

38
201



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

**"ANALISIS CRITICO A LAS REFORMAS DE 1991
AL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS
PENALES."**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
URBANO CANIZALES BRIONES



STA. CRUZ ACATLAN, MEXICO

1992

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E.

CAPITULO I.

Antecedentes históricos del Código Federal

de Procedimientos Penales.

1

A) Código de 1880.

7

B) Código de 1894.

19

C) Código de 1908.

27

D) Código de 1934.

34

CAPITULO II.

Visión generalizada de las garantías

constitucionales en el proceso.

41

A) Análisis del artículo 16.

49

B) Análisis del artículo 19.

63

C) Análisis del artículo 20.

72

D) Análisis del artículo 21.

100

CAPITULO III.

Reformas al Código Federal de

Procedimientos Penales.

108

A) Garantías Procesales.

117

B) Grupos Etnicos.

132

C) Policía Judicial.

140

CAPITULO IV.

Conclusiones.

144

BIBLIOGRAFIA.

148

I N T R O D U C C I O N

En el constante devenir de la sociedad es en donde los quereres humanos se enlazan, por tener que realizarse fines comunes, imponiéndose los principios morales, por si mismos, y los jurídicos, los cuales necesitan del imperio de la fuerza cuando no se aceptan voluntariamente; por lo que se hace indispensable que en el advenimiento de una sociedad igualitaria, la administración e impartición de justicia sean acordes a sus medios y fines, para que exista una mejor protección de la convivencia humana en colectividad y por tanto de los bienes jurídicos de las personas.

Cuando los cambios sociales (en su mayoría de contenido negativo) van sobrepasando largamente los esquemas jurídicos y terminan por dejarlos de lado, se hace necesario que se reformen, y como es sabido toda reforma trata de modificar, de mejorar la capacidad humana, y en todo humanismo existe una renovación de valores, dentro de los cuales destacan : la Libertad y la Justicia.

Caso concreto lo constituyen las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, publicadas en enero de 1991, las cuales sirven de base para la exposición de la presente tesis. Pero, para inquirir de que manera se han formado, significa no únicamente cuestionarse acerca de sus movimientos cronológicos, sino además por su importancia política, es menester adentrarse jurídicamente a analizar si su normatividad presente es adecuada con la evolucionada realidad social de nuestros días.

En el Primer Capítulo se hace referencia al desarrollo histórico - que ha tenido el Código Federal de Procedimientos Penales, comprendiendo : como se encontraba estructurado el procedimiento penal a partir - de la Independencia de México; quienes intervinieron en la elaboración de los códigos posteriores; la exposición de motivos; las principales reformas y una breve reseña del procedimiento en los códigos de 1880, 1894, 1908 y 1934.

El Segundo Capítulo es integrado por un análisis que se hace de los artículos 16, 19, 20 y 21 constitucionales, poniendo en relieve su conexión con el procedimiento penal, así como su evolución a partir del Estatuto Orgánico Provisional de 1856 a la actual Constitución.

Las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales son base - para la redacción del Capítulo Tercero, el que se inicia con explicación sucinta sobre las reformas que ha tenido el código federal en -- los últimos 10 años, para luego dar paso a los motivos que dieron origen a las actuales reformas - objetivos, propósitos, estrategias para su aplicación -, así como la influencia que tuvo el Planteamiento Presidencial sobre éstas.

La división en tres grupos obedeció : a que los artículos reformados persiguen dar un mayor alcance a la Constitución, al ampliar los - derechos o garantías consagrados en los artículos 16, 19 y 20 constitucionales; dar una mejor y mayor protección a los grupos étnicos indígenas, al proporcionarles la asistencia de un traductor y, sobre todo, - que su pertenencia a algún grupo étnico se tome en consideración en - cualquier etapa del procedimiento penal; y en que se pretende otorgar

al Ministerio Público el liderazgo - que ha tenido en el artículo 21 constitucional - durante las diligencias de averiguación previa limitando, para tal efecto, las funciones de la Policía Judicial.

Por último, en el Capítulo Cuarto, no pretendo que sea una enumeración de las ideas más relevantes, sino que una vez estructurado el presente trabajo, determine en que han consistido las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales.

C A P I T U L O I

**ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CODIGO FEDERAL DE
PROCEDIMIENTOS PENALES.**

INQUISITORIO.

Antes de consumarse la Independencia de México, el proceso penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio. La ley investía al juez de un poder omnímodo y el procedimiento penal se caracterizaba por una falta absoluta de garantías para el acusado, al que por lo general se le sentenciaba en secreto, sin oírlo en defensa y sin que supiese el nombre de su acusador o conociese a las personas que declaraban en su contra, las prisiones indefinidas, las incoruniciones rigurosas que se prolongaban para arrancar la confesión del acusado, las marcas, los azotes, el tormento, y cuanto medio era imaginable para degradar la condición humana.

Después de la lucha de Independencia, México se libera como colonia de España a la firma del Plan de Iguala el 24 de febrero de 1821. Cuando O'Donoju arribo a playas mexicanas, en agosto de 1821, la Independencia prácticamente se había consumado, formalizándose con la firma de los Tratados de Córdoba.

No obstante lo anterior, en México, se siguió aplicando la legislación procesal penal española. Los cambios frecuentes de los gobiernos que se sucedían, las revoluciones y cuartelazos que ocurrieron en la República, así como la lucha sostenida contra la intervención y el imperio, mantuvieron en un estado letárgico a nuestras instituciones procesales sin que pudiera lograrse una efectiva labor de codificación. Al respecto, Juan Rodríguez de San Miguel señala: "Ojala con que hubiese sido por el prurito de imitación que ha caracterizado a los mexi

canos, se hubiere llevado á debido efecto la formación premeditada --- tiempo ha, de un código criminal; pero desgraciadamente en más de --- treinta años que llevamos emancipados de la metrópoli española, ese --- pensamiento ni se ha realizado, no posiblemente se realizara con breve dad. Leyes insuficientes son las únicas que hemos visto sancionarse, - leyes que en lugar de hacer más espedita la adimistración de justicia en este ramo tan importante, la han obstruido, la han embaraado y la han complicado de un modo asombroso; leyes, en fin que por su mala redacción, que por falta de previsión y por la celeridad con que se han dictado, han venido a producir justamente el efecto que quisieron --- evitar. (1)

Sin exageración puede decirse que nuestra jurisprudencia criminal - es una mezcla informe y mounstrosa, compuesta de ideas serviles y libe rales, de principios retrogradas y de progreso, de máximas absurdas e inadmisibles y de otros recibidos en países cultos y civilizados. En - el mismo código y al lado mismo de la atrocísima e ineficaz ley que es tableció el tormento, como medio de prueba, se encuentra tal vez otra en que descansa la conciencia del juez para declarar a un reo de la -- última pena. En el mismo cuerpo de derecho en que vemos admitidos como posibles los delitos de sortilegios, hechizos y encantamientos, en los que vemos sancionadas las inmorales penas de la marca y los azotes, y en las que se pone a los reos por medio del juramento en la dura alter nativa de cometer un nuevo crimen perjudicándose ó de condenarse á si propios; en ese mismo cuerpo de derecho vemos también sentado el prin-

1. Rodríguez de San Miguel, Juan. Curia Filípica Mexicana. U.N.A.M. México 1978, pág. 78 .

cipio de humanidad, de que vale más salvar al delincuente que condenar al inocente. Pero para que detenernos en la enumeración de las anomalías que contiene la legislación barbara de otros tiempos y que tan -- mal se aviene con las circunstancias de nuestro siglo, basta saber que hoy por la falta de un código análogo a nuestra situación, casi toda -- la jurisprudencia criminal, se encuentra a merced de los jueces, la -- graduación de las pruebas, la imposición de las penas y aun la misma -- tramitación de los procesos."(2)

Roa Barcena, explica y señala la prelación existente después de -- 1821 en la aplicación de las leyes que regían los asuntos criminales :
" De manera que los asuntos que se ofrezcan en México, así en materia civil como en materia criminal, deberán decidirse :

1. Por las disposiciones de los congresos mexicanos, en quienes reside el Poder Legislativo.
2. Por los decretos de las Cortes de España.
3. Por las últimas cédulas y ordenes posteriores á la edición de la No vísima Recopilación.
4. Por las Ordenanzas de Intendentes.
5. Por la Recopilación de Indias.
6. Por la Novísima Recopilación, en lo que sea anterior a los dos últi mos códigos.
7. Por las leyes del Fuero Real.
8. Por las Siete Partidas, sin que á falta de leyes patrias se pueda -- apelar al derecho romano, ó alas opiniones de intérpretes.

2. Idem. pág. 80.

En los estados deberá estarse, primero a lo dispuesto por sus respectivas legislaciones; en segundo lugar, a las resoluciones de los congresos mexicanos; en tercer lugar, se recurrirá á los decretos de las Cortes de España ". (3)

Pese a estas disposiciones que regulaban el procedimiento penal, en México se dejaba sentir no únicamente la necesidad de contar con una legislación propia, sino inclusive de organizar y esquematizar el cúmulo de leyes existentes. Baste como simple ejemplo de esto, las primeras líneas de la primera acta del Ilustre Colegio de Abogados de Méjico, del año de 1833, y que relata de la Peña y Peña : " En la ciudad de Méjico a siete de enero de mil ochocientos treinta y tres, en junta reunidos los señores expresados al pie, que presidió el señor Gómez Navarrete por impedimento del señor rector Peña y Peña, se asento á la letra la comunicación de hoy, en que manifiesta este Doctor el método que ha observado en los años pasados para dar a los cursantes de la Academia de Jurisprudencia las lecciones de práctica judicial, las dificultades que esto ofrece por falta de alguna obra o tratado que los instruyera, la necesidad de que sepan el orden y trámite de todos nuestros juicios y de los más frecuentes recursos que se entablan en nuestros tribunales, y la importancia de una obra, que llene estos objetivos y que se imprima sin costo del Colegio, ofreciéndonos a trabajar en ella ... " (4)

La necesidad de una labor de coificación era palpable. Las viejas leyes españolas, de inaudable excelencia, no se ajustaban ni respon --

-
3. Varios, Obra Jurídica Mexicana. Procuraduría General de la República - Gobierno del Estado de Guerrero, Vol. V. 1988. Pág. 4250.
 4. Ídem. Pág. 4252.

dían a las necesidades de la época y, principalmente, a las aspiraciones de un pueblo que luchaba por buscar una identidad nacional propia.

Sin obstar la compleja legislación que rigió a la materia penal en el México Independiente, podemos citar algunas leyes que tuvieron mayor relevancia en esta competencia : bajo la presidencia del General José Joaquín Herrera se expidió la Ley sobre Ladrones, Homicidas y Heridos, el 6 de julio de 1848. Las Leyes sobre Administración de Justicia y Orgánicas de los Tribunales de la Nación del Distrito y Territorios Federales, de fecha 31 de diciembre de 1852 y 25 de noviembre de 1855, respectivamente. La Ley Montes de 5 de enero de 1857, y en 1869 la Ley de Jurados en Materia Criminial para el Distrito Federal, la que reviste importancia para el proceso penal, no únicamente por ser uno -- de los primeros cuerpos legislativos, ordenado y constitutivo, del procedimiento penal -- que cerraba todo el ciclo de ésta competencia, de la averiguación del delito hasta la sentencia de primera instancia -- , sino porque señalaba puntos que dan base a la formación del Ministerio Público Federal.

A) C O D I G O D E 1 8 8 0.

En el año de 1861 el Ministro de Justicia, Jesús Téran, por acuerdo del Presidente Benito Juárez, nombró una comisión para formar el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, compuesta por los licenciados Urbano Fonseca, Antonio Martínez de Castro, Manuel M. Zamacona, José M. Herrera y Zavala, y Carlos M. Zaavedra. El 28 de septiembre de 1868 el Ministro de Justicia, Ignacio Mariscal, por acuerdo del propio Juárez, mando se integrase y reorganizare la comisión de la siguiente manera : Antonio Martínez de Castro, Manuel M. Zamacona, José M. Lafragua, Eulalio M. Ortega, e Indalecio Sánchez Gavito. El proyecto se concluyó en diciembre de 1869 y fue expedido el 7 de diciembre de 1871.

Emitido el precitado Código Penal, se hizo patente la necesidad de redactar el correspondiente código procesal de la materia. Por ello en la misma fecha de expedición de aquél, el Congreso de la Unión, por decreto de 7 de diciembre de 1871, concedió autorización al Ejecutivo para que promulgara el Código de Procedimientos Penales.

Para tal efecto, con fecha 4 de febrero de 1871, el Presidente Benito Juárez ya había nombrado una comisión compuesta de los licenciados Manuel Dublan, Manuel Ortiz de Montellano y Luis Méndez, para que formasen un proyecto de código de procedimientos en materia criminal, tomando al Código Penal por base. Posteriormente fueron agregados a la comisión los licenciados José Linares, Manuel Siliceo y Pablo Macedo.

Esta comisión empezó inmediatamente sus trabajos, celebrando sesio-

nes diarias para discutir el proyecto, que fue presentado a la Secretaría de Justicia el 18 de diciembre de 1872. La súbita muerte del Presidente E. Juárez, acaecida en ese mismo año, y los disturbios internos que le sucedieron, ocasionaron un emplazamiento en la publicación de la ley procesal.

Establecida la nueva administración, el proyecto de nuevo fue examinado por el Secretario de Justicia, licenciado Protasio Tagle, y de acuerdo con sus observaciones tuvo que modificarse. Después de múltiples revisiones, con fecha 12 de mayo de 1880 el Ejecutivo, bajo la presidencia de Porfirio Díaz, solicitó al Congreso se renovase la autorización que, desde 1871, tenía para promulgar el Código de Procedimientos Penales. El Congreso otorgó al Ejecutivo la autorización mediante decreto de 1 de junio de 1880; desde entonces los licenciados Dublan y Macedo en diarias conferencias, con el licenciado Ignacio Mariscal, y teniendo indicaciones tanto del Tribunal Superior, de quien obtuvo las bases más precisas sobre reforma del jurado, como de individuos experimentados en el ramo penal, se dedicaron a concluir la revisión del proyecto, siendo el 15 de septiembre del mismo año cuando se promulgó el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California. (5)

Por fin, con la promulgación de dicho código, se cubrió el desorden que en esta materia existía en México desde su Independencia. Además de señalar las reglas adjetivas a aplicar en todos los procesos penales, tuvo el mérito de señalar las competencias de las diversas autoridades y auxiliares de la administración de justicia, incluyendo al

5. Idem. págs. 4257, 4258.

Ministerio Público con específicas funciones sobre la persecución de los delitos.

Las principales reformas que se introdujeron y que se señalan en la exposición de motivos son :

1.- Se señalaban las reglas que debían seguirse para substanciar todos los procesos, determinando como a de comprobarse el cuerpo del delito y cuales eran los medios que la autoridad judicial podía poner en juego para descubrir al delincuente, sin que al emplearlos dejase de concederse al acusado todas las garantías posibles;

2.- Determinaba que autoridades y con que requisitos podían restringir la libertad del hombre en los diferentes grados de aprehensión, detención y prisión formal o preventiva;

3.- Se reglamentó el modo, en los negocios criminales, en que debían practicarse las visitas domiciliarias y cateos de una habitación;

4.- Fijaba en que circunstancias y mediante que formalidades podía decretarse la libertad provisoria o bajo caución;

5.- Se establecieron reglas generales para el buen despacho de los Tribunales, procurando extirpar corruptelas y adoptando medios para hacer pronta y expedita la administración de la justicia;

6.- Se puntualizó la organización y competencia de los Tribunales del ramo penal, designando claramente sus atribuciones para evitar en lo posible las declinatorias y contiendas que tanto embarazaban a la justicia;

7.- Se reglamentó la indemnización civil, al disponer que todo de -

lincuente debía reparar el daño que hubiere hecho al particular ofendido;

8.- Se procuró mejorar la institución del Jurado en tres aspectos, con la finalidad de que no se perdiera su principal carácter: el de justicia para todos. El primero se refería a la constitución y formación del jurado, haciendo que entren en la lista de jurados mayor número y mejor clase de personas; el segundo aspecto trató de igualar la condición de las partes, facilitando la defensa y la libertad para presentar pruebas; y finalmente, se incluyen las modificaciones para asegurar que el veredicto final sea la expresión de un juicio honrado y discreto de los que lo pronunciaban;

9.- Se estableció la forma de como exigir la responsabilidad a cada uno de los funcionarios del orden judicial;

10.- Se determinaron los recursos ordinarios y extraordinarios que podían intentarse contra las resoluciones y sentencias de los Tribunales;

11.- Se reglamentó las visitas de cárceles, distinguiendo con claridad las atribuciones de la autoridad administrativa con las de la autoridad judicial. (6)

En cuanto al procedimiento penal, este se encontraba de la siguiente manera :

Ninguna persona podía ser castigada por la comisión de algún delito sin ser previamente oída en juicio por los Tribunales, los que tenían la facultad de declarar si un hecho era considerado, conforme al Códico

go Penal, como delito, así como declarar la inocencia o culpabilidad -- de las personas y aplicar las penas que la ley imponía.

Para tal efecto la ley sólo autorizó dos formas para la incoación -- del procedimiento: la de Oficio y la de Querrela.

Era deber de los funcionarios y agentes de Policía Judicial proceder de oficio a la averiguación de todos los delitos de que tuvieran noticia; considerándose como agentes de Policía Judicial, los Inspectores de Cuartel, los Comisarios, el Inspector General de Policía, los Jueces Auxiliares o de Campo, los Comandantes de Seguridad Rural, los Prefectos y Subprefectos Políticos, Jueces de Paz y Honores Foráneos, los -- cuales dependían en el ejercicio de sus funciones del Ministerio Público, quien estaba autorizado para librarles sus órdenes e instrucciones directamente a fin de que procedieran a la averiguación de los delitos y al descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores.

El ofendido y toda persona que hubiera sido testigo presencial de -- la comisión de un delito tenían la obligación de ponerlo en conocimiento del juez competente o del Ministerio Público, fijando con exactitud los hechos punibles que atribuyeran al acusado, pero absteniéndose de -- pedir la aplicación de una pena. En caso de que no hubiera juez penal, la queja podía presentarse a cualquiera de los funcionarios de Policía Judicial, quienes la remitían al juez competente, según el siguiente -- orden :

1. Jueces de lo Criminal.
2. Jueces Correccionales.
3. Ministerio Público.
4. Inspector General de Policía.

5.- Comisarios de Policia.

6.- Inspectores de Cuartel.

Luego de que tuvieran conocimiento los agentes de Policia Judicial de que se ha cometido un delito, dictaban todas las providencias que fueran necesarias para aprehender a los culpables y para impedir que se perdieran o destruyesen los vestigios del hecho y los instrumentos o cosas objeto o efecto del delito, y en general para impedir que se dificultase la averiguación, sin perjuicio de dar parte inmediata al Juez competente para iniciar la instrucción y de comunicarle, verbalmente o por escrito, los datos que hubieren recogido. En caso de que hubiere peligro de que mientras se presente al Juez, desaparecieren -- o se alteraren los vestigios del delito, los agentes levantaban el acta de Descripción, la cual contenía el señalamiento del objeto en que el delito hubiera recaído, describiéndolo de tal modo que se determinase su situación y cuantas circunstancias pudieran contribuir a indagar el origen y gravedad del delito; y si se encontraba algún instrumento que pudiera tener alguna relación con el hecho delictivo, lo asentaban en el acta de Inventario.

El código en cuestión señalaba que la instrucción se practicaría -- con toda brevedad, procurando que a más tardar estuviera concluida en el término de seis meses, cuando se tratase de delitos que debiera conocer el Jurado, ya que el término medio de la pena excedía de dos -- años de prisión, y de tres meses, tratándose de delitos que debieran -- conocer los Jueces Correccionales.

Era obligación de todo Juez examinar sin tardanza las revelaciones,

querellas y demás documentos que le fuesen presentados por el Ministerio Público.

Cuando había motivo bastante para sospechar que una persona era autor, cómplice o encubridor de un delito, se procedía a la privación de su libertad, mediante una Orden de Aprehensión o de Comparecencia, ya que nadie podía ser aprehendido sino por la autoridad competente o en virtud de orden escrita que ella dictare. Para tal efecto eran competentes para aprehender y para librar ordenes de aprehensión :

- 1.- Las autoridades policíacas y administrativas.
- 2.- Los funcionarios y agentes de policía judicial.
- 3.- Jueces del ramo civil.
- 4.- El Tribunal Superior, jueces correccionales, de lo criminal, menores y de paz.

En tratándose del delincuente infraganti y del prófugo, podían ser aprehendidos, sin necesidad de orden alguna, por cualquier persona, -- quienes debían presentarlos en el acto a algún agente de la Policía Judicial.

Toda persona detenida por la comisión de algún delito cuya pena no fuera más grave que la de cinco años de prisión podía obtener su libertad bajo caución, la cual se solicitaba y tramitaba en cualquier estado del proceso, después de recibida la declaración preparatoria.

Cuando existiera detenido, dentro de las 48 horas siguientes de su detención, se recibía su declaración preparatoria. El Juez exhortaba -- al inculpaado para que se produjera con verdad, haciendo constar en la declaración : su nombre, apellidos, patria, habitación, estado, profe-

sión, edad, y se le interrogaba :

1. Sobre si ha tenido noticia del delito.
2. Sobre el sitio o lugar en que se hallaba, el día y hora en que se cometió el delito.
3. Con que personas se acompaña.
4. Si conoce a las personas reputadas como coautores, cómplices o encubridores, y los demás hechos y pormenores que motivaron el delito y las circunstancias con que este se ejecuto.

