado desde antes de ser sometido a proceso formal, situación en la que expresamente se incluye la etapa de averiguación previa, de manera que, de ser el caso, el Juez resolverá en su momento sobre la situación jurídica del indiciado, para lo cual deberá tomar en consideración también las probanzas aportadas por él en la etapa de averiguación previa. Por tanto, la indebida negativa del Ministerio Público sobre la admisión oportuna de los medios de prueba aportados por el indiciado en la etapa de averiguación previa sí afecta su interés jurídico, lo que hace procedente el juicio de amparo, pues es

indudable la transgresión a su garantía de defensa que contempla el mencionado artículo 20 de nuestra Carta Magna, dentro de los parámetros y con las condiciones que ella establece y sin prejuzgar respecto del fondo del asunto. Lo anterior no se contrapone a lo expuesto en la tesis de jurisprudencia publicada con el número 564 en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo II, Materia Penal, página 448, de rubro: "IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. CUANDO SE RECLAMAN DEL MINISTERIO PÚBLICO ACTOS RELATIVOS A LA INTEGRACIÓN DE UNA AVERIGUACIÓN PREVIA.", pues dicho criterio implica la improcedencia del amparo intentado en contra del propio ejercicio de la integración de las averiguaciones que compete a la representación social y que es de orden público, pues el hecho de que la fiscalía cumpla con su función legal de indagación y persecución, en sí misma considerada, trasciende directamente en perjuicio o detrimento de la esfera jurídica del inculpado.¹⁹

De igual forma, es obligación del Ministerio Público el admitir las pruebas que ofrezca el ofendido, sin embargo el desechamiento de las mismas no es impugnabile en amparo indirecto hasta en tanto no le cause un perjuicio al mismo, situación que se actualiza al momento en que se determina el no ejercicio de la acción penal, o bien, alguna determinación de reserva o archivo, situación que se plasma en la siguiente tesis:

PRUEBAS DEL OFENDIDO. SU DESECHAMIENTO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. OPORTUNIDAD PARA IMPUGNARLO.

¹⁹ No. Registro: 181,484, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIX, Mayo de 2004, Tesis: II.2o.P.135 P, Página: 1820.

De una interpretación armónica y sistemática de los artículos 10, fracción III y 114, fracción II, de la Ley de Amparo, resulta que el desechamiento de pruebas del ofendido, dentro de la etapa de la averiguación previa, debe ser combatido cuando se promueva el juicio de amparo biinstancial en contra de la resolución de inejercicio de la acción penal o su desistimiento, por ser éstas las que realmente pueden depararle perjuicio. En efecto, sostener lo contrario implicaría propiciar el abuso del juicio de amparo y la multiplicación innecesaria de asuntos, en detrimento de la garantía de justicia pronta y expedita que tutela el artículo 17 constitucional.²⁰

1.3 PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DEL INCULPADO.

El sistema de administración de justicia penal tiene como finalidad el castigar a los responsables de la comisión de un ilícito penal. Generalmente este castigo se da privando de la libertad a dicha persona por el tiempo que se encuentra determinado en las leyes sustantivas penales. Por lo anterior es que desde la averiguación previa se puede privar de la libertad al probable responsable de un ilícito, esto conforme a ciertos requisitos y en determinadas circunstancias que se estudian a continuación.

1.3.1 FLAGRANCIA

Dentro de la Carta Magna, la flagrancia en su concepto amplio, se encuentra contemplada dentro del párrafo cuarto del artículo 16, que señala:

²⁰ No. Registro: 181,055, Jurisprudencia, Materia(s): Penal, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XX, Julio de 2004, Tesis: IV.1o.P. J/5, Página: 1545.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al inculcado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

En la ley adjetiva del Distrito Federal se contempla esta figura que permite la detención del inculcado, sin embargo se hace una distinción entre la flagrancia en un concepto estricto y lo que en doctrina se determina como la cuasiflagrancia y flagrancia equiparada que se estudia adelante.

Así entonces se tiene que el artículo que el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal señala:

ARTÍCULO 267. Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculcado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quién hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

Es por ello que la flagrancia en un sentido estricto es aquella que se da cuando el inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito, conforme a la primera parte del primer párrafo del artículo 267 del Distrito Federal.

1.3.2 CUASIFLAGRANCIA.

La cuasiflagrancia es aquella que se contempla en el segundo supuesto del párrafo primero del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, siendo esta la que se da inmediatamente después de ejecutado el delito y el inculpado es perseguido materialmente y detenido; es decir la cuasiflagrancia *“toma vida en el momento inmediato posterior a la comisión del delito.”*²¹

1.3.3 FLAGRANCIA EQUIPARADA

La flagrancia equiparada es aquella que se encuentra contemplada en el segundo párrafo del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y esta se da cuando el inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas en el Distrito Federal y de cuarenta y ocho en materia federal, desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

²¹ Rivera Silva Manuel. Op. Cit. p 21.

De lo anterior se puede deducir como características de la flagrancia equiparada las siguientes:

a) Que el inculpado sea señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito. Siendo la víctima aquella persona que sufrió materialmente el delito, el testigo presencial de los hechos, aquel que como se menciona en la propia definición se percato de la comisión del ilícito en el mismo tiempo y lugar en que este ocurrió;

b) O se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito;

c) Que su detención sea por motivo de la comisión de un delito grave, así calificado por la ley. Siendo los delitos graves aquellos calificados por la ley como tal, y que en el Distrito Federal se encuentran contemplados en el artículo 268 en sus párrafos octavo al décimo del Código de Procedimientos Penales que señala que son delitos graves los siguientes:

Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

La tentativa punible de los ilícitos que se mencionan en el párrafo anterior también se considerará delito grave si el término medio

aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.

Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

d) Que no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas en materia federal y de setenta y dos horas en materia común desde el momento de la comisión de los hechos delictivos;

e) Que se haya iniciado la averiguación previa respectiva y;

f) Que no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

1.3.4 CASO URGENTE

Al respecto del caso urgente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el párrafo quinto del artículo 16 establece que solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad 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.

En el Distrito Federal, la legislación adjetiva en su artículo 268 establece la detención por caso urgente, al señalar:

ARTÍCULO 268. Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

- I. Se trate de delito grave así calificado por la ley; y
- II. Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores.

Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la Policía Judicial, la que deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

De lo anterior, podemos deducir que a diferencia de la flagrancia por equiparación, la detención por caso urgente opera cuando existe un indicio cierto y determinado de que la persona a detener participó en un delito catalogado como grave, asimismo que esta detención puede ser después de las setenta y dos horas señaladas para la Flagrancia Equiparada, pero en especial lo que la distingue es que en el caso urgente existe ese riesgo fundado de que el probable responsable se sustraiga de la acción de la justicia, por lo que es necesaria su detención, siendo que esta debe de hacerse por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos ya mencionados para que este opere.

1.4 DECLARACIÓN DEL INCULPADO.

Dentro de este apartado no se pretende entrar al estudio de la prueba de confesión que capítulos adelante se analizará, sino únicamente se busca analizar la forma y los requisitos que se deben observar para la práctica de este acto dentro de la averiguación previa.

El artículo 20 apartado A fracción II señala como garantía del inculpado dentro del proceso penal y la averiguación previa lo siguiente:

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

A. del inculpado:

I...

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 cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

Asimismo, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su artículo 269 señala los derechos que todo inculpado goza dentro de la averiguación previa, siendo estos los siguientes:

ARTÍCULO 269. Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

I. Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al

Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;

II. Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;

III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos, son:

a) No declarar si así lo desea;

b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;

c) Ser asistido por su defensor cuando declare;

d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;

e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;

f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y

g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código.

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes; y

IV. Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.

De este artículo, se desprende el derecho de todo inculpado a declarar o bien, abstenerse a hacerlo; además que en dicha declaración el inculpado debe estar asistido por su defensor, pero no para orientar el sentido de la declaración, sino tal asistencia es con el objeto de que este defensor verifique que no se menoscaben los derechos del inculpado, pues como señala al respecto el maestro García Ramírez el cual no considera necesario que *“...esa asistencia del defensor en la declaración pueda llegar al extremo de orientar las manifestaciones que haga el inculpado, lo cual restaría sentido a este importante acto del procedimiento. Es lógico suponer que la asistencia tiene el propósito, al que debe contraerse, de evitar*

*que durante la diligencia se menoscaben derechos del sujeto o se le cause algún perjuicio ilícito”.*²²

Ahora bien, la preparación de la declaración por parte del inculpado conlleva el que antes de rendirla, este sea sometido a una revisión médica para determinar acerca de su integridad física o lesiones y estado psicofísico. Una vez practicada dicha revisión se le harán saber los derechos que a favor de él consagra la Constitución y las leyes, será exhortado a conducirse con verdad y en caso de querer declarar lo hará siempre en presencia de su defensor. Por último, una vez concluida su declaración, será llevado nuevamente con el profesional médico, para que de nueva cuenta sea revisado para determinar acerca de su integridad física o lesiones y estado psicofísico, esto con la finalidad de que se asiente en la averiguación previa de que el inculpado no fue sometido a alguna presión física o psicológica al momento de rendir su declaración.

1.5 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Se puede entender por ejercicio de la acción penal, el acto mediante el cual el Ministerio Público determina *consignar* los hechos ante el órgano jurisdiccional penal correspondiente, es decir, consignar la averiguación previa.

El artículo 286 BIS del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal establece lo siguiente:

Artículo 286 bis. Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se han acreditado la existencia del cuerpo del

²² García Ramírez Sergio. Op. Cit. p 229.

delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitara la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

En doctrina, se ha especulado respecto de si con este acto se pone fin o no a la averiguación previa. El maestro Hernández Pliego señala que *“la consignación o ejercicio de la acción penal no termina con la averiguación previa, porque si esto fuera exacto, no tendría sentido que, como ocurre cotidianamente, al consignar el Ministerio Público “deje abierto el triplicado de la averiguación previa para seguir actuando en indagación del delito o de algunos otros probables responsables de él”.*”²³

Desde mi punto de vista, coincido con lo asentado en el párrafo precedente, pues es cierto que cualquier determinación que tome el Ministerio Público no constituye en sí una terminación de la averiguación previa, pues dentro de las posibles determinaciones que asume el Ministerio Público dentro de la averiguación previa, se tienen:

- a) Ejercicio de la acción penal a través de la consignación de la averiguación previa ante el tribunal competente con o sin detenido;
- b) No ejercicio de la acción penal o reserva y;
- c) Archivo o reserva provisional.

En el inciso a), tal y como lo señala el maestro Hernández Pliego, no se puede hablar en sí, de que con la determinación del ejercicio de la acción penal se concluya la averiguación previa, pues como sucede en la práctica, al momento de consignar queda un triplicado abierto para seguir indagando respecto de los hechos

²³ Hernández Pliego, Julio Antonio. Op. Cit. p 110.

que se investigan, por lo que no se puede hablar de una terminación de la averiguación previa como tal.

De igual forma en el inciso b) no se puede manejar una terminación de la averiguación previa como tal, porque dicha determinación en si no constituye cosa juzgada al no provenir de una órgano jurisdiccional sino de uno administrativo dependiente del ejecutivo, por lo tanto no existe impedimento para que con posterioridad se actúe dentro de dicha averiguación previa. Cabe hacer la manifestación de que la determinación de no ejercicio de la acción penal o reserva se da cuando no se acredita ya sea el cuerpo del delito o bien la probable responsabilidad del inculpado una vez realizadas las diligencias correspondientes.

Asimismo en el inciso c), al tratarse de una determinación de archivo o reserva provisional, solamente bastará que deje de existir el impedimento para ejercitar la acción penal, por lo que en sí no constituye una terminación de la averiguación previa. Tales obstáculos pueden ser la espera de uno de los requisitos de procedibilidad que ya se han estudiado.

Cabe mencionar que en la práctica jurídica la acción penal se ejercita a través del pliego de consignación que el Ministerio Público formula y que lo pone a consideración de la autoridad judicial conjuntamente con las actuaciones y hallazgos probatorios que se encuentren contenidos dentro de la averiguación previa.

Ahora bien, desde mi punto de vista, una averiguación previa termina junto con el proceso y cada una de las instancias que lo conforman, siempre y cuando el inculpado resulte responsable del o de los delitos que se le imputan y que quede establecido que no existen más personas que puedan ser responsables de los mismos, pues en ese caso, es por ello que se queda el triplicado abierto para que se siga investigando.

1.5.1 ACCIÓN PENAL.

Citado por el maestro Barragán, Beling señalaba que la acción penal es *“la facultad de provocar la actividad de jurisdicción penal mediante la declaración de un órgano público (Ministerio Público) o privado, según esta facultad sea conferida a dichos órganos privados exclusivamente (delitos de acción privada) o en concurso con el órgano público (acción pública), es decir mediante una oferta o proposición de aplicar la voluntad de la ley aplicable al caso”*.²⁴

Asimismo Hernández Pliego la define como *“el poder-deber que el Estado encomienda Constitucionalmente al Ministerio Público, y que se manifiesta cuando éste excita al órgano de la jurisdicción, para que en un caso concreto, resuelva el conflicto de intereses que se plantea, mediante la aplicación de la ley, ello con la finalidad de lograr la permanencia del orden social”*.²⁵

Por otra parte, López Betancourt señala que la acción penal puede definirse como *“el poder o la potestad otorgada por el Estado al Ministerio Público para que, respecto a un asunto específico, incite al órgano judicial competente a aplicar y hacer respetar el marco legal, resolviendo la controversia o conflicto suscitado”*.²⁶

Como se observa de las transcripciones anteriores, se tiene que la acción penal es aquella facultad o potestad otorgada a un ente ya sea público o privado, para que este acuda ante el órgano jurisdiccional que competa, solicitando la aplicación de la ley a un caso en concreto.

²⁴ Citado por Barragán Salvatierra, Carlos. Op. Cit. p 51.

²⁵ Hernández Pliego, Julio Antonio. Op. Cit. p 133 y 134.

²⁶ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. p 93.

En México la facultad o potestad de ejercitar la acción penal por la comisión de hechos posiblemente delictivos para que así los califique el órgano jurisdiccional que conozca de ellos, corresponde única y exclusivamente a la Institución del Ministerio Público, esto conforme al artículo 21 de la Carta Magna.

1.5.2 CONSIGNACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES CON DETENIDO.

Tal y como se ha detallado en líneas anteriores, el ejercicio de la acción penal se conoce en la práctica jurídica como *consignación* de la averiguación previa al juzgado competente, de ahí el título de este apartado.

Como se observó en el apartado 1.3 de este capítulo, existen diversas formas por las cuales el Ministerio Público puede privar de la libertad, desde la averiguación previa, al probable responsable del delito; ya sea por flagrancia o caso urgente, el Ministerio Público se encuentra obligado a investigar sobre la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de la persona que está a su disposición.

Dentro de la doctrina, se ha especulado respecto de la duración de la averiguación previa y casi es unánime entre los autores, que en sí no existe disposición constitucional o legal que establezca la duración de la misma, sin embargo tratándose de la tramitación de una averiguación previa en contra de una persona privada de su libertad (probable responsable), la Constitución Mexicana establece en el artículo 16 párrafo séptimo lo siguiente:

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.

Por ello, el Ministerio Público cuenta con un término de 48 horas (96 horas para el caso de delincuencia organizada) para resolver si la persona que se encuentra detenida a su disposición es probable responsable o no del delito que se le imputa, y en caso de serlo, ponerlo a inmediata disposición de la autoridad judicial para los efectos del artículo 19 Constitucional. A esto es lo que he denominado Consignación ante los Tribunales con Detenido. La consignación de la averiguación previa con detenido ante los tribunales competentes conlleva la petición por parte del Ministerio Público de que en el acuerdo de radicación se califique de legal la detención del probable responsable por estar acreditados ya sea la flagrancia o el caso urgente.

1.5.3 CONSIGNACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES SIN DETENIDO.

Lo que distingue a la consignación de la averiguación previa con detenido a la de sin detenido es que en esta última no existe un término para que el Ministerio Público ejercite la acción penal, basta con que determine que se encuentran acreditados tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad de alguna persona en la comisión del mismo para consignar la averiguación previa al órgano jurisdiccional competente, esto siempre y cuando que la pena a imponerse por el delito que se consigna no haya prescrito. Asimismo, en el pliego de consignación lo que se solicita es el libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia según corresponda por parte de dicho órgano jurisdiccional y en contra del probable responsable del ilícito.

Así, entonces se tiene que el ejercicio de la acción penal depende de si ésta es con o sin detenido, pues para el primer supuesto, lo que se solicita es la

ratificación de la detención, mientras que para el segundo se pide el libramiento de una orden de aprehensión o comparecencia, según corresponda, conforme al estudio que adelante se realizará, pero cabe resaltar que en ambas situaciones el Ministerio Público tiene la obligación de señalar en su pliego de consignación, cómo determinó que se encontraron satisfechos tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del indiciado en su comisión, lo que también se estudiará en apartados posteriores.

CAPÍTULO II

TÉRMINO CONSTITUCIONAL

Decidí llamar este capítulo como Término Constitucional debido a que es en esta etapa del enjuiciamiento penal mexicano, donde existe un término por el que constitucionalmente se obliga a la autoridad jurisdiccional a “*aterrizar*” los hechos consignados por la autoridad ministerial en el dictado de una resolución judicial, que puede ser de formalmente preso, o bien, de libertad ya sea absoluta o bajo reservas de ley.

Contemplado por el artículo 19 de la Carta Magna, el que aquí se menciona como término constitucional, tiene una duración de setenta y dos horas a partir de que el indiciado fue puesto a disposición de la autoridad judicial, el cual puede ser prorrogado a ciento cuarenta y cuatro horas a petición del indiciado o su defensor, siempre y cuando se desahoguen pruebas para desvirtuar la imputación existente, esto por virtud de la regulación contemplada en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; término en el cual se debe de justificar la detención del indiciado con el dictado de un Auto de Formal Prisión(o sujeción a proceso) en el que se debe de establecer 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 y suficientes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

2.1 AUTO DE RADICACIÓN.

Conocido también como Auto de Inicio, es definido por el maestro Barragán Salvatierra como “*la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción y con ésta se manifiesta claramente el inicio de la relación procesal,*

tanto el Ministerio Público como el inculpado quedan sujetos a partir de ese momento a la jurisdicción de tribunal determinado”¹.

Esta radicación “implica que el órgano jurisdiccional se aboca al conocimiento del negocio que se le plantea, independientemente de que el tribunal específico al cual se acude, sea o no competente. Implica el análisis de los presupuestos procesales y la existencia del interés como requisito de la acción.”²

Es por ello que el Juzgador se encuentra obligado a radicar las diligencias de averiguación previa que le han sido consignadas de forma inmediata, a pesar de no ser competente por razón de territorio, ello por virtud de que en materia penal cualquier Juez a quien se consigne una averiguación previa debe abocarse de inmediato al conocimiento de los delitos que le han consignado, en particular si estos son graves y aún más cuando la consignación es hecha con detenido, pues en estos casos el juzgador no puede soslayar el hecho de si es competente o no hasta en tanto resuelva la situación jurídica del mismo.

En cuanto a los requisitos que debe de contener el auto de radicación, por mencionar los indispensables, son los siguientes³:

a) Fecha y hora en que se recibió la consignación. Requisito indispensable si es consignación con detenido, pues es el referente para la iniciación de los dos términos constitucionales, el primero de cuarenta y ocho horas para recabar la declaración preparatoria (artículo 20 apartado A fracción III) y el segundo de setenta y dos horas(o ciento cuarenta y cuatro si se duplica) para resolver la situación jurídica del mismo (artículo 19 primer párrafo).

¹ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. Cit. p 351.

² Silva Silva, Jorge Alberto. Op. Cit. p 295.

³ Cfr. García Ramírez, Sergio y Adatto Green, Victoria, Op. Cit. pp 151 a 153.

b) La orden para que se registre en el libro de gobierno, indispensable para que se le asigne un número de expediente y se registre para efectos estadísticos de los órganos jurisdiccionales.

c) La Orden de que se dé aviso al superior jerárquico de la radicación del asunto.

d) La orden de que se dé aviso al Ministerio Público adscrito al Juzgado. Esto con la finalidad de que intervenga conforme a sus atribuciones.

e) La orden de practicar las diligencias señaladas por la Constitución y códigos de procedimientos penales si hay consignación con detenido.- Aquí es donde el Juzgador debe de calificar si la detención se apegó a los lineamientos establecidos por la Constitución y los códigos que correspondan, asimismo la orden de que se le recabe la declaración preparatoria al inculpado con la observación de que en ese acto se le debe de nombrar defensor.

f) La orden de que se practiquen todas las diligencias necesarias para llegar a la verdad de los hechos y determinar la situación jurídica del probable responsable.

g) En caso de que se trate de una consignación sin detenido, la mención de que se entra al estudio del asunto para determinar si es procedente o no el libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia.

2.1.1 CON DETENIDO.

Como ya se ha mencionado, la consignación puede ser con detenido o sin detenido. En el Distrito Federal, para el supuesto de que esta sea con detenido, el Juez ante quien se ejercitó la acción penal deberá inmediatamente de ratificar la detención, si esta fuere constitucional, en caso contrario decretara la libertad con las reservas de ley; asimismo, dentro del auto de radicación se fijará fecha y hora para la celebración de la diligencia en la cual se le recabará la declaración preparatoria al

probable responsable, ello conforme al artículo 286 BIS del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

2.1.2 SIN DETENIDO.

Como se ha expresado, existe la posibilidad de que se ejercite la acción penal sin detenido, para este supuesto los párrafos finales del artículo 286 BIS del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, señalan que para el caso de que exista una consignación de este tipo, el juez está obligado a dictar el acuerdo de radicación dentro del plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación, excepto en tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, pues para ese caso deberá inmediatamente radicarse el asunto; y si el Juez no dicta tal auto en dicho plazo, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.

2.2 ORDEN DE APREHENSIÓN.

Como se ha precisado en apartados anteriores, el Ministerio Público al consignar la averiguación previa sin detenido solicita al Juzgador el libramiento de una orden de aprehensión, en contra del probable responsable.

Contemplada por el artículo 16 Constitucional, segundo párrafo, la orden de aprehensión puede ser también de comparecencia. La distinción entre una y otra radica en que la orden de aprehensión se libra en aquellos casos en los cuales el delito por el que se considera probable responsable a una persona es castigado con pena privativa de libertad, y que esta no sea alternativa por multa o por cualquier otra pena, circunstancia contraria en el libramiento de la orden de comparecencia, la

cual se libra en los casos de que el delito por el cual es probable responsable una persona es castigado con pena alternativa o bien no sea privativa de libertad.

Señala el maestro Barragán Salvatierra que *“Desde un enfoque dogmático, la orden de aprehensión es una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso. Desde el punto de vista procesal, orden de aprehensión es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que lo requiera, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye.”*⁴

La legislación procesal penal del Distrito Federal, señala en el artículo 286 BIS párrafo quinto, que el Juez ante quien se consignó la averiguación previa tiene el término de diez días para resolver sobre si se ordena, o bien, se niega la aprehensión o comparecencia del probable responsable solicitada por el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, con excepción a dicho término, pues se contempla en el mismo artículo 286 BIS párrafo sexto, que tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada el término para librar o negar la orden de aprehensión será de seis días siguientes al que se dicte el auto de radicación.

2.2.1 REQUISITOS PARA DICTARLA.

Señala el segundo párrafo del artículo 16 de la Carta Magna, lo siguiente:

⁴ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. Cit. p 353.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda 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.