Al terminar, se le hacia saber al inculpado la causa de su detención y el nombre del quejoso, si lo había, y se le advertía que podía nombrar defensor si quería hacerlo, en caso de que no tuviera se le mostraba la lista de los defensores de oficio; este derecho, conforme al artículo 163 del código en cuestión, podía hacerse valer en cualquier estado del proceso, después de recibida la preparatoria.

Cuando estuviera comprobado el hecho ilícito que mereciera pena corporal, que al detenido se le hubiera tomado declaración preparatoria e impuesto causa de su prisión y quien es su acusador, y que existieran datos suficientes a juicio del juez para suponer responsable al inculpado, se decretaba la Prisión Preventiva.

Una vez que el Juez examinaba las revelaciones, querellas y documentos, procedía a practicar las diligencias que estimase pertinentes, recogiendo todos los medios de prueba que estimare convenientes para el descubrimiento de la verdad.

Los jueces y tribunales apreciaban la prueba con sujeción a las reglas del código, mientras que los jueces de paz, menores foráneos y --

correccionales, la apreciaban según el dictado de su conciencia.

Los medios de prueba, señalados en el artículo 394, eran la confesional, la testimonial, el juicio de peritos, los documentos privados, la instrumental, la fama pública y las presunciones.

Destaca señalar que la confesión judicial hacia prueba plena siempre que concurrieran las siguientes circunstancias :

1. Que estuviera plenamente comprobada la existencia del delito.
2. Que fuera hecha por persona mayor de 14 años, en su contra, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia.
3. Que se hicieran ante el juez o tribunal de la causa, o ante el funcionario de la Policía Judicial que hubiera practicado las primeras diligencias.

Además para conseguir un mejor resultado sobre la verdad de los hechos se llevaban acabo la confrontación, los careos de los testigos entre sí y con el procesado o de aquellos y éste con el ofendido, debiendo practicarse durante la instrucción, y las visitas domiciliarias.

Pero en caso de que el delito no hubiere dejado vestigios permanentes o no existieran, el juez tomaba todas las pruebas relativas a la naturaleza y circunstancias del hecho, interrogando a las personas que debieran ser examinadas y a los peritos que se nombrasen.

Cuando a juicio del juez estaba completa la instrucción, entregaba el proceso por 3 días al Ministerio Público para que asentare sus conclusiones, las que sólo podían ser :

1. Si ha lugar a la acusación.
2. No ha lugar a la acusación, pasando al Tribunal Superior para --

su revisión y a los 15 días debería confirmar, archivando el asunto y poniendo en libertad al acusado, o corregir la decisión en cuyo caso se continuaba con el procedimiento.

3. Si faltaban algunas diligencias que practicar el Juez ordenaba -- se llevaran acabo las que fueran necesarias, terminadas se ponía de nuevo el proceso a la vista del Ministerio Público, para cualquiera de los dos efectos anteriores.

Posteriormente el Juez mandaba a poner de manifiesto el proceso por 3 días para que la defensa opusiera alguna excepción, referidas a la -- extinción de la acción penal, y en caso de ser aceptada se mandaba a -- citar a una audiencia dentro de los 8 días siguientes y dentro de los 3 subsecuentes el Juez fallaba sobre las excepciones :

1. Si la excepción era procedente se archivaba el asunto y se ponía en libertad al acusado.
2. Si se desechaba o no se interponía, el Juez señalaba día para el juicio de jurados, dentro de los 15 posteriores.

El Gobierno del Distrito, en vista del censo general de la ciudad de México, formaba cada año una lista de 800 individuos en los primeros 15 días de diciembre. Se recibían las observaciones que se hicieren sobre impedimentos o excusas de los comprendidos en la lista, debiendo resolver el Gobierno del Distrito, el Procurador de Justicia y Presidente -- del Ayuntamiento por mayoría de votos, del 15 al 20 de diciembre, ordenando que la lista definitiva se publicara antes del 31 de diciembre. -- El número total de jurados, no menor de 100, se dividía en cuatro --- secciones para la insculación de cada trimestre.

El día señalado para la insaculación y sorteo, de una ánfora, se sacaban los nombres de 30 jurados, uno por uno, pudiendo el Ministerio Público y el acusado o defensor recusar hasta 6 de los nombrados. El día de la audiencia reunidos cuando menos 15 jurados eran sorteados para eliminar a 4 y entonces quedar debidamente integrado el Jurado.

Se pasaba al periodo de debates y el orden de discusión ante el Jurado era el siguiente : Se tomaba los generales del acusado, se le interrogaba sobre los hechos que motivaron su presencia ante el tribunal. Posteriormente, el secretario daba lectura a las primeras diligencias hasta el auto de prisión preventiva, el pedimento del Ministerio Público concluida la instrucción, y el auto que mandaba someter a juicio al acusado.

Se procedía al examen de testigos y peritos, pudiendo las partes replicar empezando por el Ministerio Público y luego el defensor, al terminar el Juez preguntaba al acusado si tenía algo que agregar a su defensa.

Cerrado el debate el Juez hacía un resumen breve y sencillo de las pruebas producidas en favor o en contra, daba lectura a las preguntas que debía contestar el veredicto conforme a las conclusiones del representante social para luego entregar el proceso y el interrogatorio al Presidente del Jurado, se suspendía la audiencia y los jurados pasaban a la sala de deliberaciones.

El Presidente de los jurados hacía las preguntas sobre las que se habría de votar, las sometía a su deliberación y procedía a recoger la votación. Los votos se colocaban en una ánfora, se contaban y anotaba

al margen la respuesta que hubiere dado la mayoría, expresando el número de votos emitidos : si o no, por tantos votos (las decisiones a favor o en contra debían emanar de la mayoría de 6 votos y para ser irrevocables debían ser sustentadas por 8 votos como mínimo).

Concluida la votación de todas las preguntas el veredicto era firmado por todos los jurados, el Presidente de ellos lo entregaba al Juez, quien leía las preguntas y expresaba al fin de cada una el resultado de la votación.

Si el veredicto era negativo sobre la culpabilidad y emanaba de la mayoría de 8 votos o más debía ponerse en inmediata libertad al acusado. Si era afirmativo sobre los capítulos de acusación o alguno de ellos, el Ministerio Público se limitaba a requerir la aplicación de la pena; la parte civil podía usar de la palabra para pedir la restitución o indemnización que reclamare, enseguida el Juez daba la palabra al defensor para contestar.

Al terminar, el Juez dictaba la parte resolutive de su sentencia y el secretario leía la resolución dictada. Contra ella podía interponerse el recurso de Apelación en el acto o dentro de los 5 días siguientes. (7)

7. Código de Procedimientos Penales Mexicano. Imprenta del Comercio de Dublin y Cía. México 1880. págs. 210.

B) C O D I G O D E 1 8 9 4

Transcurridos once años desde la promulgación del Código de Procedimientos Penales de 1880 se hizo notable la inquietud social por los inconvenientes que tenía para la recta administración de justicia el juicio de jurados, que no prestaba las suficientes garantías debido a su composición y a la serie de desacertados veredictos que entonces se pronunciaron.

Por lo que Porfirio Díaz, Presidente de la República, hizo uso de la autorización concedida al Ejecutivo por decreto del Congreso de la Unión de fecha 3 de junio de 1891 para reformar total o parcialmente el código procesal de 1880, a través del Secretario de Estado y del Despacho de Justicia e Instrucción Pública, licenciado Joaquín Baranda; siendo el 6 de julio de 1894 cuando se promulgó el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.

Este código, cuya elaboración se encomendó a una comisión integrada por los licenciados Pedro Miranda, F.C. Puente, Agustín Borgez y Rafael Rebollar, trató de enmendar la absurda duplicidad adjetiva que existía en la simultánea aplicación del código de 1880 y la Ley de Jurados de 1891, tal y como se especificó en el segundo artículo transitorio del código en cuestión : " Desde esa misma fecha quedan derogados : el Código de Procedimientos Penales expedido el 15 de septiembre de 1880, la Ley de Jurados de 24 de junio de 1891, y todas las leyes y decretos vigentes en lo que se opongan a lo determinado en este código ". (8)

8. Varios, Obra Jurídica Mexicana. págs. 4280, 4281.

En la exposición de motivos destacan las siguientes reformas :

Respecto al plan general la reforma consistió en que al hacer la división en libros, títulos, capítulos, se ha procurado dar un orden, agrupando bajo un mismo libro las materias homogéneas y las que tienen una conexión natural y necesaria.

En cuanto a la Policía Judicial se estableció que tiene por objeto la investigación de todos los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de los autores, cómplices y encubridores, en tanto que al Ministerio Público le corresponde perseguir y acusar ante los Tribunales a los responsables de un delito y de cuidar que las sentencias se ejecuten puntualmente, y que el Juez y el Ministerio Público son miembros de la Policía Judicial.

Que la violación de un derecho garantizado por la ley penal da origen a dos acciones : la penal, que corresponde a la sociedad y se ejerce por el Ministerio Público con el objeto de obtener el castigo para el delincuente, y la civil que sólo podía ejercitarse por la parte ofendida o por quien legítimamente la represente.

Consagró la teoría de la prueba mixta, estableciendo que los miembros del Jurado Popular fundarían sus decisiones según su propia conciencia y que sus fallos serían observados, en tanto los jueces de derecho, en la valorización de la prueba, deberían ajustarse a la prueba tasada.

Se dispuso que no se decretase la formal prisión cuando al cumplirse el término constitucional el inculpaado haya sido puesto en libertad bajo protesta o caución.

Se amplió hasta siete años, y mediante la forma incidental, la libertad provisoria.

Se reconoció en materia de recursos el principio de la Reformatio in Pegus, consistente en que el tribunal de apelación no atendía solamente al examen de los agravios expresados por las partes, sino que -- realizaba una revisión total de las actuaciones procesales para enmendar y corregir todos aquellos vicios o defectos que se hubiesen cometido en el curso del proceso.

Y el defensor de un reo ya podía promover todas las diligencias e intentar los recursos legales que juzgare convenientes, excepto en los casos de que aparezca en autos la voluntad expresa del procesado.(9)

El procedimiento penal estaba estructurado de la siguiente forma : la facultad de declarar que un hecho era o no delito correspondía exclusivamente a los Tribunales, asimismo declaraban la inocencia o culpabilidad de las personas y aplicaban las penas.

Para incoar una instrucción sólo se autorizaron dos formas : de -- Oficio y de Querella. Todos los funcionarios de Policía Judicial estaban obligados a la investigación de todos los delitos perseguibles de oficio, porque para proceder a la investigación de los delitos perseguibles por querella era indispensable que fuera a petición de parte -- ofendida, reputándose como tal a todo el que hubiera sufrido algún perjuicio con motivo del delito, así como a sus ascendientes o a falta de estos a sus hermanos.

La Policía Judicial, además, reunía las pruebas tendientes a demos-

9. González Bustamante, J. José. Principios de Derecho Procesal Penal -- Mexicano. México 1991. págs. 23, 24.

trar la veracidad de los hechos y de quienes podían resultar responsables. La Policía Judicial se ejercía en la ciudad de México :

1. Por los inspectores de cuartel.
2. Por los comisarios de policía.
3. Por el inspector general de policía.
4. Por el Ministerio Público.
5. Por los jueces correccionales.
6. Por los jueces de lo criminal.

Los tres primeros dependían en el ejercicio de sus funciones del Ministerio Público, y cuando dos o más funcionarios tomaban conocimiento de un delito practicaba las primeras diligencias el que fuera superior en categoría según el orden inverso anterior.

Las primeras diligencias comprendían la declaración del denunciante o querellante, la del inculpado si fuere detenido o se hallare presente por cualquier motivo; la inspección ocular del lugar en que el delito se cometió, si fuere de aquellos que puedan dejar huellas materiales de su existencia; la descripción de las huellas que el delito haya podido dejar en la persona ofendida; aseguramiento de la cosa materia del delito, y levantamiento de las actas respectivas. Se procedía, -- según fuera el caso, a las visitas domiciliarias, presentación de peritos, testigos, intérpretes - quienes protestaban traducir fielmente las preguntas y contestaciones que habían de transmitir -, y demás --- diligencias.

La instrucción comprendía desde que se iniciaba el proceso hasta -- que se declaraba cerrada la instrucción, debiéndose terminar en seis -

meses si era competencia de los jueces de lo criminal, quienes como —
cían de los asuntos cuya pena era mayor de dos años de prisión — como
Juez instructor hasta que estuviera en estado de verse en Jurado —, y
de tres meses si lo era de los jueces correccionales.

El juez tan pronto como recibiera las primeras diligencias, sin de-
mora, realizaba todas aquellas que juzgaba necesarias, debiendo ante —
todo comprobar el cuerpo del delito como base de la averiguación.

La libertad de las personas sólo podía restringirse mediante una —
Orden de Aprehensión girada por autoridad competente que fundare y no-
tivare la causa legal del procedimiento — en caso de ser aprehendido
antes, debía ser consignado dentro de las 24 horas siguientes a su a —
prehesión al Juez competente; situación que se presentaba en el delin-
cuente infraganti y prófugo, quienes podían ser aprehendidos por cual-
quier persona sin orden alguna — o una simple citación si el delito no
mereciere pena corporal, o deteniéndolo.

Dentro de las 48 horas siguientes se procedía a tomar la declara —
ción preparatoria al sospechoso : se le imponía el motivo de su deten-
ción, se le hacía saber el nombre de su acusador, se le interrogaba —
sobre los hechos que se le imputaban y sobre el conocimiento que tuvie-
ra del delito; en caso de que negare su participación en él, sobre el
lugar en que se encontraba el día y la hora en que aquél se cometió y
personas que lo hayan visto ahí; sobre el conocimiento que pueda tener
de los demás individuos de quienes se sospecha y sobre aquellos hechos
y pormenores que se crea puedan servir al esclarecimiento completo de
la verdad. Terminado el interrogatorio se le hacía saber al detenido —

que podía nombrar a un defensor de confianza o de oficio, quienes tenían la facultad de promover todas las diligencias e intentar todos -- los recursos, salvo lo que digese el procesado.

Comprobada la existencia de un hecho ilícito que mereciera pena corporal, que al detenido se le haya tomado su declaración preparatoria y existieran datos suficientes, a juicio del Juez, para suponer responsable al inculpado, se decretaba la Prisión Preventiva.

Una vez que se desahogaban las pruebas que fueren ofrecidas y que -- fueran analizadas aquellas que hicieran prueba plena conforme a lo establecido por el código - por ejemplo, la confesión judicial hacia -- prueba plena siempre que estuviera comprobada la existencia de un delito, que fuera hecha por persona mayor de 14 años, en su contra, con -- pleno conocimiento y sin coacción ni violencia, además de que fuera de hecho propio y hecha ante el juez o tribunal de la causa o ante el funcionario de Policía Judicial que hubiere practicado las primeras diligencias -, y que el Juez estimare que el delito resulte comprobado, de oficio declaraba cerrada la instrucción.

Pasaba la causa al Ministerio Público por 3 días para que formulase sus conclusiones, las que debían de referirse a :

1. Si ha lugar a la acusación.
2. No ha lugar a la acusación, debiendo fundarlo y motivarlo.

Si no formulaba conclusiones podía acusársele la rebeldía o hechas pero que estuvieran incompletas se mandaban al Procurador de Justicia quien dentro de los 15 días siguientes resolvía si eran de confirmarse o de modificarse.

A la defensa también se le concedían 3 días para formular conclusiones, en caso de no hacerlo, de oficio, se declaraba que las que había formulado eran las de inculpabilidad. Posteriormente el Juez de lo criminal señalaba día para el juicio dentro de los 15 siguientes.

El Jurado se instalaba en la ciudad de México y conocía como Jefe de hecho de los procesos seguidos por delitos de la competencia de los jueces de lo criminal. El Gobierno del Distrito en vista del censo general de la ciudad de México y de su territorio jurisdiccional, formaba cada año una lista de 1 500 individuos, publicada el 1 de diciembre y en los 15 días siguientes podían presentarse al Gobierno del Distrito las manifestaciones sobre excusas o impedimentos de los comprendidos en la lista; del 15 al 20 del mismo mes se resolvía sobre las manifestaciones presentadas para que en el último día de diciembre se publicara en el Diario Oficial la lista definitiva. Esta lista se dividía en 5 secciones, de 300 jurados para cada trimestre y 1 sección de reserva.

Se ordenaba la insaculación y sorteo de los jurados, debiendo ser 30. Se pasaba al periodo de la audiencia en la que se leían las conclusiones del Ministerio Público y la defensa, se le interrogaba al acusado sobre del motivo de su presencia en el tribunal, se examinaba a los testigos y peritos; continuabase con el periodo de debates, al finalizar el Jefe hacía un interrogatorio y un resumen metódico, susciso y claro de los hechos sobre los que hubiere versado el debate. Posteriormente el jurado deliberaba, votando sobre cada una de las preguntas del interrogatorio poniendo en una ánfora las fichas que contenían la respuesta, se contaban y se firmaba el veredicto. El Jefe ---

manifestaba a los jurados que había concluido su misión e inmediatamente abría la Audiencia de Derecho, en la que se le concedía la palabra al Ministerio Público y a la defensa, para alegar, concluido el Juez - pronunciaba la sentencia. (10)

10. Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales. México 1894. págs. 162.

C) C O D I G O D E 1 9 0 8

En uso de la autorización concedida al Poder Ejecutivo Federal, presidida por Porfirio Díaz, mediante decretos del Congreso de la Unión - de fechas 24 de mayo de 1906 y 13 de diciembre de 1907, se promulgó el Código Federal de Procedimientos Penales el 16 de diciembre de 1908.

Este código tiene el mérito de establecer reglas específicas para el fuero federal. En la exposición de motivos se señala : " La materia de procedimientos en asuntos penales del orden federal, se ha encontrado durante muchos años en un verdadero caos. Se han aplicado en ella - disposiciones de la legislación española y numerosas leyes mexicanas especiales en las que nunca se tuvo por objeto que su conjunto llegara á constituir un todo armónico ó un sistema de enjuiciamiento. No obstante la institución del Ministerio Público continuaba tomando á los acusados la confesión con cargos, lo que venía a constituir un juicio anómalo del todo irregular.

Se tomo como base para su formulación el del orden común, tanto por que las disposiciones de éste consigna en general las reglas admitidas en los países más adelantados para la instrucción criminal, como por realizar el propósito de unificar la legislación patria hasta donde sea posible..." (11)

Las principales innovaciones consistieron en disponer que los Consules y Viceconsules mexicanos en el extranjero, empleados públicos, - representantes del Ministerio Público Federal, Jueces de Distrito y -- Magistrados de Circuito, ejerzan la Policía Judicial de la Federación.

11. Varios. Obra Jurídica Mexicana. Pág. 4317.

En materia de pruebas, la más importante se encuentra en la disposición del artículo 128 al reconocer el arbitrio judicial durante la secuela del procedimiento, determinando que para la comprobación del cuerpo del delito el juez gozaría de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que juzgare conducentes, según su criterio aun que no fuera de los que designare y detallare la ley, siempre que estos medios no estuvieran reprobados por la misma.

En materia de libertad bajo caución, la limitó hasta cinco años.

Destaca el hecho de que se haya señalado el máximo de 8 meses para la instrucción, cuando el término medio de la pena señalada al delito no baje de 5 años de prisión, y de 5 meses en todos los demás casos. De lo anterior la Comisión Redactora explicó : " Puede suceder, no obstante, que en algunos casos los términos señalados para que la instrucción concluya no sean suficientes; se ordena entonces que el juez pida a su superior la prórroga que necesita. A primera vista parece ociosa la facultad dada al superior puesto que éste nunca dejara de conceder la prórroga, porque de otro modo autorizaría la terminación de un proceso incompleto; pero el precepto es practicamente moralizador porque obliga al juez a dar cuenta de no haber terminado un proceso y a justificar las razones que para ello tenga, las que sino son convincentes haran dudar de la aptitud del funcionario ..." (12)

La existencia de un hecho u omisión que la ley reputare delito, sería la base del procedimiento penal. El artículo 86, del código en estudio, determinó que el procedimiento penal se dividiría en dos perio-

12. Idem. Pág. 4320.

dos : el de Instrucción, que comprendía la serie de diligencias que se practicarían con el fin de averiguar la existencia del delito y determinar las personas que en cualquier grado aparecieran responsables, y el del Juicio propiamente tal, que tenía por objeto definir la responsabilidad del inculgado y aplicar la pena correspondiente.

La instrucción debía de terminarse en 8 meses, cuando el término -- medio de la pena señalada al delito no fuera menor de 5 años, y de 5 -- meses en todos los demás casos. Cuando por motivos excepcionales el -- Juez necesitare mayor tiempo lo pediría al superior inmediato indicando la prórroga que necesitare. La falta de esta petición no anulaba -- las diligencias que se llevaran acabo, pero ameritaba una corrección -- disciplinaria y el pago de daños que se ocasionaren al interesado.

Las primeras diligencias de la instrucción comprendían : la declaración del querellante o denunciante; la del inculgado, si estuviere -- presente; la inspección ocular del lugar en que el delito se cometio, para, de ser posible, encontrar huellas materiales de su existencia; -- la descripción de las huellas que el delito haya podido dejar en la -- persona ofendida y el aseguramiento de la cosa materia del delito. A -- mayor abundamiento, en tratándose de delitos perseguibles de oficio, -- todo funcionario o empleado público, que con motivo de sus funciones, y toda persona que hubiera sido testigo presencial o tuviera noticia -- de la comisión de un delito tenían la obligación de ponerlo en conocimiento del Juez competente, de algún representante del Ministerio P -- blico y, en caso de urgencia, ante cualquier agente de la Policía Judi -- cial. Sólo cuando se tratase de delitos contra la reputación, atenta --

dos al pudor, estrupo, violación, rapto y adulterio, se requería la queja del ofendido, entendiéndose que el ofendido era aquél contra quien directa o personalmente se cometía un delito.

La investigación de los delitos del fuero Federal, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, constituían el objeto de la Policía Judicial de la Federación. Ejercían esta facultad :

1. Cónsules y vicecónsules mexicanos en el extranjero.
2. Capitanes, maestros y patronos de embarcaciones mexicanas.
3. Los administradores de aduanas, los comandantes de la gacarma -
ria fiscal y los jefes de secciones aduaneras.
4. Los pilotos mayores de los puertos.
5. Los empleados públicos que, en el Distrito y Territorios Federales o en los Estados, desempeñen las funciones de Policía Judicial en el fuero común obrando como auxiliares de la federal.
6. Los representantes del Ministerio Público.
7. Los Jueces de Distrito.
8. Los Magistrados de Circuito, cuando a ellos corresponda la instrucción de un proceso; y los demás funcionarios que por disposición de la ley les esté encomendada una instrucción.

Los agentes de Policía Judicial descritos en los numerales del 1 al 6 procedían a prevención y al incoar sus procedimientos daban cuenta inmediata al Juez de Distrito o Magistrado de Circuito.

Durante estas diligencias, cuando existiera el objeto materia del delito, así como el instrumento o medio con que hubiere podido cometerse y todas las circunstancias que pudieran servir para el buen éxito -

de la averiguación, se asentaban en el acta de Descripción. Luego de - que estuvieren justificados los elementos que constituyesen el hecho de delictuoso, conforme al Código Penal, se tenía por comprobado el cuerpo - del delito, pues a nadie podía condenarse sino cuando se hubiere pro - bado que existió el delito y que el presunto responsable tuvo alguna -- participación en la comisión del ilícito.

Inmediatamente que el Juez recibía las primeras diligencias, practi - caba personalmente y sin demora todas aquellas que juzgaba necesarias, gosando de la acción más amplia para aplicar los medios de investiga -- ción que estimare conducentes aunque no estuvieren detallados por la - ley, pero que no fueren reprobados por la misma.

Cuando se sospechaba que una persona tenía responsabilidad en un de lito, que mereciera pena corporal, se procedía a su detención. La deten ción traía consigo la incommunicación durante 3 días; para prolongarla - se requería mandamiento escrito y motivado que se comunicaría al alcali - de o encargado de la prisión, no pudiendo exceder de 20 días. El delin - cuente infraganti podía ser aprehendido sin necesidad de orden alguna por cualquier persona debiendo presentarlo inmediatamente al agente de la autoridad más próxima y ésta a su vez lo pondría a disposición del - Juez competente.

Ante la presencia del juzgador se le tomaba su declaración preparato ria empezando por sus generales, el hecho que se le imputaba, el motivo de su detención y el nombre de su acusador. Terminado el interrogatorio que practicaba el Juez se le hacía saber que podía nombrar defensor de de confianza o de oficio.

El Auto de Formal Prisión debía dictarse dentro de las 72 horas contadas desde que el inculpado se hallare a disposición del Juez, y estuvieren llenos los siguientes requisitos : Que estuviere comprobada la existencia de un hecho ilícito que mereciere pena corporal, que al detenido se le hubiere tomado su declaración preparatoria y que en contra del inculpado existieran datos suficientes, a juicio del Juez, que lo supusieran responsable del hecho. Lo anterior se notificaba al procesado, al defensor y al Ministerio Público, realizado, el Juez continuaba la instrucción practicando cuantas diligencias estimase necesarias para perfeccionarla.

Cuando el Juez consideraba agotada la instrucción mandaba poner el proceso a la vista del Ministerio Público y de la parte civil por 3 días, y por otros 3 a la del acusado y su defensor para tomar apuntes; si al expirar o antes del término alguna de las partes consideraban necesario la aclaración de un hecho dudoso se hacía constar en el proceso y el Juez mandaba abrir un término de prueba no mayor de 15 días, comunes, admitiéndose las que se practicasen en dicho término. Pero si no había duda mandaba poner la acusa a la vista del Ministerio Público por 5 días para formular conclusiones que debían referirse :

Ha lugar a la acusación, comunicándosele al acusado y defensor, poniéndose el proceso a la vista para que en el término de 5 días contestaren el escrito de acusación y formularen las conclusiones de su parte.

No ha lugar a la acusación, en este caso se revisaban las conclusiones por el Procurador General de la República, debiendo resolver en 8 días, si se confirmaban se ponía al acusado en libertad, pero si se -

negaba se expresaba el delito y el grado de responsabilidad por el que se le debería de acusar.

Al expirar el término el Juez citaba a una audiencia que tendría verificativo dentro de los 5 días siguientes, produciendo los efectos para citación de sentencia, y así el Juez fallaba dentro de los 8 días siguientes. (13)

13. Código Federal de Procedimientos Penales. Herrera Hermanos Sucesores, 1908. Págs. 114.

D) C O D I G O P N 1 9 3 4

Al promulgarse la Constitución Federal el 5 de Febrero de 1917 se modificó substancialmente el procedimiento penal mexicano, al abandonar la teoría francesa que estructuró nuestros códigos y al quitar a los jueces el carácter de miembros de la Policía Judicial.

En uso de las facultades concedidas al Poder Ejecutivo Federal a cargo del Presidente de la República, substituto, Abelardo L. Rodríguez, por decreto expedido por el Congreso de la Unión de fecha 27 de diciembre de 1933, se promulgó el Código Federal de Procedimientos Penales el 25 de agosto de 1934.

Este código fue elaborado por una comisión que, presidida por el Procurador General de la República, licenciado Emilio Portes Gil, se integró por los licenciados Angel González de la Vega, Angel Carbajal, Macedonio Uribe, Telésforo Ocampo Jr., Esequiel Bургuete, José Angel Jenciceros, Adolfo Desantis, Francisco González de la Vega, Alberto R. Vela, Javier Zifia y Palacios y Fernando Ortega.

La expedición del nuevo código no tuvo por objeto el simple deseo de innovar, sino de ajustar la nueva ley procesal a los preceptos contenidos en la Constitución Federal y en el Código Penal de 1931.

Las principales reformas consistieron en el establecimiento de procedimientos especiales para los menores delincuentes, toxicómanos y enfermos mentales a los que se debe sujetar a medidas de seguridad y no a penas propiamente tales.

Se reconoció a los jueces cierto límite de intervención y de autonomía en lo que se refiere a la dirección del proceso a fin de no llevar a resultados extremos al sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio.

La innovación introducida en lo que se refiere a la técnica del recurso de Apelación que tiene por objeto examinar si han sido violados en la sentencia de primera instancia los principios reguladores en la valoración de la prueba o se alteraron los hechos o se aplicó inexactamente la ley penal.

No se hace enumeración de las pruebas como se hizo en los códigos anteriores, sino que se reconoce que pueden constituirla todo aquello que se ofrezca como tal. Se adoptó el principio de la valoración lógica de la prueba haciendo que el juez tenga libertad en su apreciación y no se inspire solamente en criterios jurídicos. (14)

La confesión se establece como una prueba testimonial de parte interesada sin concederle el valor exagerado que se le había dado y única - mente se le da el de indicio. Sin embargo, fue necesario establecer algunas reglas para que los jueces apreciaran la confesión de un inculpa - do, como lo eran que la confesión debería de ser sobre hechos propios, por persona mayor de dieciocho años y con los demás requisitos ya antes establecidos en la legislación procesal.

Se divide el procedimiento penal en cuatro periodos : la averigua - ción previa al ejercicio de la acción penal; la instrucción que principia con la consignación que hace el Ministerio Público a los tribunales; el juicio, cuando el Ministerio Público precisa su acusación, el acusa - do su defensa y los tribunales sentencian; por último el de ejecución -

14. González Bustamante, Juan José. Ob. Cit. Pág. 25.

desde que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas. La razón por la que en el título preliminar aparezca esta clasificación se detalla en la misma exposición de motivos al disponer que la división del procedimiento penal en cuatro periodos no pretendió establecer como verdadera determinada doctrina procesal con exclusión de otras, sino que su adaptación sólo obedeció a fines prácticos de método para elaborar la ley.

En la iniciación del procedimiento penal los funcionarios y agentes de la Policía Judicial estaban obligados a proceder de Oficio y por Querrela.

Toda persona que tuviera conocimiento de un delito perseguible de oficio debía denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de policía. Para la querrela se estaba a lo dispuesto por el Código Penal.

Tan luego como los funcionarios encargados de practicar diligencias de Policía Judicial tuvieran conocimiento de la probable existencia de un delito dictaban todas las providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas impidiendo que se destruyeren o alterasen las huellas o vestigios del hecho delictuoso y en general a impedir que se dificultare la averiguación.

Cuando una autoridad distinta al Ministerio Público practicaba diligencias de Policía Judicial debía de remitir a éste, dentro de 3 días, todo lo relacionado con ellas, toda vez que era facultad del Ministerio Público recibir las denuncias y querrelas de los particulares o de cual

quier autoridad sobre hechos que pudieran constituir delitos del orden federal, así como buscar las pruebas de la existencia de estos y de los presuntos responsables.

El cuerpo del delito se tenía por comprobado cuando estuviera justificada la existencia de los elementos materiales que constituyeran el hecho delictuoso según lo determinare el Código Penal. Para tal comprobación los funcionarios de Policía Judicial y los Tribunales gozaban de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimasen conducentes, según su criterio, aun no mencionados por la ley, pero que no estuvieran reprobados por la misma. Así, para decretar la práctica de un cateo bastaba la existencia de indicios o datos que hicieran presumir que el inculcado a quien se tratase de aprehender se encontrare en el lugar en que debía efectuarse la diligencia o que se encontraren en el los objetos materia del delito, el instrumento del mismo, libros papeles u otros objetos que pudieran servir para la comprobación del delito.

Si de las diligencias practicadas no resultaban elementos bastantes para hacer la consignación a los Tribunales se reservaba el expediente hasta que aparecieran nuevos datos. El denunciante, querellante o el ofendido podían ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de 15 días, contados desde que se les haya hecho saber esta determinación, a efecto de que decidiera en definitiva si debía de ejercitar o no la acción penal.

Tan luego como apareciere de la averiguación previa que se habían llenado los requisitos del artículo 16 constitucional para que pudiera

procederse a la detención de una persona, se ejercitaba la acción penal señalando los hechos delictuosos que la motivaren. En ejercicio de la acción penal correspondía al Ministerio Público :

1. Promover la incoación del procedimiento judicial.
2. Solicitar las ordenes de comparecencia, para preparatoria, y de aprehensión que fueren procedentes.
3. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y la responsabilidad de los inculpados.

El tribunal, ante el cual se ejercitaba la acción penal, practicaba sin demora todas las diligencias que promovieran las partes, asimismo observaba las circunstancias peculiares del inculcado allegándose de datos para conocer los motivos que lo impulsaron a delinquir, condiciones económicas y demás antecedentes.

A petición del Ministerio Público el tribunal libraba orden de aprehensión si el delito por sancionarse mereciere pena corporal, pero si la pena fuere alternativa o no corporal, se libraba una orden de comparecencia para que el inculcado rindiere su declaración preparatoria.

En la preparatoria se le hacía saber al inculcado el motivo de su detención, el nombre de las personas que lo acusaban, se le examinaba sobre los hechos que motivaban la averiguación y se le hacía saber la garantía que le otorgaba la fracción I del artículo 20 constitucional.

Como consecuencia de lo anterior podía dictarse Auto de Formal Prisión si estaba comprobada la existencia de un delito que mereciera pena corporal, que se le hubiere tomado declaración preparatoria, que —

hubiere datos suficientes, a juicio del tribunal, para suponerlo responsable y que no estuviere plenamente comprobada, a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad o que extinguiera la acción penal; o bien, Auto de Sujeción a Proceso cuando el delito no mereciera pena corporal o estuviera sancionado con pena alternativa; o -- Auto de Libertad por falta de elementos para procesar si dentro del término legal no se reunieren los requisitos para dictar alguna de las anteriores.

La instrucción debía terminarse : si existía formal prisión o la pena máxima excedía de 2 años de prisión, en 10 meses, pero si la pena era de 2 años de prisión o menor o se hubiere dictado auto de Sujeción a Proceso entonces debía terminarse dentro de 3 meses, contados a partir del momento en que se dictaren.

Cuando el tribunal consideraba agotada la instrucción mandaba poner el proceso a la vista del Ministerio Público por 3 días, y por otros 3 a la del acusado y su defensor, para que promovieran las pruebas que estimaren convenientes y que puedan practicarse dentro de los 15 días siguientes al en que se notifique el auto que racaiga a la solicitud de la prueba.

Transcurridos o renunciados los plazos o si no se hubiere promovido prueba alguna el tribunal, de oficio, declaraba cerrada la instrucción.

Cerrada la instrucción se mandaba poner la causa a la vista del Ministerio Público por 5 días para que formulare conclusiones por escrito en el sentido de si hay o no lugar a la acusación.

Las conclusiones acusatorias se hacian del conocimiento del acusado y defensor, dándoles vista de todo el proceso a fin de que en el término

no de 5 dias dieran contestación a la acusación y formularen a su vez - las conclusiones que creyeran procedentes, en caso de no presentarlas se tenían por formuladas las de inculpabilidad. Las conclusiones no acusatorias pasaban al Procurador General de la República quien en 15 dias resolvía si eran de confirmarse, revocarse o modificarse.

Fenecido el término para ofrecer conclusiones se citaba a una audien- cia que debía efectuarse dentro de los 5 dias siguientes produciendo - los efectos de citación para oír sentencia. (15)

15. Código Federal de Procedimiento Penales. Diario Oficial de la Fede- ración, 30 de agosto de 1934. Págs. 1098 a 1126.

C A P I T U L O I I

**VISION GENERALIZADA DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES
EN EL PROCESO.**

INTROITO.

El crimen es una anomalía social que, obviamente, se desea expulsar o impedir. En el transcurso del tiempo la solución se ha buscado en uno y luego en otro de estos extremos. Primeramente los esfuerzos se dirigieron hacia la expulsión, lo cual sólo tiene sentido cuando se trata de excluir al autor del delito del seno de la comunidad. Después se considero más importante prevenir la delincuencia y entonces se elaboraron esquemas de medidas precautorias o de trabajos de recuperación de la normalidad social, que también necesitaban efectuarse a través del individuo físicamente considerado.

Como quiera que sea la paz social exige la aplicación de un conjunto de normas que son sancionadoras de las conductas lesivas. Esta exigencia se ubica en el plano más elevado de la juricidad vigente. Según se trate de países estructurados bajo una Constitución escrita o consuetudinaria, el plano de la normatividad será constitucional en sentido formal o simplemente constitucional en sentido material.

México tiene una organización constitucional, que data desde 1824, y el cuerpo legal eminente es estricto y rígido. En él aparecen preceptos relativos al proceso penal y hasta puede decirse que tanto por su número, cuanto por su arreglo técnico, las reglas procesales tienen mayor importancia en la Constitución.

El estudio del derecho procesal penal, considerado como normatividad vigente, debe arrancar desde la Constitución porque en ella aparecen ideas directrices que ningún código local, estatal o distrital, ni

ninguna ley federal pueden violar; de manera que puede afirmarse, que -- al menos en tres sentidos muy destacados la normatividad procesal penal encuentra su origen en la Constitución Federal : en primer lugar las -- ideas fundamentales en lo processal, las básicas en la organización ju -- dicial y las bases competenciales del Ministerio Público.

Se ha advertido doctrinariamente que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene preceptos de índole procedimental al lado de otros de carácter orgánico, conjuntamente con algunos más que -- reciben el nombre de garantías.

Precisamente en el Título Primero, del Capítulo Primero, denominado " De las Garantías Individuales " aparecen diversos artículos que tie -- nen una referencia directa al procesamiento penal y que deben ser ana -- lizadas para significar un conjunto de bases sobre las cuales la legis -- lación ordinaria elabora el derecho común, tanto en el ámbito federal -- como en los locales. (16)

Estas garantías se denominan de Seguridad Jurídica. Al respecto el -- maestro Ignacio Burgoa señala : " En las relaciones entre gobernantes, como representantes del Estado, y gobernados se suceden múltiples actos imputables a los primeros que tienden a afectar la esfera jurídica de -- los segundos. Todo acto de autoridad emanado por esencia del Estado y -- desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados -- por el orden de derecho, tienen como finalidad inherente imponerse a -- alguien de diversas maneras y por distintas causas, es decir, todo acto de autoridad debe afectar alguna persona moral o física en sus múlti -- ples derechos : vida, propiedad, libertad, etc.

16. Briseño Sierra, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Ed. Tri -- llas. México 1985. pág. 53

Dentro de un sistema en que impere el derecho esa afectación debe obedecer a determinados principios previos, debe estar sometido a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida -- desde el punto de vista del derecho. Este conjunto de modalidades jurídicas a que tienen que sujetarse cualquier acto de autoridad para producir validamente la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos o circunstancias, es lo que constituyen las garantías de Seguridad Jurídica ". (17)

El individuo goza de seguridad frente a la actividad del Estado, misma que se encuentra consagrada en los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución. De los cuales, por su relación con el presente trabajo, serán analizados los artículos 16, 19, 20 y 21. Y para determinar el antecedente de estos artículos sirva de referencia -- el siguiente marco histórico.

El 1 de marzo de 1854 el coronel Florencio Villareal proclamó en -- Ayutla el plan de este nombre. Los episodios de la revolución de Ayutla tuvieron una primera fase, en la que el movimiento presenta la lentitud y la perseverancia que caracterizan por lo general a las causas puramente populares y que han de enfrentarse con un gobierno fuerte y un ejército organizado. Al regresar Comonfort de los Estados Unidos, con los recursos que obtuvo, la revolución dio comienzo a su fase de expansión, -- que culminó cuando el 9 de agosto de 1855 Santa Anna abandonara el poder definitivamente.

17. Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. --- México 1989. Pág. 498.

Comonfort fue nombrado presidente sustituto el 11 de diciembre de 1855. Desde el punto de vista constitucional el presidente Comonfort expidió el 15 de mayo de 1856 el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana; dicho Estatuto fue provisional por que sólo rigió el tiempo en que tardó en sancionarse la Constitución y tomo como base para su creación la Constitución de 1824 y las Bases Orgánicas de 1843.

La aparición del Estatuto encontro viva oposición en varios gobernadores, quienes se negaban a publicarlo. En el seno del Congreso Constituyente, que ya para entonces externaba su distanciamiento a Comonfort, se pidió el 4 de junio la desaprobación del Estatuto, estando solamente vigente hasta la promulgación de la Constitución de 1857.

La convocatoria para el Congreso Constituyente fue expedida por Don Juan Alvarez el 16 de octubre de 1855 y se reunió en la ciudad de México el 17 de febrero de 1856, al día siguiente se llevo acabo la apertura solemne de sesiones. La comisión estuvo integrada por Ponciano Arriga, como presidente, como propietarios Mariano Yañez, Isidoro Olvera, José M. Romero Díaz, Joaquín Cardoso, León Guzman, Pedro Escudero y Echanove, y como suplentes José E. Mata y José H. Cortés Esparza.

Tras las constantes sesiones que tuvieron, no es sino hasta el 5 de febrero de 1857 en que fue jurada la Constitución, primero por el Congreso integrado en ese momento por más de 90 representantes, después por el Presidente Comonfort. El 17 del mismo mes la asamblea constituyente clausuro sus sesiones y el 11 de marzo se promulgó la Constitución.

Después de seis periodos de cuatro años y uno de seis, a fines de --

1909 se iniciaron los trabajos para la nueva reelección del general -- Díaz. El 26 de junio de 1910 se llevo acabo la elección en la que todo estaba preparado para el triunfo de Porfirio Díaz, siendo declarado -- electo para el sexenio 1910 - 1916.

Los brotes de inconformidad no se hicieron esperar, siendo el decisivo el Plan de San Luis, en el que Francisco I. Madero declaraba nulas las elecciones hechas fraudulentamente en junio y exitaba al pueblo a -- levantarse en armas para arrojar del poder al general Díaz y establecer un nuevo gobierno.

Los combates entre revolucionarios y soldados federales fueron variados y sangrientos, pero la toma de Ciudad Juárez (10 de mayo de 1911) por las tropas de Pascual Orozco y Francisco Villa fue el golpe decisivo que determino el triunfo de la revolución.

Después de esa brillante victoria Madero asumió la presidencia el 6 de noviembre de 1911 y cuyo mandato debía durar hasta el 30 de noviembre de 1916. Designó a Victoriano Huerta encargado de la comandancia militar, quien ya había convenido con el embajador norteamericano el cuartelazo para destituirlo y él ocuparlo interinamente para facilitar el -- ascenso de Félix Díaz.

El 18 de febrero de 1913 Madero y Pino Suárez fueron aprehendidos en palacio y obligados a renunciar a sus cargos. Las renunciaciones fueron admitidas por el Congreso y Huerta asumió la presidencia por ministerio de ley, consumando su traición al mandar a asesinar a Madero y Pino Suárez tres días después.