De lo antes transcrito tenemos como requisitos para librar una orden de aprehensión(o comparecencia) los siguientes:

a) Que sea librada por autoridad judicial. Es decir por el Juez que, por su competencia, conozca de asuntos penales, aún y cuando sea incompetente por razón de territorio.

b) Que preceda denuncia o querrela. Que ya han sido estudiadas en los capítulos anteriores.

c) Que esta sea librada por motivo de la comisión de un hecho que la ley señale como delito. Pues constitucionalmente es el único motivo por el que se le puede privar de la libertad a una persona, a través del dictado de una orden de aprehensión o comparecencia.

d) Que dicho delito sea sancionado cuando menos con pena privativa de libertad. Que como ya se ha explicado, en tratándose de orden de aprehensión es necesario que el delito por el cual se libra sea sancionado con pena privativa de libertad, siempre y cuando esta no sea alternativa, pues para ese caso procede una orden de comparecencia.

e) Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado. Conforme a la legislación aplicable se precisa qué se debe de entender por “*cuerpo del delito*” y

“probable responsabilidad penal”. El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal señala que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal y expresa que para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquel alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Como se pudo observar, existen diferencias en la conceptualización del “cuerpo del delito” y “la probable responsabilidad”, las cuales se analizarán en apartados posteriores.

2.3 DECLARACIÓN PREPARATORIA.

Del Castillo señala que la declaración preparatoria es *“...la manifestación primaria, original, espontánea, no coaccionada(ni por violencia física ni por violencia moral), libre y de viva voz, que hace el acusado ante el Juzgador sobre su intervención en la comisión de un delito, después de estar enterado de quien lo acusa y cuáles son los hechos delictivos que se le imputan, para que de esa forma el juez decida sobre su probable responsabilidad en la comisión del ilícito por el que se tramita el juicio.”*⁵

Así entonces, la fracción III del apartado A del artículo 20 Constitucional, señala que la declaración preparatoria es aquel acto mediante el cual se le hace saber al procesado 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

⁵ Del Castillo Del Valle, Alberto. Garantías Constitucionales y Amparo en Materia Penal. Duero, México, 1992, p 64.

naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo.

En el Distrito Federal, la declaración preparatoria se rendirá en forma oral o escrita por el inculpado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia la redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios inculpados por los mismos hechos se les tomará declaración por separado en una sola audiencia. Esta diligencia se practicará en un local donde el público pueda tener libre acceso, con excepción de cuando se trate un delito contra la moral o cuando en el proceso sea esta atacada, entonces la audiencia tendrá lugar a puerta cerrada y solo podrán entrar al lugar las personas que intervienen oficialmente en ellas(artículo 59 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal) debiéndose impedir que permanezcan en dicho lugar los que tengan que ser examinados como testigos de la misma causa.

En ningún caso y por ningún motivo podrá la autoridad emplear la incomunicación, intimidación o tortura para lograr la declaración del indiciado o para otra finalidad.

La declaración preparatoria debe tener al inicio, las generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviera, el grupo étnico al que pertenezca, y en su caso, si habla y entiende suficientemente el idioma castellano así como sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, figuras de la defensa que se estudiarán con posterioridad, advirtiéndole que si no lo hiciere, el Juez le nombrará uno de oficio.

Si el indiciado no hubiere solicitado su libertad bajo caución en la averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en términos del artículo 20 apartado A fracción I de la Constitución y 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, siempre y cuando dicha libertad sea procedente.

En seguida se le hará saber en qué consiste la acusación, denuncia o querrela, así como el nombre de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decide no declarar, el Juez respetará su voluntad y dejará constancia de ello en el expediente. También se le hará saber las garantías que le concede el artículo 20 Constitucional en su apartado A concernientes a que se le reciban todos los testigos y las pruebas que ofrezca en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso.

En caso de que el inculpado desee declarar será examinado sobre los hechos que se le imputen, para lo cual el juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito, las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó. Asimismo el agente del Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al inculpado, pero el Juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar las preguntas si fueren objetadas fundadamente o a su juicio resultaren inconducentes, lo anterior siempre sujeto a lo establecido por la fracción II del apartado A del artículo 20 Constitucional. El inculpado podrá redactar sus contestaciones, si no lo hiciera las redactará el Ministerio Público o el Juez, según el caso, interpretándolas con la

mayor exactitud posible sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o descargo.

El juez interrogará al inculcado sobre su participación en los hechos imputados y practicará careos entre este y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquel y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público; el careo se realizará siempre que lo solicite el inculcado.

2.3.1 GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE SE DEBEN DE OBSERVAR EN EL DESAHOGO DE LA MISMA.

Conforme lo establecido en párrafos anteriores, en la práctica de la declaración preparatoria se debe de observar la mayor parte de las garantías consagradas en el apartado A del artículo 20 de la Carta Magna, lo cual se estudia a continuación.

Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

a. del inculcado:

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 inculcado 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 inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

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

Estudiada en el apartado 2. 4 de este trabajo, la libertad provisional bajo caución es una de las garantías a que el sujeto tiene derecho dentro del término constitucional de setenta y dos horas, o bien, ampliado a ciento cuarenta y cuatro, sin embargo dicha garantía no se limita a que solamente sea ejercida durante dicho término, pues la libertad provisional bajo caución puede ser solicitada, incluso, desde la averiguación previa y hasta antes de resolverse en definitiva la segunda instancia, si se está en ese supuesto.

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 cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

Como ya se estudió en el apartado 1.4 de este trabajo, dentro de la tramitación de la averiguación previa el inculpado tiene el derecho a declarar o no, si así lo desea, situación que de igual forma se aplica al momento en que se recaba la declaración preparatoria, pues conforme a la transcripción hecha el probable responsable no puede ser obligado a declarar.

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

La garantía consagrada en esta fracción, es en sí el fundamento de la declaración preparatoria, pues el objeto que persigue tal acto procesal, es que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a que el inculpado fue puesto a disposición del juez, este sea informado en audiencia pública 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 pueda, si es que así lo desea (conforme a lo establecido en líneas anteriores), contestar el cargo que se le atribuye, rindiendo su declaración preparatoria.

IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo;

La garantía Constitucional del careo debe de ser observada en el desarrollo de la declaración preparatoria, aunque en la práctica, el desahogo de dicho careo se da dentro de una audiencia dentro del término constitucional duplicado contemplada en el párrafo nueve del artículo 297 de la Ley Adjetiva del Distrito Federal, pues previo al desahogo de dicho careo es necesario citar y hacer comparecer a las personas que deponen en contra del probable responsable.

Tal careo, que la doctrina ha llamado *constitucional*, se estudia a detalle en el apartado 3.1.3.6 de este trabajo.

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;

Esta garantía debe ser observada durante la declaración preparatoria, aunque dicho ejercicio es potestativo, conforme al artículo 297 párrafo nueve del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, pues ante el ejercicio de esta garantía en la declaración preparatoria se duplica el término para resolver la situación jurídica del indiciado una vez que es consignado el asunto, de setenta y dos a ciento cuarenta y cuatro horas, pues la legislación contempla que con ello se tenga el tiempo suficiente para desahogar las pruebas propuestas en la declaración preparatoria por el inculpado y/o su defensor, y si dicho derecho no se ejerce, no se duplica el término sin ninguna consecuencia para el indiciado.

VI...

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

Garantía que permite propiciar del desarrollo de una defensa adecuada, la cual se estudiará con posterioridad. En la declaración preparatoria generalmente esta garantía se cumple con el hecho de que tanto el inculpado como su defensor, tengan pleno acceso a las constancias que obren en el expediente.

VIII...

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 su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

Procurando una defensa adecuada a favor del indiciado, es que se instaure esta garantía, en la declaración preparatoria, está se observa en el momento en que el inculpaado nombra un defensor y este se le tiene por designado, lo cual se estudiará en el apartado 4.2 de este trabajo.

2.4 LIBERTAD PROVISIONAL.

Llamaremos Libertad Provisional a aquella que se otorga al indiciado, ya sea por la autoridad investigadora o judicial, para que este pueda gozar de su libertad mientras se tramita su procedimiento, y en su caso, posterior proceso.

Contemplada constitucionalmente por la fracción I del apartado A del artículo 20 Constitucional, que señala que la libertad provisional bajo caución es una garantía del inculpaado, la cual deberá ser otorgada inmediatamente que este lo solicite, siempre y cuando no se trate de delito 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 inculpaado 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 inculpaado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Asimismo, señala que el monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpaado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpaado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y

perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

Por último señala dicha fracción que la ley determinara los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.

Ya en la legislación, la obtención de la libertad provisional se tramita por vía de incidente que se puede definir, según el maestro Silva, como “*una cuestión que se plantea durante el curso de un proceso y que está relacionado con la marcha normal de este*”⁶, libertad provisional que se encuentra contemplada bajo caución, o bien, bajo protesta.

La libertad provisional bajo caución, se encuentra regulada por los artículos del 556 al 574 Bis de Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, los cuales señalan como requisitos para la obtención de la misma, los siguientes:

- Que la caución garantice el monto estimado de la reparación del daño y cuando se trate de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;
- Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;
- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso; y
- Que no se trate de delitos graves.

⁶ Silva Silva, Jorge Alberto. Op cit. p 643.

Sin embargo, podrá negarse la libertad provisional bajo caución, aún y cuando no se trate de delito grave, en el supuesto de que el Ministerio Público lo solicite basándose en que el inculpado ha sido condenado con anterioridad por delito calificado como grave por la ley, o bien, 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.

Ahora bien, el Código Adjetivo Penal del Distrito Federal en el artículo 556 señala a partir de su párrafo octavo lo siguiente:

Para el efecto de establecer el riesgo para el ofendido o para la sociedad, se entiende por conducta precedente y por circunstancias características del delito cometido, según corresponda, cuando:

- a). El inculpado haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por un delito doloso y del mismo género, siempre y cuando no haya transcurrido el término de la prescripción que señala la ley;
- b). El inculpado este sujeto a otro u otros procesos penales anteriores por diversos hechos dolosos del mismo género que ameriten pena privativa de libertad;
- c). Exista el riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento o algún tercero, si la libertad provisional le es otorgada;
- d). El inculpado haya cometido un delito doloso en estado de alteración voluntaria de la conciencia a que se refiere la fracción VII del artículo 138 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; o
- e). El inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia, impidiendo con ello la continuidad del proceso correspondiente.

Al ser una garantía individual consagrada constitucionalmente, la libertad provisional podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o su legítimo representante de aquel y cuando sea procedente y se reúnan los requisitos, el juez está obligado a decretarla inmediatamente en la misma pieza de autos, pero si se llegare a negar, posteriormente se puede solicitar y ser concedida por causas supervenientes.

Señala el artículo 562 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que la caución podrá consistir en depósito en efectivo, hipoteca, prenda, fianza o fideicomiso, quedando la elección a cargo del inculpado.

Si se elige el depósito en efectivo, este puede ser hecho por el inculpado o por terceras personas y deberá hacerse en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, del Tribunal o Juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil, no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el Ministerio Público o el juez recibirán la cantidad exhibida y la mandarán depositar en las mismas el primer día hábil. Cuando el inculpado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas:

- a) Que el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o en su zona conurbada, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le provean medios de subsistencia;
- b) Que el inculpado tenga fiador personal que, a juicio del juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no

efectuadas por el inculpado. El juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución;

- c) El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional;
- d) El inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el juez.

Si la caución se otorga en hipoteca, esta puede hacerse por el inculpado o por terceras personas y deberá ser sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, mas la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía, para el caso de que la caución exceda cien veces el salario mínimo, se deberá comprobar que el bien inmueble sobre el que se constituirá la hipoteca se encuentra libre de gravámenes con el certificado respectivo.

Para el supuesto de que se elija la prenda, el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución.

Para el caso de la fianza personal bastante, esta podrá constituirse en el expediente. Cuando la fianza personal exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces, inscritos en el Registro Público de la Propiedad y libre de gravámenes, cuyo valor no sea menor que el monto de la caución, mas la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía, a excepción de que la fianza personal sea otorgada por afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas.

Por último, el fideicomiso deberá ser de garantía formalmente otorgado.

Al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber, conforme al artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que contrae las siguientes obligaciones:

- Presentarse ante el Ministerio Público o el 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 se le señale de cada semana.

Ahora bien, el juez podrá revocar la libertad caucional con conocimiento del Ministerio Público, cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualesquiera de las obligaciones previstas en el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; es decir, en los siguientes casos:

- I) Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las ordenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades;
- II) Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria;
- III) Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que se hayan depuesto o tenga que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al agente del

Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa;

IV) Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez;

V) Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves; y

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

2.5 CUERPO DEL DELITO.

Contemplado Constitucionalmente tanto en el artículo 16 segundo párrafo como en el 19 primer párrafo, Señala el Doctor Alejandro Sosa Ortiz, que el cuerpo del delito “...es la actualización en el mundo fáctico de la conducta descrita en la ley penal como prohibida considerando: a) sólo sus elementos materiales u objetivos(según lo concibió el constituyente permanente al reformar el mencionado artículo 19) o, en caso de que los contenga: b) también los normativos(legislación federal) o, c) los dos anteriores y además los subjetivos específicos(legislación distrital); es decir, todos”⁷.

Considero que esta es la acepción más acertada sobre lo que debemos entender como cuerpo del delito, pues independientemente de lo que se establezca en las legislaciones secundarias, doctrinariamente este concepto es el que contiene los elementos que se deben de tomar en consideración para tener por

⁷ Sosa Ortiz, Alejandro. El Cuerpo Del Delito, La Problemática De Su Acreditación. Porrúa, México 2005. p 46.

acreditado este; entendiendo como elemento del delito “...*todo componente sine qua non, indispensable para que pueda existir el delito en general o en particular*”.⁸

En efecto, no se debe de tomar como sinónimo el concepto de *cuerpo del delito* con el de *tipo penal*, pues como bien lo señala el concepto transcrito, el primero en mención es la *actualización en el mundo fáctico* del segundo; por otro lado en ocasiones es factible que se puede utilizar como sinónimo en el concepto de *tipicidad* con el de *cuerpo del delito*, sin embargo el primer concepto es mucho más amplio y general que el segundo, pero sobre todo, y en mi opinión, mas técnico el segundo.

Así entonces y conforme al concepto que hemos adoptado, se pueden definir los elementos materiales u objetivos como “...*aquellos que delinear sólo la parte exterior de esa conducta y que no requieren de una especial valoración jurídica o cultural del hecho concreto para constatar su existencia*”⁹; conducta que como ya se ha precisado se encuentra en la descripción típica(tipo penal) y que “...*agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en los delitos llamados de mera actividad*”.¹⁰

Por su parte el maestro Hernández Pliego en una concepción similar señala que estos elementos “...*se identifican con aquella parte del modelo legal que puede captarse a través de los sentidos*”.¹¹

⁸ Rayo Mares, Juan Carlos. El Robo En El Nuevo Código Penal Del Distrito Federal. Instituto Nacional De Estudios Superiores en Derecho Penal, México, 2003, p 65.

⁹ Sosa Ortiz, Alejandro. Op Cit. p 74.

¹⁰ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales De Derecho Penal. 38ª Edición, Porrúa, México, 1997, p 148.

¹¹ Hernández Pliego, Julio Antonio. Op. Cit. p 161.

Por lo anterior, es que se identifica a los elementos objetivos o externos o llamados también materiales a aquellos que no requieren una valoración especial y que pueden ser captados por los sentidos. Así entonces y conforme a lo expresado por el autor Sosa Ortiz se pueden tener como elementos objetivos los siguientes:

“A. Invariablemente.

1. La acción u omisión (sin considerar los delitos de omisión impropia)

B. En la mayoría de los tipos penales.

1. El resultado y su nexa causal.

2. El objeto material.

3. Los medios utilizados.

4. Las circunstancias de lugar.

5. Las circunstancias de tiempo.

6. Las circunstancias de ocasión

C. En muy pocos tipos penales.

1. El sujeto pasivo.

2. Las calidades del sujeto activo.

3. Las circunstancias de modo.”¹²

Los elementos normativos, señala el citado autor Sosa Ortiz, “...son aquellos que requieren de una especial valoración: a) jurídica, incluyendo aquellas expresiones que tienen que ver con la antijuricidad, siempre que estos últimos se requieran para revelar su carácter indiciante del injusto, o b) cultural”¹³; por su

¹² Sosa Ortiz, Alejandro. Op Cit. p 75.

¹³ Ibídem, p 214.

parte Díaz De León señala que estos “...se traducen ya en cuestiones que contemplan una valoración por la cual no son perceptibles únicamente solo por los sentidos o a través del simple entendimiento, puesto que aquí se necesita ya una valoración al respecto”.¹⁴

Así entonces, conforme al anterior listado se pueden tener como elementos normativos a: 1) resultado y su nexa causal, 2) El objeto material, 3) Las circunstancias de lugar, 4) las circunstancias de tiempo, 5) El sujeto pasivo, 6) Las calidades del sujeto activo y 7) Las circunstancias de modo.

Los elementos subjetivos específicos de la descripción típica son aquellos que “...por su particular intención, tendencia o propósito...(son requeridos), expresa o implícitamente al agente durante la realización de la conducta típica”¹⁵, es decir, son “...aquellas exigencias psicológicas específicas del tipo(independientes del dolo) y que deben darse como parte sustancial del delito, como ocurriría con el llamado robo de uso donde quien se apodera de una cosa ajena mueble sin consentimiento del dueño lo hace “con carácter temporal y no para apropiársela o venderla”¹⁶. Sin que dichos elementos necesariamente tengan que estar presentes en tipos penales en donde no sean requeridos pues los mismos deben de distinguirse del dolo “...en tanto que sí éste revela que el agente conoció los elementos del tipo y quiso la realización del hecho típico (dolo directo), la especial finalidad exigida por el tipo legal presupone, generalmente, que tuvo ese cabal conocimiento de los elementos objetivos”.¹⁷

¹⁴ Díaz De León, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. 4ª Edición, Porrúa, México 1999, p 35.

¹⁵ Sosa Ortiz, Alejandro. Óp. Cit. p 240.

¹⁶ Díaz De León, Marco Antonio. Código Penal del Distrito Federal Comentado. 2ª Edición, Porrúa, México, 2002, p 65.

¹⁷ Sosa Ortiz, Alejandro. Óp. Cit. p 240.

Para mayor ilustración de lo que debemos entender por elementos subjetivos se cita la siguiente tesis:

ROBO GENÉRICO. EL "ÁNIMO DE APROPIACIÓN" POR PARTE DEL SUJETO ACTIVO ES UN ELEMENTO SUBJETIVO IMPLÍCITO EN EL TIPO BÁSICO DEL DELITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). De una interpretación conjunta del artículo 287, que describe el tipo básico del delito de robo genérico y del 291, que describe el delito de robo de uso con una penalidad menor, ambos del Código Penal para el Estado de México, se advierte que aun cuando en el primero no se contiene expresamente el elemento subjetivo, consistente en el ánimo de apropiación por parte del sujeto activo al allegarse del bien mueble ajeno, debe considerarse como un elemento implícito, toda vez que el segundo numeral mencionado, que se refiere al delito de robo de uso, exige para su configuración que el apoderamiento se realice "con carácter temporal y no para apropiárselo o venderlo", lo que conlleva a estimar que la figura penal de robo genérico sí exige que ese apoderamiento tenga como finalidad su apropiación, ya sea para disfrutarlo o disponer de él y no con carácter temporal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.¹⁸

La legislación procesal del Distrito Federal se ocupa, en su artículo 122 segundo párrafo, de establecer lo que se debe de entender por cuerpo del delito, estableciendo que *el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta*

¹⁸ No. Registro: 181,012. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XX, Julio de 2004. Tesis: II.2o.P.141 P. Página: 1805.

o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal. Artículo que fue reformado en fecha 28 de enero de 2005 y que intenta agrupar todos los elementos a los que hemos hecho mención.

2.6 PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL.

De igual forma, contemplada tanto en el artículo 16 segundo párrafo como en el 19 primer párrafo de la Carta Magna, la *probable responsabilidad penal* supone el establecer, en cada caso en particular, en contra de quien se librara la orden de aprehensión o bien se instaurará proceso penal, pues como señala el maestro Silva Silva, “...*la probable responsabilidad o existencia de indicios de criminalidad o culpabilidad es una de las notas que caracterizan el procesamiento.*”¹⁹

Considero que para tener una mejor acepción de lo que se debe entender por probable responsabilidad, es necesario establecer bajo que concepto debemos de entender la palabra *responsabilidad*, encontrando como una de las acepciones mas correctas la expresada por el maestro Rivera Silva que señala a esta como “...*la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho típico, de responder al mismo, por haber actuado con culpabilidad y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción.*”²⁰

Al respecto, la legislación sustantiva del Distrito Federal, en su artículo 22 señala que son responsables de los delitos quienes:

- I. Lo realicen por sí;
- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;

¹⁹ Silva Silva, Jorge Alberto. Óp. cit. p 319.

²⁰ Rivera Silva Manuel. Óp. Cit. p 169.

- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;
- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;
- V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y
- VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, solo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, solo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este código.

Considerando prudente establecer la terminología siguiente con respecto a la participación que proporciona Osorio y Nieto: “**Autor;** *Es el sujeto que produce la causa eficiente para la ejecución del delito, la persona que realiza una conducta física y psíquicamente determinada. También se denomina al autor que come un delito; **Autor intelectual;** Es el sujeto que aporta elementos anímicos, psíquicos, morales, para que tengan verificativo el delito; **Autor material;** Es la persona que realiza una actividad física, corpórea, para la realización del hecho típico que se lleva a cabo en la fase ejecutiva del delito; **Autor Mediato;** Es el sujeto que para ejecutar un delito se sirve de otro; **Coautor;** Son los sujetos que en conjunto ejecutan el ilícito penal; y **Cómplices;** Son los auxiliares o sujetos que realizan una actividad indirecta pero útil para la comisión del delito.”²¹*

Establecido el concepto de responsabilidad y la forma en cómo legalmente se puede tener por acreditada, corresponde ahora señalar el por qué tanto

²¹ Osorio Y Nieto, César Augusto. Delitos Contra La Salud. 2a Edición, Porrúa, México, 2002, p 16.

la Constitución como las leyes secundarias estiman necesario para que haya procesamiento que la responsabilidad sea probable.

Como lo señala el maestro Silva Silva “...no sería posible ni lógico abrir u ordenar que continúe un proceso en contra de quien no se tiene ni sospecha. La ley no dice que tenga que probarse la responsabilidad, pues sólo se requieren de datos que la hagan probable. Si la responsabilidad estuviere probada no habría necesidad de abrir o continuar un proceso.”²²

El artículo 122 del Código Adjetivo para el Distrito Federal, establece que para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquel alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Como se observa, existen causas excluyentes de responsabilidad, que son reseñadas en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal que se transcribe a continuación:

Artículo 29 (causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

- I. (Ausencia de conducta). La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente;
- II. (atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate;
- III. (Consentimiento del titular). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:
 - a) que se trate de un bien jurídico disponible;
 - b) que el titular del bien jurídico, o quien este legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y

²² Silva Silva, Jorge Alberto. Óp. cit. p 319.

c) que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien este legitimado para consentir, estos hubiesen otorgado el consentimiento.

IV. (Legítima defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

V. (Estado de necesidad). Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;

VII. (Inimputabilidad y acción libre en su causa). Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno

mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este código.

VIII. (Error de tipo y error de prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o

b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este código.

IX. (Inexigibilidad de otra conducta). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

Las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier estado del proceso.

Si en los casos de las fracciones IV, V y VI de este artículo el sujeto se excediere, se estará a lo previsto en el artículo 83 de este código.

2.7 RESOLUCIONES DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL.

Como se ha mencionado, la autoridad jurisdiccional cuenta con un término para determinar la situación jurídica del inculpado que esta puesto a su disposición, ya sea dentro del término de setenta y dos horas conforme a la Constitución, o bien, de ciento cuarenta y cuatro, con arreglo a las leyes secundarias. A continuación se explican las posibles resoluciones que se pueden dictar y los motivos que generalmente las sustentan.

2.7.1 AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

Se dicta auto de formal prisión, cuando de los datos que arroja la averiguación previa se estima que se tienen por acreditados tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad de indiciado que ya han sido explicados. Asimismo, es menester que se exprese en dicha resolución el delito que se le impute al acusado así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; todo ello conforme a lo que establece el artículo 19 Constitucional.