La reacción fue inmediata y el 26 de marzo se proclamó el Plan de --

Guadalupe en el que se establecía que Victoriano Huerta al unirse a los enemigos para restaurar la última dictadura cometió el delito de traición para escalar el poder, por lo que el ejército constitucionalista, cuyo Primer Jefe era Venustiano Carranza, desconoció al general Huerta como Presidente y por tanto daba inicio a la lucha para el reestablecimiento del poder constitucionalista.

Una vez reinstaurado el orden social el Primer Jefe emitió un mensaje el 1 de diciembre de 1916 para modificar la Constitución de 1857 en los siguientes términos: " La Constitución Política de 1857 que nuestros padres nos dejaron como legado precioso, a la sombra de la cual se ha consolidado la nación mexicana, lleva indiscutiblemente en sus preceptos la concepción de los más altos principios reconocidos y sancionados por la práctica constante y pacífica que de ellos se ha hecho por dos de los pueblos más grandes y más poderosos: Inglaterra y Estados Unidos.

Más, desgraciadamente, los legisladores de 1857 se conformaron con la proclamación de principios generales que no procuraron llevar a la práctica, acomodándolos a las necesidades del pueblo mexicano para darles pronta y cumplida satisfacción de manera que nuestro código político tiene en general el aspecto de fórmulas abstractas en que se han condensado conclusiones científicas de gran valor especulativo, pero de las que no ha podido derivarse sino poca o ninguna utilidad positiva.

El número de atentados contra la libertad y sus diversas manifestaciones durante el periodo en que la Constitución de 1857 ha estado en vigor es sorprendente; todos los días ha habido quejas contra los abu-

esos y excesos de la autoridad de uno a otro extremo de la República. - El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española... diligencias secretas y procedimientos ocultos, restricciones del derecho de defensa, impidiendo al reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra.

A corregir ese mal tienden las diversas reformas que el gobierno de mi cargo propone respecto a la Sección I. del Título Primero, de la Constitución de 1857 ". (18)

El proyecto del Primer Jefe fue aceptado en la casi totalidad de las innovaciones propuestas, mientras que la obra original y propia de la Asamblea de Querétaro consistió en las trascendentales novedades en materia obrera y agraria, bastando por sí solas para convertir el proyecto de reformas en una nueva Constitución.

El 31 de enero de 1917 se firmó la Constitución, el 5 de febrero se promulgó y entro en vigor el 1 de mayo del mismo año.

18. Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México. Editorial Porrúa. México 1991. Págs. 750, 751.

A) ANALISIS DEL ARTICULO 16.

El Estatuto Orgánico Provisional de 1856 contemplaba en sus artículos lo siguiente :

" Artículo 40.- Ninguna persona será aprehendida sino por los agentes que la ley establezca o por las personas comisionadas al efecto, y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero o de la autoridad política respectiva, y cuando contra él obren indicios por los cuales se presume ser reo de determinado delito que se haya cometido.

Artículo 41.- El delincuente infraganti, el reo que se fuge de la cárcel o del lugar en que se ha cometido el delito, y el reo ausente que sea llamado por pregones públicos, pueden ser aprehendidos por cualquier particular, quien en el acto lo presentara a la autoridad política.

Artículo 59.- El cateo de las habitaciones sólo podrá hacerse por la autoridad política superior de cada lugar, o por el juez del fuero del que habita la casa, o en virtud de su orden escrita mediante una formación sumaria o datos fundados para creer que en aquellas se encuentra algún criminal, o las pruebas o materia de algún delito. " (19)

Los anteriores principios se recogieron en la Constitución de 1857 - estatuyendo :

" Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender

al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata ".(20)

Se mantuvo la idea y se comprendió en la Constitución de 1917 al - disponer :

" Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, - domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención sino por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de - persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabi - lidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cóm - plices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autori - dad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su estrecha responsabilidad, decre - tar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposici - ón de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la auto - ridad judicial podrá expedir y que será suscrita, se expresará el lu - gar a inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente se limitara la dili - gencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada, en presen - cia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en -

su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias — únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos ”.

Actualmente el artículo 16 constitucional se encuentra sin reforma alguna, pero sí con la adición de dos párrafos en la parte final, mismos que establecen lo siguiente :

” La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos u otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente ”.

Pasando al análisis del artículo en cuestión encontramos en primer término la palabra ” nadie ”, que es la que demarca desde el punto de vista subjetivo la extensión de tal garantía, es equivalente a ninguna persona. Por ende el titular de las garantías involucradas en el artículo 16 es todo gobernado, es decir, todo sujeto cuya esfera jurídica sea susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad.

El acto de autoridad, que debe supeditarse a tales garantías, consis

te en una simple molestia o perturbación o afectación a cualquiera de los bienes jurídicos comprendidos dentro de la esfera subjetiva del gobernado : a su misma persona, a su familia, a su domicilio, a sus papeles o posesiones.

La primera de las garantías de seguridad que condicionan el acto de molestia consiste en que éste debe dimanar de autoridad competente, esto se refiere al conjunto de facultades con que la propia Ley Suprema otorga a determinado órgano del Estado, de tal suerte que si el acto de molestia dimana de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se exceda de la órbita integrada por tales facultades, viola la expresada garantía. (21)

Esta garantía se complementa con la interpretación de que todo acto de autoridad debe ser firmado por el titular del órgano que lo dicta, y la firma tendrá que ser auténtica sin que su omisión pueda suplirse por la firma facsimilar o por el notificador de la determinación. El efecto jurídico de la firma en el mandamiento escrito, desde el punto de vista constitucional, es darle autenticidad, si adolece de este requisito su contenido no obliga a las partes. (22)

Todo acto de molestia, además, debe contener la expresión fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.

La fundamentación consiste en que los actos que originen la molestia deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que esta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el --

21. Burgoa Ignacio. Ob. Cit. Pág. 584.

22. Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su aplicación en el proceso penal. Editorial Porrúa. México 1990. Págs. 57, 58.

acto de autoridad. La motivación indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente, establecido por la ley.

Por tanto la motivación legal implica la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar. (23)

Similar criterio expresa Herrera y Lasso al manifestar : " La fundamentación radica en la obligación de invocar el derecho dentro del cual puede quedar comprendido el caso concreto. La operación de encuadrar el caso concreto a aquellas disposiciones abstractas, es precisamente lo que la Constitución denomina motivación ". (24)

En virtud de lo anterior puede decirse que la primera parte del artículo 16 establece una GARANTIA DE LEGALIDAD la cual obliga a que la molestia sea hecha por :

1. Autoridad competente.
2. Que funde su acto en ley que mencione expresamente.
3. Que motive la causa legal del procedimiento.

El acto de autoridad, condicionado por la garantía de esta parte, -- tiene como efecto directo la privación de la libertad del sujeto no derivada de una sentencia judicial.

La molestia que sufran las personas en su libertad sólo puede estar justificada cuando haya mediado la orden expedida por autoridad judicial, que no es otra que aquella que tuvo conocimiento de los hechos --

23. Burgos, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 598.

24. Herrera y Lasso, Eduardo. Garantías Constitucionales en Materia Penal. México 1984. Pág. 11

presumiblemente delictivos y que tiene la obligación de resolver sobre ellos, identificando a dicha autoridad con el juzgador y con el Ministerio Público. Por cuanto hace al primero, mediante las ordenes de aprehensión una vez cubiertos los requisitos de procedibilidad y esté ejercitada la acción penal correspondiente, y en cuanto al segundo, cuando exista la flagrancia. (25)

Se advierte que hay diferencias entre el sentido del período gramatical y el significado de los vocablos, por ejemplo se habla de la privación de la libertad como consecuencia de una orden de aprehensión, y se dice que debe proceder denuncia, acusación o querrela - requisitos de procedibilidad -, no obstante que son tres fenómenos jurídicos diferentes.

En relación al significado que hay entre estas tres acepciones, Díaz de León señala : " Acusación - Acción y efecto de acusar. Incriminación que se hace en contra de una persona a la que se señala como autora de uno o varios delitos determinados. Entiéndese también al acto por el cual el Ministerio Público, en el ejercicio de la acción penal, consigna ante el juez criminal a una persona imputándole la comisión de un delito ". (26)

El Diccionario de la Lengua Española define a la acusación como : " Imputar a uno algún delito, culpa, vicio o cualquier cosa vituperable ". (27)

25. Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Limusa. México 1989. Pág. 111.

26. Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Términos Usuales en el Proceso Penal. Editorial Porrúa. México 1986. Pág. 151.

27. Diccionario de la Lengua Española. España 1984. Pág. 24.

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la acusación : " Como -- concepto general implica el señalamiento ante la autoridad respectiva de que una persona ha realizado una conducta que se considera delictuosa, a fin de que se siga en su contra el proceso judicial respectivo y, en su caso, se le aplique la sanción correspondiente. En sentido estricto, puede afirmarse que en el ordenamiento mexicano la acusación -- corresponde en exclusiva al Ministerio Público a través del ejercicio de la acción penal, en la consignación, y posteriormente en las conclusiones acusatorias ". (28)

Para Briseño Sierra la acusación simplemente es " la pretensión hecha valer por el Ministerio Público al ejercer la acción penal. En tanto que denuncia es una participación de conocimiento, y querrela es -- una manifestación de voluntad para que se castigue a un sujeto que ha cometido un daño en perjuicio del querellante ". (29)

Para Carlos M. Oronoz la denuncia es " la relación de hechos que se consideran delictuosos ante el órgano investigador y que puede ser hecha por cualquier persona ", mientras que la querrela es " la narración de hechos presumiblemente delictivos por la parte ofendida ante el órgano investigador, con el fin de que se castigue al autor de los mismos ". (30)

Teniendo en cuenta las definiciones ya citadas, y no siendo el propósito de expresar alguna propia, me permito manifestar que la postura más aceptable es aquella en la que la acusación se refiere al género,-

28. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. México 1987. Pág. 99.

29. Briseño Sierra, Humberto. Ob. Cit. Pág. 73.

30. Oronoz Santana, Carlos M. Ob. Cit. Págs. 66, 67.

mientras que la denuncia y la querrela corresponden a la especie, y por tanto sólo pueden llamarse requisitos de procedibilidad a la denuncia y a la querrela.

La denuncia o la querrela, que son las que se efectúan ante el órgano acusador que es el Ministerio Público, necesitan apoyarse de la manera que indica el precepto, esto es bajo protesta de persona digna de fe en un caso; y cuando hay averiguación de oficio debe existir constancia de los datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Si las diligencias practicadas son suficientes para cubrir los requisitos legales, el Ministerio Público deberá, al momento de consignar y que no haya detenido, solicitar al juez la orden de aprehensión correspondiente. En tanto el representante social no solicite la orden, el juez del conocimiento no podrá decretarla oficiosamente. La Suprema Corte ha dictado jurisprudencia que sustenta este criterio :

" ORDEN DE APREHENSION. Para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si este no solicita dicha orden, el juez no tiene facultades para expedirla ". (31)

De lo comentado con antelación se desprende la necesidad de establecer que diferencia existe entre la orden de aprehensión y la detención.

Díaz de León define a la aprehensión como " la medida cautelar que consiste en la captura del acusado penalmente ". (32). El Diccionario de la Lengua Española la define como " la acción de asir, prender a una persona, o bien alguna cosa ".(33). Briseño Sierra señala que " aprehensión es la acción de apoderarse de una persona " y al mismo tiempo --

31. Mancilla Ovando, J. Alberto. Ob. Cit. Pág. 112.

32. Díaz de León , Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 222.

33. Diccionario de la Lengua Española. Pág. 113.

define a la detención como " el estado de privación de libertad que padece una persona ". (34), y el Diccionario de la Lengua Española la define como la "acción y efecto de detener o detenerse; privación de la libertad; arresto provisional " y detener es el acto de " suspender una cosa, impedir que pase adelante. Arrestar, poner en prisión. Retener, - conservar, guardar ". (34)

Sirvan de base las definiciones anteriores para establecer que la acción de " aprehender " se refiere al hecho de asir, apoderarse o capturar a una persona, situación que todo individuo puede llevar acabo. Si la aprehensión es ordenada por un juez, sólo podrán hacerla los agentes de Policía Judicial, esta orden tiene dos excepciones, en tratándose de la flagrancia y de los casos urgentes. El criterio constitucional ha sido plasmado en el, adicionado, artículo 123 del CFFP al disponer : " Queda prohibido detener a cualquier persona, sin orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente, excepto cuando se trate de delito flagrante o de casos urgentes en que no haya en el lugar alguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, - conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ". Consecuencia lógica es que el efecto inmediato a dicha aprehensión sea la de privar de la libertad a las personas.

El acto de la "detención" se limita a suspender, a retener, a privar de la libertad. Por tanto la detención es el efecto inmediato de la aprehensión, es decir, la privación de la libertad adquiere la calidad

34. Briseño Sierra, Humberto. Ob. Cit. Pág. 114.

35. Diccionario de la Lengua Española. Pág. 489.

de detención al momento posterior de la aprehensión.

El artículo 107, fracción XVIII establece el tiempo máximo que ha de durar la detención, al disponer :

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

Los infractores del artículo citado y de esta disposición serán consignados inmediatamente a la autoridad competente.

También será consignado a la autoridad o agente de ella, el que realizada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su juez dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Si la detención se verificare fuera del lugar en que reside el juez al término mencionado se agregará el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y en el que se efectuó la detención ".

El problema se sirva en saber a partir de que momento se debe contar el inicio de dicha detención. Considero que deben tomarse en cuenta dos situaciones :

Primero, debe contarse a partir del momento en que esta el inculpaado a disposición del juez, que ha de conocer de la causa, para que éste dentro del plazo establecido por el artículo 19 constitucional, pueda-

dictar el Auto de Formal Prisión. Y, segundo, debe contarse desde el momento posterior a su aprehensión, con la finalidad de hacerlo compatible a la fracción X, párrafo tercero, del artículo 20 constitucional.

De lo expuesto se puede concluir :

1. Que la orden de aprehensión es el único medio por el cual la autoridad judicial puede solicitar la detención de una persona.
2. En la flagrancia y casos urgentes no existe tal orden, pero lógico es que para ser detenida una persona primero debe ser aprehendida, por cualquier persona o por el Ministerio Público.
3. La detención, como privación de la libertad, se manifiesta desde el momento posterior a la aprehensión, que ha de tomarse en cuenta para el cómputo de la pena; y desde que queda a disposición del juez para hacer efectivo el artículo 19 constitucional.
4. Al dictarse el auto de formal prisión, la detención, como privación de la libertad, pasa a ser prisión preventiva.

De acuerdo con el requisito formado por la probable responsabilidad del inculpado, que tiene que estar referida a un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, destaca que dicha pena como requisito para el libramiento de una orden de aprehensión, trae consigo la prisión preventiva, y que el artículo 18 constitucional regula en los siguientes términos : " Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva ". La relación estriba en que cuando se ejercita la acción penal sin detenido, el Ministerio Público puede formular la siguiente solicitud al juez :

" Orden de aprehensión, cuando el delito de que se trata tiene asignada una punibilidad privativa de la libertad corporal ".

La llamada prisión preventiva, no deja de ser una privación de la libertad. La prevención suele ser una medida que se anticipa, y lo que menciona el artículo en cuestión es una relación entre el acto de privar de la libertad y la posible conducta no deseada del inculcado. No puede hablarse de prevenir en general, sino que tiene que pensarse en algo concreto, como sería la evasión, la comisión de otro delito o la destrucción de las huellas o indicios del anterior.

Por tanto el artículo 16 no exige (no es requisito) que la autoridad judicial que libre la orden de aprehensión sea competente (36), pero sí que exista :

1. Denuncia o querrela.
2. Que la denuncia o querrela estén referidas a un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal.
3. Que la denuncia o querrela estén apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fé o de otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado.

Al lado de la facultad de ordenar aprehensiones, se encuentra la facultad de aprehender al delincuente en flagrancia. Del concepto de flagrancia no existe un significado universal aceptado y se mencionan grados que van desde la percepción de los actos en el momento de realizar-

36. Sobre este particular e interpretado gramaticalmente la parte del artículo 16 en que dicha idea se involucra, la Suprema Corte ha sostenido en una ejecutoria que este precepto " no menciona entre los requisitos para que se dicte la orden de aprehensión, que la autoridad que la ordene sea competente, sino que sólo sea judicial ". Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional. Editorial Porrúa. México 1989. Pág. 322.

se hasta la percepción del delincuente en tiempo y distancia diferentes siempre que no se haya perdido de vista. (37)

El artículo 193 del CFFP establece la aprehensión de los que aparezcan responsables de un delito, sin necesidad de orden judicial, cuando sea el caso de flagrante delito; y el artículo 194 lo define en los siguientes términos : " Para los efectos de la fracción I del artículo anterior, se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito no sólo cuando es detenido al momento de estarlo cometiendo, sino -- cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculcado es perseguido materialmente, o cuando en el momento de haberlo cometido, al -- quien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o -- huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad ".

En el mismo párrafo, pero en una oración distinta, el artículo 16 -- constitucional indica que sólo en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

En los casos urgentes el requisito constitucional es que no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, esto es congruente con la segunda parte del artículo en cuestión, que no exige que la autoridad judicial que libra la orden de aprehensión sea competente; considerando, por tanto, una situación compleja constituida por la urgencia del caso más la ausencia de la autoridad judicial y el hecho de que se trate de delitos

37. Briseño Sierra, Humberto. Ob. Cit. Pág. 72

perseguibles de oficio. Este sería el extremo en que la detención podría ser decretada por la autoridad administrativa.

A manera de COROLARIO :

Se manifiestan las siguientes condiciones para que la libertad sea afectable :

1. La formulación ante el Ministerio Público de una denuncia o querrela sobre un hecho que configure delito castigable con pena corporal.
2. La aportación o allegamiento de los elementos o datos que tengan por comprobado el cuerpo del delito y, en consecuencia, la presunta responsabilidad.
3. La consignación de las diligencias correspondientes a la autoridad judicial, con pedimento de orden de aprehensión o de comparecencia (ejercicio de la acción penal).
4. Libramiento de cualquiera de estas dos ordenes por dicha autoridad.
5. Ejecución de las mismas por la Policía Judicial.

La parte final, del párrafo primero del artículo 16, se refiere a la orden de cateo. Entendiéndose por cateo " la inspección ordenada por -- autoridad competente en virtud de mandamiento escrito que funde y motive la aprehensión de persona o los objetos que se buscan " (38), debiendo levantar al finalizar dicha diligencia una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en negativa o ausencia de este, por la autoridad que practique la diligencia.

38. Oronoz Santana, Carlos M. Ob. Cit. Pág. 148.

B) ANALISIS DEL ARTICULO 19.

El artículo 44 del Estatuto Orgánico Provisional establecía :

"La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y a su custodio, y para el cual se requiere : que este averiguando el cuerpo del delito; que haya datos suficientes, según las leyes, para creer que el detenido es responsable; que se le haya tomado su declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quien es su acusador, si lo hubiere ". (39)

Aun cuando la incompleta vigencia territorial del Estatuto y la negativa implícita de los constituyentes de 1856 a incluir el concepto de cuerpo del delito, en la entonces próxima Constitución, hayan disminuido la importancia del artículo, lo cierto es que en él se aprecian ya con nitidez las exigencias probatorias base de nuestro moderno artículo 19. El artículo en cuestión queda redactado en los siguientes términos: " Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifiquer con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El sólo lapso de este término constituye responsabilidad a la autoridad que la ordena o consiente y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten. Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades ".(40)

39. Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit. Pág. 504.

40. Idem. Pág. 609.

La redacción presentada por el constituyente de 1917, conservando - la idea anterior, es la que actualmente esta vigente, y establece :

" Artículo 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con auto de formal prisión, en el que se - expresará : el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del - acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta y a los agentes, ministros, alcaides, carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos senalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso aparcieren que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, debera ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación.

Todo maltratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución - en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y repremidos por las autoridades ".

Las limitaciones impuestas, por el Estado, a la libertad de las personas son medidas necesarias que adopta el poder público en beneficio de la colectividad con el fin de asegurar la marcha normal del procedimiento, es decir, se asegura preventivamente para los fines procesales: impedir de que se fuge u oculte y paralice la secuencia del proce ---

dimiento y evitar que el proceso se siga a sus espaldas sin que tenga conocimiento de las pruebas existentes en su contra para poder estar en condiciones de defenderse. (41)

La primera parte, del párrafo primero, del artículo 19 constitucional establece : " Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión...".

La idea del constituyente es impedir la prolongación de la privación de la libertad más allá de un tiempo fijado en tres días; el criterio de la Corte a este respecto establece :

" AUTO DE FORMAL PRISION, PRUEBAS EN EL. Interpretando el espíritu del artículo 19 constitucional, lo que tuvo en cuenta el legislador, - para limitar a setenta y dos horas el término constitucional dentro del cual debe dictar el auto de formal prisión, fue el peligro de que las autoridades morosas retrasen indebidamente la situación jurídica - de los encausados...". (42)

En lo que atañe al auto de formal prisión y a la prisión preventiva, no debe olvidarse lo que establece el artículo 18 : " Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto al que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados " .

Hay un dato significativo cuando el artículo 25 del Código Penal señala que : " La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años,...y se extinguirá

41. González Bustamante, J. José. Ob. Cit. Pág. 109.

42. Mancilla Ovando, J. Alberto. Ob. Cit. Pág. 143.

en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, a justándose a la resolución judicial respectiva ".

El artículo 26, a su vez, establece : " Los procesados a prisión -- preventiva y los reos políticos serán recluidos en establecimientos o departamentos especiales ".

Empero este dato se queda en una tentativa de caracterización , por que para los efectos de la separación preventiva hacen falta notas más precisas.

La diferencia entre el auto de formal prisión y la prisión misma -- consiste en que aquél es el mandamiento pronunciado por el juez que motiva y justifica la causa de la prisión preventiva, ésta es la privación de la libertad que se impone al presunto responsable de una manera transitoria, por el tiempo que dure la tramitación del proceso; en tanto que la prisión es la privación de la libertad en virtud de resolución judicial condenatoria que ha causado ejecutoria y que a de extinguirse en las colonias penitenciarias correspondientes.

Por lo tanto se trata de un auto de prisión preventiva, resolución que puede tener el carácter de definitiva frente a otras providencias precautorias, pero que no deja de ser un auto de naturaleza cautelar.

El auto de formal prisión es un acto de autoridad dentro del proceso penal que establece :

a- La declaración del juzgador de que existen motivos bastantes para -

convertir la detención en prisión preventiva. (43)

b- Que se sujeta a proceso penal al acusado por el delito o delitos en que se funda la acción penal del Ministerio Público.

c- Ordena se abra el proceso en su periodo de instrucción y se brinde a las partes el derecho de ofrecer pruebas dentro del término previsto en la ley adjetiva, facultándose el desahogo de ellas.

El cuerpo del delito a de quedar comprobado debidamente al pronunciar el auto de formal prisión, porque así lo dispone el artículo 19 - constitucional; en tanto que la existencia del delito que envuelve una idea in extenso, porque permite establecer una valoración cabal de la prueba y que no es posible realizar en el término perentorio de setenta y dos horas, debe comprobarse hasta antes de la sentencia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de esta manera al disponer :

" AUTO DE FORMAL PRISION. (VALORACION DE PRUEBAS). Lo que exige - el artículo 19 constitucional como uno de los elementos esenciales para el auto de formal prisión es que haya datos bastantes que puedan hacer probable la responsabilidad del acusado; por lo cual es manifiesto que el precepto constitucional no exige un análisis total del valor probatorio de los elementos, ya que es suficiente con que los datos hagan probable la responsabilidad ". (44)

Para poder proseguir con este estudio, resalta la necesidad de definir al cuerpo del delito y a la presunta responsabilidad. Se entiende

43. La Suprema Corte ha dictado ejecutoria que al respecto dice : El auto de formal prisión no es otra cosa sino la declaración que hace la autoridad judicial de que existen motivos bastantes para convertir una detención en prisión preventiva. Mancilla Ovando, J. Alber - to. Ob. Cit. Pág. 140.

44. Idem. Pág. 151.

por cuerpo del delito " la objetivización de la conducta descrita en la norma penal " (45), es decir, los tipos penales se encuentran integrados por elementos objetivos y/o subjetivos y/o normativos, ya que dependiendo del tipo de que se trate estos elementos estarán presentes pero siempre han de objetivizarse para que el hecho de la vida real enquadre en el tipo previamente establecido en la ley penal. Por cuanto hace a la responsabilidad penal " una vez que se a tenido por comprobado el cuerpo del delito " se debe atender a la probable participación del inculpaado en la comisión del hecho delictivo. El CPPP define estas figuras en los siguientes términos :

" Artículo 168.- (párrafo segundo). El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determine la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código.

La presunta responsabilidad del inculpaado se tendrá por comprobada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado ".

Comprobado, entonces, el cuerpo del delito, cerciorado el juez de que el hecho se produjo exactamente como lo describe el tipo, pueda ya examinar la posibilidad de atribuirlo directamente al inculpaado, esto es, el cuerpo del delito esta integrado por hechos y circunstancias -- que como tales exigen comprobación plena y directa, en cambio la responsabilidad probable es un juicio lógico de atribución provisional -- que se formula cuando hay indicios, no desvirtuados, que permiten con-

siderarlo como verosímil (46), y en caso de ser afirmativo se restringe provisionalmente su libertad o se sujeta a proceso.

El que la responsabilidad sea probable y provisional la restricción de la libertad, es una discutible solución de compromiso para conciliar el estado de inocencia que corresponde a quien no ha sido condenado por sentencia firme, con el interés general en que el proceso sea llevado a su término.

Los requisitos de fondo que establece el artículo 19 constitucional, y que a de contener el auto de formal prisión, son :

1. Que este comprobado el cuerpo del delito.
2. Que este comprobada la probable responsabilidad del inculcado.

Mientras que los requisitos de forma son :

1. Que se exprese el delito que se impute al acusado.
2. Las circunstancias de ejecución, tiempo y lugar.
3. Los datos que arroje la averiguación previa, que permitan comprobar los requisitos de fondo.

Así lo ha dispuesto la Suprema Corte :

" AUTO DE FORMAL PRISION, REQUISITOS DE FORMA Y DE FONDO DEL. El artículo 19 constitucional señala, para motivar un auto de formal prisión requisitos de forma y de fondo, que es preciso cumplimentar en un mandamiento de tal naturaleza, para que este no resulte violatorio de garantías, debiéndose anotar, como de los primeros : a) el delito que se impute al acusado y sus elementos constitutivos; las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar, y los datos que arroje la

46. Herrera y Lasso, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 32.

averiguación previa; y como los segundos : b) que estos datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpaado. Y por " los datos que arroje la averiguación previa " debe entenderse el conjunto de antecedentes necesarios para llegar al conocimiento de un hecho criminoso o de una conducta anti-jurídica, o bien de testimonios, documentos o fundamentos que conduzcan a igual conocimiento ". (47)

Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o este sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el sólo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar se dictará cuando no se hubieren satisfecho los requisitos de fondo, que son indispensables para dictar el de formal prisión o de sujeción a proceso, y sus efectos son restituir al inculpaado en el goce de la libertad que disfrutaba antes de su captura. No se trata de una libertad absoluta, porque el inculpaado queda sujeto a las contingencias que surgan en las posteriores investigaciones que se practiquen y que puedan motivar una nueva orden de aprehensión.

El párrafo segundo del artículo 19 establece que el proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal

47. Mancilla Ovando, J. Alberto. Ob. Cit. Pág. 150

prisión. Esto significa que el proceso no se puede seguir por delito -- distinto al establecido en el de formal prisión, y también en el auto -- de sujeción a proceso, aunque la Constitución no lo señale expresamen -- te, por analogía así debe entenderse en respeto a los derechos del hom -- bre, que son las garantías individuales.

Si durante el proceso aparece que se ha cometido un delito distinto del comprobado en en la formal prisión o sujeción a proceso, deberá -- ser objeto de acusación separada, a mayor abundamiento, se debiera dar -- vista al Ministerio Público, con lo que se cubre el requisito de denun -- cia, y debiera iniciarse la averiguación previa para que en su caso se -- ejercite la acción penal, de llevarse acabo se dictara cualquiera de -- los dos autos antes citados y, en caso de ser procedente, se decretara la acumulación.

Las prohibiciones que establece el párrafo tercero corresponden a la última parte del procedimiento penal, formado por la ejecución; salvo -- el maltrato o la molestia que se infiera, sin motivo legal, en la aprehensión, lo que corresponde al proceso, cuando se libra orden de -- aprehensión por la autoridad judicial o en tratándose de la flagrancia o casos urgentes.

C) ANALISIS DEL ARTICULO 20.

Las primeras bases del artículo 20 constitucional las encontramos en el Estatuto Orgánico Provisional de 1856, que en sus artículos señalaba lo siguiente :

" Artículo 52.- En todo proceso criminal el acusado tiene derecho, -- concluida la sumaria, que se le haga saber cuantas constancias obren -- contra él; de que se le permita el careo de los testigos cuyo dicho le perjudique, y de que después de rendidas las pruebas, se escuche su defensa.

Artículo 54.- A nadie se tomara juramento sobre hecho propio en materia criminal, ni podrá emplearse género alguno de apremio para que el -- reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento. " (48)

La Constitución de 1857 precisó las anteriores garantías y agregó -- otras en los siguientes términos :

" Artículo 20.- En todo juicio criminal, el acusado tendrá las si -- guientes garantías :

I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.

II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de 48 horas, -- contadas desde que esté a disposición de su juez.

III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

IV. Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

48. Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit. Pág. 505, 506.

V. Que se le oiga en defensa por si o por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, - se le presentara lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan ". (49)

La Constitución de 1917, teniendo de base la anterior redacción del artículo 20, incorporó nuevas garantías y estableció :

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

I. Inmediatamente que lo solicite, será puesto en libertad, bajo -- fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no -- merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y -- sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.

II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquél objeto.

III. Se le hara 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.

IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararan en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para

que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa.

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca conce --
diéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándo
se para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solici
te siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

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

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

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

IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por
ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le
presentara lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o
los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, des -
pués de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparato
ria, el juez le nombrara uno de oficio. El acusado podrá nombrar defen
sor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que és
te se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obliga
ción de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.

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

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

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

Actualmente el artículo 20 constitucional se encuentra redactado de igual manera, salvo la fracción I que, reformada el 14 de enero de 1985, dispone :

" I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijara el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado, con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectivo a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá

incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se comitió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

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

De la transcripción del artículo 20 constitucional se desprende el siguiente análisis :

**ARTICULO 20.- EN TODO JUICIO DEL ORDEN CRIMINAL TENDRA EL ACUSADO -
LAS SIGUIENTES GARANTIAS.**

A este respecto es conveniente señalar, que Cipriano Gómez define al proceso como " un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos que tienden a la aplicación de una ley general al caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo ".

Dichos actos se manifiestan a través de una instancia proyectiva la cual inicia con la acción que surge de un gobernado, asciende hasta el órgano estatal jurisdiccional, que es el juez, y de éste desciende hasta otro tercer sujeto al que liga y vincula. Esta situación se presenta cuando, una vez que el juzgador toma conocimiento de la consignación,

éste dicta su primera resolución, la que se conoce como auto de inicio, de incoación o de radicación, mismo que tiene relevancia en cuanto fija la jurisdicción del juez; asimismo vincula a las partes con el órgano - jurisdiccional, lo que significa que tanto el Ministerio Público, como el procesado y su defensor actuarán únicamente ante el juez que tiene - el expediente. (50)

Por lo tanto se puede afirmar que los elementos del proceso son :

1. Sólo se inicia mediante una acción.
2. Tiene una estructura triangular, formada por tres funciones encomendadas a tres órganos distintos :
 - a) Decisión - Juez.
 - b) Acusación - Ministerio Público.
 - c) Defensa - Patrocinador.
3. Lo que define a todo proceso, aplicar la norma general al caso - particular y concreto para resolver la controversia planteada.

El Código de Procedimientos Penales en materia Federal, en el artículo 1, fracciones II, III y IV, establece los procedimientos que comprenden el proceso, al disponer : " El presente código comprende los -- siguientes procedimientos :

II. El de preinstrucción, en el que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de -- estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculcado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y

por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

- IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público — precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva; ”.

De lo expuesto se concluye :

- A) Que el proceso, en materia penal, se inicia con el auto de radicación y termina con sentencia definitiva que ha causado ejecutoria o auto de sobreseimiento que ha causado ejecutoria.

- B) El proceso se divide en :

B.1 - Preinstrucción, que va del auto de radicación al auto de formal prisión, o de sujeción a proceso, o de libertad.

B.2 - Instrucción, que se entiende como la fase preparatoria a juicio, y que tiene por objeto la revisión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado. Va del auto de formal prisión o de sujeción a proceso al auto que declara cerrada la instrucción.

B.3 - Primera instancia, propiamente juicio, que es el conocimiento que el juez adquiere de una causa, llegando al conocimiento de la verdad por medio del análisis de la prueba, en la cual tiene que pronunciar sentencia. Va del auto que pone al proceso a la vista del Ministerio Público y de la parte contraria para formular conclusiones a la sentencia definitiva o auto de sobreseimiento que ha causado ejecutoria.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- C) La terminación del proceso puede darse, también, en la segunda instancia (artículo 1, fracción V, del CFFP) en la que conoce el Tribunal Unitario de Circuito.
- D) Por lo que estas garantías no son exclusivas del juicio, sino que se pueden hacer valer en todo el proceso y en la averiguación previa, con excepción de aquellas que por su naturaleza no pueden operar, por ejemplo : la declaración preparatoria.

I. INMEDIATAMENTE QUE LO SOLICITE SERA PUESTO EN LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, QUE FIJARA EL JUZGADOR, ...

El estudio de la libertad bajo caución exige la previa mención de la prisión preventiva, por cuanto que la primera es tan sólo una garantía que se otorga para sustituir a la segunda, es decir, se establece en favor del inculpaado una garantía que le permite substituir la garantía personal por una garantía patrimonial, obteniendo así su libertad (51).

En cuanto al momento procesal en que se solicite y obtenga la libertad, el texto constitucional es claro, más es contrariado por la ley secundaria y la práctica de los tribunales. En efecto, en los términos de esta primera parte, de la fracción en comento, resulta que la libertad del inculpaado debe ser inmediata, esto es, no se supedita a ningún otro acto procesal, con la salvedad de que sólo pueda discernirla el juez. Esto significa que si el Ministerio Público ejercita la acción penal con detenido, inmediatamente que se dicte el auto de radicación, tiene derecho a obtener su libertad provisional bajo caución sin esperar ninguna actividad procesal, como por ejemplo, la declaración --

51. Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa. México 1987. Pág. 7.

preparatoria. (52)

En cuanto a la cuación, los diferentes tipos se encuentran contemplados en los artículos 404 a 407 del CFFP. Es de aclarar que las formas de cuación eran : El depósito en efectivo, la hipoteca y la fianza personal; el 30 de diciembre de 1991 se dieron a conocer, en el Diario Oficial de la Federación, las reformas conducentes al punto en cuestión, para quedar de la siguiente manera : Depósito en efectivo, hipoteca, -- prenda y fianza personal.

... TOMANDO EN CUENTA SUS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES Y LA GRAVEDAD DEL DELITO QUE SE LE IMPUTE, ...

Estos conceptos sólo introdujeron confusión en la adición y reforma del 14 de enero de 1985, porque no hay preceptos legales que sirvan de parámetros para medir esas circunstancias.

Son delitos graves aquellos a los que se asocia una punibilidad que no permite la libertad porque el término medio aritmético es mayor de cinco años; son delitos leves aquellos cuya punibilidad sí permite la libertad provisional bajo cuación.

... SIEMPRE QUE DICHO DELITO, INCLUYENDO SUS MODALIDADES, MERECGA -- SER SANCIONADO CON PENA CUYO TERMINO MEDIO ARITMETICO NO SEA MAYOR --

52. Así lo a resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar : " LIBERTAD CAUCIONAL. Como garantía individual, no puede estar supeditada a ninguna otra circunstancia fuera de las expresadas en la Constitución ". Lancilla Ovando, J.Alberto. Ob.Cit. Pág. 160.

DE CINCO AÑOS DE PRISION, SIN MAS REQUISITO QUE PONER LA SUMA DE DINERO RESPECTIVA, A DISPOSICION DE LA AUTORIDAD JUDICIAL, U OTORGAR OTRA CAUCION BASTANTE PARA ASEGURARLA, BAJO LA RESPONSABILIDAD DEL JUEGADOR EN SU ACEPTACION.

De lo anterior se desprenden dos cuestiones : la referente a las -- " modalidades " y el " término medio aritmético de cinco años ".

En cuanto al primero considero que es correcta la incorporación de -- la obligación del juez de tener en cuenta las modalidades del hecho delictivo para decidir sobre la libertad provisional bajo caución, porque de esta manera se esta apreciando el hecho, realizado por el autor, tal y como sucedió, y saber por tanto, si el resultado de su actuación puede encuadrar en el supuesto de esta garantía.

Si bien es cierto, que el criterio de la Suprema Corte de Justicia -- de la Nación establece en la tesis de jurisprudencia definida 173, apéndice de jurisprudencia de 1917-1965, segunda parte, primera sala, página 341, lo siguiente : " Para concederla (la libertad) debe atenderse solamente a la pena que corresponde al delito imputable, tal cual esta señalado en la ley, sin estar a lo dispuesto a las atenuantes o agravantes que puedan existir porque estas son materia de la que pone fin al proceso ". También lo es que al momento de que el Ministerio Público hace la consignación, ante el órgano judicial, proporciona los elementos y pruebas que han servido para acreditar los hechos delictuosos, y en consecuencia debe hacer referencia a tales modalidades.

En relación a la segunda cuestión, el texto de 1917 establecía "... siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de

cinco años de prisión...", lo que producía ciertas confusiones al momento de aplicarlo. El licenciado Victor Velázquez sostuvo, que antes de que se dictara la sentencia no podía determinarse concretamente cual era la pena que correspondía al procesado dentro de los límites mínimos y máximos establecidos en el Código Penal, por lo que, en justicia debería entenderse que la Constitución se refería al término medio aritmético.

Por decreto publicado en el Diario Oficial, el 7 de diciembre de 1948, se reformó por primera vez esta fracción, estableciendo el principio de que la libertad procede siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años; dicho término se obtiene sumando el máximo y el mínimo, y el resultado se divide entre dos.

LA CAUCION NO DEBERA EXCEDER DE LA CANTIDAD EQUIVALENTE A LA PERCEPCION DURANTE DOS AÑOS DEL SALARIO MINIMO GENERAL VIGENTE EN EL LUGAR EN QUE SE COMETIO EL DELITO. SIN EMBARGO, LA AUTORIDAD JUDICIAL, EN VIRTUD DE LA ESPECIAL GRAVEDAD DEL DELITO, LAS PARTICULARES CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL IMPUTADO O DE LA VICTIMA, MEDIANTE RESOLUCION MOTIVADA, PUEDE INCREMENTAR EL MONTO DE LA CAUCION HASTA LA CANTIDAD EQUIVALENTE A LA PERCEPCION DURANTE CUATRO AÑOS DEL SALARIO MINIMO VIGENTE EN EL LUGAR EN QUE SE COMETIO EL DELITO.

Poner dos topes máximos, dos y cuatro años de salario mínimo y señalar especial gravedad del delito, hace impreciso el precepto pues no hay forma para medir esa especial gravedad. Solamente tratándose de

delitos graves de imprudencia, el artículo 60 del Código Penal, establece un conjunto de elementos con los cuales se puede calificar la gravedad, pero para estos delitos no procede la libertad provisional bajo caución, porque la pena es de cinco a veinte años de prisión.

La redacción probablemente correcta debería ser que : La caución no excediera de la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años de salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito atendiendo a la capacidad monetaria del autor o partícipe y a las circunstancias de ejecución del hecho.

SI EL DELITO ES INTENCIONAL Y REPRESENTA PARA SU AUTOR UN BENEFICIO ECONOMICO O CAUSA A LA VICTIMA DAÑO Y PERJUICIO PATRIMONIAL, LA GARANTIA SERA CUANDO MENOS TRES VECES MAYOR AL BENEFICIO OBTENIDO O A LOS DAÑOS Y PERJUICIOS PATRIMONIALES CAUSADOS.

La reforma de 1985 introdujo el concepto de perjuicio junto al de daño patrimonial. El concepto de daño se refiere a la disminución del patrimonio, mientras que el perjuicio consiste en impedir que aumente el patrimonio de la víctima.

Es correcto que cuando se obtiene beneficio patrimonial, o se cause daño y perjuicio patrimonial, la garantía sea cuando menos tres veces mayor al beneficio, daño o perjuicio. Es claro tratándose del beneficio, porque de no ser tres veces mayor, con el propio beneficio, el procesado podría obtener el monto de la caución.

SI EL DELITO ES PRETERINTENCIONAL O IMPRUDENCIAL, BASTARA QUE SE --

GARANTICE LA REPARACION DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS PATRIMONIALES, Y SE ESTARA A LO DISPUESTO EN LOS DOS PARRAFOS ANTERIORES.

Resulta impreciso, ya que debería especificarse que : si el delito es preterintencional o imprudencial bastara que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, para que la garantía no tenga que ser cuando menos tres veces mayor a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

En la interpretación no se incluye " beneficio obtenido " en virtud de que parece ser que tal beneficio no existe en delitos no dolosos.

II. NO PODRA SER COMPELIDO A DECLARAR EN SU CONTRA, POR LO CUAL QUEDA RIGUROSAMENTE PROHIBIDA TODA INCOMUNICACION O CUALQUIER OTRO MEDIO QUE TIENDA A AQUEL OBJETO.

Compeler a que el acusado declare en su contra es pretender de él, mediante tal compulsión, que se confiese autor o participe de haber realizado un hecho típico al que la ley asocia una determinada pena.

La garantía de la fracción II es operante en todo proceso del orden criminal, y en toda averiguación previa del orden penal, pues sería absurdo que la garantía sólo se otorgara en el proceso y se suprimiera en la averiguación que le precede.

Consecuentemente prohíbe la incomunicación, y con la frase " cual -- quier otro medio que tienda a aquél objeto ", es decir, a que declare en su contra, se estará refiriendo al tormento, que puede ser mediante: violencia física sobre el cuerpo del inculcado, o violencia moral o -- fuerza psicológica irresistible.

La tesis 82 del Semanario Judicial de la Federación, apéndice de jurisprudencia definida 1917-1971, segunda parte, primera sala, página -- 175, establece : " CONFESION. PRIMERA.S DECLARACIONES DEL REO. De acuerdo con el principio de inmediación procesal, y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del reo, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores " .

Luego entonces, conforme al criterio de la Corte, la confesión rendida durante la averiguación previa prevalecerá siempre y en todo caso, - sobre la declaración preparatoria, ya que si el inculcado ratifica su declaración inicial, hace inútil la declaración preparatoria, y sino la ratifica debemos olvidarnos de ésta y otorgar valor a la declaración - inicial.