El artículo 297 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal señala que todo auto de formal prisión debe reunir los siguientes requisitos:

- I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;
- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- V. Que no esté acreditada alguna causa de licitud;
- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y
- VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

Agregándole los requisitos establecidos en los artículos 298, 299 y 306 de dicho cuerpo normativo que establece que al dictarse formal prisión se

ordenará la identificación administrativa del procesado, la notificación de este en el lugar donde se encuentre, así como señalar el tipo de procedimiento que se seguirá (ordinario o sumario según corresponda), respectivamente.

2.7.2 AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO.

Resolución que al igual que el auto de formal prisión sujetan a proceso al inculcado, diferenciándose una de la otra en que, la primera, se dicta en aquellos casos en que la pena a imponerse por el delito que se sujetó a proceso es castigado con pena no privativa de la libertad o bien con pena alternativa o disyuntiva, exigiéndose los restantes requisitos que se piden para el dictado de la formal prisión. Lo anterior conforme al artículo 304 Bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

2.7.3 AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar ante la ausencia de pruebas respecto del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado; pero debe de contener los requisitos que establecen las fracciones I a VII del artículo 297 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; sin embargo el dictado de esta resolución no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado. Lo anterior se encuentra establecido en el artículo 303 de dicho cuerpo legal.

Con estas tres últimas resoluciones enumeradas, auto de formal prisión, de sujeción a proceso y de libertad por falta de elementos para procesar, se pone fin a la preinstrucción, siendo que las dos primeras resoluciones mencionadas deben de establecer con precisión el delito que se le 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 la probable responsabilidad del indiciado; en términos del artículo 19 párrafo uno Constitucional.

La importancia de las resoluciones de término constitucional radica en que precisamente todo proceso se seguirá conforme a los delitos señalados en las resoluciones de formal prisión o de sujeción a proceso, de acuerdo al párrafo tres del artículo 19 Constitucional.

Por último, cabe mencionar que el dictado de un auto de libertad no constituye cosa juzgada y es por ello que se puede incriminar de nueva cuenta a una persona por los mismos hechos ya sea por la comisión del mismo delito o de diverso, por lo que no es aplicable el segundo supuesto del artículo 23 Constitucional.

CAPÍTULO III

PROCESO PENAL

Decidí titular como Proceso Penal este capítulo debido a que, desde mi perspectiva, es propiamente en esta etapa – después de dictado el auto de término constitucional en donde quedó acreditada la probable responsabilidad del inculpado y hasta la sentencia – en donde la partes del enjuiciamiento penal mexicano se desenvuelven para acreditar sus pretensiones contrarias, es decir, el Ministerio Público en acreditar la plena responsabilidad del inculpado, y la defensa, en desacreditar la misma por cualquier medio de los contemplados por la ley, para que con ello el juzgador esté en la posibilidad de declarar la plena responsabilidad del inculpado, o bien, su inocencia.

3.1 INSTRUCCIÓN.

La instrucción es una etapa del proceso en la cual las partes tienen el derecho a ofrecer y desahogar pruebas conforme a la legislación vigente. Coincidiendo en este punto con lo expresado por el maestro Silva Silva que señala *“durante esta etapa de la fase instruccional, los sujetos principales de la relación procesal habrán de tener las mayores oportunidades para participar principalmente en los diversos procedimientos probatorios o confirmatorios.”*¹

Asimismo señala que *“prácticamente la fase instruccional posterior a la declaración de procesamiento definitivo está destinada para que en su casi totalidad sea utilizada para la realización de los actos de prueba necesarios que giraran en torno al objeto previamente establecido”*²

¹ Silva Silva, Jorge Alberto. Óp. Cit. p 331.

² Ibídem, p 331.

Siendo el límite de la instrucción el momento en el que se considera que se han desahogado las pruebas propuestas y que ya no existen pruebas pendientes de desahogar, aunque en algunas legislaciones se ha considerado un primer momento que se denomina como agotamiento de instrucción, que es el momento en el que se considera se han desahogado las pruebas propuestas y que otorga un periodo de gracia para ofrecer nuevas pruebas por parte de las partes en el proceso, o incluso se ordena el desahogo de estas por parte del juzgador para mejor proveer, y que una vez desahogadas se dice se han desahogado todas las pruebas pendientes de desahogo y se ordena el cierre de instrucción.

Como se leerá en los apartados posteriores, la instrucción recibe diverso tratamiento en los dos procedimientos contemplados en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, los que se estudian a continuación:

3.1.1 PROCEDIMIENTO SUMARIO.

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. Señala el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que todos los procesos ante los jueces de paz en materia penal, siempre serán sumarios.

Reunidos los requisitos de ley, el juez de oficio declarará abierto el procedimiento sumario al dictar la formal prisión o la sujeción a proceso, haciéndolo saber a las partes. En el mismo auto se ordenará poner el proceso a la vista de estas.

Sin embargo, en el auto de formal prisión necesariamente se revocará la declaración de apertura del proceso sumario, para seguir el ordinario a

solicitud del indiciado o su defensor, con ratificación del primero dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo que incluirá información del derecho aquí consignado.

Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el día siguiente de la notificación del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, para proponer pruebas que se desahogarán en la audiencia principal. El inculcado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente cuando lo considere necesario para ejercer el derecho de defensa.

La audiencia se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva la admisión de pruebas en el que hará además la fijación de fecha para aquella.

La audiencia se desarrollará en un solo día de forma ininterrumpida, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten a criterio del juez. En este caso se citará para su continuación al día siguiente o dentro de tres días hábiles a más tardar, si no bastare aquel plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión.

Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa. El juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días.

3.1.2 PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

En este procedimiento, desde el auto de formal prisión se ordenara poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogaran en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

Si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogaran dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública, esto es aplicable tanto para el procedimiento sumario como para el ordinario.

Cuando el juez o tribunal considere agotada la instrucción lo determinara así mediante resolución que notificara personalmente a las partes. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá, de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el secretario, dictara auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

El inculcado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

Transcurridos o renunciados los plazos a que se ha hecho mención, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarara cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentara un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles. Transcurrido dicho plazo sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones, el juez deberá informar mediante notificación personal al Procurador acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan; pero, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentara un día en el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Si transcurren los plazos a que alude el párrafo anterior, sin que se formulen las conclusiones, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso.

Las formalidades que deberán observar las conclusiones formulada por Representación Social serán que en las mismas se hará una breve exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, evitando transcripciones innecesarias, realizando proposiciones concretas de los hechos punibles que se atribuyan al acusado, citando los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño con cita de las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables.

Asimismo el Ministerio Público podrá formular la acusación por delito diverso al determinado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de considerar que lo constituyen los mismos hechos que fueron objeto de la averiguación. Desde mi punto de vista este último supuesto es contrario al espíritu del proceso, pues como se mencionó en su oportunidad, precisamente los puntos litigiosos sobre los cuales versará el proceso penal queda establecido en el auto de formal procesamiento o de sujeción a proceso, por ello es que se considera inadmisibles que se permita en el Distrito Federal se modifique la pretensión punitiva una vez establecida ésta al resolverse el término constitucional.

La exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetara a regla alguna.

Exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se le tengan por formuladas las de inculpabilidad, el juez fijara día y hora para la celebración de la vista, que se llevara a cabo dentro de los cinco días siguientes, audiencia en la cual las partes deberán estar presentes, en la que se verificará que estén debidamente desahogadas las pruebas que se presentaron, así como se dará lectura de las constancias que las partes señalen y se oirán los alegatos de las mismas, con lo que el juez declarara visto el proceso, con lo que termina la diligencia

La sentencia se pronunciara dentro de los quince días siguientes a la vista. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentara un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

3.1.3 MEDIOS DE PRUEBA.

Señala el maestro Cipriano Gómez Lara que para el maestro Pallares “...se entiende por medio de prueba, todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que puedan producir en el ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos...”³.

Aseveración que, desde mi punto de vista, desglosa de una manera efectiva Díaz de León, al señalar que “... el contenido del juicio es la prueba, que como necesidad del intelecto se satisface demostrando, verificando. Como actividad pensante, la prueba, es el mismo juicio en movimiento como facultad de juzgar; como objeto pensado, la prueba es una necesidad del entendimiento y que constituye la sustancia, el contenido del juicio. En este sentido, prueba y juicio se identifican por lo mismo de que la facultad de juzgar sin la necesidad de la prueba, queda en simple facultad sin ejercicio y deja al juicio vacío, sin contenido. Más aún, la prueba en sí misma es juicio, es el juicio de juicios, en tanto representa la necesidad indefectible que motiva a los demás, es decir, la mente no formula juicios sin necesidad, lo que equivale a decir sin prueba, porque de otra manera carecería de sentido el juicio por no saberse hacía que se dirigía el juzgamiento”⁴, siendo claro que sin prueba no tendría razón de ser el proceso, a menos que como se establecerá en las conclusiones formuladas en este trabajo, existan pruebas irrefutables que eviten el ofrecimiento de las mismas en la instrucción.

De lo anterior se tiene que la prueba debe de reunir ciertos aspectos para constituirse como tal. Así debe de tener un objeto o fin, siendo este “...todo

³ Citado por el maestro Gómez Lara, Cipriano. Teoría General Del Proceso. 10ª Edición, Editorial Oxford University Press, México 2003, p 358.

⁴ Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales. 2ª Edición, Porrúa, México 1988. p 29.

supuesto cuya comprobación sea posible ante el órgano jurisdiccional para efectos procesales en general, no de cada proceso en particular”⁵.

Desde mi punto de vista, el objeto de la prueba es aquello que se pretende demostrar con el ofrecimiento y desahogo de la misma, pero con cierta certeza, dado la materialidad de la prueba.

Además, dicho ofrecimiento debe ser sobre hechos que realmente se puedan aseverar, pues no tiene caso ofrecer y desahogar pruebas para pretender demostrar lo indemostrable.

Ahora bien, conforme a la doctrina, la actividad probatoria se desarrolla en cuatro momentos: el ofrecimiento, la admisión, la preparación y la recepción.

El ofrecimiento “...es la solicitud formulada por la parte oferente al juzgador con el objeto de que sea admitido el medio de prueba...”⁶.

La admisión, es el acto procesal mediante el cual el juez valora la oportunidad de su ofrecimiento, es decir, si dicha prueba servirá para llegar a la verdad histórica buscada; para ello el juez debe de considerar dos aspectos: la pertinencia y la admisibilidad de la prueba. La pertinencia de un medio de prueba ofrecido se da “...cuando mediante él se pretende demostrar la veracidad de los hechos controvertidos...”⁷, de lo contrario dicha prueba será impertinente. Asimismo, un medio de prueba es admisible “cuando sea idóneo para acreditar un

⁵ Armienta Calderón, Gonzalo M. Teoría General del Proceso. 2ª Edición, Porrúa, México 2006. p 247.

⁶ Ibidem, p. 256.

⁷ Idem.

hecho, esto es, apto para la demostración de que el hecho o la circunstancia afirmados se realizaron.”⁸.

La preparación son todos aquellos actos procesales tendientes a la obtención de la prueba ofrecida y admitida. Verbigracia, la citación de testigos, la solicitud de informe que constituya prueba documental, etcétera.

La recepción, “...*se configura con el conjunto de actos procesales necesarios para lograr su incorporación al proceso*”⁹, es decir la parte final del proceso probatorio.

Ahora bien, en el plano legal, en el Distrito Federal, dentro del artículo 135 de la Legislación Adjetiva penal se establece que se reconocen como medios de prueba los siguientes:

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

Pruebas que se admitirán en los términos del artículo 20, apartado A fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que sea óbice admitir aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia. Medios de prueba que se estudian a continuación.

⁸ Idem.

⁹ Idem.

3.1.3.1 Confesión.

Coincido con el maestro Armienta, en conceptualizar la confesión como “...el medio de prueba que permite al juzgador obtener convicción respecto de la certeza de las cuestiones controvertidas, mediante el reconocimiento expreso o tácito, que hace una de las partes sobre hechos propios o de los cuales tiene conocimiento y se relacionan con los puntos controvertidos”.¹⁰

En el plano legal, el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, señala que la confesión es aquella declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Desglosando el concepto que nos otorga la legislación, en concordancia con el concepto doctrinal transcrito, se tiene como primer requisito de esta prueba el hecho de que la misma sea hecha de forma *voluntaria*, razón que se estima lógica, pues es una garantía de todo gobernado a no ser obligado a declarar en el caso de que se le impute un delito, además que en los antecedentes históricos de esta prueba, se encuentra que con anterioridad a la instauración de los regímenes que protegieran los derechos fundamentales del ser humano, la prueba confesional era la prueba contundente que incriminaba de forma inmediata al que la realizaba, lo que provocó ciertas prácticas encaminadas a obtener dicha confesión, incluso obligando, forzando, provocando esa confesión a base tortura.

¹⁰ Ibidem, p. 260

El requisito consistente en que esta prueba sea formulada por persona mayor de dieciocho años, atiende principalmente a que en el Distrito Federal como en todo el país, la edad por la cual se puede considerar criminal a un ser humano es cuando este cumple la mayoría de edad, es decir, los dieciocho años; y es que antes de ese plazo, en México, no se puede considerar a un ser humano delincuente, sino infractor, por lo que recibe un trato diferente por ser menor de edad, por lo que no puede existir una confesión por parte de un menor de edad, pues su auto incriminación se estima violatoria de toda garantía individual.

Con respecto al elemento de que sea formulada por persona en pleno uso de sus facultades mentales, atiende al hecho de que en el derecho penal mexicano solo puede ser acusado de un delito aquella persona que se considera imputable, pues en caso de no serlo se llevará a cabo un procedimiento especial. Ahora bien, puede darse la situación de que el inculpado sea imputable, pero en ningún caso puede darse una confesión cuando este no esté en pleno uso de sus facultades mentales, siendo estos casos por mencionar algunos, cuando se encuentre drogado, alcoholizado, inconsciente, aturdido, etcétera.

Ahora bien, cabe señalar que la confesión “...*es espontánea cuando el acusado, por propia decisión expone ante el juez penal, bien ante el Ministerio Público en la averiguación previa, su participación en el delito aceptando la imputación; es provocada en aquellos casos que se adquiere por virtud de interrogatorio*”.¹¹

Con relación al requisito exigido consistente en que esta declaración sea rendida ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, obedece a la aplicación exacta del texto Constitucional dentro de la fracción II del apartado A del

¹¹ Díaz de León Marco Antonio. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal comentado. Porrúa. México 1991. p 355.

artículo 20, que señala que *la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta al Ministerio Público o del juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio*, y que en el fondo atiende principalmente a excesos contemporáneos practicados principalmente por agentes de la policía judicial, quienes eran los encargados de obtener confesión ante ellos a través de prácticas de incomunicación, intimidación o tortura y que a pesar de de este precepto, algunos agentes del Ministerio Público la siguen permitiendo en aras de facilitar su facultad investigadora en averiguación previa. Y es que precisamente esa es otra de las características de la confesión, es decir, no se puede llamar confesión a una declaración exculpatoria o negatoria de hechos, sino que solamente se puede llamar confesión a aquella declaración que admite la comisión de una conducta delictiva, pues es precisamente lo que el juez o tribunal valoraran.

Por último, las formalidades a que se refiere la fracción II del apartado A del artículo 20 Constitucional establecen, primeramente, que el inculpado tendrá derecho a no declarar, pues *“La Carta Magna prohíbe que los procesados sean obligados a declarar, ya sea en su favor o en su contra...”*¹². Asimismo, dicha fracción prohíbe las prácticas de incomunicación, intimidación o tortura para la obtención de la misma. Ahora bien, se establece en esta fracción, que ninguna confesión como tal será válida si en la misma no se encuentra presente el defensor del inculpado, lo que desde luego se estima lógico, dado que es una manera de prevenir abusos en la obtención de la misma. A este respecto es ilustrativa la siguiente jurisprudencia por contradicción de tesis:

DECLARACIÓN MINISTERIAL RENDIDA SIN LA ASISTENCIA DE DEFENSOR. CARECE DE EFICACIA PROBATORIA, ANTES DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 3 DE

¹² Del Castillo Del Valle, Alberto. Garantías del Gobernado. Óp. Cit. p 472.

SEPTIEMBRE DE 1993 (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Los artículos 70, fracciones III y V, 73 (interpretado a contrario sensu) y 126, fracción II, del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, vigentes hasta el 1o. de julio de 1994 establecían, entre otros derechos a favor del inculpado, el de asistirse por un defensor desde la averiguación previa, estando obligada la autoridad correspondiente a requerirlo en esa etapa para que desde ese momento nombrara uno, y en caso de no querer o no poder hacerlo, a asignarle un defensor de oficio; de ahí que la declaración rendida ante el Ministerio Público sin la presencia del defensor carecerá de valor probatorio, por incumplir las reglas relativas previstas en el código adjetivo citado. Lo anterior, porque aun cuando el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, antes de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, no establecía a favor del indiciado la garantía de defensa adecuada desde la averiguación previa, el legislador local sentó en los mencionados preceptos legales las bases para ello, de manera que la autoridad destinataria estaba obligada a acatarla. Tesis de jurisprudencia 124/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diecisiete de noviembre de dos mil cuatro.¹³

Los anteriores, son los requisitos que debe reunir la confesión para ser considerada como tal, prueba que puede ser desahogada en cualquier estado del proceso, incluso también en la averiguación previa o preinstrucción, pero siempre se debe de realizar hasta antes del dictado de la sentencia definitiva, conforme lo establece el artículo 137 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

¹³ No. Registro: 178,762, Jurisprudencia, Materia(s): Penal, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXI, Abril de 2005, Tesis: 1a./J. 124/2004, Página: 193

Estos son los requisitos indispensables para la obtención de la prueba de confesión en el Distrito Federal, la valoración de esta prueba y la clasificación que la doctrina le otorga, se estudia en el apartado 3.2 de este trabajo al estudiar el valor jurídico de la prueba.

3.1.3.2 Inspección.

Señala Hernández Pliego que la inspección se define como “...*la percepción, examen y descripción, directamente por parte de la autoridad, de personas, cosas, lugares, huellas y otros efectos materiales del delito, considerando que la ley procesal autoriza inspeccionar todo aquello que pueda ser apreciado por la autoridad que conozca del caso*”¹⁴.

La legislación adjetiva Penal del Distrito Federal contempla que esta prueba puede practicarse de oficio o a petición de parte, pudiendo concurrir a ella los interesados y hacer las observaciones que estimen oportunas, siendo indispensable que al practicarla, ya sea el Ministerio Público o el juez, según si es inspección ministerial o judicial, procuren estar asistidos de los peritos que deban emitir posteriormente su dictamen sobre los lugares u objetos inspeccionados, así como también, de estimarlo necesario, el Ministerio Público, el juez o alguna de las partes presentes, pueden solicitar se levanten los planos o que se tomen las fotografías que fueren conducentes.

De la anterior diligencia se levantará acta circunstanciada, que firmarán los que en ella hubieren intervenido.

¹⁴ Hernández Pliego, Julio Antonio. Óp. Cit. p 238.

Asimismo, la inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado; se practicará dentro de la averiguación previa únicamente cuando el Ministerio Público que practique las diligencias lo estime necesario; en todo caso, deberá practicarse cuando ya esté terminada la instrucción, siempre que la naturaleza del hecho delictuoso cometido y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del juez o tribunal. También podrá practicarse durante la vista del proceso o la audiencia del jurado, cuando el juez o tribunal lo estimen necesario, aun cuando no se hayan practicado en la instrucción. Esta diligencia deberá practicarse precisamente, en el lugar en que se cometió el delito, cuando el sitio tenga influencia en el desarrollo de los hechos que se reconstruyan, y, en caso contrario, podrán practicarse en cualquier otro lugar. La reconstrucción de hechos nunca podrá practicarse sin que previamente se haya practicado la simple inspección del lugar, cuando se esté en el primer caso del artículo anterior y hayan sido examinados el acusado, ofendido o testigos que deban intervenir en ella, diligencia de reconstrucción que puede repetirse cuantas veces lo estime necesario el funcionario que practique las diligencias de averiguación previa o de instrucción. Cuando alguna de las partes solicite la reconstrucción, deberá precisar cuáles son los hechos y circunstancias que desea esclarecer.

Conforme al artículo 148 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, tanto a la inspección, como a la reconstrucción de hechos, deberán concurrir:

- I. El juez o el Ministerio Público que ordene la diligencia con su secretario o testigos de asistencia;
- II. La persona que promoviere la diligencia;
- III. El inculpado y su defensor;
- IV. El agente del Ministerio Público;

- V. Los testigos presenciales, si residieren en el lugar;
- VI. Los peritos nombrados, siempre que el juez o las partes lo estimen necesario, y
- VII. Las demás personas que el Ministerio Público o el juez crean conveniente y que expresen en el mandamiento respectivo.

Para practicar éstas, el personal del Ministerio Público o del juzgado se trasladará al lugar de los hechos juntamente con las personas que deban concurrir; tomará a testigos y peritos la protesta de producirse con verdad; designará a la persona o personas que sustituyan a los agentes del delito que no estén presentes, y dará fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con éste. En seguida leerá la declaración del inculcado y hará que éste explique prácticamente las circunstancias del lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos. Lo mismo se hará con cada uno de los testigos presentes. Entonces los peritos emitirán su opinión en vista de las declaraciones rendidas y de las huellas o indicios existentes, atendiendo a las indicaciones y preguntas que haga el Ministerio Público o el juez, los que procurarán que los dictámenes versen sobre puntos precisos.

3.1.3.3 Peritos.

Señala Barragán Salvatierra que *“...la palabra pericia proviene de la voz latina peritia, que significa sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte. La definición hace alusión a conocimientos que poseen algunos hombres(peritos) en cada rama científica, artística o en cuestiones prácticas, las que por amplitud y variación no pueden saberse por un solo individuo ni tampoco por un juez al que en cambio se le reputa como perito en derecho debido a esta circunstancia, pero para aplicar el derecho, en el proceso penal, el juez necesita conocer también de sucesos fácticos y como éstos para ser comprendidos en muchas ocasiones para ser comprendidos requieren de explicaciones técnicas o*

especializadas, se precisa el auxilio de quienes lo pueden ilustrar sobre su ignorancia o bien sobre sus dudas.”¹⁵

Ahora bien, perito se puede definir como “...*un sujeto necesario de la relación procesal penal, que por medio de sus conocimientos especializados, suministra a los órganos encargados de la procuración y administración de justicia, la forma y medios de interpretar y apreciar los hechos que son sometidos a su pericia.*”¹⁶

Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deben dictaminar, si la profesión o arte están legalmente reglamentados; en caso contrario, el juez nombrará a personas prácticas. También podrán ser nombrados peritos prácticos, cuando no hubiere titulados en el lugar en que se siga la instrucción; pero en este caso se libraré exhorto o requisitoria al juez del lugar en que los haya, para que, en vista de la declaración de los prácticos, emitan su opinión.

Conforme a la práctica procesal, existen los llamados peritos oficiales, los de la defensa y los terceros en discordia.

El perito oficial es aquel que es designado por el Ministerio Público o el juez, nombramiento que deberá recaer en las personas que desempeñen este empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo, aunque si no hubiere peritos oficiales, se nombrará de entre las personas que desempeñen el profesorado del ramo correspondiente en las escuelas nacionales, o bien, de entre los funcionarios o empleados de carácter técnico en establecimientos o corporaciones dependientes del Gobierno, y si a pesar de ello no hubiere peritos de los que se han mencionado y el

¹⁵ Barragán Salvatierra, Carlos. Óp. Cit. p 448.

¹⁶ Hernández Pliego Julio Antonio. Óp. Cit. p 230.

Juez o el Ministerio Público lo estimaren conveniente, podrán nombrar otros, en estos casos, los honorarios se cubrirán según lo que se pague por costumbre en los establecimientos particulares de que se trate, a los empleados permanentes de los mismos, teniendo en cuenta el tiempo que los peritos debieron ocupar en el desempeño de su comisión.