A mayor abundamiento, el artículo 286 del CFFP establece : Los tribunales y el enlace lógico y natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el - valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena.

A pesar de que existen otros preceptos anteriores que se refieren al valor particular de cada prueba, el artículo 286 establece un criterio más correcto para valorar las pruebas que en su totalidad constituyen - una unidad que se puede estructurar como cuadro procesal probatorio. -- Por lo que, no existe razón alguna para otorgar valor probatorio a la - confesión que se rinda ante el Ministerio Público, mucho menos ante la Policía Judicial, y negar, como lo hace la jurisprudencia, el valor que le puede corresponder a la declaración preparatoria. El valor de la --

confesión, ante el Ministerio Público o la Policía Judicial (hasta antes de las reformas de 1991), no depende ni puede depender de que constituya una primera declaración del inculpaado, depende de que esa confesión esté vinculada al resto del material probatorio. Este criterio permite no rechazar a ciegas la declaración preparatoria, y devuelve dignidad a los jueces, pues no coloca a estos en un plano de subordinación respecto del Ministerio Público y de la Policía Judicial.

A este respecto Herrera y Lasso señala : " Con la abundancia de medios y la preparación que la policía tiene para realizar técnicamente una investigación, es deplorable el que todavía procure obtener en secreto la confesión del sospechoso y la declaración de sus posibles cómplices, aun sabiendo que con posterioridad se retractara ante el juez. Peor, que los jueces concedan valor a la confesión así obtenida y que para invalidarla exijan al acusado prueba de haber sufrido violencia física, como si el hecho mismo de la detención no fuera evidencia bastante de violencia moral.

La solución se encuentra, otra vez, en la Constitución : no puede haber más confesión válida que la producida ante la autoridad judicial, en presencia del defensor (artículo 20, fracción IX), y la palabra juicio se refiere a todo el procedimiento penal cualquiera que sea la etapa en que se hallare ". (53)

Que sirva la transcripción de la siguiente tesis para dar por terminado el comentario a esta fracción : " DECLARACION DEL ACUSADO. NO PUEDE SER COMPELIDO A DECLARAR EN SU CONTRA. La fracción II del artículo 20 constitucional, establece que el acusado no debe ser compelido a --

53. Herrera y Lasso, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 63.

declarar en su contra, por lo cual queda prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto. En acatamiento a este precepto, al indiciado no se le puede exigir que declare bajo protesta y esta ventaja es aplicable al caso en que se le examine en la averiguación previa toda vez que el precepto constitucional no establece ningún distingo. Así es que desde su primera declaración incurre el acusado en mentira, no incurre en el delito de falsedad en declaraciones judiciales, ni en informes falsos dados a una autoridad, pues de lo contrario se le compelería a declarar en su contra, con infracción del citado precepto constitucional." (54)

III. SE LE HARA SABER EN AUDIENCIA PUBLICA, Y DENTRO DE LAS CUARENTA Y OCHO HORAS SIGUIENTES A SU CONSIGNACION A LA JUSTICIA, EL NOMBRE - DE SU ACUSADOR Y LA NATURALEZA Y CAUSA DE LA ACUSACION, A FIN DE -- QUE CONOZCA BIEN EL HECHO PUNIBLE QUE SE LE ATRIBUYE Y PUEDA CONTESTAR EL CARGO, RENDIENDO EN ESTE ACTO SU DECLARACION PREPARATORIA.

Del ordenamiento constitucional emanan las siguientes obligaciones - expresas para el juzgador que deben satisfacerse en audiencia pública :

- a - Le dara a conocer al inculpado el nombre de su acusador, es decir, le debera poner en conocimiento de que el Ministerio Público ha -- ejercido la acción penal en su contra y hacerle sabedor de quien es el sujeto pasivo del delito que se le imputa y los que se dicen -- ofendidos en su caso.
- b - Le brindara conocimiento de la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca el hecho punible. Lo que significa que le des-

54. Briseño Sierra, Humberto. Ob. Cit. Pág. 141.

cribira por cual delito se le acusa, señalando las atenuantes o --
agravantes que existan. Le precisara que pruebas acreditan la exis-
tencia de la conducta, indicándole en que precepto de la ley se le
cataloga como delito y le demostrara que pruebas lo presuponen co-
mo probable responsable de la conducta delictiva.

c - En todo momento, le deberá mostrar el expediente y le permitirá el
acceso para el estudio de las constancias, para que el inculcado --
pueda preparar su defensa.

d - Satisfechas las obligaciones descritas, debe permitir al inculcado
rendir su declaración preparatoria, si aquél lo quiere hacer.

La audiencia pública tendrá que celebrarse dentro de las cuarenta
y ocho horas siguientes al momento en que el inculcado este priva-
do de su libertad y a disposición de su juzgador. (55)

La declaración preparatoria tiene por objeto ilustrar al juez para --
que determine la situación jurídica que ha de guardar el inculcado, des-
pues del término de setenta y dos horas, capacitando a éste para que --
tenga exacto conocimiento de los cargos que existen en su contra y esté
en condiciones de contestarlos y de preparar su defensa. La información
que obtiene el juez en el interrogatorio del inculcado puede revestir --
la forma de órgano de prueba cuando explica su conducta y suministra in-
formes sobre los hechos que se le atribuyen, y como objeto de prueba --
cuando el juez o los peritos examinan su persona. (56)

IV. SERA CERRADO CON LOS TESTIGOS QUE DEPOSIAN EN SU CONTRA, LOS QUE

55. Mancilla Cuando, J. Alberto. Ob. Cit. Pág. 130.

56. González Justanante, J. José. Ob. Cit. Pág. 146.

DECLAREN EL SU PRESENCIA, SI ESTUVIEREN EN EL LUGAR DEL JUICIO, PARA QUE PUEDA HACERLE TODAS LAS PREGUNTAS CONLUCENTES A SU DEFENSA.

El texto constitucional obliga a recapacitar en el hecho mismo que su finalidad está dirigida en forma exclusiva en beneficio del indiciado, toda vez que debe celebrarse dentro del término constitucional a -- efecto de que pueda conocer a las personas que declaren en su contra, -- sobre que hechos, y en que circunstancias, lo que necesariamente va a -- redituarse en una completa apreciación del juzgador del caso que se ha so-metido a su conocimiento. (57)

El objeto de este careo es brindar elementos psicológicos insuperables al juzgador, al poner frente a frente a quienes han declarado en -- el proceso y confrontar la validez de sus testimonios, lo que permitirá dictar justicia con apego a la verdad.

En ese sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia al decir : " CAREOS. Indudablemente que la diligencia de careo, cuando es -- presenciada por el juez, le entre enseñanzas psicológicas insuperables, porque al colocar frente a frente a dos personas, a quienes se les indica las contradicciones de sus versiones, de hecho se les invita a que uno de ellos desenmascare al falsario y el resultado obtenido es de especial importancia para descubrir la verdad histórica, objetivo fundamental de todo proceso ". (58)

Existe otra forma de careo que no es el constitucional, y que se refiere al hecho tendiente a que dos personas frente a frente sostengan -- su dicho, existiendo contradicción entre el de ambas y que consta en el proceso a efecto de que rectifiquen o ratifiquen, lo que tiende a dar --

57. Oronoz Santana, Carlos M. Ob. Cit. Pág. 152.

58. Mancilla Ovando, J. Alberto. Ob. Cit. Pág. 213.

mayor luz al juzgador, y se le conoce como *caro processal* (59). El artículo 265 del CFTP regula esta situación al disponer que " con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución, los carcos se practicarán cuando exista contradicción en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción ".

V. SE DEBE RECLUIRAN LOS TESTIGOS Y DEJAS PRUEBAS QUE OFERZCA, CONCORDIENDOSSE AL TIEMPO QUE LA LEY ESTIME NECESARIO AL EFECTO Y AUXILIANDOSE PARA CONSEGUIR LA COMPARECENCIA DE LAS PERSONAS CUYO TESTIMONIO SOLICITE SIEMPRE QUE SE ENCUENTREN EN EL LUGAR DEL PROCESO.

Establece la posibilidad de ofrecimiento de pruebas para la defensa, sin limitación alguna en principio. Tratándose de testigos la fracción V establece la limitación de que estos se encuentren en el lugar del proceso, al mismo tiempo que para este caso obliga a la autoridad a prestar auxilio para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite la defensa. Se entiende que testigo es " la persona física que puede aportar datos sobre hechos presumiblemente delictivos, es decir, puede serlo toda persona que tiene conocimiento de los hechos que originaron el proceso, y cuya testificación resulta importante, por lo que, lo manifestado por el testigo se reputa como testimonio ".(60)

El artículo 206 del CFTP no establece una limitación de la prueba, por que a pesar de que dice que no son procedentes las contrarias a derecho, el derecho procesal no establece ninguna prueba en contrario a su estructura. Solamente no pueden ser procedentes las pruebas contrarias a las buenas costumbres.

59. Oronoz Santana, Carlos M. Ob. Cit. Pág. 159

60. Idem. Pág. 142.

Destaca el señalamiento que Briseño Sierra hace sobre el periodo de prueba: " Sin embargo, en el proceso para lo penal, antecede la fase -- llamada procedimiento de averiguación, en la que la pericia judicial se avoca a la constitución del llamado cuerpo del delito y al estableci -- miento de la presunta responsabilidad, lo cual se hace a través de participaciones de conocimiento y declaraciones de voluntad, tanto del in -- duciado como de testigos presenciales; daciones que conducen al levanta -- miento de actas y recolección de objetos. Toda esta actividad sirve pa -- ra fabricar un tipo delictivo fáctico, ya que con la reunión de datos, elementos y factores, en cada suceso se dejan constancias que se acomoda -- n al significado del delito que describe alguna norma penal.

La diferencia tajante entre lo que suele llamarse probanza procesal y la probanza en la averiguación previa, se precisa teóricamente en el hecho de que dentro del proceso se confirman las afirmaciones de la pro -- tensión punitiva, en tanto que en la averiguación se constituyen o inte -- gran los tipos delictivos normativamente significados ". (61)

VI. SERA JUZGADO EN AUDIENCIA PUBLICA POR UN JUEZ O JURADO DE CIUDADA -- NOS QUE SEAN LEBER Y ESCRIBIR, VECINOS DEL LUGAR Y PARTIDO EN QUE SE COMETIERE EL DELITO, SIEMPRE QUE ESTE PUEDA SER CASTIGADO CON UNA PE -- NA MAYOR DE UN AÑO DE PRISION. EN TODO CASO SERAN JUZGADOS POR UN JU -- RADO LOS DELITOS COMETIDOS POR MEDIO DE LA PRENSA CONTRA EL ORDEN FU -- BLICO O LA SEGURIDAD EXTERIOR O INTERIOR DE LA NACION.

Establece que el juicio, o sea el proceso, tiene que ser siempre en -- audiencia pública, significando que no puede llevarse acabo en secre --

61. Briseño Sierra, Humberto. Ob. Cit. Pág. 144.

to. En este aspecto la garantía de la fracción VI guarda relación con la fracción II que, al prohibir toda incomunicación, establece que las diligencias deben llevarse a cabo en audiencia pública.

Se establecer dos formas de juicio :

- A) Ante juez técnico o perito en derecho.
- B) Ante jurado, conocido como popular.

El juicio por jurados, que tanta práctica tiene en los países anglosajones, decayó mucho en México, por cuanto que, más que impartición de justicia, se trataba de espectáculos públicos en los que los abogados de las partes, el Ministerio Público y el Defensor, literalmente combatían más que debatir para alcanzar el sentimiento popular. En consecuencia, aunque constitucionalmente se prevee el jurado popular en la práctica se ha limitado. Para que opere se necesita :

1. Que se trate de un delito cuya pena sea mayor a un año de prisión.
2. Que se trate de delitos cometidos por la prensa contra el orden público o seguridad exterior o interior de la nación.

Antes de la reforma de 1982 la Constitución en su Título IV, De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, disponía el jurado popular para juzgar a servidores públicos con motivo de determinados delitos :

" Artículo 111.- El Congreso de la Unión expedirá a la brevedad posible una ley de responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito, determinando como delitos o faltas -- oficiales todos los actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, debiendo siempre ser juzgados por un jurado popular en los términos de los delitos de imprenta que -

establece el artículo 20 constitucional ".

Dicho criterio fue sustentado por la Suprema Corte al considerar :
" JURADO, JUSTITUCION LEL, POR EL JUEZ DE DERECHO. El artículo 20 --
constitucional no exige de manera ineludible que al acusado se le juz -
gue, en todo caso, por un jurado, sino que puede ser juzgado también --
por un juez de derecho, cuando la legislación penal no establezca al ju -
rado, salvo cuando se trate de delitos cometidos por la prensa, contra
el orden público y contra la seguridad exterior o interior de la Nación
o de responsabilidad de algún funcionario o empleado de la Federación -
que, con arreglo al artículo 111 constitucional, serán juzgados forzosa -
mente por un jurado ". (62)

VII. LE SERAN FACILITADOS TODOS LOS DATOS QUE SOLICITE PARA SU DEFEN -
SA Y QUE EXISTEN EN EL PROCESO.

La palabra proceso es empleada en esta fracción, consecuente es la -
pregunta de si esta garantía opera durante la averiguación previa. Con -
sidero que la palabra proceso tiene que entenderse en función de la --
idea de procedimiento penal, y por tanto el inculpaado tiene el derecho
a que durante la averiguación previa le sean facilitados todos los da -
tos que solicite para su defensa y que existan en el expediente.

Responde a esta interpretación el artículo 32 y, en forma específi -
ca, 28 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y
de Justicia del Distrito Federal, respectivamente, al disponer :

" Artículo 32.- El Ministerio Público Federal o la Policía Judicial
Federal sólo expedirán constancias de actuaciones o registros que obren

62. Ericseño Sierra, Humberto. Ob. Cit. Pág. 323.

en su poder, cuando exista mandamiento de autoridad competente, que funde y motive su requerimiento o cuando resulte indispensable la expedición de dichas constancias para el ejercicio de derechos o el cumplimiento de obligaciones previstas por la ley ".

" Artículo 28.- El Ministerio Público y la Policía Judicial sólo expedirán constancias o registros que obren en su poder, cuando exista -- mandamiento de autoridad competente que funde y motive su requerimiento; o cuando lo soliciten el denunciante o querellante, el inculcado o su defensor y quien tenga interes legitimo ".

Los artículos antes citados corresponden al capítulo de las disposiciones generales de la averiguación previa. El que el inculcado o defensor disponga de todos los datos de la averiguación previa obedece al -- respeto de la garantía de audiencia que establece el artículo 14, párrafo segundo, que significa que para ser privado de la libertad, vida, -- propiedades, posesiones o derechos es indispensable ser notificado con conocimiento de todos los datos que existan en el procedimiento respectivo, que en el caso es la averiguación previa, para poder defenderse.

La Suprema Corte ha establecido en jurisprudencia definida que aun -- que no exista un proceso regulado en la ley secundaria, para que alguien se le prive de sus derechos previamente debe ser notificado del hecho que se le atribuye para tal privación y tener oportunidad de defenderse. Por estas razones la garantía de audiencia se puede reducir a la idea de que constituye notificación y defensa antes de la privación de los derechos por parte de la autoridad.

VIII. SERA JUZGADO ANTES DE CUATRO MESES SI SE TRATARE DE DELITOS CUYA PENAL MAXIMA NO EXCEDA DE DOS AÑOS DE PRISION; Y ANTES DE UN AÑO SI LA PENAL MAXIMA EXCEDIERA DE ESE TIEMPO.

Obedece al principio de que las situaciones jurídicas de los individuos que se encuentran pendientes de resolución deben ser resueltas a la mayor brevedad posible.

La garantía procesal consiste en que el proceso penal debe ser resuelto por sentencia de fondo, en los plazos máximos, que señalan, sin que se justifique la omisión del juzgador por virtud de estar pendientes de resolver recursos ordinarios o cualquier obstáculo procesal. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha formulado criterio que dice : " PROCESOS, TERMINO PARA CONCLUIRLOS. Conforme al artículo 20 constitucional, el proceso debe ser resuelto por sentencia de fondo cuando haya encausado, en el plazo constitucional, sin atender a las contingencias que vengan al sumario; así las omisiones del juez de la sala de apelación, del Ministerio Público, del procesado o defensor, no son mérito para desobedecer el precepto constitucional. Sólo cuando no haya en rigor jurídico encausado, por haberse fugado, por no existir auto de formal prisión, - en que de jure se suspende la secuela, no puede advenir el fallo ". (63)

Obsérvese que la garantía constitucional beneficia al procesado exclusivamente, sin encontrarse dentro de ésta hipótesis legal los individuos en la averiguación previa, ni los procesados que se encuentren sustraídos de la acción de la justicia.

La Corte en relación a esto a dispuesto que " la garantía que esta -

63. Cancilla Ovando, J. Alberto. Ob. Cit. Pág. 216

blece la fracción VIII del artículo 20 constitucional, sobre el término en que deben fallarse los procesos, se refiere al acusado y no a los -- simples indiciados, y los expedientes instruidos a efecto de recibir to das las pruebas que puedan servir para la persecución de un hecho delici tuoso, mientras no pase de simple averiguación, esto es, no haya acusa- ción a proceso y restricción de la libertad, no tiene término constitu- cional para su conclusión ". (64)

Consecuentemente, la garantía que se comenta, se aplica únicamente - en el proceso penal; el plazo para su término se computa apartir del mo mento en que se dicta la formal prisión hasta que se dicta sentencia -- que ha causado ejecutoria.

La violación de la garantía de conclusión del proceso produce dos ti pos de consecuencias :

1. Responsabilidad penal, para el juez por abuso de autoridad.
2. Que tales excesos, dentro del proceso, quedan como hechos consuma dos en forma irreparable.

De promoverse el amparo, con la finalidad de obligar al juzgador de la causa a dictar sentencia en los plazos que manda la Constitución, no tiene por efecto poner en libertad al procesado, sino de ordenar que se falle inmediatamente dictando la sentencia que corresponda.

IX. SE LE OIRA EN DEFENSA POR SI O POR PERSONA DE SU CONFIANZA, O -- POR ABOG, SEGUN SU VOLUNTAD. EN CASO DE NO TENER QUIEN LO DEFIENDA, SE LE PRESENTARA LISTA DE LOS DEFENSORES DE OFICIO PARA QUE ELIJA -- EL QUE O LOS QUE LE OBLIGARAN. SI EL ACUSADO NO QUIERE RECONOCER DEFEN

SORES, DESPUES DE SER REQUERIDO PARA HACERLO, AL RENDIR SU DECLARACION PREPARATORIA, EL JUEZ LE NOMBRARA UNO DE OCICIO. EL ACUSADO PODRA NOMBRAR DEFENSOR DESDE EL MOMENTO EN QUE SEA APREHENDIDO, Y TENDRA DERECHO A QUE ESTE SE HALLA PRESENTE EN TODOS LOS ACTOS DEL JUICIO; PERO TENDRA OBLIGACION DE HACERLO COMPARECER CUANTAS VECES SE NECESITE.

El derecho de defensa comprende a su vez :

- a- El derecho a ser informado de su acusación.
- b- El derecho a rendir declaración.
- c- El derecho a ofrecer pruebas.
- d- El derecho a ser careado.
- e- El derecho a tener defensor.

La defensa presupone una acusación basada en pruebas que sirven al Ministerio Público, y en su caso al Juez, para tener por cierto el cumplimiento de un tipo, y por cierta la responsabilidad de un acusado en ese cumplimiento. La defensa, es por tanto el derecho de probar contra la prueba, el derecho a demostrar que la autoridad probó errónea o insuficientemente.

Se establecen dos momentos diferentes para que el acusado tenga derecho a nombrar defensor. Estos momentos se establecen partiendo de la idea de que juicio equivale a procedimiento penal - que abarca tanto la averiguación previa como el proceso - entendiéndose este planteamiento, los dos momentos son :

1.- El derecho a nombrar defensor al inicio de la preinstrucción. Este derecho debe quedar satisfecho desde el momento en que el inculpa-

ha quedado a disposición del órgano jurisdiccional y no, como por costumbre se hace en la práctica, después de rendida la declaración preparatoria. El hecho de que " si el acusado no quiere nombrar defensor, -- después de haber sido requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrara uno de oficio ", no significa que el requerimiento deba hacerse al finalizar la declaración preparatoria, -- sino con antelación a este acto.

2.- El derecho a nombrar defensor durante la averiguación previa . - Por exclusión, la última parte de la fracción IX se refiere al nombramiento de defensor en la averiguación previa. El artículo 128 del CFFP, antes de las reformas de 1991, interpretaba la fracción en cuestión al disponer que " desde el momento en que se determine la detención, el -- Ministerio Público hara saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para designar persona que lo defienda, dejando constancia de esta notificación en las actuaciones "; actualmente este artículo ha sido reformado dando un mayor alcance y entendimiento a la garantía de defensa - en la averiguación previa - y cuyo estudio se reserva para el próximo capítulo.

X. EL MINGUI. CASO PODRA PROLONGARSE LA PRISION O DETENCION POR FALTA DE PAGO DE HONORARIOS DE DEFENSORES O POR CUALQUIER OTRA PRESTACION DE DINERO, POR CAUSA DE RESPONSABILIDAD CIVIL O ALGUN OTRO MOTIVO -- ANALOGO.

Este primer párrafo establece el derecho a no quedar detenido por -- falta de pago de honorarios a defensores o por cualquier otra presta --

ción similar, o por causa de responsabilidad civil o motivo análogo, - toda vez que estos hechos no constituyen delito. Esta parte se refiere a la ejecución de la sentencia cuando determina que " en ningún caso - podrá prolongarse la prisión ", de la que ya se ha comentado su diferencia con la prisión preventiva.

TAIPOCO PODRA PROLONGARSE LA PRISION PREVENTIVA POR MAS TIEMPO DEL QUE COMO MAXIMO FIJE LA LEY AL DELITO QUE MOTIVARE EL PROCESO.

EN TODA PENAL DE PRISION QUE IMPONGA UNA SENTENCIA, SE COMPUTARA EL TIEMPO DE LA DETENCION.

En relación al segundo párrafo, se establece como garantía que el acusado no sea sometido a prisión preventiva por un tiempo mayor al - que como máximo fijare la ley, como pena privativa de la libertad corporal, al delito que motivare el proceso.

Del tercer párrafo, y como se ha comentado, la detención se refiere a partir del momento en que el inculpaado ha sido aprehendido y aun no puesto a disposición del órgano jurisdiccional.

D) ANALISIS DEL ARTICULO 21.

El artículo 21 de la Constitución de 1857 disponía que :

" La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa sólo podrá imponer, como correcciones, hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión, en los casos y modos que expresamente determine la ley ".(65)

La Constitución de 1917, además, determinó con exactitud la facultad del Ministerio Público, al disponer :

" Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; el -- cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excedera -- en ningún caso de quince días.

Si el infractor fuera jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor al importe de su jornal o sueldo en una semana ".

El actual artículo 21, conservando la idea de 1917, estatuye :

" La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estara bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de --

sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policia, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por --- treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excedera en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser - sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del - equivalente a un día de su ingreso ".

El estudio de este artículo se divide en tres partes :

La primer parte se refiere a que " la imposición de las penas es - propia y exclusiva de la autoridad judicial ". Interpretada a contrario sensu, se refiere a que ninguna autoridad administrativa - Ministerio - Público.- u otra tienen facultad para imponer penas.

La imposición de las penas es exclusiva de los jueces. La plicación de esta facultad es la que pone fin a la primera instancia, manifesta - das las resoluciones que emitan los jueces - que hayan conocido de la - causa -. En la segunda instancia la autoridad judicial, magistrado, pue - de confirmar, modificar o revocar las resoluciones del juez de primera instancia, que contenga las penas impuestas.

La segunda parte establece que " la persecución de los delitos in -- cumbe al Ministerio Público y a la policia Judicial, la cual estara ba - jo la autoridad y mando inmediato de aquél ".

La función persecutoria ha quedado reservada exclusivamente al Ministerio Público en general y de base para la Federación en el artículo -- 102 de la misma Constitución.

Como su nombre lo indica, dicha función consiste en perseguir los delitos, significando con ello el hecho de buscar y de rendir todos los datos necesarios para la correcta integración de los elementos del delito a efecto de que, una vez reunidos, pueda dicha institución mediante un juicio lógico jurídico concluir que son bastantes los ahí reunidos para presumir que se encuentra acreditado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal de la persona a quien se le impute el delito, para que pueda pedir ante el órgano jurisdiccional la aplicación de la pena correspondiente, de donde la función persecutoria se divide en : 1. Contenido, que consiste en realizar las actividades necesarias para que no se evada la acción de la justicia, y

2. Finalidad, en la que se aplica al sujeto activo de un delito la pena señalada en la ley o bien que el juzgador al dictar la resolución que corresponda, lo haga conforme a derecho.

La función persecutoria se integra con dos clases de actividades, -- que son dos diferentes campos a saber :

- a - Averiguación Previa.
- b - Ejercicio de la acción penal.

Por lo que se refiere a la averiguación previa, el Ministerio Público se convierte en un auténtico investigador, pues una vez cubiertos -- los requisitos de procedibilidad, realiza diligencias en busca de las -- pruebas que le permitan acreditar su dicho en el sentido de que los --

elementos del delito se encuentran comprobados y que la presunta responsabilidad se haya acreditado.

El ejercicio de la acción penal consiste en que el Ministerio Público deja de ser investigador para convertirse en parte del proceso, y -- pretende mediante su actuar que el juez resuelva conforme a derecho, ya sea imponiendo una pena o dejando en libertad a la persona procesada.

Para que tenga validez constitucional y sus efectos jurídicos sean -- lícitos, el ejercicio del derecho de la acción penal no esta sujeto a -- fórmulas solemnes. Se cumple la función pública mediante la consigna -- ción que el Ministerio Público haga ante el órgano jurisdiccional de -- los hechos que estime configurantes de un delito determinado, son la so -- licitud de la orden de aprehensión, o de comparecencia, o consignando con detenido.

Los principios que rigen la función persecutoria son :

- A) El principio de la iniciación, conocido también como requisito de -- procedibilidad, sin el cual el Ministerio Público no puede avocarse al conocimiento de los delitos.
- B) El principio de oficiocidad, lo que significa que una vez que el -- órgano investigador tenga conocimiento de un hecho delictuoso no se requiere que las partes lo inciten a reunir elementos, sino que el Ministerio Público por muto propio realizara todas las actividades necesarias.
- C) El principio de legalidad, si bien el órgano investigador realiza de oficio sus pesquisas, esas no pueden practicarse fuera de los -- extremos que la ley marca, quedando esas actividades sujetas a la misma. (66)

66. Oronoz Santana, Carlos M. Ob. Cit. PáC. 60 a 62.

El hecho de que la persecución de los delitos le corresponda al Ministerio Público y a la Policía Judicial, no significa que esta sea un órgano investigador, con facultad de practicar diligencias e independiente al Ministerio Público. El artículo 21 no crea dos instituciones autónomas entre sí, ni siquiera vinculadas o con relaciones de coordinación, sino que la Policía Judicial es subordinada al Ministerio Público, por lo que las diligencias que realicen los primeros sólo serán válidas si son dirigidas por este último.

Como se había citado antes, el artículo 102 constitucional asigna las siguientes facultades al Ministerio Público Federal :

1. Persecución de los delitos - La persecución de los delitos del fuero federal en los artículos 102 y 103 constitucionales. El primero otorga la facultad persecutoria al disponer que " incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpaos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; hacer que todos los juicios se sigan con regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine "; mientras que el segundo señala su competencia.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República regula las atribuciones que corresponden a esta Institución al estatuir que :
" Artículo 7.- La persecución de los delitos del orden federal comprende :

I. En la averiguación previa la recepción de denuncias o querellas, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, y la práctica de todos los actos conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y a la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado, como elementos que fundan el ejercicio de la acción penal, así como la protección al ofendido por el delito en los términos legales aplicables. - El Ministerio Público solicitara a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo o aseguramiento patrimonial que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa, y, en su caso y oportunidad, para el debido desarrollo del proceso. Al ejercitar la acción, el Ministerio Público solicitara a la autoridad judicial los pedimentos que legalmente corresponda " .

Los artículos 14 y 22 del mismo ordenamiento se refieren a que la Policía Judicial Federal, entre otros, es auxiliar directo del Ministerio Público; y que aquél actuara bajo la autoridad y mando inmediato de éste, auxiliándolo en la investigación de los delitos del orden federal.

Esta situación se describe en mejor forma en el artículo 26 del Reglamento de la ley Orgánica citada : " Son atribuciones de la Dirección General de la Policía Judicial Federal las siguientes, que realizará -- por conducto de sus agentes :

I. Investigar, por instrucciones del Ministerio Público los hechos que presuntivamente sean constitutivos de delito;

II. Recabar, por instrucciones del Ministerio Público las pruebas que tiendan a comprobar el cuerpo del delito que investiguen y las que acrediten la presunta responsabilidad de los indiciados;

III. Dar cumplimiento a las ordenes de localización, cita, aprehensión, reaprehensión, custodia, traslado, arresto, comparecencia, presentación, cateo, arraigo, y aseguramiento, en la forma que corresponda con arreglo a la ley;

IV. Practicar, en auxilio del Ministerio Público, las diligencias que éste le encomiende ".

2. Asesoramiento al gobierno en materia jurídica .- El Procurador General de la República será el consejero jurídico del Gobierno Federal.

El artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República determina en que consiste esta atribución al establecer : " El consejo jurídico al Gobierno Federal comprende :

I. La opinión sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley -- que el Presidente de la República envíe para su estudio;

II. La opinión jurídica sobre los asuntos que ordene el Presidente de la República o solicite el titular de una dependencia de la administración pública federal; y

III. El asesoramiento jurídico, en el orden estrictamente técnico y -- constitucional, respecto de los asuntos que lo requieran, por acuerdo -- del Presidente de la República, al ser tratados en reuniones de titulares de las dependencias de la administración pública federal."

3. Representar a la Federación ante los tribunales .- El Ministerio Público Federal representa a la Federación ante los tribunales prote -- giendo sus intereses e interviniendo en los conflictos de aquella con --

las entidades federativas y en las que surgan entre ellas.

Esta atribución queda contemplada y especificada en el artículo 5 de la mencionada ley Orgánica de la Procuraduría.

La tercera parte, establece que en materia administrativa, por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, ningún individuo puede ser privado de su libertad más que en las condiciones siguientes : cuando habiéndosele fijado una multa no la pagare, en este caso la privación de la libertad corporal constituye un arresto que no puede pasar de treinta y seis horas.

La Constitución no autoriza los arrestos directos, sino que al infractor primero se le tiene que imponer una multa y después, sino la paga, se le debe imponer un arresto hasta por treinta y seis horas, lo que significa que el arresto puede ser menor y nunca mayor a ese tiempo.

C A P I T U L O I I I

REFORMAS AL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

INTROITO

En efecto, en el año de 1982, el Código Federal de Procedimientos Penales de 1934 no cubría del todo la compleja situación social que se presentaba en la década de los ochentas. Más aun, en variados aspectos como los principios que rigen al propio proceso, las garantías individuales y las derivadas del bastante reformado derecho sustantivo penal, dicho código federal dejaba de ser no tanto incongruente, cuanto inactualizado con las vigentes realidades que vivía el pueblo y el gobierno del Estado mexicano. Situaciones como la economía procesal, la defensa del inculpaado en la averiguación previa o las medidas cautelares para garantizar las sanciones privativas de la libertad o pecuniarias; ante este panorama de injustificado e insostenible atraso procesal penal, -- era indispensable la intervención del Estado para reformar dicho código.

Por tanto, sin obstar la urgencia vital de implantar las reformas -- procesales, se tenía que partir no únicamente de opiniones doctrinarias, mucho menos provenientes sólo de penalistas, lo cual hubiera sido el camino más fácil, pero irreal, sino que resultaba insoslayable igualmente considerar en forma seria las prácticas cotidianas de la coexistencia social.

Para dicha finalidad, en uso de su poder ejecutivo, el Estado ordenó se realizara un programa, al que se denominó Consulta Nacional sobre -- Administración de Justicia y Seguridad Pública, resolviendo que fuera -- el Procurador General de la República, Dr. Sergio García Ramírez, quien llevara acabo dicha consulta.

Las reformas y adiciones sirvieron a los siguientes propósitos sus --

tanciales : favorecer razonablemente la prontitud y la expedición de la impartición de justicia; ampliar los derechos del ofendido; extender debidamente el alcance de las garantías constitucionales del inculpado, y consolidar el amparo de la Constitución.

El cambio permitió diversas reformas, entre las que destacan :

Policia Judicial.- Constitucionalmente la Policia Judicial Federal es un órgano subalterno y auxiliar del Ministerio Público para la persecución de los delitos del orden federal. En esta iniciativa se propone ajustar las actuaciones de la Policia Judicial, como es debido, precisamente a las disposiciones legales y a las indicaciones que reciba del Ministerio Público. Dichas actuaciones en todo caso habrán de circunscribirse a las diligencias relacionadas con la averiguación previa o a las que dicte la autoridad jurisdiccional.

Ampliación de derechos del inculpado.- Las garantías constitucionales en materia penal, implican sólo el mínimo de derechos que la autoridad debe reconocer al gobernado. En consecuencia la ley secundaria puede ampliar ese mínimo de derechos frente al poder público. Por lo que, con la reforma, al extender garantías constitucionales, se favorece la defensa del inculpado al reconocerle el derecho de ser informado sobre la imputación que se le hace y a designar persona que lo defienda, permitiendo al defensor y al inculpado aportar oportunamente elementos probatorios, lo que fortalece a los principios de libertad y seguridad jurídica.

Valor de la Prueba.- Es común observar que la confesión, esto es la aceptación que el inculpado hace de su propia participación en los

hechos punibles, ha dejado de ser la reina de las pruebas. Otras probanzas, mejor que la confesión, contribuyen a formar solidamente la convicción del juzgador. Es indispensable que el juez valore críticamente la confesión - como lo es restar a ésta su supuesta e indebida preeminencia sobre otras pruebas - y evitar que se mantenga la práctica de - procurar a toda costa, con agravio de derechos fundamentales de la persona, la obtención de pruebas confesionales. (67)

Las actuales reformas tuvieron de base para su elaboración :

- A) El Plan Nacional de Desarrollo.
- B) La Consulta Popular sobre Seguridad Pública y Administración de Justicia.
- C) El Pronunciamiento Presidencial.

A) Establecida como norma constitucional, la planeación democrática se reconoce como un medio eficaz para dar solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y democratización política, social y cultural de la Nación.

Es obligación del Estado organizar un sistema de planeación democrática en el que deben participar los diversos sectores sociales del país para que sus opiniones y aspiraciones se incorporen a un Plan Nacional de Desarrollo.

En cumplimiento al artículo 26 constitucional y a la Ley de Planeación, el Gobierno Federal formuló el Plan Nacional de Desarrollo 1989 - 1994, el cual recogió las demandas más sentidas de la población marcada

67. Varios, *Obra Jurídica Mexicana*. Págs. 4341 a 4357.

como demanda prioritaria de la sociedad, la Procuración e Impartición de Justicia y Seguridad Pública; así el Plan Nacional de Desarrollo establece como estrategia que el Estado debe preservar el estado de derecho y la seguridad de los ciudadanos, se establece como prioridad el respeto a las garantías individuales y a la satisfacción de los derechos sociales y políticos enmarcados en nuestra Constitución. Se tiene el compromiso de fortalecer las Instituciones Federales que deberán atender las demandas de los individuos y grupos sociales más expuestos al atropello de sus derechos esenciales.

De esta política se derivan los propósitos que para el mejoramiento de la administración de justicia se establecieron en dicho plan :

1. Dar expresión clara a la norma jurídica.
2. Adoptar la normatividad a la necesidad social actual.
3. Propiciar la elevación de la cultura jurídica.
4. Revisión de los programas tradicionales de la carrera de Licenciado en Derecho.
5. Modernizar la institución del Ministerio Público.
6. Propiciar la capacitación y superación vocacional de los integrantes de las corporaciones de seguridad.
7. Depurar y adecuar su organización al mandato de la ley.

B) Elemento principal de la formulación del Programa de Procuración e Impartición de Justicia a mediano plazo ha sido la Consulta Popular que sobre Seguridad Pública y Administración de Justicia se realizó en los meses de marzo y abril de 1989, en los que, la consulta ciudadana -

se desarrollo en setenta y tres ciudades de los treinta y un estados de la República y del Distrito Federal, recibíéndose dos mil ochocientos - setenta y dos ponencias.

Los objetivos generales de este programa se sintetizaron en hacer -- prevalecer el interes general, mantener el estado de derecho y el imperio de la ley, y defender la seguridad y paz pública con respeto a las libertades y garantías que goza el pueblo mexicano.

El diagnóstico en el programa de justicia penal se basó en el inte - res de la sociedad, el que debe anteponerse a cualquier otro.

Se estableció que se debe fortalecer a las instituciones de impartición de justicia, ya que modernizar al Ministerio Público es abatir la impunidad, es proteger a la sociedad. Los rezagos en averiguación pre - via deben eliminarse, justicia tardada es justicia negada.

El ciudadano debe tener confianza en que los elementos de la policia judicial actuaran con apego a las leyes, en forma veraz y eficiente a - favor de la sociedad. Su función debe situarse en los términos del ar - tículo 21 constitucional, que le ubica como auxiliar del Ministerio Pú - blico en términos de investigar la comisión de delitos y que coadyuve - a una pronta y expedita justicia.

Las estrategias a seguir consistieron :

1. En la modernización administrativa.
2. Actualizar los sistemas políticos de asistencia legal.
3. Modernizar el Ministerio Público Federal.
4. Coordinar con universidades y colegios profesionales la moder - nización de los sistemas de enseñanza jurídicos.

5. Promover la especialización profesional del Ministerio Público y la Policía Judicial.
6. Usar los medios masivos de comunicación para promover la participación de la sociedad civil en la prevención y persecución -- del delito. (68)

C) El Planteamiento Presidencial, a las reformas, se dio a conocer en la presentación de Estrategias y Programas para el cambio de 1990, -- donde el Presidente de la República, Licenciado Carlos Salinas de Gortá ri, manifestó :

" En esta etapa del cambio de la procuración de justicia habremos de reafirmar nuestro estado de derecho a través de la estricta vigilancia de la constitucionalidad y legalidad de los actos de los órganos y cuerpos competentes.

Avanzaremos decididamente en el objetivo de hacer accesible la Procuración de Justicia Federal a todos los mexicanos, particularmente a -- aquellos cuyos condiciones individuales o de grupo los han mantenido en un estado de rezago o desigualdad, como lo es el caso de miles de indígenas compatriotas, ancianos y menores de edad.

Con tales propósitos, se ha decidido modernizar la estructura orgánica y funcional de la Procuraduría General de la República, así como las funciones del Ministerio Público, instrumentar programas para profesionalizar a la Policía Judicial Federal y establecer la carrera de -- Procuración de Justicia.

Las medidas que hoy se llevan a cabo estarán acompañadas por otras --

68. Programa Nacional de Procuración e Impartición de Justicia 1990 - 1994. P. G. N. Págs. 1 a 8, y 109 a 116.

que propondré al E. Congreso de la Unión. Se trata de iniciativas de - reforma legislativa diseñadas para mejorar los procedimientos penales; precisar con rigor y transparencia, las funciones que competen a los - agentes y órganos de autoridad en la procuración de justicia; pero sobre todo, buscar consolidar la protección de los derechos humanos en - todos y cada uno de los momentos procedimentales, como corresponde a - nuestro estado de derecho.

Muchas de estas propuestas de reforma recogen las conclusiones de - los trabajos que ha venido realizando la Comisión Nacional de Derechos Humanos en los últimos meses, así como sugerencias que ha planteado la Procuraduría General de la República, y la Policía Judicial.

Las iniciativas de reforma permitirán :

1. Asegurar puntualmente el principio de que la investigación y - persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, y que la Policía Judicial esta bajo la autoridad y mando de aquél.

2. Toda interrogación a un presunto responsable será facultad ex-clusiva del Ministerio Público y no de la Policía Judicial.

3. No se permitiera que la prueba de la confesión sea el único ele-mento para consignar a una persona.

4. En todo caso, la confesión ante el Ministerio Público tendrá valor legal si está presente el abogado defensor o persona de confian-za.

5. Se habrá de proscribir definitivamente toda incomunicación, -- intimidación o abuso que tienda a obtener una declaración.

6. Estas garantías habrán de estar presentes durante la averigua-ción previa y en los procedimientos penales.

7. Asegurar que ninguna persona podrá ser aprehendida sin orden librada por tribunal competente, en estricto apego a la Constitución y en caso contrario ser puesta inmediatamente en libertad, salvo en los casos de flagrancia y notoria urgencia.

8. Evitar todo abuso de la prisión preventiva, y ampliar las diferentes formas de caución e incluso la libertad provisional.

9. El Ministerio Público habrá de estar facultado a solicitar el sobreseimiento de la acción penal, si tiene pruebas de la inocencia del acusado, dejando al juez la decisión.

10. En el caso de los conciudadanos indígenas, deberá existir la obligación legal de un intérprete cuando no hablen castellano y los procedimientos penales en su contra deberán incorporar elementos específicos para que su protección sea efectivamente justa al considerar sus circunstancias ". (69)

A) GARANTIAS PROCESALES.

No hay que olvidar, antes de dar inicio al presente capítulo, que las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales son el resultado de las demandas populares recabadas en la consulta jurídica que realizó el Procurador General de la República en todo el país y que fueron la base sustancial de la iniciativa enviada por el titular del Poder Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión, donde fueron aceptadas por unanimidad; siendo la finalidad principal, no sólo el de servir a la técnica jurídica, sino el de servir al ciudadano común y corriente, para que no hubiera ningún mexicano que no resultara beneficiado con las bondades de las reformas .

Los propósitos fundamentales plasmados en la reforma fueron :

1. Ninguna persona podrá ser detenida, sólo expresamente en los casos previstos en el artículo 16 constitucional.
2. No podrá realizar un cateo sino se cumplen los requisitos legales.
3. La detención que exceda los términos constitucionales hará presumir la incomunicación y anula el valor de las declaraciones.
4. Todo inculcado tiene derecho a callar o a no declarar en su contra y así se le debe hacer saber.
5. Se establece la participación del defensor en todas las diligencias en las que tome parte el inculcado.
6. Toda persona que haya de rendir declaración lo podrá hacer asistida de un defensor.

7. El defensor podrá impugnar las preguntas que considere inconducentes o contra derecho.

8. A todo inculcado se le hará saber la acusación que exista en su contra y, en su caso, el nombre del denunciante.

9. A todo inculcado se le permitirá comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente y con la persona que ha de defenderlo.