El perito de la defensa, es aquel que es contratado por el inculpado o su defensor.

El perito tercero en discordia, es aquel que es nombrado por el juez cuando los peritajes rendidos por el perito oficial y el perito de la defensa son discrepantes y para determinar sobre quien recaerá dicho nombramiento, para este se seguirán las reglas del nombramiento del perito oficial.

Establecido el objeto de esta prueba y la definición del sujeto procesal que la desahoga (perito), se establecerá la forma en cómo es desahogada en el Distrito Federal.

Los peritos emitirán su dictamen por escrito dentro del término que fije el juez y lo ratificarán en diligencia especial, en el caso de que sean objetados de falsedad, o el Ministerio Público o el juez lo estimen necesario. Para la elaboración del dictamen los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugieran y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen. Cuando el Ministerio Público o el juez juzguen conveniente, asistirán a reconocimiento que los peritos hagan de las personas o de los objetos.

Cuando el juicio pericial recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, los jueces no permitirán que se verifique el primer análisis, si no

sobre la mitad de las substancias, a lo sumo, a no ser que su cantidad sea tan escasa, que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirlas todas. Esto se hará constar en el acta respectiva.

El juez y las partes harán a los peritos todas las preguntas que consideren oportunas; les darán por escrito o de palabra pero sin sugestión alguna, los datos que consten en el expediente y se asentarán estos hechos en el acta de la diligencia respectiva.

Siempre que los peritos nombrados discordaren entre sí, el juez los citará a una junta, en la que se decidirán los puntos de diferencia. En el acta de la diligencia se asentará el resultado de la discusión.

3.1.3.4 Testigos.

Señala Díaz de León que el testimonio “...*es aquel medio de probar y acto procesal por el cual las terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales relacionadas con el delito o litigio.*”¹⁷, siendo precisamente esas terceras personas lo que la doctrina y legislación han denominado como “testigos”.

Asimismo, Ricci señala que “...*la prueba por testigos no puede versar más que sobre hechos y cosas que pueden caer bajo la acción de los sentidos, y los cuales se hallan deducidos expresamente en los interrogatorios propuestos, no sobre creencias, intenciones, apreciaciones, y mucho menos sobre argumentaciones*

¹⁷ Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales. Óp. Cit. p 167.

*y juicios jurídicos, que constituyen en rigor la verdadera y propia misión del juez”.*¹⁸

La legislación adjetiva penal del Distrito Federal, establece que si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias, en la querrela, o por cualquier otro modo, apareciere necesario el examen de algunas personas para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o del inculpado, el Ministerio Público o el juez deberán examinarlas, es decir, será necesario el examen de testigos, los cuales durante la instrucción, el juez no podrá dejar de examinar a los presentes cuya declaración soliciten las partes, así como examinar a los testigos ausentes, en la forma prevenida por dicho cuerpo legal, sin que esto demore la marcha de la instrucción o impida al juez darla por terminada, cuando haya reunido los elementos necesarios.

Asimismo, establece la obligación de que toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el Ministerio Público o el juez estimen necesario su examen. En estos casos, el funcionario ante quien se realice la diligencia podrá desechar las preguntas que a su juicio o por objeción fundada de parte sean inconducentes y además podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes. Cuando se examine a un menor de edad las preguntas deberán ser concretas, en lenguaje sencillo y de forma tal que al abordar el tema se haga de manera que no impacte en su conciencia y estabilidad emocional, respetando siempre el interés superior del mismo.

Sin embargo, el propio Código establece excepciones a la regla estudiada en el párrafo anterior, pues señala que no se obligará a declarar al tutor,

¹⁸ Ricci, Francisco. Tratado De Las Pruebas. Tomo I. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2004, p 359.

curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive, ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se les recibirá su declaración y se hará constar esta circunstancia.

Asimismo, están imposibilitados para atestiguar los obligados a guardar el secreto profesional, pues en caso de revelar un secreto incluso encuadran en la comisión de un delito.

Conforme se establece en el artículo 193 del citado cuerpo legal, en materia penal no puede oponerse tacha a los testigos; pero de oficio o a petición de parte, el Ministerio Público o el juez, harán constar en el expediente todas las circunstancias que influyan en el valor probatorio de los testimonios.

Cuando los testigos que deben ser examinados estuvieren ausentes, serán citados por medio de cédulas o por telefonema que reúna los siguientes requisitos:

- I. La designación legal del tribunal o juzgado ante quien deba presentarse el testigo;
- II. El nombre, apellido y habitación del testigo, si se supieren; en caso contrario, los datos necesarios para identificarlo;
- III. El día, hora y lugar en que deba comparecer;
- IV. La sanción que se le impondrá si no compareciere, y
- V. Las firmas del juez y del secretario.

La citación puede hacerse en persona al testigo en dondequiera que se encuentre, o en su habitación, aun cuando no estuviere en ella; pero en este caso

se hará constar el nombre de la persona a quien se entregue la cédula. Si aquélla manifestare que el citado está ausente, dirá dónde se encuentra, desde qué tiempo y cuándo se espera su regreso. Todo esto se hará constar para que el Ministerio Público o el juez dicten las providencias procedentes. También podrá enviarse la cédula por correo. Si el testigo estuviere impedido para comparecer, el juez podrá comisionar a la autoridad más próxima para que le tome su declaración.

Si el testigo se hallare en la misma población, pero tuviere imposibilidad física para presentarse ante el Ministerio Público o al juzgado, éstos según el caso, asistidos de su secretario, se trasladarán a la casa del testigo a recibirle su declaración.

Si el testigo se hallare fuera del ámbito territorial, se le examinará por exhorto dirigido al juez de su residencia, o con base en los oficios de colaboración a que se refiere el artículo 119 de la Constitución Federal. Si aquélla se ignorare, se encargará a la Policía Judicial que averigüe el paradero del testigo y lo cite. Si esta investigación no tuviere éxito, el Ministerio Público o el juez podrán hacer la citación por medio de edicto en el periódico oficial.

Para el caso de que el testigo fuere militar o empleado de algún ramo del servicio público, la citación se hará por conducto del superior jerárquico respectivo, a menos que la eficacia de la averiguación exija lo contrario.

Fuera del caso de enfermedad o de imposibilidad física, toda persona está obligada a presentarse al juzgado cuando sea citada. Sin embargo, cuando haya que examinar a los altos funcionarios de la Federación, quien practique las diligencias se trasladará al domicilio u oficinas de dichas personas para tomarles su declaración o, si lo estima conveniente, solicitará de aquéllos que la rindan por

medio de oficio, sin perjuicio de que el interesado, si se le requiere y lo desea, comparezca personalmente.

Para el caso de que un testigo hubiere de ausentarse y que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del acusado, el juez, a pedimento de cualquiera de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de ésta resultare que el arraigado lo fue indebidamente, tendrá derecho de exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios causados por el arraigo.

Los testigos deben ser examinados separadamente por el Ministerio Público o por el juez, en presencia del secretario. Sólo las partes podrán asistir a la diligencia, salvo en los casos siguientes:

- a. Cuando el testigo sea ciego;
- b. Cuando sea sordo o mudo;
- c. Cuando ignore el idioma castellano, y
- d. Cuando el testigo sea menor de edad, el cual deberá estar en todo caso acompañado de quien legalmente lo represente.

En el caso del inciso a, el Ministerio Público o el juez, designarán para que acompañe al testigo, a otra persona que firmará la declaración, después de que aquél la ratifique.

En el caso de los incisos b y c, se nombrará un traductor. Aquí cabe resaltar el comentario que al respecto formula el maestro Hernández Pliego quien señala que “...*inexplicablemente, nuestra ley abandona el principio de publicidad, para inclinarse por el secreto en el desahogo de la testimonial, propio del sistema*

inquisitivo, cuando establece que al examen de los testigos, sólo podrán concurrir las partes... ”¹⁹

Ahora bien, la forma en que como se desahoga esta prueba en el Distrito Federal en materia común es la siguiente:

Antes que los testigos comiencen a declarar, el Ministerio Público o el Juez los instruirá de las sanciones que impone el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal a los que se conducen con falsedad o se niegan a declarar o a otorgar la protesta de ley. Esto podrá hacerse hallándose presentes todos los testigos. A los menores de edad se les exhortará para que digan la verdad, explicándoles claramente de manera que puedan entender el alcance de la misma y el objetivo de la diligencia. El Ministerio Público o el juez, podrán dictar las providencias necesarias para que los testigos no se comuniquen entre sí, ni por medio de otra persona, antes de rendir su declaración.

Después de tomada la protesta, se preguntará a cada testigo su nombre, apellido, edad, nacionalidad, vecindad, habitación, estado, profesión o ejercicio, si se halla ligado al inculpado, víctima u ofendido del delito o al querellante por vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro, y si tiene motivo de odio o de rencor contra alguno de ellos. Tratándose de testigos menores de edad, se tomarán los datos, a que hace referencia el párrafo anterior, que su representante legal bajo protesta de decir verdad declare.

Los testigos declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas que lleven escritas. Sin embargo, podrán ver algunas notas o documentos que llevaren, según la naturaleza de la causa, a juicio del Ministerio

¹⁹ Hernández pliego Julio Antonio. Óp. Cit. p 217.

Público o del juez. El Ministerio Público y el defensor pueden examinar a los testigos, haciéndoles las preguntas que estimen convenientes.

Los menores de edad deberán estar asistidos en todo momento de su representante legal, sin que dicho representante o en su caso persona de su confianza pueda intervenir al momento del interrogatorio ni tener comunicación con él menor relativa a las preguntas que se le hagan.

Las declaraciones se redactarán con claridad y usando, hasta donde sea posible, de las mismas palabras empleadas por el testigo. Si esté quisiere dictar o escribir su declaración, se le permitirá hacerlo.

Si la declaración se refiere a algún objeto puesto en depósito, después de interrogar al testigo acerca de las señales que caracterizan dicho objeto, se le mostrará para que lo reconozca y firme sobre él, si fuere posible. Asimismo, Si la declaración se refiere a un hecho que hubiere dejado vestigios permanentes en algún lugar, el testigo podrá ser conducido hasta dicho sitio para que haga las explicaciones convenientes. Tratándose de menores de edad, la diligencia se llevará a cabo en el lugar siempre y cuando sea acompañado de su representante legal o persona de su confianza y no afecte su integridad física y/o psicológica.

Concluida la diligencia, se leerá al testigo su declaración, o la leerá el mismo si lo quisiere, para que la ratifique o la enmiende. Enseguida, el testigo firmará esa declaración o lo hará por él la persona que legalmente le acompañe. Si no supiere o no quisiere firmar, se hará constar esta circunstancia.

3.1.3.5 Confrontación.

Se puede conceptualizar la confrontación como “...*el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirma conocer, o bien el que se efectúa cuando se sospeche que no la conoce para despejar las incertidumbres sobre dicho conocimiento.*”²⁰

Conforme al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, toda persona que tuviere que referirse a otra en su declaración o en cualquier otro acto procedimental, lo hará de un modo claro y preciso que no deje lugar a duda respecto a la persona que señale, mencionando su nombre, apellido, domicilio y demás circunstancias que puedan darla a conocer. Sin embargo, también establece que cuando el que declare ignore los datos a que se ha hecho mención, pero manifieste poder reconocer a la persona si se la presentan, entonces se procederá a la confrontación, que también puede practicarse para el supuesto de que el declarante asegure conocer a una persona y haya motivo para sospechar que no la conoce.

La forma en cómo se desahoga la diligencia de confrontación en el Distrito Federal, es la siguiente:

La diligencia de confrontación se preparará colocando en fila a la persona que vaya a ser confrontada y a las que la acompañen. Se tomará al declarante la protesta de decir verdad y se le interrogará:

- I. Si persiste en su declaración anterior;
- II. Si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho, si la conoció en el momento de la ejecución del que se averigua, y

²⁰ Díaz de León Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales. Óp. Cit. p. 186.

III. Si después de la ejecución del hecho la ha visto, en qué lugar, por qué causa y con qué motivo.

Al practicar la confrontación, se cuidará de:

- I. Que la persona que sea objeto de ella no se disfrace ni se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla;
- II. Que aquélla se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aun con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible, y
- III. Que los individuos que acompañan a la persona que va a confrontarse, sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales.

El que deba ser confrontado podrá elegir el sitio en que quiera ser colocado entre sus acompañantes a esta diligencia, y pedir se excluya de la reunión a la persona que le parezca sospechosa. Queda al arbitrio del Ministerio Público o del juez acceder o negar la petición.

Si alguna de las partes pidiere que se tomaren mayores precauciones que las prevenidas en el artículo anterior, podrá acordarlas el Ministerio Público o el juez, siempre que no perjudiquen la verdad ni aparezcan inútiles o maliciosas.

Se conducirá entonces al declarante frente a las personas que formen la fila; si hubiere afirmado conocer a aquella de cuya confrontación se trata, se le permitirá reconocerla detenidamente, y se le prevendrá que toque con la mano a la designada, manifestando las diferencias o semejanzas que advierta entre el estado actual y el que tenía en la época a que en su declaración se refiera.

Como se puede observar, la confrontación puede ser un medio probatorio eficaz para apoyar, junto con otras pruebas, la responsabilidad penal de un individuo; sin embargo, en la práctica en muy pocas ocasiones se observa una diligencia de confrontación conforme se establece en la ley, por lo que dicha prueba entonces desmerece valor probatorio.

3.1.3.6 Careos.

Se puede definir el careo, como “...*la colocación – cara a cara – de dos sujetos que intervienen en el proceso con fines probatorios, para que se esclarezca un punto cuestionado, a través de las manifestaciones que aquellos hagan, el debate que sostengan sobre puntos oscuros o contradictorios y la apreciación que el juzgador haga de todo ello*”²¹.

Asimismo “...*el careo es una garantía constitucional de todo individuo privado de su libertad y sujeto a un proceso; dado que la misma se encuentra prevista en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; es un acto procesal que deben motivar las partes y aún el juez, siempre y cuando la confesión del inculpado contenga puntos contradictorios con la acusación del ofendido, o bien, con las de los testigos de cargo, con los de descargo y entre estos mismos; es un medio de prueba, puesto que no se le puede negar tal rango, ya que mediante la confrontación de los declarantes cuyos deposados se advierten contradictorios, tanto el juez como el inculpado y la defensa buscan la materialización de la verdad o falsedad de los hechos controvertidos*”²².

²¹ García Ramírez, Sergio y Adato Green, Victoria. Óp. Cit. p 833.

²² Cruz Agüero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. Teoría Práctica y Jurisprudencia. 2ª Edición, Porrúa, México, 1996, p 410.

Asimismo, la doctrina ha reconocido que en México, existen tres tipos de careos: el constitucional, el procesal y el supletorio.

El careo Constitucional es aquel que se da entre el procesado y las personas que deponen en su contra, y su nombre lo adquiere debido a que es el único contemplado por la Carta Magna dentro de la fracción IV del apartado A del artículo 20 Constitucional. Asimismo este careo se encuentra regulado por el artículo 225 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

En este punto, cabe destacar que este careo es el que propiamente puede considerarse como garantía individual, debido a que es el único al que puede renunciar el inculpado, es decir este, si así lo desea, no será obligado a carearse con las personas que depongan en su contra y cualquier acto tendiente a forzar la práctica del mismo, ya sea por el Juez o por el Ministerio Público, es un acto violatorio de garantías. Es por ello, que la legislación secundaria establece que este careo solamente puede ser solicitado por el inculpado o su defensor y únicamente con las personas que depongan en su contra, pues esa en sí es la esencia del careo, asimismo, es un requisito indispensable la presencia del Juez en la práctica de este careo. Siendo ilustrativa la siguiente tesis:

CAREOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES. SU OFRECIMIENTO Y VALORACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SINALOA). Los careos constitucionales previstos en el artículo 20, fracción IV, de la Constitución General de la República, sólo pueden decretarse cuando lo pida el inculpado o su defensa, para celebrarse entre aquél y quienes depongan en su contra. Por otra parte, de conformidad con lo establecido por la fracción II del mismo dispositivo fundamental, el encausado no puede ser obligado a declarar. Consecuentemente, cuando existen divergencias entre lo expuesto por

el sujeto a proceso y lo manifestado por los testigos de cargo, sólo podrán realizarse careos entre ellos cuando lo solicite el encausado o su defensa, pues de otro modo se obligaría al inculcado a declarar, contrariando lo que señala la fracción II invocada. No obsta para ello, el hecho de que el juzgador, o el Ministerio Público solicitante de tal diligencia, la denominen "careos procesales", pues independientemente del nombre que se le asigne, lo cierto es que se trata de aquellos que prevé el precepto constitucional citado. En tal virtud, si a pesar de la prohibición aludida, la autoridad (sea el Ministerio Público, o sea el instructor), desahoga tal probanza en contra de la voluntad del indiciado, al recabarse la misma violando preceptos constitucionales, así como lo dispuesto por el artículo 303 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa, es inconcuso que dicho medio de convicción carece de eficacia demostrativa. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO.²³

Siendo la única limitación para el desahogo del careo constitucional, lo establecido en la fracción V del apartado B del artículo 20 Constitucional, que establece:

Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculcado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley;

²³ No. Registro: 190,342. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XIII, Febrero de 2001. Tesis: XII.2o.23 P. Página: 1737.

Además de lo establecido en el artículo 229 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que establece:

Artículo 229.- Cuando se trate de delito grave en el que haya concurrido violencia física, delito que atente contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual o en aquellos en los que un menor aparezca como víctima o testigo, a petición de la víctima, testigo, del representante legal del menor o del Ministerio Público, el careo se llevará a cabo en recintos separados, con la ayuda de cualquier medio electrónico audiovisual, de tal manera que el procesado pueda cuestionar a la víctima o los testigos durante la audiencia sin confrontarlos físicamente.

Mucho se ha discutido sobre la forma en cómo debe desahogarse el careo constitucional, sin embargo, considero que la forma acertada es aquella en la cual el inculpado tiene el derecho de preguntar libremente, sin limitación alguna más que conducirse con respeto a su careado, para que este, de igual forma, conteste las interrogantes planteadas.

El careo procesal es aquel que se lleva a cabo cuando existen contradicciones sustanciales entre el o los testigos de cargo, con el o los testigos de descargo, siendo que la práctica de este careo es obligatoria, pues de lo contrario es una violación a las leyes del procedimiento que amerita reposición del mismo, lo anterior conforme a la siguiente tesis de jurisprudencia que establece:

CAREOS PROCESALES. EL JUZGADOR DEBE ORDENAR SU DESAHOGO DE OFICIO, CUANDO ADVIERTA LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIONES SUSTANCIALES EN EL DICHO DE DOS PERSONAS, POR LO QUE LA OMISIÓN DE DESAHOGARLOS CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO QUE AMERITA SU REPOSICIÓN, EN CASO DE TRASCENDER AL RESULTADO DEL FALLO. El artículo 265 del Código Federal de

Procedimientos Penales establece que con excepción de los careos constitucionales a que se refiere el artículo 20, apartado A, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya práctica es a petición de parte, el Juez de la causa, ante la existencia de contradicciones sustanciales en el dicho de dos personas, debe ordenar el desahogo de careos procesales e incluso, puede ordenar su repetición cuando lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción. Ahora bien, del análisis gramatical y sistemático del referido artículo 265, en relación con el dispositivo 150 del código mencionado, se concluye que el desahogo de los careos procesales debe ordenarse de oficio y no a petición de parte, siempre que el juzgador advierta la discrepancia sustancial en el dicho de dos personas, cuyo esclarecimiento conduzca a encontrar la verdad real, lo cual es en beneficio del reo, pues no tendría objeto ordenar su práctica, si no constituye aportación alguna al proceso. Con la anterior conclusión no se imponen obstáculos a la celeridad del procedimiento penal federal, pues ello iría en contra de los motivos que llevaron al legislador a reformar la fracción IV del apartado A del indicado artículo constitucional, sino que se busca que los procesados tengan garantizada la mayor posibilidad de defensa, a fin de que no quede pendiente de dilucidar alguna contradicción sustancial en el dicho de dos personas que pudiera beneficiarles al dictarse la sentencia definitiva, la cual, por descuido, negligencia o alguna otra razón, puede pasar desapercibida por el propio procesado o su defensor, incluso, por el juzgador de primera y segunda instancias, lo que implica que quedaría al Tribunal Colegiado de Circuito, como órgano terminal de legalidad, la facultad de apreciar las declaraciones y, en su caso, conceder el amparo, ordenando el desahogo de esos careos, lo cual no sería posible si se considerara la necesidad de haberlos ofrecido como prueba, con la consecuente indefensión del reo. En conclusión, si el desahogo de los careos procesales no se lleva a cabo en los términos

precisados, ello constituye una violación al procedimiento, que amerita su reposición en caso de trascender al resultado del fallo, la cual se ubica, en forma análoga, en la fracción III del artículo 160 de la Ley de Amparo.²⁴

Con respecto a la práctica del careo supletorio, coincido con lo que establece el maestro Hernández quien señala que “...*esta diligencia ni es careo en su sentido real, porque no se pone cara a cara a nadie, además carece de sentido su práctica por su nula importancia en cuanto al auxilio que puede prestar al testimonio*”²⁵. Lo anterior debido a que este “careo” se lleva a cabo cuando una de las partes a carearse no se puede localizar por ningún medio de los contemplados por la ley para lograr su comparecencia y, por lo tanto, no puede estar presente en la diligencia de careos a cargo de su persona. La forma en cómo se desahoga es por demás carente de valoración jurídica, sin embargo no se contempla otra, pues el desahogo consiste en leer las declaraciones del testigo ausente al testigo presente para que este último manifieste lo relativo a las contradicciones que tenga con el primero.

Ahora bien, en cualquiera de estos careos, se careará un solo testigo con otro, con el procesado o con el ofendido; si se practicare esta diligencia durante la instrucción, solo concurrirán a ella los que deban carearse, las partes y los intérpretes, si fuere necesario.

²⁴ No. Registro: 185,435. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XVI, Diciembre de 2002. Tesis: 1a./J. 50/2002. Página: 19.

²⁵ Hernández Pliego Julio Antonio. Óp. Cit. p 225.

Los careos se iniciarán dando lectura a las declaraciones de los careados, a fin de que reconvengan por medio del Juez y el resultado del careo se asentará en el expediente.

3.1.3.7 Documentos.

Según Sandoval, documento “...es el objeto material en el cual se ha señalado (grabado, impreso, etc.), mediante signos convencionales, una expresión de contenido intelectual (palabras, imágenes, sonidos, etc.).”²⁶

Conforme a la legislación adjetiva penal vigente en el Distrito Federal, los documentos pueden ser públicos y privados. Son públicos aquellos que son expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, asimismo, lo serán todos aquellos registros o constancias que obren en archivos o expedientes de instituciones públicas. Los privados, simplemente son aquellos que no reúnen las características de los públicos.

Conforme al artículo 243 del cuerpo legal citado, los documentos podrán presentarse en cualquier estado del proceso hasta antes de que se declare visto, y solo se admitirá después con la protesta formal que haga el que los presente, de no haber tenido noticia de ellos anteriormente.

Así entonces, si alguno de los interesados pidiera copia o testimonio de parte de documentos que obren en archivos públicos, los otros interesados tendrán derecho a que se adicione con lo que crean conducente de los mismos documentos.

²⁶ Sandoval Delgado Emiliano. Tratado sobre los medios de prueba en el Derecho procesal penal mexicano. Ángel Editor, México 2003, p 177.

Si el documento o la constancia que se pide se encontrare en los libros, cuadernos o archivos de una casa de comercio, o de establecimiento industrial, el que pida la compulsa deberá fijar con precisión la constancia que solicita, y la copia se sacará en el escritorio u oficina del establecimiento, sin que el dueño o director esté obligado a presentar otras partidas o documentos de los designados.

Cuando a solicitud de parte interesada, el Ministerio Público o el juez, mande sacar testimonio de documentos privados existentes en poder de un particular, se exhibirán para compulsar los que señalen las partes. Si el tenedor del documento se resistiere a exhibirlo, el Ministerio Público o el juez, en audiencia verbal y en vista de lo que aleguen el tenedor y las partes, resolverán si debe de hacerse la exhibición.

Cuando el Ministerio Público creyere que puedan encontrarse pruebas del delito en la correspondencia que se dirija al indiciado, pedirá al juez y éste ordenará que se recoja la correspondencia de este. Dicha correspondencia se abrirá por el juez en presencia del secretario, del Agente del Ministerio Público y del procesado si estuviere en el lugar. El juez leerá para sí la correspondencia, si no tuviere relación con el hecho que se averigua, la devolverá al procesado o a alguna persona de su familia, si estuviera ausente. Si la correspondencia tuviere alguna relación con el hecho materia del juicio, el juez comunicará su contenido al procesado y mandará agregar el documento al expediente. En todo caso, levantará acta de la diligencia.

El juez ordenará, a petición de parte, que cualquier administración telegráfica le facilite copia de los telegramas por ella transmitidos, siempre que esto pueda contribuir al esclarecimiento de un delito.

El auto que se dicte en el caso de los dos párrafos anteriores determinará con exactitud la correspondencia epistolar o telegráfica que haya sido examinada.

Cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento, podrá pedirse y decretarse el cotejo de las letras o firmas, que se practicará conforme a las siguientes reglas:

- I. El cotejo se hará por peritos, pudiendo asistir a la diligencia respectiva el funcionario que esté practicando la averiguación y en ese caso levantará el acta respectiva;
- II. El cotejo se hará con documentos indubitables, o con los que las partes, de común acuerdo, reconozcan como tales; con aquellos cuya letra o firma haya sido reconocida judicialmente y con el escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya a quien perjudique, y
- III. El Ministerio Público o el juez, podrán ordenar que se repita el cotejo por otros peritos.

Por último, con relación a las presunciones, desde mi punto de vista, aunque se denomina como prueba presuncional o circunstancial, se estima que más que una prueba, constituye en sí el conjunto de razonamientos lógico- jurídicos del juzgador para establecer la verdad de los hechos, por lo que dicha prueba se estudiara al momento en que se establezca esa actividad valorativa que hemos denominado como juicio.

3.2 VALOR JURÍDICO DE LA PRUEBA. JUICIO.

Una vez que se ha establecido en qué consisten los medios de prueba y se explicaron cada uno de ellos, así como la forma en que se desahogan en el Distrito Federal, toca señalar el valor probatorio que cada uno de esos medios tienen para llegar a la verdad histórica buscada.

Para ello, existen diversos sistemas de valoración de las pruebas, siendo estos el sistema tasado o legal, el libre ó de íntima convicción ó de presunción racional del juez y, el de prueba razonada o de sana crítica, que puede ser el ajustado a un sistema mixto, que es el se aplica en México²⁷.

El sistema tasado o legal, es aquel en el que la legislación expresamente regula la admisibilidad y fuerza probatoria de todos los medios probatorios, siendo que el juez estrictamente debe de aplicar los preceptos legales sin aplicar su propio criterio al momento de valorar la prueba. Este sistema es propio del sistema inquisitorio y de los regímenes absolutistas, pues no permiten un análisis reflexivo de los medios probatorios.

El sistema libre o de íntima convicción o de presunción racional del juez, es aquel en el cual toda la actividad reflexiva acerca de la pertinencia, admisibilidad y valoración de los medios de prueba recae por completo en el Juez, sin que exista limitación en dicha actividad más que la simple apreciación del juez, sin que este se tenga que sujetar a algún criterio legal. Puede ser peligroso si los encargados de administrar justicia son voluntariosos o fácilmente influenciables.

El sistema de prueba razonada o de sana crítica, puede considerarse un punto de equilibrio entre el sistema libre y el sistema legal que ya se han explicado. Señala Armienta que *“Las reglas de la sana crítica son,*

²⁷ Cfr. Armienta Calderón, Gonzalo M. Óp. cit. pp. 273 a 275.

primordialmente, reglas del correcto entendimiento humano, en las que interfieren máximas de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero conservando los preceptos que llaman los filósofos de higiene mental, con el objeto de lograr el más certero y eficaz razonamiento del juzgador”²⁸, agregando que esas reglas se pueden ver reflejadas en el texto legal.

Ahora bien, se señalaba el sistema mixto propio del enjuiciamiento penal mexicano, el cual se distingue tanto por la forma de ofrecer los medios probatorios, como por la valoración de los mismos, que en ambos casos se encuentra contemplada legalmente, así se tiene que nuestro sistema legal “...se orienta por el sistema de la prueba tasada o legal para la valoración de los documentos públicos, la inspección y los cateos, toda vez que la ley les fija valor probatorio pleno, en tanto que a los testimonios y a los documentos privados les confiere valor de indicio... Sin embargo, en relación con estos últimos parece admitir un sistema mixto entre el tasado, al conferirles valor de indicio, y el de libre albedrío o conciencia, porque deja a su criterio el determinar si alcanzan ese valor o no. El sistema de la libre valoración, libre conciencia o libre convicción se aplica en relación con la justipreciación de las presunciones y los dictámenes de peritos”.²⁹

Establecidos los sistemas de valoración, toca entrar al estudio de la valoración de las pruebas en particular en el Distrito Federal. El artículo 246 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal señala que el Ministerio Público y la autoridad judicial apreciarán las pruebas, con sujeción a las reglas del capítulo XIV del Título Segundo de dicho cuerpo normativo, es decir, de inicio denota la ley adjetiva un sistema tasado para la valoración de las pruebas.

²⁸ Ibídem, p. 274.

²⁹ Sandoval Delgado, Emiliano. Op cit. p 37.

Asimismo, en el artículo 248 de dicho cuerpo legal, se establece la carga de la prueba, pues señala que *el que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho.*

Por lo que hace a la valoración de las prueba, se tiene primeramente que el artículo 249 del cuerpo legal en cita, señala que para que se tome en cuenta la confesión, dicha prueba deberá reunir los siguientes requisitos:

- a) Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral;
- b) Que sea de hecho propio;
- c) Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de su confianza, y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento, y
- d) Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del juez.

Señalando que ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba, salvo en el procedimiento seguido contra la persona o personas acusadas de haber obtenido dicha confesión o información mediante actos de tortura, y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración.

Como se pudo leer, la legislación adjetiva del Distrito Federal, solo establece requisitos de validez de la prueba en estudio, dejando la valoración de la misma al libre albedrío del juzgador, siempre y cuando se reúnan cada uno de los requisitos de validez establecidos.

Ahora bien, conforme a la doctrina, la confesión para ser valorada puede ser simple o calificada. Es simple “...cuando el inculpado se manifieste lisa y llanamente como autor, participe o encubridor del delito que se le imputa”³⁰; Es calificada “cuando el inculpado reconoce ser el autor, y a la vez manifiesta las causas que atenúan o excusan su responsabilidad”³¹.

Siendo además ilustrativa para comprender mejor esta clasificación la siguiente jurisprudencia:

CONFESIÓN CALIFICADA. SU CONCEPTO Y NATURALEZA CONFORME AL ARTÍCULO 124 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE PUEBLA. Para la concurrencia de la confesión calificada debe partirse, necesariamente, por ser la premisa fundamental, del concepto vertido en el precepto mencionado, donde se dispone que "la confesión es el reconocimiento de la propia responsabilidad y de la participación personal, en la comisión de un delito", lo que significa que si el inculpado no acepta que realizó la acción -sea como autor material o en cualquiera de las formas de participación-, esa singularidad obliga a establecer que es una negativa y no una confesión, máxime si acorde con la jurisprudencia sostenida por la entonces Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, intitulada: "CONFESIÓN CALIFICADA DIVISIBLE.", ella se presenta cuando el activo admite que realizó el delito, pero bajo el amparo de alguna excluyente o modificativa de las contempladas en el numeral 26 del Código de Defensa Social; siendo precisamente ese alegato que exculparía o

³⁰ Ibídem, p 61.

³¹ Ídem.

atenuaría la conducta del inculpado, lo que debe probarse a plenitud, amén de constituir el punto que califica como tal a una confesión.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.³²

Ahora bien, dicha confesión calificada puede ser divisible o indivisible. Es divisible cuando “...*el confesante no acredita los hechos con los que ha calificado su confesión, es decir, no prueba la causa excluyente del delito o bien la circunstancia que aminora la pena*”³³, en este caso el juzgador se encuentra facultado para tomar en cuenta solo la parte de la declaración que perjudica al que la hace. Es indivisible cuando “...*el autor logra acreditar la parte que añadió a su confesión para calificarla y en tal caso, la confesión deberá ser valorada en su integridad, es decir, no podrá fraccionarse*”³⁴, ello para el caso de que se acredite ya sea la excluyente de responsabilidad o la atenuante de pena.

Al respecto, es ilustrativa la siguiente tesis de jurisprudencia:

CONFESIÓN CALIFICADA DIVISIBLE. CASO EN QUE SE CONFIGURA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Si bien es cierto que la confesión es el reconocimiento de la propia responsabilidad y de la participación personal en la comisión de un delito, como lo establece el artículo 124 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado, también lo es que si el procesado, reconociendo su responsabilidad, introdujo argumentos tendientes a acreditar que su actuación fue legal, éste debe demostrar

³² No. Registro: 176,001. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXIII, Febrero de 2006. Tesis: VI.2o.P. J/12. Página: 1647

³³ Hernández Pliego Julio Antonio. Óp. Cit. p 210.

³⁴ Idem.

tal circunstancia, pues el que afirma está obligado a probar y, en caso de negar, es necesario probar la negativa cuando contraría una presunción legal, o envuelva la afirmación expresa de un hecho, según lo prevén los artículos 192 y 193 del ya mencionado código, por lo que dicho reconocimiento debe ser considerado como una confesión calificada divisible, y producir sus efectos en lo que le perjudica, de conformidad con lo que dispone el diverso 194 del mismo ordenamiento legal, siempre y cuando la conducta a él atribuida, a su vez se acredite en autos con otros medios de convicción.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.³⁵

Ahora bien, suele suceder que no exista declaración por parte del inculpado, es decir, que el inculpado se haya acogido a la garantía individual consagrada en su favor por la fracción II del apartado A del artículo 20 Constitucional. Ante esto, señala Sandoval, “...*la declaración del detenido es para éste un medio de defensa pudiendo ejercitarlo en la forma según su propio entendimiento, más pueda beneficiarle y el silencio puede ser su manifestación. El silencio puede llegar a ser una aptitud normal de los detenidos en las diligencias ministeriales, a fin de evitar colaborar en la comprobación de los hechos que se le imputan. Y esa aptitud normal no debe entrañar ni debe ser considerada en absoluto contra el propio detenido. El eje fundamental de la acusación no ha de ser la declaración del detenido, o del imputado en general, sino la propia investigación y recopilación del material probatorio llevada a efecto por los agentes de la acusación. El silencio del detenido debe ser obviado por esa aptitud investigadora*

³⁵ No. Registro: 182,699. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XVIII, Diciembre de 2003. Tesis: VI.1o.P. J/43. Página: 1209.

que, a pesar de dicho silencio, deberá de probar en la fase de la averiguación previa, los hechos que se le imputan al acusado y su participación de ellos”³⁶.

Ocasionalmente ocurre que el inculpado se retracta de la declaración en donde formuló una confesión. La retractación “...*es el desconocimiento de la culpabilidad reconocida*”³⁷ y para este caso “...*lo indicado es practicar un examen minucioso de sus declaraciones, relacionándolas con los demás aspectos del hecho y las pruebas recabadas para así practicar nuevas diligencias, o bien ateniéndose a lo actuado, en su oportunidad otorgarle el valor probatorio procedente*”³⁸. En efecto, lo correcto en el caso de la retractación del acusado es estudiar si con las pruebas aportadas se hace verosímil dicha retractación o no.

Ahora bien, el valor probatorio de una confesión va acompañado del principio jurídico procesal de inmediatez procesal, que conforme a la jurisprudencia es definido como aquel en el que las primeras declaraciones del reo por su cercanía a los hechos y sin tiempo de aleccionamiento tienen preferencia sobre las posteriores. Sin embargo esa primera declaración debe de ser de culpabilidad, pues en el caso contrario, es decir, que en la primera el inculpado niegue su participación delictiva y en las posteriores la acepte, en ese caso no es aplicable dicho principio. Siendo ilustrativa las siguientes tesis:

CONFESIÓN. PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO. La confesión tiene pleno valor probatorio de acuerdo al principio de inmediación procesal, porque fue producida por el acusado sin aleccionamiento o reflexiones defensivas y por ello debe prevalecer sobre las posteriores;

³⁶ Sandoval Delgado Emiliano. Óp. Cit. p 47.

³⁷ Barragán Salvatierra Carlos. Óp. Cit. p 427.

³⁸ *Ibíd.* p 428.

tanto más si fueron emitidas al día siguiente de ocurridos los hechos delictuosos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.³⁹

DECLARACIONES DEL REO. INMEDIATEZ PROCESAL. Cuando el acusado rinde una primera declaración, en la que niega su culpabilidad en el delito que se le imputa, y luego, en una segunda declaración, da una versión que le perjudica, aceptando su responsabilidad penal, no puede invocarse el principio de inmediatez procesal, conforme al cual las primeras declaraciones del reo prevalecen sobre las posteriores, pues sería absurdo desestimar una segunda declaración, en la que el activo admite su culpabilidad, cuando éste tuvo tiempo de reflexionar e incluso preparar una mejor versión, en apoyo a su negativa inicial. La preferencia de las primeras declaraciones sólo se da cuando, primeramente, éstas perjudican al inculcado, y luego, en un afán defensivo, él las modifica en su beneficio, pero este principio lógico no opera a la inversa, o sea, cuando la primera declaración beneficia al que la rinde y luego la modifica en su perjuicio.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.⁴⁰

Lo anterior, siempre y cuando esa segunda declaración en donde el reo reconoce su culpabilidad, esté corroborada con las demás pruebas existentes en autos, lo anterior conforme a la siguiente tesis aislada:

³⁹ No. Registro: 224,776. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. VI, Segunda Parte-1, julio a diciembre de 1990. Tesis: VI.2o. J/50. Página: 337. Genealogía: Gaceta número 34, Octubre de 1990, página 93.

⁴⁰ No. Registro: 201,879. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. IV, julio de 1996. Tesis: IX.1o.6 P. Página: 385.

INMEDIACIÓN, PRINCIPIO DE. CUANDO NO DEBE ESTARSE AL. La confesión judicial del procesado, al ser espontánea y verosímil, no contradicha con ningún otro medio probatorio, adquiere valor preponderante, aun cuando en su versión inicial, se haya exculpado de participar en los hechos incriminados, porque la segunda de sus emisiones, relacionada con las demás pruebas es apta para fundar su condena, por lo cual, en ese caso, no es dable aplicar el principio de intermediación procesal, para conceder eficacia probatoria a lo expuesto en primer término.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.⁴¹

Ahora bien, con respecto a la valoración jurídica que el juzgador debe de darles a los documentos, al respecto la ley si señala que valor debe de darles a los mismos, distinguiendo y otorgando diferente valor a los documentos públicos que a los privados.

Señala el artículo 250 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que los instrumentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos.

Asimismo, el artículo 251 del mismo ordenamiento legal dispone que los documentos privados sólo harán prueba plena contra su autor, si fueren judicialmente reconocidos por él o no los hubiere objetado, a pesar de saber que figuran en el proceso. Los provenientes de un tercero serán estimados como presunciones.

⁴¹ No. Registro: 208,487. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. XV-II, Febrero de 1995. Tesis: II.Io.C.T.176 P. Página: 372.

Para el caso de que los documentos privados sean comprobados por testigos, el artículo 252 del mismo cuerpo legal dispone que estos se considerarán como prueba testimonial.

Con respecto a la prueba de inspección, así como el resultado de las visitas domiciliarias o cateos, harán prueba plena, siempre que se practiquen con los requisitos de establecidos en la ley adjetiva que ya han sido mencionados en apartados anteriores.

Con respecto a la prueba pericial, dispone el artículo 254 del Código en cita que la fuerza probatoria de todo dictamen pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, será calificada por el Ministerio Público, por el juez o por el tribunal, según las circunstancias.

Para otorgar el valor jurídico correcto a la prueba de testigos, dispone el artículo 255 del citado código que el Ministerio Público o el tribunal o el juez tendrán en consideración lo siguiente:

- I. Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este Código;
- II. Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto;
- III. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;
- IV. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;

V. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales, y

VI. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio no se reputará fuerza.

Asimismo dicho artículo señala que tratándose de menores de edad, deberán tomar en cuenta su edad, el delito que se trate, su situación física y mental y los resultados de los estudios que en su caso se le hayan practicado al respecto.

Siendo ilustrativas para el estudio de valoración jurídica de la prueba testimonial, las siguientes tesis aisladas:

TESTIGOS. APRECIACIÓN DE SUS DECLARACIONES. Las declaraciones de quienes atestigüen en proceso penal deben valorarse por la autoridad jurisdiccional teniendo en cuenta tanto los elementos de justipreciación concretamente especificados en las normas positivas de la legislación aplicable, como todas las demás circunstancias objetivas y subjetivas que, mediante un proceso lógico y un correcto raciocinio, conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del testimonio sub júdice.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.⁴²

TESTIGOS. APRECIACIÓN DE SUS DECLARACIONES. Las declaraciones de quienes atestiguan en proceso penal deben valorarse por la autoridad jurisdiccional teniendo en cuenta los elementos de

⁴² No. Registro: 226,194. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990. Página: 501.

justipreciación concretamente especificados en las normas positivas de la legislación aplicable, mediante un proceso lógico y un correcto raciocinio que conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del testimonio.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.⁴³

Ahora bien, entrando en forma a lo que debemos entender cómo juicio, este se puede definir como el acto racional mediante el cual el juzgador analiza los medios probatorios obtenidos en el proceso y les asigna valor probatorio conforme fueron presentados.

Es aquí entonces, desde mi punto de vista, que el juzgador hace uso de la llamada prueba presuncional, circunstancial o indiciaria, pues al ser obligación del juez establecer una verdad histórica que culpe o exculpe al reo, debe de construir dicha prueba para establecer la verdad de los hechos. Contemplada por el artículo 245 del multicitado código, la presunción o indicios son definidos como las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados. Siendo en la actualidad la prueba más importante para dilucidar la verdad de los hechos, siendo ilustrativa la siguiente jurisprudencia:

PRUEBA CIRCUNSTANCIAL, IMPORTANCIA DE LA. La moderna legislación en materia penal ha relegado a segundo término la declaración confesora del acusado, a la que concede un valor indiciario que cobra relevancia sólo cuando está corroborado con otras pruebas, y, por el contrario, se ha elevado al rango de "reina de las pruebas", la circunstancial, por ser más técnica y porque ha reducido los errores judiciales. En efecto, dicha prueba está basada sobre la inferencia o el

⁴³ No. Registro: 220,925. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. IX, Enero de 1992. Página: 267.

razonamiento, y tiene, como punto de partida, hechos o circunstancias que están probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido; esto es, ya un dato por completar, ya una incógnita por determinar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.⁴⁴

Como se puede observar, dicha prueba se construye a partir del conjunto de pruebas aportadas al proceso, pruebas físicas, la presuncional, indiciaria o circunstancial es una prueba racional, no palpable. Para la construcción de la misma, deben de estar debidamente probados los hechos básicos en los cuales se habrá de fundar, pues no se debe de olvidar que esta prueba deduce o infiere hechos no probados sobre los hechos probados. Siendo ilustrativa la siguiente tesis de jurisprudencia:

PRUEBA CIRCUNSTANCIAL. INTEGRACIÓN DE LA. Para la integración de la prueba circunstancial, es necesario que se encuentren probados los hechos básicos de los cuales deriven las presunciones, así como la armonía lógica, natural y concatenamiento legal que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciando en su conjunto los elementos probatorios que aparezcan en el proceso, los cuales no deben considerarse aisladamente, sino que de su enlace natural habrá de establecerse una verdad resultante que inequívocamente lleve a la verdad buscada, siendo en consecuencia dicho enlace objetivo y no puramente subjetivo, es decir, debe ponerse de manifiesto para que sea digno de aceptarse por quien lo examina con recto criterio.

⁴⁴ No. Registro: 213,942. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 72, Diciembre de 1993. Tesis: IV.2o. J/29. Página: 77.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.⁴⁵

Las pruebas que pueden servir de base para la construcción de la circunstancial, deben de ser ciertas y debidamente desahogadas, pues construir una presunción sobre pruebas imperfectas conduce al error. Siendo ilustrativa la siguiente tesis:

PRUEBA CIRCUNSTANCIAL. SU INTEGRACIÓN. La doctrina reiteradamente ha señalado el grave error en que se incurre al considerar a una o a varias pruebas deficientes o imperfectas, de las cuales además no se derive ninguna certeza, como medios de comprobación de la circunstancia indiciante, toda vez que la verdad buscada solamente se puede inferir de hechos (circunstancias indiciantes) plenamente comprobados. En esta acreditación, se aclara, podrán invocarse pruebas imperfectas pero aptas, por sí (consideradas en su conjunto), o por su concurrencia con otras perfectas o carentes de vicios para demostrar plenamente el hecho indiciante. Esto es, no debe considerarse a la prueba circunstancial como el medio que permita aglutinar pruebas deficientes que, consideradas incluso en su conjunto con otras no imperfectas, no prueben plenamente hecho indiciante alguno.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.⁴⁶

⁴⁵ No. Registro: 202,322. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. III, Junio de 1996. Tesis: I.3o.P. J/3. Página: 681.

⁴⁶ No. Registro: 198,126. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. VI, agosto de 1997. Tesis: I.1o.P.29 P. Página: 786.

Concordando con lo anterior, lo establecido en el artículo 261 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, que señala que el Ministerio Público, los jueces y tribunales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena. Siendo factible que la prueba circunstancial sea aplicada tanto a favor como en contra del reo, sucediendo, desde mi punto de vista, que conforme al artículo 247 del cuerpo legal en cita, se crea un estado de duda entre una y otra prueba circunstancial, en el cual en caso de duda debe absolverse. Siendo ilustrativa la siguiente tesis aislada:

PRUEBA CIRCUNSTANCIAL. NO PUEDE INTEGRARSE PARA CONSIDERAR DEMOSTRADA EN FORMA PLENA LA MATERIALIDAD DEL ILÍCITO, SI EXISTEN UNA SERIE DE INDICIOS QUE NO FAVORECEN AL ACUSADO, Y OTROS QUE LO BENEFICIAN. (CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES). El tratadista Carlos Hidalgo Riestra, en su obra Derecho Procesal Mexicano, Primera Edición 1986, Guadalajara, Jalisco, México, opina que: "la prueba circunstancial se funda en la demostración de los indicios que por su íntima relación, llevan al juzgador a la certeza de un hecho que desconoce; esto es, que mediante un proceso de orden intelectual, establece una relación entre lo que conoce (indicios) y lo que desconoce (la verdad histórica buscada en el proceso) y ello le basta para absolver o condenar y en su caso para aplicar las penas en la medida que señala la ley." De lo anterior se llega al conocimiento de que la prueba circunstancial es apta tanto para absolver como para condenar al acusado. Ahora bien, el artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales estatuye: "Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y

la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena." Esto significa que para que la prueba circunstancial pueda tener pleno valor acreditativo, deben existir una serie de indicios que de manera lógica permitan inferir la comisión del evento delictivo. Sentado lo anterior, es conveniente formular la siguiente reflexión: Hay casos en los que si bien existen ciertos indicios que pudieran presumir la comisión de un delito, en contrapartida, existen otros que pudieran determinar que el ilícito no se perpetró. Esta situación puede provocar una duda razonable sobre la realización del hecho delictivo. Ahora bien, si existen tanto una serie de indicios que no favorecen al acusado, como otros que le benefician, y unos y otros tienen más o menos el mismo valor convictivo, resulta evidente que no puede integrarse la prueba circunstancial para considerar demostrada en forma plena la materialidad del ilícito. Lo anterior es axiomático: si hay duda sobre la comisión de un ilícito es obvio que no puede estimarse plenamente probado el tipo delictivo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.⁴⁷

⁴⁷ No. Registro: 202,730. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. III, Abril de 1996. Tesis: VI.3o.18 P. Página: 440.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.

4.1 GARANTÍA DE LA BREVEDAD EN LA SOLUCIÓN DE LOS PROCESOS PENALES.

Garantía individual contemplada en la fracción VIII del apartado A del artículo 20 Constitucional, que dispone:

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

A. Del inculpado: 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 excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

“En términos de esta garantía, todos los procesos penales deben ser resueltos en un breve tiempo, para que de esa manera se tenga certeza sobre la situación que guarda el indiciado en los hechos delictivos que se investigaron por el Ministerio Público y por los que ejercitó acción penal e inició el juicio penal...”¹

En efecto, la fracción transcrita contempla la garantía de brevedad en la solución de los procesos penales, teniendo la intención de que los procesos se resuelvan en forma breve, en aras de beneficiar la administración de justicia, pues como lo señala el maestro Zamora-Pierce “... que el proceso sea breve quiere decir que sea de corta duración; que se termine dentro de poco tiempo; que se tramite con celeridad. En ello están interesados el Estado y el procesado. El primero, fundamentalmente, porque solo mediante procesos breves puede lograr la finalidad

¹ Del Castillo Del Valle, Alberto. Garantías del Gobernado. Óp. Cit. p 494.

*de que la pena sea ejemplar... por lo que hace a este último, es obvio el interés que tiene en el rápido fin de las molestias y el descrédito anejos (sic) al proceso... ”.*²

Ahora bien, cuando el inculpado requiera de mayor tiempo para proponer su defensa, ofrecer y desahogar pruebas, los términos que establece el texto constitucional transcrito podrá ampliarse, siempre y cuando sea en beneficio del mismo, lo que se constituye en sí, en un ejercicio del derecho de defensa que adelante se estudiará.

4.2 GARANTÍA DE ADECUADA DEFENSA.

Según la Real Academia de la Lengua Española, por defensa se puede entender: “*Acción y efecto de defender o defenderse*”.³

Asimismo, define adecuada o adecuado como: “*adj. Apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo.*”⁴

Así entonces, se tiene que la defensa adecuada es esa acción y efecto de defenderse apropiadamente según las condiciones, circunstancias u objeto de algo. Aplicado al campo del derecho, se tiene que una defensa adecuada es aquella en la que se aportan y desahogan elementos probatorios idóneos para eximir de la obligación que se exige. Para el caso del derecho procesal penal, la defensa adecuada es la realización de actos procesales idóneos para absolver o atenuar de culpabilidad al reo.

² Zamora Pierce, Jesús. Garantías y proceso penal. 8ª edición, Porrúa, México, 1996, p 325.

³ <http://buscon.rae.es/draeI/>. 9 de octubre de 2007. 15:00 hrs.

⁴ Ídem.

Figura que siempre está asociada a la del *defensor*, en México la defensa adecuada en materia penal, va aparejada de la obligación de que esta figura de defensor –que es quien principalmente lleva a cabo el desarrollo de la garantía de defensa adecuada– sea forzosamente un Licenciado en Derecho, aunque algunas legislaciones como la adjetiva federal, contemplan que en caso de no serlo, es obligación que la persona que ejerce se encuentre asesorada por otra que si lo sea.⁵

Sin embargo, y citando al maestro García Ramírez, la calificación del principio de defensa adecuada “...pone de manifiesto que no basta ni se desea cualquier defensa, que podría ser defensa formal, aparente, ilusoria. Se requiere, en cambio, que los actos de la defensa y particularmente las actuaciones del defensor sean adecuados al fin que sirve esta función procesal, tanto en orden a su contenido y orientación –beneficios para el inculpado– como la competencia de la persona que la realiza –idónea la nota de “adecuada”– con respecto a la defensa no tiene que ver únicamente con la persona del defensor, sino también con el desarrollo mismo de la función, en todos sus extremos, aunque es evidente que para este propósito interesa sobremanera quien es el defensor y como desarrolla su tarea.”⁶

La defensa adecuada, como garantía individual, se encuentra contemplada constitucionalmente dentro de la fracción IX del apartado A del artículo 20 Constitucional, que dispone:

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

⁵ Al respecto el artículo 160 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que para el caso de que la designación de defensor no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante, conforme a la ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculpado en todo lo que concierne a su adecuada defensa.

⁶ García Ramírez Sergio. Óp. Cit. p 115.

I a VIII...

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 su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;

Modificado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de tres de septiembre de mil novecientos noventa y seis, esta fracción instituye varios aspectos, los cuales se enlistan a continuación:

- a) Información del inculpado.
- b) Designación de defensor.
- c) El principio de defensa adecuada y el defensor.
- d) Comparecencia del defensor.

Con relación a la información del inculpado, ésta es sobre los derechos que tiene dentro del proceso que se le instituya, incluso dentro de la averiguación previa, conforme al último párrafo del apartado A del artículo 20 Constitucional; derechos que en la legislación adjetiva del Distrito Federal se encuentran regulados en el artículo 290, por cuanto hace a la declaración preparatoria y 269 en relación con la averiguación previa, que disponen:

Artículo 290.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodosos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Si el indiciado no hubiese solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 566 de este código.

A continuación se le hará saber en qué consiste la denuncia, acusación o querrela; así como los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiera no declarar, el juez respetara su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso.

Artículo 269. Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

I. Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentara o se agregara en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;

II. Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;

III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos, son:

A) No declarar si así lo desea;

B) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designara desde luego un defensor de oficio;

C) Ser asistido por su defensor cuando declare;

D) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;

E) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;

F) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomaran en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y practica de las mismas; y

G) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este código.

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes; y

IV. Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designara un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicara de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda. De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejara constancia en el acta de averiguación previa.

Respecto a la designación de defensor, este es un sujeto procesal que actúa, en la mayor de las ocasiones (por no decir en todas), en representación de los derechos del inculpado.

Acertadamente la Constitución señala que el nombramiento de este será desde la averiguación previa, intentando evitar arbitrariedades en dicha etapa.

La figura del defensor en México permite una clasificación, la oficial o pública por una parte, y la particular por la otra. Para el nombramiento de un defensor particular, es necesario que el procesado designe a dicho defensor y este vaya a aceptar y protestar el cargo. Para que el defensor de oficio o público patrocine a un reo, de igual forma puede ser por designación, sin embargo aquí aplica lo establecido en la fracción IX del apartado A del artículo 20 Constitucional, en el sentido de que el reo, en caso de no querer o no poder nombrar defensor a pesar de habérselo requerido, el juzgador le designará el de oficio como su defensor.

Con respecto al principio de defensa adecuada y el defensor, la Constitución Mexicana contempla que la defensa pueda ser llevada a cabo por el propio reo, siendo este el sujeto que precisamente se encuentra como probable responsable ante el Ministerio Público o Juez, sin embargo, en caso de optar el reo por asumir su autodefensa, necesariamente se le debe de nombrar un defensor de oficio, para que este lo asesore y advierta de las consecuencias que cada acto procesal puede traer aparejada, lo anterior conforme a la propia fracción IX del apartado A del artículo 20 Constitucional y a cada una de las legislaciones adjetivas penales de los Estados, del Distrito Federal y la Federal.

La misma situación ocurre cuando el reo opta por designar como su defensor a una *persona de confianza*, que así es denominada dado la confianza que en dicha persona deposita el reo para llevar a cabo los actos de defensa de este, sin

embargo, la diferencia entre la *persona de confianza* y el *abogado* es que el primero no cuenta con cédula profesional para el ejercicio de la profesión de Licenciado en Derecho, circunstancia que si ocurre con el segundo; por ello ante el nombramiento de una persona de confianza, a pesar de que la Constitución no lo contempla, es dable también el nombramiento del defensor de oficio, para que este asesore y advierta a aquella de las consecuencias que cada acto procesal puede traer aparejada para el reo, conforme a algunas legislaciones secundarias.

En la legislación adjetiva del Distrito Federal, la figura de la defensa se encuentra contemplada en los artículos 269 y 290, disponiendo en ambos casos, conforme al texto constitucional, que la defensa puede ser llevada por el propio reo, por abogado o por persona de su confianza, y en caso de no querer o no poder nombrar defensor, el juez o agente del Ministerio Público le designará uno de oficio para que lo patrocine.

La defensa por parte del reo, se encuentra contemplada en el artículo 69, párrafos uno y dos del código arriba citado; sin embargo se estima que dicho artículo debe contemplar el asesoramiento de un Licenciado en Derecho, que para el caso de cuando no existan los recursos económicos necesarios para contratar un defensor particular, dicha obligación debe de recaer en el defensor de oficio, y así se debe de contemplar tanto para la averiguación previa ante el Ministerio Público, como ante el juez, ya sea en la preinstrucción o la instrucción.

Desde mi perspectiva, el nombramiento de defensor en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal se encuentra regulado de forma inadecuada, pues se limita a permitir que cualquier persona pueda ser defensor, a pesar de que estas no acrediten ser Licenciados o Pasantes en Derecho, pues ni siquiera contempla un asesoramiento por parte de uno de estos, aunque, afortunadamente, en la práctica no se permite ser defensor a menos que se acredite

ser Licenciado en Derecho, con base en los artículo 5, 25, 28 y 30 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, que disponen:

Artículo 5. Para el ejercicio de una o varias especialidades, se requiere autorización de la Dirección General de Profesiones, debiendo comprobarse previamente:

- 1) Haber obtenido título relativo a una profesión en los términos de esta Ley;
- 2) Comprobar, en forma idónea, haber realizado estudios especiales de perfeccionamiento técnico científico, en la ciencia o rama de la ciencia de que se trate.

Artículo 25. Para ejercer en el Distrito Federal cualquiera de las profesiones a que se refieren los artículos 2o. y 3o., se requiere:

- I. Estar en pleno goce y ejercicio de los derechos civiles.
- II. Poseer título legalmente expedido y debidamente registrado, y
- III. Obtener de la Dirección General de Profesiones patente de ejercicio.

Artículo 28. En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se le invitara para que designe, además, un defensor con título. En caso de que no hiciere uso de este derecho, se le nombrara el defensor de oficio.

Artículo 30. La Dirección General de Profesiones podrá extender autorización a los pasantes de las diversas profesiones para ejercer la práctica respectiva por un término no mayor de tres años.

Para los efectos de lo anterior, se demostrara el carácter de estudiantes, la conducta y la capacidad de los mismos, con los informes de la facultad o escuela correspondiente. En cada caso darán aviso a la Secretaria de Educación Pública y extenderán al interesado una credencial en que se precise el tiempo en que gozara de tal autorización. Al concluir dicho termino quedara automáticamente anulada esta

credencial. En casos especiales podrá el interesado obtener permiso del Secretario de Educación Pública para prorrogar la autorización.

Por lo anterior, es que se propone una regulación similar a la establecida en el artículo 160 del Código Federal de Procedimientos Penales, la cual, si bien establece que personas que no son Licenciados o Pasantes en Derecho puedan ser defensores, también establece una procuración por una adecuada defensa, al disponer que en caso de no ser profesionista en la materia de derecho el designado, necesariamente dicha persona de confianza y el propio inculpado serán asesorados por un defensor de oficio en todo lo concerniente a una defensa adecuada, tal y como lo establece, además, el artículo 28 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional. Además de que se estima adecuado regular en el Distrito Federal, las personas que no pueden ser defensores, tal y como lo establece el artículo 160 citado⁷.

Ahora bien, el principio de defensa adecuada, como se estableció al inicio de este capítulo, no solo comprende tener como defensor a una persona que acredite tener estudios profesionales en Derecho, sino además, que este lleve a cabo los actos procesales necesarios tendientes a probar la inocencia, eximentes o atenuación de la culpabilidad del reo.

Por ello, es necesario establecer que una defensa adecuada no significa el éxito en la defensa, pues como lo señala el maestro García Ramírez, “...*basta con que se realice en forma idónea según las reglas ordinarias de su desempeño y las recomendaciones de una práctica forense honesta y razonable...*”⁸

⁷ Cfr. Díaz De León Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales. 7ª Edición, Porrúa, México, 2003, pp. 295 y 296.

⁸ García Ramírez Sergio, Óp. Cit.p 116.

para que exista una defensa adecuada, pero siempre, sin soslayar las posibilidades de actuar a favor del reo.

Así entonces, desde este momento se establece la necesidad de que el designado como defensor, debe necesariamente de ofrecer y desahogar todas y cada unas de las pruebas que vayan tendientes a acreditar la inocencia o atenuación de la culpabilidad del defendido, incluso en aquellos casos en que las pruebas de cargo parezcan más que contundentes, o bien se quiera ahorrar tiempo o dinero, pues como se explicará con posterioridad, es de mayor importancia la garantía de defensa adecuada a la de brevedad en el proceso.

Por lo que hace a la comparecencia del defensor a todos los actos del proceso, desde luego que es razonable, pues quien mejor que este para velar por el desarrollo adecuado del proceso procurando que no se infrinjan los derechos del inculcado; además, de que en el papel de defensor y en aras de una defensa adecuada, es importante que dicho defensor, sobre todo en las diligencias de desahogo de pruebas, este presente para interrogar a los testigos, interponer recursos en caso de que se estime se causan agravios al inculcado, en un momento determinado alegue a favor del mismo por conducto de sus conclusiones, etcétera.

Y es que es de tal relevancia la defensa adecuada, que en el Distrito Federal, el hecho de que no se llevare a cabo la misma, puede ser motivo de reposición de procedimiento ordenada por el Tribunal de Alzada, lo anterior se encuentra establecido en el artículo 431, fracciones III, III bis, IV y VI bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, sobresaliendo lo establecido en la última fracción mencionada, que se transcribe a continuación y que a forma contraria, se pueden interpretar como los actos idóneos para que se considere una defensa adecuada:

Artículo 431. Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

Fracciones I a VI...

VI bis. Por existir omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado; se reputan como omisiones graves de la defensa:

- a) No haber asesorado al inculpado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos imputados en el proceso,
- b) No haber asistido a las diligencias que se practicaron con intervención del inculpado durante la averiguación previa y durante el proceso;
- c) No haber ofrecido y aportado las pruebas necesarias para la defensa del inculpado;
- d) No haber hecho valer las circunstancias probadas que en el proceso favorecieran la defensa del inculpado;
- e) No haber interpuesto los medios de impugnación necesarios para la defensa del inculpado, y
- f) No haber promovido todos aquellos actos procesales que fuesen necesarios para el desarrollo normal del proceso y el pronunciamiento de la sentencia.

Por ello, es que se debe de procurar una exacta aplicación de la fracción IX del apartado A del artículo 20 Constitucional, pues es de vital importancia, pero no solo para el gobernado que se encuentra como reo, sino también para que exista una administración de justicia eficiente.

4.3 DERECHO DE DEFENSA.

4.3.1 DEFINICIÓN.

Señala el maestro Silva Silva, que *“considerando a la defensa como derecho, resulta que implica al mismo derecho de acción, pero puesto en manos del sujeto pasivo del proceso.”*⁹

⁹ Silva Silva, Jorge Alberto. Op. Cit. 197

Así entonces, se tiene que el **derecho a la defensa** es un derecho que se debe de observar durante todo el enjuiciamiento penal mexicano (averiguación previa, preinstrucción, instrucción, juicio y medios de impugnación e incluso ejecución de penas), dado que en estas etapas, el inculpado es acusado por el órgano público de la comisión de un delito.

La finalidad de este derecho es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad, principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes (acusación/defensa), e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión.

Además, este derecho de defensa, comprende la facultad del inculpado para intervenir en el procedimiento penal para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la acusación hecha en su contra o cualquier otra circunstancia que la excluya o atenúe.

Esta facultad de intervenir comienza, desde el momento en que alguien es señalado como autor o participe del hecho delictivo por el cual inicia el procedimiento penal la autoridad competente y se extiende luego de dictada la sentencia de condena firme a toda la etapa de ejecución de la pena impuesta.

Ahora bien, además de la defensa material, la particularidad del procedimiento penal reside en la obligatoriedad de la defensa técnica, desde la primera oportunidad, y fundamentalmente antes de la declaración del inculpado.

Se considera así a la defensa técnica como “...*un servicio público imprescindible, que viene a completar la capacidad del imputado para estar en*

juicio, con facultades autónomas, es decir independientes... ”¹⁰ (que sólo se rompe por excepción, por ejemplo el imputado puede renunciar a los recursos interpuestos por su defensor o no estar de acuerdo con las pruebas que este ofrezca o las manifestaciones vertidas en diligencias).

Al respecto el maestro Silva señala: *“Es el derecho de defensa un derecho autónomo con respecto al derecho material; es decir, que aún y cuando no le asista al imputado un derecho material (el derecho a la legítima defensa, el derecho a ejercer un derecho, el derecho a cumplir un deber), el derecho de defensa existe”*.¹¹

Así entonces, se puede definir al *derecho de defensa* para fines del derecho procesal penal, como ese derecho inmaterial del que goza aquel que está siendo acusado de la comisión de un ilícito para contraponer la acusación de la que es objeto y evitar así estar en indefensión.

4.3.2 EJERCICIO.

Como se estableció, el derecho de defensa tiene como finalidad la observancia de los principios de contradicción e igualdad de las partes en el proceso, por lo que su ejercicio va encaminado a cumplir con dichos principios, los cuales se explican a continuación:

Principio de contradicción.

La base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación,

¹⁰ Bidart Campos, Germán J. El derecho de la constitución y su fuerza normativa. Ediar, Buenos Aires 1995. P 46.

¹¹ Silva Silva, Jorge Alberto. Op. Cit. 197

incluyendo la posibilidad de agregar todas las circunstancias de interés para evitar o aminorar las consecuencias jurídicas posibles o para inhibir la acusación penal.

Pero esa posibilidad no se limita a la posibilidad literal de vertir palabras, sino que la norma constitucional le da un contenido mucho más profundo en el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional, debiendo la ley secundaria contemplar actividades previas y posteriores en relación al ejercicio de esta garantía, a fin de que ella se pueda constituir en el núcleo del derecho de defensa en juicio.

El desarrollo de estas necesidades formales es lo que se conoce como el principio de contradicción en el proceso, que puede verse desarrollado por las siguientes características¹²:

a) Imputación necesaria.

En primer lugar es necesario que exista algo de qué defenderse, es decir que se atribuya a la persona haber hecho u omitido hacer, en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico, eso es lo que se conoce como imputación.

La imputación “...debe ser una afirmación, clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, con lenguaje descriptivo y referido al pasado, que permita afirmar o negar en cada caso o agregar otros hechos que en conjunto con los afirmados, excluyan o aminoren la significancia penal...”¹³.

La imputación, no debe comprometer al tribunal que juzga, esto es, no debe partir de él, para conservar la imparcialidad y evitar toda sospecha de parcialidad, todo compromiso con la hipótesis acusatoria que conforma el objeto del

¹² Cfr. J. Maier, Julio B. Derecho Procesal Penal I Fundamentos. Editores del Puerto. Chile 1999. pp. 167 a 190.

¹³ *Ibidem*, p. 168.

procedimiento. En México, la acusación del Ministerio público es el acto procesal que pone de relieve la imputación en el proceso penal, pues en ella se debe contener, además de la identificación del imputado, una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho que se le atribuye¹⁴. El defecto de la misma, acarrea su nulidad e ineficacia; por lo que una acusación correcta es el presupuesto de un debate válido y éste, a su vez, de una sentencia válida.

b) Conocimiento de la imputación:

Nadie puede defenderse de algo que no conoce, es por eso que el próximo paso, tendiente a garantizar el derecho del imputado a ser oído, consiste en ponerlo en conocimiento de la imputación que obra en su contra, es decir, darle a conocer al imputado aquello que se le atribuye, lo que se conoce técnicamente bajo el nombre de intimación¹⁵.

La intimación debe reunir las mismas características de la imputación, es decir se le debe decir al inculcado, entre otras cosas, el nombre de la persona que le acusa y hacerle saber mediante una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho que se le atribuye¹⁶.

Ahora bien, de la misma manera en que la falta de una imputación precisa y circunstanciada, la falta de intimación y la inobservancia en ella de las reglas que establezcan las leyes procesales (en el Distrito Federal los artículos 269 y 290 del Código de Procedimientos Penales) conduce a la privación del derecho a ser oído y, con ello, de la facultad de influir eficientemente, por esa vía, en la resolución que se dicte.

¹⁴ Véase apartado 1.5 de este trabajo.

¹⁵ Cfr. Julio B. J. Maier. *Óp. Cit.* pp. 167

¹⁶ Véanse apartados 1.4 y 2.3 de este trabajo.

c) Audiencia.

El derecho a ser oído alcanza su expresión real en la audiencia del inculpado frente al agente del Ministerio Público o tribunal, según sea el caso, oportunidad en la que, cumpliendo con las reglas de la intimación, se encontrará en óptimas condiciones para rechazar la imputación que se le dirige, o incluso si la admite, para incorporar otras circunstancias que la neutralicen o aminoren.

Además, el imputado está facultado a requerir que lo escuchen en cualquier momento del proceso, bajo las únicas condiciones de referirse a la imputación y no utilizar las manifestaciones vertidas para perturbar o demorar el procedimiento.

Para que las manifestaciones del imputado representen la realización práctica del derecho a ser oído, como parte integrante del derecho a la defensa, en México, la Constitución ha prohibido y sancionado toda incomunicación, intimidación o tortura que elimine la voluntad del imputado o restrinja la libertad de decidir acerca de lo que le conviene o quiere expresar¹⁷.

Para asegurar que la declaración del inculpado presente fielmente su toma de posición frente a la imputación, exenta de errores, se exige que el juez adopte la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso, siempre que sea con la finalidad de esclarecer los hechos (artículo 291 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal) y, para el caso de que las partes deseen interrogar al inculpado, las preguntas a formular deben de ser claras y precisas, prohibiéndose el modo de formulación capcioso o sugestivo pero sobre todo es relevante que dichas preguntas estén relacionadas con los hechos investigados (artículo 292 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal); complementando lo anterior, la garantía de abstenerse voluntariamente a

¹⁷ Véase apartado 1.4 de este trabajo.

declarar por parte del inculpado, que se encuentra contemplada en la fracción II del apartado A del artículo 20 Constitucional, sin que su silencio se pueda interpretar como elemento de prueba en su contra¹⁸.

d) Correlación entre la imputación y el fallo.

La reglamentación rigurosa del derecho a ser oído, no tendría sentido si no se previera que la sentencia sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación y que se han hecho saber al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído (artículo 14, párrafo tercero Constitucional).

Por lo tanto, la sentencia, para no provocar indefensión, no puede exceder el marco de las circunstancias fácticas efectivamente descritas en la acusación, establecidas en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso¹⁹, para ser corroboradas durante el debate (artículo 19, párrafo tercero Constitucional); y, más allá de ello, advertir que en estos casos la aplicación del principio *non bis idem*, que consiste en que si la acusación fracasa u obtiene cierto resultado no será posible perseguir penalmente con posterioridad, introduciendo las circunstancias faltantes en la primera persecución, pues una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos (artículo 23 Constitucional).

Así entonces, para evitar violar el principio *non bis idem*, lo que se establece en la legislación es acudir a la acusación alternativa o subsidiaria (artículo 317 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal), debidamente expresada, de modo que quede claro el núcleo principal y sus alternativas, conteniendo en cada caso todos los elementos necesarios para sostenerla.

¹⁸ Cfr. Sandoval Delgado Emiliano. Óp. Cit. pp. 45 a 49.

¹⁹ Véanse apartados 2.7.1 y 2.7.2 de este trabajo.

Por último para comprender el correcto funcionamiento de la regla que enuncia la correlación entre la acusación y la sentencia, se torna necesario aclarar que el tribunal puede, en la sentencia y de oficio, introducir circunstancias que eliminen o aminoren la imputación, esto es, que beneficien al imputado (principio *In dubio pro reo*).

Así entonces, es posible que la sentencia incorpore, de oficio, si resultara de las pruebas, una causa de justificación o una de inculpabilidad, o una excusa absolutoria e, incluso, alguna que aminore la culpabilidad o, proviniendo de una justificante, transforme la reacción por el hecho (legítima defensa). Incluso es posible para la sentencia disminuir del tipo básico al privilegiado (robo simple a robo de uso), o del agravado al básico o privilegiado (Robo con violencia a robo uso) o, en la infracciones progresivas, de la mayor a la menor (fraude por cuestión de cuantía), afirmando de oficio la circunstancia que aminora la reacción penal, pero ello únicamente, cuando la figura más grave contiene íntegramente a la menos grave o se le agrega a ella sólo la circunstancia que aminora la reacción penal.

En cambio, cuando pese a proteger un interés jurídico, las figuras delictivas son independientes una de otra, introduciendo de oficio la circunstancia que conduce a ella, lesiona el derecho de defensa, pues si las circunstancias que provocaron la condena por la infracción más leve no han sido objeto de defensa y prueba, encubre la necesidad de una absolución (ej. sentenciar por abuso de confianza cuando la acusación fue por robo, en este caso los tipos penales son independientes).

Principio de igualdad de las partes en el proceso.

Este principio, trata de igualar la posición del inculpado frente a la del acusador a lo largo de todo el procedimiento, aunque la averiguación previa está regulada, en todo caso, con cierta preeminencia por el órgano persecutor de los

delitos, que es quien tiene la carga de reconstruir históricamente el hecho imputado para obtener una condena, a través del convencimiento del tribunal de todos los elementos de la imputación.²⁰

Concluida la instrucción, en cambio, aparece en toda su magnitud el ideal de otorgar posibilidades parejas al acusado respecto de su acusador. El juicio²¹ es, idealmente, el momento o período procesal en el cual el acusador y el acusado se enfrentan, a la manera de proceso de partes, en presencia de un equilibrio manifiesto; Tanto es así que las facultades de uno son el reflejo de las del otro, ello a través de las conclusiones respectivas.

En los recursos, período meramente eventual del procedimiento, la situación también es de completa igualdad, idéntica a la del proceso de partes; incluso rige, casi sin limitaciones, el principio dispositivo, propio de este tipo de procedimiento.

Otro de los elementos que tiende a equipar las posiciones entre acusador y acusado, es la defensa técnica como presupuesto de validez del procedimiento. De allí que resulte necesario, como se estableció al estudiar la garantía de defensa adecuada, que sea un licenciado en derecho que asista como defensor al imputado, cuando él no posee conocimientos jurídicos suficientes o, aún poseyéndolos, no puede ponerlos en práctica con idoneidad.²²

Ahora bien, para que el inculpado tenga las mismas posibilidades de influir sobre la decisión que resolverá su culpabilidad, es necesario que se le reconozcan a él y su defensor, al menos, las siguientes facultades:

²⁰ Cfr. Horvitz Lennon, María Inés. Óp. Cit. p 169.

²¹ Véase apartado 3.2 de este trabajo.

²² Véase apartado 4.2 de este trabajo.

a) Control de la prueba que valorará el tribunal en la sentencia.

Circunstancia que se verifica plenamente en el proceso, que se cumple en forma ininterrumpida y con presencia de todos los sujetos procesales, y en él son incorporados los únicos elementos de prueba idóneos para fundar la sentencia. Así también las leyes de enjuiciamiento, prevén distintos mecanismos para asegurar la participación del inculcado en los actos procesales importantes que pudieren tener algún tipo de relevancia en la sentencia, tal el caso de las pruebas irreproducibles y de los adelantos de prueba.

b) Producción de prueba tendiente a eximir o atenuar la responsabilidad que se le imputa.

Lo que se verifica en el momento de ofrecer pruebas a favor del inculcado para que sean consideradas al momento de dictar sentencia definitiva, lo que genera, como consecuencia, el deber del tribunal de ordenar su recepción durante la audiencia.

c) Valoración de la prueba.

Significa la posibilidad de indicar al tribunal el sentido que debe tener su decisión, tanto en la reconstrucción fáctica del comportamiento atribuido, como en la valoración jurídica, ello a través de las conclusiones.

4.3.3 DERECHO DE DEFENSA Y BREVEDAD EN LA SOLUCIÓN DE PROCESOS PENALES.

Conforme a los apartados anteriores, ha quedado establecido que tanto el Estado como administrador de justicia y como órgano persecutor de delitos, como el inculcado tienen interés en la solución de procesos en forma breve.

Asimismo, se estableció que la defensa adecuada, para considerarse como tal, va aparejada del ofrecimiento de pruebas idóneas que permitan inhibir o atenuar la acusación que obra en contra del inculpado.

Además se estableció, que el derecho de defensa se ejerce con la observancia de los principios de contradicción y de igualdad de las partes en el proceso.

Es claro que el proceso penal idóneo es aquel en el que se puede aplicar lo establecido en los tres párrafos anteriores, sin embargo, existen casos en los cuales no es posible que concuerden tales supuestos del proceso idóneo, y es aquí en donde el tribunal debe de optar por la brevedad en el proceso o bien, el desahogar todas las pruebas ofrecidas sin importar el tiempo que se lleve para su desahogo o, hasta un tercer supuesto en el cual, el inculpado con su defensor, elijan que hacer, ya sea desahogar todas las pruebas, o bien, renunciar a ellas para obtener un proceso breve.

La contradicción entre la brevedad en el proceso y la garantía de defensa adecuada se encuentra superada, resolviendo que es de mayor rango la de defensa, es decir contar con tiempo para desahogar las pruebas ofrecidas por encima de la brevedad en el proceso, así lo establecen las siguientes jurisprudencias:

DEFENSA, GARANTÍA DE. TIENE PREFERENCIA SOBRE OTRAS GARANTÍAS DEL REO. Si bien es cierto que la fracción VIII del apartado A del artículo 20 constitucional, señala que los acusados de algún delito serán juzgados antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo, también lo es que si la defensa de un procesado ofrece en favor de éste diversas pruebas

cuyo periodo de desahogo hace imposible que se dicte sentencia en los plazos que señala la mencionada fracción, es claro que deberán desahogarse las probanzas ofrecidas y admitidas, aun cuando se rebasen los términos ya señalados, dado que al estar frente a dos garantías consagradas por la Constitución en favor del gobernado, como son las establecidas en las fracciones V y VIII del ya mencionado apartado A del artículo 20 de la Carta Magna, y debiendo anteponer unas a las otras, lógicamente deberán prevalecer las que favorezcan más a dicho gobernado, es decir, las de audiencia y defensa sobre la de pronta impartición de justicia, pues lo contrario acarrearía graves perjuicios en contra de éste, al verse compelido a ajustar su defensa al corto tiempo de que dispondría para ello, de acuerdo con la mencionada fracción VIII del apartado y artículo constitucional aludidos, lo que implicaría una verdadera denegación de justicia.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.²³

DEFENSA, GARANTÍA DE. ES DE MAYOR RANGO AXIOLÓGICO QUE LA DE OBTENCIÓN DE UNA SENTENCIA EN BREVE LAPSO. Es violatoria de derechos subjetivos públicos la circunstancia de que en la instrucción no se hubiesen desahogado las pruebas ofrecidas por el quejoso, aun cuando estuviese excedido el término que señala el artículo 20, apartado A, fracción VIII, constitucional, pues aunque esta última es una garantía establecida en beneficio del procesado, no debe perderse de vista que si éste ofrece pruebas para su mejor defensa, la instrucción no puede darse por concluida sin haberse desahogado las probanzas admitidas, por el solo hecho de que se haya rebasado el

²³ No. Registro: 921,454. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Apéndice (actualización 2002). Tomo II, Penal, Jurisprudencia TCC. Tesis: 25. Página: 44. Genealogía: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, mayo de 2002, página 980, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis III.1o.P. J/13.

citado término, ya que entonces se violaría su garantía de defensa establecida en la fracción V del invocado precepto y apartado de la Ley Fundamental, que en la escala de valores de la jerarquía normativa constitucional, es de mayor rango por proteger directamente al gobernado de la acusación formulada en su contra, que aquella que sólo tiende a la obtención de una sentencia en breve plazo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.²⁴

Sin embargo, no se ha establecido si el derecho de defensa puede ejercitarse de modo tal que permita acortar el proceso, renunciando o acortado los tiempos para ofrecer y desahogar pruebas.

4.4 ANÁLISIS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.

El derecho de defensa, quedó definido como ese derecho inmaterial del que goza aquel que está siendo acusado de la comisión de un ilícito para contraponer la acusación de la que es objeto y evitar así estar en indefensión.

Por ello, se estableció que su ejercicio se da observando los principios de contradicción y de igualdad de las partes en el proceso, lo cual se estudiara en este apartado, es decir, como se da el ejercicio del derecho de defensa en el Código procedimental penal del Distrito Federal, a partir de las características estudiadas en el apartado 4.3.2 de este trabajo.

²⁴ No. Registro: 921,453. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Apéndice (actualización 2002). Tomo II, Penal, Jurisprudencia TCC. Tesis: 24. Página: 43. Genealogía: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, mayo de 2002, página 971, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis VII.2o.P. J/5.

Con respecto a la imputación necesaria, esta comienza con la información de hechos posiblemente delictuosos al órgano facultado para ello, en el Distrito Federal, por mandato constitucional, corresponde al Ministerio Público el conocimiento de dichos hechos para su investigación a través de la denuncia o querrela²⁵ según corresponda (artículos 262 y 263 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

Ahora bien, dicha acusación, toma relevancia jurídica cuando el Ministerio Público se avoca al conocimiento de los hechos que se le han informado por considerar que efectivamente pueden ser constitutivos de delito y en caso de acreditarse y tener un probable responsable del mismo, se ejercitará acción penal en términos del artículo 286 BIS del Código arriba citado, con lo que se materializa en sí, la primer acusación por parte del órgano público acusador²⁶.

Asimismo, dicha acusación se ve consolidada como tal, al momento en que se exhiben las conclusiones acusatorias por parte del Representante Social, pues en dichas conclusiones se debe determinar con claridad el o los delitos que se le imputan al acusado, los hechos que llevaron a su comisión y las pruebas que los acreditan²⁷.

Con respecto al conocimiento de la imputación, los artículos 269 y 290 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, prevén dicha circunstancia, pues establecen que el inculpado debe ser informado de la imputación que obra en su contra, tanto en la averiguación previa como una vez puesto a

²⁵ Véase apartado 1.1 de este trabajo.

²⁶ Véase apartado 1.5 de este trabajo.

²⁷ Véanse páginas 77 y 78 de este trabajo

disposición del órgano jurisdiccional para rendir su declaración preparatoria, respectivamente.

Además se establece en el artículo 315 del mismo Código, que el inculcado y su defensor contarán con el término de 5 días para ofrecer sus conclusiones una vez que las haya exhibido el Ministerio Público acusador, por lo que con ello, se cumple el hecho de que el inculcado y su defensa se enteren de la imputación para responderla. En este supuesto, estimo que hace falta contemplar la expedición de copias de forma inmediata, de las conclusiones del representante social, pues el no tener rápidamente dichas copias puede entorpecer el contestar eficazmente la imputación formulada.

De igual forma el derecho de audiencia se ve satisfecho con los propios artículos 269 y 290 citados, pues en ellos se contempla que el inculcado será escuchado por el Ministerio Público investigador o por el Órgano Jurisdiccional, respectivamente.

Asimismo, la correlación entre la imputación y el fallo se encuentra contemplada en el Código de Procedimientos Penales en los artículos 317 y 322, ya que en ellos se establece la posibilidad de una acusación subsidiaria, en la cual, en el caso de imputar, en las conclusiones, al inculcado la comisión de delito diverso al establecido en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se oirá a la defensa sobre esa nueva clasificación e incluso se le permitirá ofrecer pruebas para desacreditar esa nueva imputación.

Con relación al principio *Non bis idem* e *In dubio pro reo* es ilustrativa la siguiente tesis aislada:

PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. ESTÁ PREVISTO IMPLÍCITAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que de los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero, y 102, apartado A, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deriva el principio de presunción de inocencia, y de esta inferencia, relacionada con los artículos 17, segundo párrafo, y 23 del citado ordenamiento, se concluye la existencia del principio in dubio pro reo, el cual goza de jerarquía constitucional. En ese tenor, conforme al principio constitucional de presunción de inocencia, cuando se imputa al justiciable la comisión de un delito, éste no tiene la carga probatoria respecto de su inocencia, pues es el Estado quien debe probar los elementos constitutivos del delito y la responsabilidad del imputado. Ahora bien, el artículo 17, segundo párrafo, constitucional previene que la justicia que imparte el Estado debe ser completa, entendiéndose por tal la obligación de los tribunales de resolver todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, sin que les sea lícito dejar de pronunciarse sobre alguna. Por su parte, el referido artículo 23, in fine, proscribire la absolución de la instancia, es decir, absolver temporalmente al reo en una causa criminal cuando los elementos probatorios aportados por la parte acusadora durante el juicio no resultan suficientes para acreditar su culpabilidad; por lo que la absolución debe ser permanente y no provisoria, además de que el propio artículo 23 previene que no es lícito juzgar dos veces a alguien por el mismo delito (principio de non bis in idem). En este orden, si en un juicio penal el Estado no logra demostrar la responsabilidad criminal, el juzgador está obligado a dictar una sentencia en la que se ocupe de todas las cuestiones planteadas (artículo 17, segundo párrafo), y como ante la insuficiencia probatoria le está vedado postergar la resolución definitiva absolviendo de la instancia -esto es, suspendiendo el juicio

hasta un mejor momento-, necesariamente tendrá que absolver al procesado, para que una vez precluidos los términos legales de impugnación o agotados los recursos procedentes, tal decisión adquiera la calidad de cosa juzgada (artículo 23).²⁸

Con respecto al principio de igualdad de las partes, el mismo se encuentra contemplado en la legislación procesal penal del Distrito Federal, aunque como se estableció, el órgano acusador goza de ciertas ventajas en la integración de la averiguación previa, que se nivelan en el momento en que ambas partes ejercen el derecho de exponer sus conclusiones.

Además el inculpado controla la prueba que valorará el tribunal a partir de que el Código mencionado contempla por lo menos la presencia de su defensor en cada una de las pruebas desahogadas por el tribunal, asimismo, se le otorga el derecho de ofrecer pruebas para eximir o atenuar la responsabilidad que se le imputa desde la averiguación previa²⁹, en la preinstrucción o término constitucional (párrafo séptimo del artículo 297 del mismo Código) y ya propiamente en el proceso; pruebas que se le permiten valorar en el momento de formular las conclusiones respectivas, o bien, de interponer recurso en contra de la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, se estableció que en el Distrito Federal, la recepción y desahogo de pruebas una vez dictado el Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso se tramita en dos procedimientos, el sumario y el ordinario.

²⁸ No. Registro: 177,538, Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Penal, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXII, Agosto de 2005, Tesis: 1a. LXXIV/2005, Página: 300.

²⁹ Véase apartado 1.2 de este trabajo.

Estos procedimientos, el sumario y el ordinario, contemplan en los artículos 307 y 314 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, respectivamente, los términos para ofrecer y desahogar las pruebas relativas a conocer la verdad histórica buscada.

Asimismo, en ambos artículos se señala, tanto en el párrafo segundo como en el párrafo quinto, respectivamente, que *el inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.*

Como se leyó, en ambos artículos se habla del ejercicio del derecho de defensa, el cual ya ha sido estudiado, siendo estos, los únicos artículos en los cuales se menciona dicho derecho.

Aquí la interrogante es ¿Por qué en estos artículos se menciona el ejercicio del derecho de defensa?, la respuesta que encuentro es que precisamente en estos artículos se contempla el derecho de las partes para ofrecer y desahogar pruebas a través de los términos y plazos que tienen para ello, es decir, para llevar a cabo los principios de contradicción y de igualdad de las partes en el proceso.

Aquí lo interesante es que en ambos artículos se contempla en un párrafo una renuncia a los plazos y términos que en el propio artículo están contemplados, pero, ¿cómo saber que dicha renuncia es efectivamente para ejercitar el derecho de defensa?, es por ello que estudiaremos ambos párrafos de dichos artículos, para dilucidar que plazos y términos son los que se pueden renunciar y si con ello, efectivamente se ejerce el derecho de defensa.

4.4.1 ARTÍCULO 307, SEGUNDO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 307 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal:

Artículo 307. Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal. Para los efectos de esta disposición se estará a lo prescrito en los párrafos segundo y tercero del artículo 314 de este código.

El inculcado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

Como se leyó, el último párrafo del artículo transcrito señala que el inculcado o su defensor podrán renunciar a los plazos que se señalan con anterioridad para ejercer el derecho de defensa. Aquí cabe mencionar que se considera debe de decir plazos y términos, pues es la acepción correcta de lo que en el primer párrafo se encuentra contemplado.

Lo anterior toda vez que conforme a la Real Academia Española, plazo es: *“Término o tiempo señalado para algo; Vencimiento del término”*³⁰.

Mientras que término es definido como: *“Último punto hasta donde llega o se extiende algo; Último momento de la duración o existencia de algo; Límite o extremo de algo inmaterial”*³¹.

Por ello, es que se considera que plazo es algo cierto, es decir, un día y hora determinado, mientras que término es la duración en el tiempo para ejercer un derecho, es decir el transcurso de horas o días.

³⁰ <http://buscon.rae.es/draeI/>. 10 de octubre de 2007. 19:00 hrs.

³¹ Idem.

Hecha la aclaración anterior, se tiene que los plazos y términos a los que se puede renunciar, son los siguientes:

A) El término contenido en la parte inicial del citado artículo, el cual señala que una vez abierto el procedimiento sumario, 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 que se desahogaran en la audiencia principal.

La renuncia a este plazo supone en una primera interpretación, que el inculcado o su defensor renuncien a este plazo, aduciendo, en ejercicio del derecho de defensa, que necesitan mayor tiempo para ofrecer pruebas, pudiendo para ello, ya sea optar por la tramitación del procedimiento ordinario conforme al artículo 306 párrafo segundo de la Ley Adjetiva Penal del Distrito Federal, o bien, solicitar se establezcan los términos contemplados conforme al texto constitucional establecido en el párrafo VIII del apartado A del artículo 20, en el que solicite renunciar tanto a los términos del procedimiento sumario como del ordinario, para ajustarse a estar continuamente ofreciendo y desahogando los medios probatorios contemplados en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Ahora bien, en una segunda interpretación, la renuncia a este plazo se puede dar, en ejercicio del derecho de defensa y buscando la solución del proceso en forma breve, ofreciendo pruebas desde el primer día y renunciar a los dos restantes, o incluso, tal y como está la redacción de dicho párrafo, puede darse la renuncia a ofrecer pruebas, pues no existe una condicionante ni ningún supuesto para que ello no sea posible.

Lo anterior, conforme lo establece la parte final del artículo 307 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que señala: *...y en caso de que el inculpado y su defensor renuncien a los plazos probatorios, se procederá conforme al artículo 315 de este Código;* artículo 315 que contempla el derecho de las partes para formular sus conclusiones una vez que trascurrieron o fueron renunciados los términos de ofrecimiento o desahogo de pruebas, o bien, no se hubiere promovido prueba, es decir, además de la redacción del segundo párrafo del artículo 314 que permite interpretar que se puede renunciar al plazo para ofrecer pruebas, el artículo 315 de manera expresa lo permite, de ahí que la renuncia que se estudia se considere en dos vertientes, la primera para ampliar el término para ofrecer y desahogar pruebas y, la segunda para acortar el tiempo o, incluso, no ofrecer las mismas y en este segundo supuesto, no desahogar pruebas.

B) El segundo, es el plazo que consiste en la celebración de la audiencia principal dentro del juicio sumario. Con respecto a este plazo, al contemplar que se puede renunciar a la tramitación del procedimiento sumario para contar con más tiempo para ofrecer pruebas, o bien, al derecho de ofrecer pruebas buscando la solución del proceso en forma breve, es claro que cabe la posibilidad de renunciar a una audiencia en la que no se desahogará ninguna prueba, precisamente por no estar ofrecidas, siendo que la finalidad de las audiencias, es que el juzgador escuche los argumentos de las partes para determinar la culpabilidad o inculpabilidad del reo, en ejercicio del principio de contradicción, ello a través de las pruebas.

Ahora bien, puede darse el caso de que existan pruebas ofrecidas, pero que el inculpado o su defensor opten porque dicha audiencia no se lleve a cabo buscando la solución del proceso en forma breve, lo que se puede dar, dado que como se estableció, no existen limitantes para renunciar a dichos términos, en una mala interpretación del derecho de defensa.

C) El tercero, es el término contemplado como plazo en el párrafo segundo del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que señala:

Si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

Dispone el párrafo transcrito, la oportunidad de desahogar medios probatorios diversos a los que se ofrezcan dentro del término contemplado en el párrafo primero del artículo 307 del cuerpo legal citado, el cual ya ha sido estudiado.

Resulta obvio pensar en la posibilidad de renunciar al plazo en estudio, pues al optar por no llevar a cabo el procedimiento sumario, o bien, no haber pruebas ofrecidas durante el primer plazo para ofrecer, es obvio que no aparecerán las pruebas que se prevén en este párrafo. Situación que es aplicable para el término de desahogo de las pruebas supervenientes.

4.4.2 ARTÍCULO 314, PÁRRAFO QUINTO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.

Dispone el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales, lo siguiente:

ARTICULO 314. En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán,

igualmente, todas aquellas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

Si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33.

Cuando el Juez o Tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes. Según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia podrá, de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el Tribunal, de oficio y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

El inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

Para el estudio del párrafo quinto del artículo que se estudia, cabe establecer que al igual que en el apartado anterior, debe de decir plazos y términos por ser lo correcto.

Ahora bien, los plazos que dicho párrafo contempla que se pueden renunciar, son los siguientes:

A) El término contenido en el primer supuesto del párrafo primero del artículo 314 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, que es de quince

días en los cuales el proceso estará a la vista de las partes para que propongan las pruebas que estimen pertinentes.

Siendo posible, en una primera interpretación, que el inculcado o su defensor renuncien a este plazo, aduciendo que necesitan mayor tiempo para ofrecer pruebas, solicitando se establezcan los términos contemplados conforme al texto constitucional establecido en el párrafo VIII del apartado A del artículo 20, en el que solicite renunciar a los plazos y términos del procedimiento ordinario, para ajustarse a estar continuamente ofreciendo y desahogando los medios probatorios contemplados en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

En una segunda interpretación, se contempla una renuncia al término de quince días para ofrecer pruebas, pudiendo ofrecer estas desde el primero y renunciar a los catorce restantes buscando la solución del proceso en forma breve, sin embargo, la redacción de dicho párrafo, permite dilucidar que dicha renuncia puede darse, incluso, para ofrecer pruebas, es decir, que se puede renunciar al derecho de ofrecer pruebas.

Apuntala lo anterior, lo establecido en el artículo 315, primer párrafo, del mismo cuerpo legal, que señala: *Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba...;* es decir, se contempla la renuncia a los plazos probatorios (siendo uno de ellos el de ofrecer pruebas), e incluso, señala la omisión de haber ofrecido pruebas como algo permitido, por ello se establece que el párrafo quinto del artículo 314 del cuerpo legal multicitado contempla la renuncia al derecho de ofrecer pruebas dentro del procedimiento ordinario.

B) El Término concedido en el segundo supuesto del párrafo primero del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal,

consistente en que una vez ofrecidas las pruebas por las partes se dispondrán de quince días posteriores para el desahogo de las mismas, término en el que, igualmente, se pueden practicar todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y, en su caso, para la imposición de las penas.

Al contemplarse la renuncia a los plazos y términos del procedimiento ordinario para contar con más tiempo para ofrecer y desahogar pruebas este término de quince días queda sin efecto. De igual forma para el supuesto que no exista prueba ofrecida buscando la solución del proceso en forma breve, lo que también es dable interpretar dado la redacción inicial del artículo 315.

Asimismo, se puede interpretar la renuncia a este término como aquella en la cual se puede dar el supuesto de que existieran pruebas ofrecidas y que solo consistiera en que se acortará el tiempo para desahogarlas o bien ya no contar con el mismo buscando la solución del proceso en forma breve.

C) El tercero, es el término contemplado como plazo en el párrafo segundo del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, consistente en la posibilidad de ofrecer pruebas supervenientes, término que se analizó en el apartado anterior y que en obvio de repeticiones innecesarias se remite al estudio ya realizado.

D) El cuarto, es el término que se contempla en el párrafo cuarto del artículo 314 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, consistente en la prórroga de hasta por cinco días para desahogar los medios probatorios ofrecidos.

Término al que se puede renunciar una vez desahogadas las pruebas propuestas dentro de los primeros quince días.

4.4.3 PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.

Estudiados los plazos y términos a que se refieren los artículos 307 y 314 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, corresponde estudiar si la renuncia a dichos plazos efectivamente puede darse, en todos los supuestos, en ejercicio del derecho de defensa.

Se tiene que tanto el párrafo segundo del artículo 307 como el párrafo quinto del artículo 314, ambos del código procesal distrital señalan que el inculcado o su defensor pueden renunciar a los plazos contenidos en dichos artículos, sin ninguna condicionante más que señalar que dicha renuncia es con el objeto de ejercer el derecho de defensa.

Derecho de defensa que ha sido estudiado y que presupone la aplicación de ciertos principios que la doctrina ha establecido, y que se encuentran plasmados a través del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Derecho de defensa que como se estableció, busca lo más favorable para el inculcado, y que queda al arbitrio del juzgador determinar qué es lo más favorable para este.

Cabe precisar que desde mi punto de vista, el ejercicio del derecho de defensa se encuentra bien regulado en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, excepto en el contenido del párrafo segundo del artículo 307, como en el contenido del párrafo quinto del artículo 314, que señala el ejercicio del derecho de defensa para renunciar a plazos y términos probatorios.

Conforme se estudio en el apartado 4.3.3, es de mayor relevancia la garantía que establece el poder contar con más tiempo para ofrecer y desahogar pruebas que la garantía de brevedad en la solución de los procesos penales; en ese sentido no existe discusión en el hecho de que se establezca la renuncia a los términos que en los artículos mencionados se contienen, pues dicha renuncia persigue la finalidad de contar con más tiempo para ofrecer y desahogar pruebas.

Lo que me parece mal regulado es que se permita renunciar al ofrecimiento y desahogo de pruebas con el objeto de solicitar la aplicación de la garantía de brevedad en la solución de procesos penales.

Y es que puede darse el caso en el cual, el inculpado y su defensor manifiesten al juzgador renunciar a los plazos probatorios, con la finalidad de acortar tiempos, aduciendo el ejercicio del derecho de defensa con la brevedad en la solución del proceso y, el juzgador, que califica que es lo mas benéfico para el reo, no pueda decir que lo más conveniente para el inculpado es desahogar pruebas, pues con ello estaría comprometiendo la imparcialidad con la que se debe de dirigir.

Por ello es que se establece que, con la simple manifestación del inculpado, o bien, de su defensor, en el sentido de que se desea renunciar a los plazos probatorios para dejar de ofrecer pruebas, en aras de la breve solución del proceso, basta para que se tenga por renunciados a los mismos, pues como se dijo, el juzgador en ese sentido no puede señalar que es lo idóneo para la defensa del reo, pues comprometería su imparcialidad.

Y es que a la postre, dicha renuncia a los términos probatorios puede afectar de manera grave al inculpado e incluso a la propia justicia, pues pueden darse casos en los cuales la situación del reo era defendible, pero por buscar una

sentencia mínima, esta no se dé o bien no se debió de dar por no haber sido responsable el inculpado.

Por ello es que se propone regular de forma diferente el ejercicio del derecho de defensa contemplado en los artículos 307 y 314 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, pues no se considera que esté mal buscar una solución breve al proceso, y mucho menos que se cuente con más tiempo para ofrecer y desahogar pruebas, pero sí es incorrecto que se omita establecer condicionantes para dichas renunciaciones, es específico la de ofrecer o desahogar pruebas.

Primeramente, se propone la modificación de los artículos 307, párrafo segundo, y 314, párrafo quinto, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en el sentido de que se establezca que las partes pueden renunciar a los plazos y términos que en dichos artículos se establecen, pero con la finalidad de contar con más tiempo para su desahogo, con lo que quedaría en forma clara la finalidad de dicha renuncia.

No se deja de analizar la circunstancia en la cual, conforme se establezca en autos de una causa penal, se quiera buscar la brevedad en la solución del proceso, o bien aquel caso en que la situación del reo es indefendible, debido a que existen procesos en los cuales todas las pruebas son contrarias a este, aunado a una confesión de hechos, sin embargo, para ello, se propone una tramitación especial que permita llevar a cabo un proceso breve en el que prácticamente, una vez dictado el auto de término constitucional, se pueda proceder a dictar sentencia bajo ciertos supuestos.

Ahora bien, la reforma publicada en la gaceta de gobierno del Distrito Federal en fecha nueve de junio de dos mil seis, al adicionar el artículo 307

BIS al Código Procedimientos Penales y 71 BIS y TER del Código Penal, ambos códigos del Distrito Federal, no se considera suficiente para agilizar el proceso penal en el Distrito Federal, pues la misma se refiere mas a la disminución de penas para el caso de confesión del reo, que en sí en agilizar el proceso penal en contra del mismo, además de que no toma en cuenta la reparación del daño del ofendido.

Es por ello que en este trabajo, al estudiar el ejercicio del derecho de defensa, además de proponer la modificación del párrafo segundo del artículo 307 y su análogo quinto del artículo 314, ambos del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se propone también la derogación del artículo 307 Bis del mismo cuerpo legal y en su lugar se propone la instauración de un proceso especial para los casos en los que se cuente con una confesión del reo y pruebas que la sustenten, en donde además de que pueda existir la posibilidad de disminución de penas, se pueda cumplir en forma eficaz con la reparación del daño, ello en aras de buscar una breve solución al proceso.

En la legislación adjetiva penal del Estado de México, existe un procedimiento que puede ser aplicable de igual forma en el Distrito Federal, dicho procedimiento se denomina “ABREVIADO” y se encuentra contemplado en el Título Séptimo Bis, Capítulo Segundo de dicho cuerpo legal.

Tal procedimiento es el que se transcribe a continuación:

Artículo 275-S. El procedimiento abreviado tendrá lugar cuando se reúnan los siguientes requisitos:

I. Que el inculpado no haya sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito grave.

II. Que el inculpado manifieste su conformidad con este procedimiento dentro del plazo mencionado en el artículo 275-j y de que ha sido informado por su defensa de las implicaciones de este procedimiento.

III. Que el inculpado se haya conformado expresamente con el auto de formal prisión o sujeción a proceso.

IV. Que exista confesión judicial y este corroborada con algún otro medio de prueba de los considerados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

V. Que ante la presencia judicial exista manifestación expresa del ofendido o la víctima de que se le ha cubierto el pago de la reparación del daño.

Artículo 275-T. Satisfechos los requisitos a que se refiere el artículo anterior, el juez pronunciará auto de sujeción al procedimiento abreviado; así mismo señalará fecha y hora para la celebración de una sola audiencia que tendrá lugar dentro de los cinco días siguientes, en la que consultara al inculpado y su defensor a fin de asegurarse que aquel ha prestado su conformidad al procedimiento abreviado en forma libre y voluntaria, que entiende los términos del procedimiento y las consecuencias que este pudiera significarle y, especialmente, que no hubiere sido objeto de coacciones ni presiones indebidas, acreditado lo anterior se escuchara la acusación que formule el Ministerio Público y la contestación por parte de la defensa y el inculpado. En seguida, el juez dictará sentencia y solo en casos excepcionales, expresando el motivo, podrá aplazar la audiencia hasta por tres días para que las partes la escuchen.

Artículo 275-U. En caso de dictarse sentencia de condena se aplicará como pena la mínima prevista por la ley para el delito cometido, reducida en un tercio, sin perjuicio de cualquier otro beneficio que proceda en términos del Código Penal.

Artículo 275-V. Las resoluciones en el procedimiento abreviado no admiten más recurso que el de apelación tratándose de la sentencia definitiva.

Como se leyó de la transcripción anterior, para la iniciación del procedimiento abreviado se requiere:

- I. Que el inculpado no haya sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito grave.
- II. Que el inculpado manifieste su conformidad con este procedimiento dentro del plazo mencionado en el artículo 275-j y de que ha sido informado por su defensa de las implicaciones de este procedimiento.
- III. Que el inculpado se haya conformado expresamente con el auto de formal prisión o sujeción a proceso.
- IV. Que exista confesión judicial y este corroborada con algún otro medio de prueba de los considerados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.
- V. Que ante la presencia judicial exista manifestación expresa del ofendido o la víctima de que se le ha cubierto el pago de la reparación del daño.

Requisitos que se estiman necesarios para establecer lo que desde ahora propongo se establezca como Proceso Breve en el Distrito Federal, a excepción del que está señalado en la fracción I, pues se estima que dicho requisito debe consistir en que no sea un reincidente en el delito que solicita el proceso breve, o bien, que el delito por el que fue juzgado no esté relacionado con el delito que se pretende llevar en proceso breve, además de que no esté siendo procesado por la comisión de diversos delitos.

Lo anterior en razón de que se puede dar el caso en el cual, una persona que fue condenada por delito grave doloso y que haya dado cumplimiento a su sentencia ejecutoriada, sea probable responsable de la comisión de un delito culposo de hechos relacionados con tránsito terrestre, que evidentemente no tenga relación el delito por el que fue condenado, pues en ese supuesto se estima que debe de ser procedente el proceso breve que se propone.

Recalcando para el caso de que se establezca una reincidencia en el delito por el que se pretende llevar el proceso breve, es claro que este no debe ser procedente a pesar de la confesión expresa por parte del reo, y en todo caso desaparecer todo beneficio a favor del mismo; lo que de igual forma acontece en el caso de que la persona que pide la aplicación del proceso breve este siendo procesada por diversos delitos, pues en dicho caso se estima no debe de ser procedente el proceso breve.

Establecido lo anterior, se estudiarán los restantes requisitos, que son necesarios en el Estado de México para que se lleve a cabo el procedimiento abreviado, y que en el Distrito Federal se propone como proceso breve.

Como se establece en la transcripción, señala la fracción II como requisito *“que el inculpado manifieste su conformidad con este procedimiento dentro del plazo mencionado en el artículo 275-j y de que ha sido informado por su defensa de las implicaciones de este procedimiento”*, siendo dicho término el de tres días después de notificado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, término que precisamente la legislación adjetiva establece en el párrafo que se propone derogar, para renunciar al desahogo de pruebas, pero además no solamente es necesaria la manifestación de acogerse al proceso breve, sino además es necesario señalar por parte del inculpado que ha sido debidamente informado por su defensor de las implicaciones de llevar a cabo dicho procedimiento, implicaciones que consisten en reconocer la culpabilidad del reo en el delito que se le imputa, el hecho de que resultará una sentencia condenatoria en su contra y por ende el antecedente penal que se establecerá, entre otras implicaciones.

Señala la fracción III transcrita, como requisito, *“Que el inculpado se haya conformado expresamente con el auto de formal prisión o sujeción a proceso”*,

que es una consecuencia de la instauración del término a que se hace referencia en la fracción II, pues como se estableció en el capítulo correspondiente, el término para apelar un auto de formal prisión o de sujeción a proceso es el de tres días, y al ser precisamente este término el que se propone para optar por el proceso breve, es claro que debe de existir una conformidad expresa por parte del inculpado e incluso su defensor con el auto de término constitucional dictado, pues ello implica también que en caso de que se instaure una demanda de amparo en contra de dicho acto de autoridad, el mismo se sobresea al existir una causal notoria de improcedencia.

El requisito establecido en la fracción IV es el que precisamente abre la posibilidad de proponer la instauración de un proceso breve, pues dicho requisito señala “*Que exista confesión judicial y este corroborada con algún otro medio de prueba de los considerados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso*”, confesión que desde luego debe estar debidamente hecha o ratificada ante la presencia judicial, pero además, y eso se propone quede al arbitrio judicial, se estudie si la misma se encuentra corroborada con los medios de prueba que fueron estudiados para el dictado del auto de término constitucional.

Por último, se propone como requisito “*Que ante la presencia judicial exista manifestación expresa del ofendido o la víctima de que se le ha cubierto el pago de la reparación del daño*”, ello debido a que se considera que no basta solo con la aceptación en la participación de los hechos por parte del reo, sino que además interesa que el agraviado u ofendido en el delito que sea juzgado se dé por satisfecho del pago de la reparación del daño, pero no basta con la simple manifestación de tal circunstancia por escrito, sino que dicha manifestación debe de estar debidamente hecha ante la presencia judicial, en donde de igual forma se le asesore a la víctima, ofendido o agraviado, respecto de los alcances que implica el darse por pagado de la reparación del daño.

Como se estableció, la instauración del proceso breve que se propone debe de llevar ciertos lineamientos, en donde se escuche al inculcado, su defensor y al Ministerio Público, por ello es que se propone la tramitación conforme se establece en el artículo Artículo 275-T del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, que establece que una vez satisfechos los requisitos a que se ha hecho referencia, el juez pronunciará auto de sujeción al procedimiento abreviado; así mismo señalará fecha y hora para la celebración de una sola audiencia que tendrá lugar dentro de los cinco días siguientes, en la que consultara al inculcado y su defensor a fin de asegurarse que aquel ha prestado su conformidad al procedimiento abreviado en forma libre y voluntaria, que entiende los términos del procedimiento y las consecuencias que este pudiera significarle y, especialmente, que no hubiere sido objeto de coacciones ni presiones indebidas.

Acreditado lo anterior se escuchara la acusación que formule el Ministerio Público y la contestación por parte de la defensa y el inculcado en ejercicio del derecho de defensa.

Enseguida, el juez dictará sentencia y solo en casos excepcionales, expresando el motivo, podrá aplazar la audiencia hasta por tres días para que las partes la escuchen.

Por lo tanto, ante la instauración de la tramitación del proceso que se propone, se estima se debe derogar el artículo 307 BIS del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Por lo que hace a la aplicación de penas en la tramitación de este proceso, se propone se establezca que en caso de dictarse sentencia de condena se aplicará como pena la mínima prevista por la ley para el delito cometido, reducida en un tercio en caso de delito grave conforme al artículo 71 TER y en una mitad en

caso de delito no grave conforme al artículo 71 BIS, sin perjuicio de cualquier otro beneficio que proceda en términos del Código Penal.

Por lo que con lo establecido en el párrafo anterior, de igual forma se propone la modificación de los artículos 71 BIS, 71 TER y 71 QUÁTER del Código Penal del Distrito Federal, pues si bien dicho artículos contemplan beneficios en la aplicación de penas, se estima que los mismos, al no contemplar el pago de la reparación del daño como supuesto de reducción de pena están incompletos, y deja desprovisto un aspecto relevante en la impartición de justicia, pues no se trata de premiar al delincuente confeso, sino se trata de agilizar el proceso cumpliendo en la mayor medida con los fines del mismo, como lo son la aplicación eficaz de penas a los responsables y el resarcimiento de los daños provocados por el delito cometido.

Con relación a los medios de impugnación procedentes dentro de la tramitación del proceso que se propone, al igual que lo establecido en el artículo 275-V del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, la única resolución que admite el recurso de apelación es tratándose de la sentencia definitiva.

Cabe precisar que la tramitación del proceso que se propone debe de tener limitaciones, proponiéndose aquella que se da en el supuesto de que existan varios reos y uno o varios confiesen y uno o varios no lo hagan, entonces en ese supuesto no sería aplicable la aplicación de dicho procedimiento, aunque se propone que si se apliquen las penas ya en lo individual siempre y cuando se satisfaga la reparación del daño en la proporción correspondiente.

En conclusión, con la instauración del proceso breve en el Distrito Federal, se puede conseguir el objetivo de tramitar procesos ágiles y breves que

permitan desahogar la carga de trabajo en forma eficiente en beneficio de la administración de justicia, sin conculcar la garantía de adecuada defensa contemplada en la fracción IX del apartado A del artículo 20 Constitucional, y teniendo un ejercicio del derecho de defensa óptimo, para con ello evitar, lo que en la actualidad se encuentra contemplado legalmente, en los párrafos segundo y quinto de los artículos 307 y 314, respectivamente, ambos del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, consistente en la renuncia a ofrecer y desahogar pruebas sin ninguna condicionante, con lo que se considera se afecta la garantía constitucional de adecuada defensa.

CONCLUSIONES

PRIMERA.

La garantía constitucional de adecuada defensa es de mayor rango que la garantía de proceso breve, pues la misma protege directamente al gobernado de la acusación formulada en su contra, al permitirle ofrecer y desahogar pruebas, mientras que la segunda solo tiende a la obtención de una sentencia en breve plazo.

SEGUNDA.

El ejercicio del derecho de defensa conlleva la observancia de los principios de contradicción y de igualdad de las partes en el proceso.

TERCERA.

En el Distrito Federal, el ejercicio del derecho de defensa se encuentra bien regulado en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, excepto en los artículos 307, párrafo segundo y 315, párrafo quinto, pues en los mismos, a pesar de contemplarlo, no lo hacen de manera adecuada.

CUARTA.

En tales artículos, se establece que con la simple manifestación del inculpado o su defensor de que se renuncia a los plazos y términos en ellos contenidos es en ejercicio del derecho de defensa, basta para que se tengan por renunciados a dicho derecho, ya sea para contar con más tiempo para ofrecer y desahogar las mismas, o bien, para obtener un procesos breve acortando dicho plazos o, incluso, renunciando a ellos.

QUINTA.

Por lo tanto se puede renunciar a ofrecer y desahogar pruebas, incluso en aquellos casos en los que el inculpado niega su responsabilidad en el delito que se le imputa, por la sola manifestación del mismo o su defensor.

SEXTA.

La renuncia a los plazos y términos para ofrecer y desahogar pruebas contempladas por la legislación adjetiva del Distrito Federal, en el caso de buscar la solución breve del proceso, viola la garantía de adecuada defensa contemplada en la fracción IX del apartado A del artículo 20 Constitucional, sobre todo en aquellos casos en los que el inculpado niega su responsabilidad penal.

SÉPTIMA.

Por ello, se debe derogar el artículo 307 BIS del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, toda vez que la aplicación del mismo no es idónea para tener procesos breves.

OCTAVA.

Por lo tanto se propone la modificación del párrafo segundo del artículo 307 y párrafo quinto del artículo 314, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, para que los mismos establezcan que la renuncia a los plazos y términos que en ellos se contienen es con la finalidad de contar con mas tiempo para ofrecer y desahogar pruebas en ejercicio del derecho de defensa.

NOVENA.

Se debe adicionar al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal lo que en este trabajo se denomina como “proceso breve”, en el cual se regule una

tramitación especial para aquellos casos en los que principalmente exista una confesión expresa por parte del inculpado, siempre y cuando esta se encuentre corroborada con pruebas que sean tomadas en el auto de término constitucional.

DÉCIMA.

Se deben modificar los artículos 71 BIS, 71 TER y 71 QUÁTER del Código Penal del Distrito Federal, para efectos de que la aplicación de los mismos quede sujeta a que se encuentre satisfecho el pago de la reparación del daño.

BIBLIOGRAFÍA

Armienta Calderón, Gonzalo M.

Teoría General del Proceso.

2ª Edición, Porrúa, México 2006.

Barragán Salvatierra, Carlos.

Derecho Procesal Penal.

2ª edición, Mc Graw Hill, México 2005.

Bidart Campos, Germán J.

El derecho de la constitución y su fuerza normativa.

Ediar, Buenos Aires 1995.

Castellanos Tena, Fernando.

Lineamientos Elementales De Derecho Penal.

38ª Edición, Porrúa, México, 1997.

Cruz Agüero, Leopoldo.

Procedimiento Penal Mexicano. Teoría Práctica y Jurisprudencia.

2ª Edición, Porrúa, México, 1996.

Del Castillo Del Valle, Alberto.

Garantías Constitucionales y Amparo en Materia Penal.

Duero, México, 1992.

Del Castillo Del Valle, Alberto.

Garantías del Gobernado.

EJA, México 2003.

Díaz de León, Marco Antonio.

Tratado sobre las pruebas penales.

2ª Edición, Porrúa, México 1988.

García Ramírez Sergio.

El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano.

4ª edición, Porrúa, México, 2003.

Gómez Lara, Cipriano.
Teoría General Del Proceso.
10ª Edición, Editorial Oxford University Press, México 2003.

Hernández Pliego, Julio Antonio.
Programa de Derecho Procesal Penal.
13ª Edición, Porrúa, México, 2006.

Horvitz Lennon, María Inés.
Derecho Procesal Penal Chileno.
Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2002.

J. Maier, Julio B.
Derecho Procesal Penal I Fundamentos.
Editores del Puerto. Chile 1999.

López Betancourt, Eduardo.
Derecho Procesal Penal.
Iure Editores, México 2004.

Osorio Y Nieto, César Augusto.
Delitos Contra La Salud.
2ª Edición, Porrúa, México, 2002.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto.
La averiguación previa.
9ª Edición, Porrúa, México, 1998.

Rayo Mares, Juan Carlos.
El Robo En El Nuevo Código Penal Del Distrito Federal.
Instituto Nacional De Estudios Superiores en Derecho Penal, México, 2003.

Ricci, Francisco.
Tratado De Las Pruebas.
Tomo I. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2004.

Rivera Silva Manuel.
El Procedimiento Penal.
35ª edición, Porrúa, México, 2005.

Sandoval Delgado Emiliano.
Tratado sobre los medios de prueba en el Derecho procesal penal mexicano.
Ángel Editor, México 2003.

Silva Silva, Jorge Alberto.
Derecho Procesal Penal.
2ª Edición, Oxford University Press, México 2005.

Sosa Ortiz, Alejandro.
El Cuerpo Del Delito, La Problemática de su Acreditación.
Porrúa, México 2005.

Zamora Pierce, Jesús.
Garantías y proceso penal.
8ª edición, Porrúa, México, 1996.

LEGISLACIÓN

Díaz de León Marco Antonio.
Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal comentado.
Porrúa. México 1991.

Díaz De León Marco Antonio.
Código Federal de Procedimientos Penales.
7ª Edición, Porrúa, México, 2003.

Díaz De León, Marco Antonio.
Código Penal del Distrito Federal Comentado.
2ª Edición, Porrúa, México, 2002.

Díaz De León, Marco Antonio.
Código Penal Federal con Comentarios.
4ª Edición, Porrúa, México 1999.

García Ramírez, Sergio y Adato Green, Victoria.
Prontuario del Proceso Penal Mexicano.
10ª Edición, Porrúa, México, 2002.

Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Penal del Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

DICCIONARIOS

Díaz De León, Marco Antonio.

Diccionario de Derecho Procesal Penal.

3ª edición. Porrúa, México 1997. 2 Tomos

OTRAS FUENTES

INTERNET

Página web de la Real Academia Española de la Lengua

<http://buscon.rae.es/drael/>

IUS 2006 Jurisprudencia y Tesis Aisladas

DVD editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México que contiene Jurisprudencia y Tesis Aisladas dictadas por dicho órgano desde Junio de 1917 a Diciembre de 2006.