10. El defensor tiene derecho a conocer la naturaleza de la acusación.

11. No podrá utilizarse contra nadie la confesión que no reúna -- las formalidades de ley, entre ellas, sino se rinde en presencia de defensor o persona de confianza del declarante.

12. No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única -- prueba la confesión. (70)

El desarrollo de este inciso queda relacionado, para dar orden, con los artículos 16, 19 y 20 constitucionales; en cuanto a que, en las reformas, existen ciertos elementos que se han tomado de éstos para hacerlos valer en la ley secundaria - CFFP -.

El artículo 61, en el que se ha querido pormenorizar las características de esta diligencia con el claro propósito de preservar derechos individuales - artículo 16 constitucional -, determina que el pedimento de cateo se dirige a la autoridad judicial federal, o sino la hubiere se a la del fuero común. Por escrito a de solicitarse la diligencia, -- expresando su objeto, necesidad, así la ubicación del lugar a ins --

70. Procuraduría General de la República. Reforma Procesal Penal 1991. México 1991. Pág. 3.

peccionar, y persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse, y los objetos que se buscan o han de asegurarse, a lo que debe limitarse, únicamente, la diligencia ".

Los actos han de constar en acta circunstanciada, que se levantará en presencia de testigos propuestos, en primer término, por el ocupante del lugar cateado, o bien " en su ausencia o negativa, por la autoridad judicial que practique la diligencia ".

La reforma es cuestionable en algunos aspectos. Así, no debió olvidarse la posibilidad, que permanece, en el artículo 62 - no reformado - de que el órgano judicial encomiende al Ministerio Público la práctica del cateo. En este caso los testigos serían señalados por la autoridad administrativa que ejecuta el mandato judicial de cateo. La propia --- Constitución así lo entiende, al emplear una fórmula diferente de la - que utiliza el artículo 61 del CFFP, y dice sencillamente : " testi -- gos...propuestos por la autoridad que practique la diligencia " (artículo 16, párrafo primero, in fine).

Concluye el texto vigente con una prevención que muestra el propósito de restar validez a los actos viciados. En efecto, " cuando no se cumplan estos requisitos (los asignados al cateo) la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar ".

Aparentemente se trata, en ese caso, de una nulidad absoluta, en -- cuanto al consentimiento no convalida el acto. Empero hay que observar que ese consentimiento ineficaz es el de los ocupantes del lugar, que no son, necesariamente, las personas legitimadas para brindar a otras el acceso al lugar cateado. (71)

71. García Ramírez, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. Editorial Porrúa. México 1992. Pág. 49.

Por otra parte, nótese que la norma emuladora no distingue entre los diversos requisitos estipulados por los dos primeros párrafos del artículo en cuestión. Cualquiera omisión determina la nulidad absoluta: falta de solicitud escrita, omisión de consideraciones sobre la necesidad del cateo, imprecisión del lugar, falta de acta o de testigos.

Asimismo, con sustento en las disposiciones constitucionales, se han incorporado adiciones en el artículo 123 del CFFP.

Vale observar que el texto en vigor se refiere: "Queda prohibido detener a cualquier persona sin orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente...", no solo por "autoridad judicial" como lo ordena el artículo 16 constitucional. Es probable que esta precisión recoge el concepto sobre la justificación de los actos de autoridad que implican molestia para el particular, esto es, afectación de sus intereses o derechos, no necesariamente privación de ellos. El concepto se localiza en la primera parte del artículo 16 constitucional, --- cuando habla de "mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

La parte medular de la reforma sostiene que sólo el Ministerio Público incumbe, con sujeción a la norma secundaria en comento, "determinar que personas quedaran en calidad de detenidas, sin perjuicio de las facultades que correspondan al juez o tribunal de la causa". La exposición de motivos advierte que "al evitar detenciones arbitrarias se fortalecerá la función del Ministerio Público, de manera que sólo a él correspondan la facultad de determinar que personas deberán quedar en calidad de detenidas durante la averiguación previa".

Parece claro que el Ministerio Público se limitará a señalar, en el expediente, que hubo flagrancia, urgencia u orden de aprehensión, y por lo tanto que cierta persona fue privada de su libertad, por lo que apartir de un momento determinado queda en calidad de detenida. La determinación reservada al Ministerio Público implica una valoración jurídica, que se halla fuera de las atribuciones de otras autoridades administrativas.

Por otra parte, la declaración de que alguien queda en calidad de -- detenido es relevante para diversos fines, el más apreciable de ellos -- es el cómputo de plazos. A este respecto el criterio del Dr. Sergio García Ramírez se manifiesta de la siguiente manera : " Este cómputo no -- tiene que ver con el plazo al que se refiere la fracción XVIII del artículo 107 constitucional, pues entonces viene al caso el incumplimiento de una orden de aprehensión : esta es la fuente de la privación de -- la libertad y no el acuerdo del Ministerio Público. El cómputo tampoco sirve para los propósitos de duración del proceso, según la fracción -- VIII del artículo 20 de la Constitución, pues aun no existe proceso. -- Tampoco se vincula con el plazo para la declaración preparatoria y auto de formal prisión, en los términos del artículo 19 y 20 fracción III de la Constitución, pues el inculcado no se halla todavía a disposición -- del juez. Se trata entonces del cómputo de la pena, en su caso, bajo la estipulación que contiene el último párrafo de la fracción X del artículo 20 constitucional : En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención " .

El artículo 16 constitucional sólo autoriza la privación de la libertad del inculpado cuando haya flagrancia, urgencia y orden judicial de aprehensión. Actualmente habrá que agregar la entrega del inculpado al Ministerio Público por libre decisión del sujeto, mediante la presentación voluntaria a la que se refiere el artículo 128 del CFFP.

Se trata de un supuesto no previsto en la Constitución. No hay, obviamente, ampliación de una garantía, sino reducción de ésta; aumentan, no disminuyen, las posibilidades de privación de la libertad.

En materia de detención el Planteamiento Presidencial manifestó que las iniciativas permitiran " asegurar que ninguna persona podrá ser --- aprehendida sin orden librada por tribunal competente, en estricto apego a la Constitución y, en caso contrario, ser puesta inmediatamente en libertad, salvo los casos de flagrancia y notoria urgencia, como la ley fundamental lo marca ". La iniciativa reconoce que aquí se trata de remarcar tajantemente la prohibición de detenciones fuera de los casos -- previstos en el artículo 16 constitucional.

El caso de la presentación voluntaria del probable infractor fue examinada en el debate de la Cámara de Diputados, señalándose : " Miren ustedes aquí lo grave que esta la situación, si una persona se presenta voluntariamente ante el Ministerio Público, porque le llevan cita, apenas le van hacer saber de que se trata y ya le dictan su auto de detención; de este auto que ya hablamos que es arbitrario. Esto es lo que vamos a firmar. Ahora convertiremos al Ministerio Público en otro juez, anterior del otro. ¿ Es posible que la voluntad del particular autorice una captura que la Constitución no permite ? ". (72)

En relación a la detención, el artículo 104 - adicionado - del CPEP dispone que : " En caso de que la detención de una persona exceda de -- los términos señalados en los artículos 16 y 107 fracción XVIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el detenido -- no tendrán validez ".

No es necesario un examen minucioso para poder determinar que el artículo 16 constitucional, no señala ningún término para la detención. -- Así lo expresó la Cámara de Diputados, al disponer que . " En princi -- pio se esta haciendo alusión en que el artículo 16 contiene un término, y no es cierto; el artículo 16 no contiene ningún término; es muy cla -- ro, y dice que cuando se detenga a una persona in fraganti, inmediata -- mente se pondrá a disposición del juez, del mismo caso para los delitos de extrema urgencia. ¿ Dónde esta el término ? ". (73)

Ni el artículo 16, ni la legislación secundaria puntualizan que se -- a de entender por " inmediatamente ". Es obvio que no se puede tratar de una remisión sin más, pues apenas se esta iniciando la averiguación y sería absurdo consignar al inculpaado, sin suficientes y documentadas pruebas de su culpabilidad.

Si se trata del capturado por orden judicial, entonces el Ministerio Público y la Policía Judicial se limita a trasladar materialmente al -- detenido al sitio donde deba quedar privado de la libertad a disposi -- ción del correspondiente juzgador.

Por otra parte el artículo 107 constitucional no habla de término -- para la detención de personas. Dice que cuando no consigne o la autori-

caó judicial, en el término de veinticuatro horas, esa autoridad será consignada. Es claro el efecto jurídico de la detención prolongada : - el de invalidar las declaraciones del inculpaó, cualquiera que sea el sentido de estas.

De los propósitos plasmados en la reforma procesal, relacionados - con las garantías " a la confesión y a su derecho de defenderse, del - inculpaó " de las imputaciones que contra él se hagan como medios para suprimir la tortura, la incomunicación y la extorsión, destacan las referencias de los artículos 207 y 287 del CFFP.

La reforma se refirió, primeramente, a la descripción legal de la - prueba confesional : " Por primera vez en nuestros ordenamientos procesales vigentes se logrará definir con precisión en que consiste la confesión del inculpaó y que características debe reunir para ser tenida como tal ". Esto constituirá - agrega la Exposición de Motivos - " definitivamente no sólo un muy importante avance en materia jurídica, -- sino también un pilar fundamental para la protección y preservación de los derechos humanos ". (74)

El artículo 207 define a la confesión como " la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, al 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 de la Constitución Política de los Estados Unidos - Mexicanos : se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta - antes de dictar sentencia irrevocable ".

74. Idem. Pág. 157.

Se puede cuestionar la referencia a " las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución ", ya que este artículo que consagra ampliamente el derecho de audiencia del inculpaado, no fija las formalidades de la confesión. A la confesión sólo se refiere la fracción II -- del citado artículo, cuando dispone que el acusado (sostenible y sin duda conviene) " no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquél objeto ". Resulta claro que la proscripción de la incomunicación o de otros medios que tiendan a forzar la confesión, en rigor no constituye una formalidad de ésta.

De igual manera fue reformado y adicionado el artículo 287, del que destaca la redacción de la fracción II. Anteriormente esta fracción requería que la confesión fuese " hecha ante el funcionario de policía judicial que practique la averiguación previa o ante el tribunal que conozca del asunto ". Hoy día, la cabeza del artículo informa : " La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos... ". Luego en forma redundante, con respecto a dicha cabeza, la actual fracción II determina que la confesión debe ser formulada ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa (expresión que no suele utilizar la ley adjetiva federal y que comprende tanto al juez como al tribunal de alzada) y en presencia del defensor o persona de su confianza.

El último párrafo - adicionado - dispone que " No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La policía podrá rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hace estas carecerán de todo valor probatorio ".

La segunda parte de la cita anterior reitera el contenido de la fracción II, que especifica que la confesión debe rendirse precisamente ante el Ministerio Público o la autoridad judicial. Lo único que puede hacer en este punto la Policía Judicial es rendir informes de la investigación que desarrolla - bajo la autoridad y el mando inmediato - del Ministerio Público.

En otro aspecto, la reforma introdujo diversos cambios en los textos que regulan la declaración preparatoria, con el ostensible propósito de destacar el carácter que esta tiene, a título de garantía individual, - como medio de conocimiento sobre cargos y defensas del inculpado.

El artículo 87 del CFFP, párrafo primero, segunda parte, que esta incluido en el capítulo de Audiencias de Derecho, establece que : " En la diligencia de declaración preparatoria comparecera el inculpado asistido de su defensor y en su caso, la persona de confianza que el inculpado pueda designar, sin que esto último implique exigencia procesal ".

Es el artículo 154 el que en forma expresa establece en que consiste la declaración preparatoria. En el primer párrafo se instruye a la autoridad para que haya constancia en los autos acerca del " grupo étnico - al que pertenezca (el inculpado), en su caso, y si habla o entiende suficientemente el idioma castellano...". En el mismo párrafo, se tragada la garantía recogida en la fracción IX del artículo 20 constitucional, al disponer el " derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera el juez le nombrara un defensor de oficio ".

En el párrafo segundo, determina que se le recuerde - si el inculpa- do no hubiere solicitado su libertad bajo caución se le hara nuevamen- te conocedor de ese derecho - que tiene el derecho de la fracción I -- del artículo 20 constitucional, lo que implica que la libertad provi- sional podrá solicitarse antes de este acto.

El tercer párrafo ordena que se haga saber al inculpado " en que - consiste la denuncia, acusación o querrela, así como los nombres de -- sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra...". Se -- atiende a la norma constitucional, aunque el legislador pudo omitir la referencia a " acusación " pues bien se sabe que ésta - según la opi- nión más generalizada y conforme a lo expuesto en el inciso A, del ca- pítulo II - queda en manos del Ministerio Público, solamente, y ocurre muy avanzado el proceso - a través de las conclusiones que formule -.

Además es plausible que se deje al inculpado en libertad para de -- clarar - " Si el inculpado decidiera no declarar, el juez respetara su voluntad dejando constancia de ello en el expediente "- puesto que la declaratoria no constituye propiamente un deber de aquél. A lo sumo in volucra una carga, en cuanto dicha declaración es medio de defensa pa- ra el inculpado. (75)

Los párrafos cuarto y quinto disponen que se entere al inculpado de otros derechos que el artículo 20 de la Constitución establece. Todo ello va en línea de dar al sujeto la información necesaria para que co- nozca su situación jurídica y provea a su defensa. Esos otros derechos o garantías son las fijadas en las fracciones IV, V, VII y VIII, del citado 20 constitucional, a saber : recepción de testigos y otras pro-

75. García Ramírez, Sergio. Ob. Cit. Pág. 183.

banzas, suministro de datos para la defensa y plazo para dictar sentencia. En este último, destaca la situación de que el texto reformado no contiene, correctamente, la expresión de la fracción VIII, que dice : " Será juzgado antes de cuatro meses...", en tanto que la norma secundaria indica que " será sentenciado antes de cuatro meses..."; hubiera sido aconsejable no modificar los términos precisos de aquella para evitar confusiones.

La redacción del artículo 206 - antes de la reforma desatendía el -- texto constitucional - regresa al sistema de prueba libre (76), que es el mismo que estatuye la fracción V del artículo 20 de la Constitución, para que el inculpaado y su defensa tengan la más absoluta libertad de escoger los medios de convicción respecto de los hechos del proceso. Pero no era esa libertad la que soslayaba la redacción anterior - del artículo 206, sino que la posibilidad de que las partes pretendieran el desahogo de pruebas precisamente sobre hechos ajenos al proceso. De ahí la necesidad de relacionar las pruebas ofrecidas con los puntos controvertidos.

En consecuencia, el citado artículo recibió una nueva redacción, para quedar como sigue : " Se admitirá como prueba, en los términos del artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal...".

76. Sin embargo, recuerdese que la libertad probatoria autoriza a los sujetos procesales a recurrir a cualquiera de los medios autorizados a condición de que sean pertinentes para la comprobación del hecho que se investiga. García Ramírez, Sergio. Ob. Cit. Pág. 147.

En efecto, resulta claro - a contrario sensu - que el juzgador deba rechazar las probanzas que " no puedan ser conducentes " a esclarecer - el tema del proceso. Eso era precisamente lo que resolvía el texto su - primido.

Por último, la reforma hace alusión al " juez o tribunal ". Dado el carácter estricto de estas locuciones, se ha hecho de lado, erroneamente, a la autoridad que practica la averiguación previa. Cabe esperar -- que en este caso se mantenga jurisprudencialmente la interpretación tra - dicional, en el sentido de que la norma referente a la admisión de prue - bas es aplicable en las diversas etapas del procedimiento y a los fun - cionarios que a cada una de ellas presiden o disponen las diligencias.

La referencia del defensor traduce el espíritu del mandato constitu - cional : asistencia a lo largo de todo el procedimiento.

El sistema de escritura que prevalece en México se requiere en la -- documentación del procedimiento, a través de actas en que consten los actos procesales. Los participantes en las diligencias deben suscribir estas actas.

El texto anterior del segundo párrafo del artículo 22 del CFFP hacia tal requerimiento a " el inculpado, el ofendido, los peritos y los tes - tigos...". Si alguno de estos no sabía firmar, debía imprimir su huella dactilar en el acta.

La reforma de este párrafo responde al propósito de asegurar la asis - tencia jurídica del imputado. Por ello se añade a un personaje a la re - lación citada : " su defensor y en su caso, la persona de confianza que

el inculpado puede designar, sin que esto último implique exigencia -- procesal...".

Por otro lado, no se habla sólo de que el llamado a suscribir no -- " supiere " firmar, sino que no " pudiese " hacerlo, expresión más amplia y conveniente, que abarca tanto al supuesto de ignorancia como -- otros - así lesiones o mutilaciones - que hagan físicamente imposible estampar la firma autógrafa; pero sino pudieren firmar " imprimirán al calce y al margen, la huella de alguno de los dedos de la mano ".

El nuevo artículo 127bis del CFFP es fundamental, en materia de declaración y defensa ante el Ministerio Público.

Dice el primer párrafo del precepto : " Toda persona que haya de -- rendir declaración, en los casos de los artículos 124 y 125 (los re -- ferentes al levantamiento del acta, en el inicio de la averiguación -- previa; en rigor, relativos a diligencias, de más extensa naturaleza, en ese periodo del procedimiento), tendrá derecho de hacerse asistir -- por un abogado nombrado por él ". En virtud de esto se reanuda el ca -- mino emprendido en 1983, mediante la reforma del artículo 128, que in -- trodujo francamente la defensa en el periodo de la averiguación pre -- via, abriendo así el espacio de las garantías del inculpado. Es obvio que en esta hipótesis se amplió el ámbito de las garantías cuyo mínimo irreductible contiene la Constitución.

El segundo párrafo precisa que " el abogado podrá impugnar las pre -- guntas que se hagan al declarante si estas son inconducentes o contra derecho, pero no pueden producir ni incluir las respuestas de su asis -- tido ".

Pero, quien califica las preguntas que formule el Ministerio Público en la averiguación previa si son objetadas por el abogado defensor. La duda se despeja en dos sentidos : Si el declarante es un indiciado, con la simple objeción que haga el abogado se entiende implícitamente que éste esta señalando a su defensor que debe guardar silencio, siendo esta una de las garantías que se consagran en el artículo 128 del CFFP. Trátándose de otro tipo de declarante, se debe entender que es el Ministerio Público, como única autoridad que actúa en la diligencia, el que --debera hacer la calificación de la pregunta.

De la segunda parte del artículo 128 del CFFP (la primera fue anulada al principio de este inciso) establece los siguientes derechos: " se le hará saber al inculcado la imputación que existe en su contra y en su caso, el nombre del denunciante ", así como " el de designar, sin demora, persona de su confianza para que lo defienda o auxilie; el de derecho de no autoincriminarse y de guardar silencio; el de estar asistido de un traductor si fuere un indígena que no hable castellano, y el de que se le reciban, por el Ministerio Público, las pruebas que él o su defensor aporten dentro de la averiguación previa ".

B) GRUPOS ÉTNICOS.

El presente inciso esta formado por tres puntos a desarrollar :

- A. La referencia a los Grupos Étnicos Indígenas.
- B. La referencia al Traductor o Intérprete.
- C. La referencia a la Reposición del Proceso.

A. Referencia a los Grupos Étnicos Indígenas.

El caso de los indígenas figura entre las finalidades que persiguen las reformas : derechos específicos a los miembros de las étnias en el procedimiento penal. Al respecto, se tiende a obtener " un trato más -- justo para los grupos étnicos marginados de la cultura media nacional -- que por diversas razones, costumbres, lenguas, valores, tradiciones -- jurídicas, practicas sociales y condiciones geográficas, se encuentran en una clara situación de debilidad y desventaja -- de donde se justifica la necesidad legislativa y humana, de adoptar una posición equitativa, sin extremos apasionados y en congruencia con los lineamientos fundamentales de la normatividad que conforma a un moderno Estado de Derecho como el nuestro ". (77)

Bajo este rubro se reúnen las prevenciones incorporadas por la reforma con la intención de dar un tratamiento especial a los miembros de -- grupos étnicos indígenas. Por ello la pregunta que inmediatamente se -- plantea es la relativa al concepto, la identidad, el reconocimiento del indígena, de que el funcionario que preside el procedimiento -- el Ministerio Público o el juzgador -- habrán de acotar en sus actuaciones da --

77. Idem. Pág. 206

tos que identifiquen como indígena al inculpaado. Además, se requerirá un dictamen especializado acerca de éste, que se sustentara en su condición de indígena y que involucra esta calidad o pertenencia a cierto grupo de la población.

La calidad o pertenencia ha. de fijarse sobre elementos estrictamente étnicos y culturales. Los primeros indican una permanencia de la sangre, y a este respecto el Dr. Sergio García Ramírez señala : " Si se -- perrite la expresión el individuo forma parte de una comunidad preexistente a la conquista y colonización española; es el producto de esa comunidad, más o menos intacta en el curso de las generaciones ".

Además esa permanencia se traduce en la adhesión a una cultura; el sujeto vive en ese medio cultural que para él es dominante. De otra -- suerte no tendría caso la consideración procesal; no se previene, en -- efecto, para quien no pertenece a una comunidad indígena; tampoco tiene sentido para quien oriundo de aquella comunidad ha conocido y adoptado la cultura generalizada de la población mexicana.

Es pertinente observar que tampoco existe un sólo grupo indígena en México. Prevalece la heterogeneidad. No hay una lengua indígena sino -- muchas. Todos estos son factores de comprensión y juicio que no deberá perder de vista el juzgador.

Por otro lado, la ley procesal penal en vigor habla de grupos étni -- cos indígenas, no se limita a los nativos de la República Mexicana, por ende, pueden quedar incorporados en esta fórmula los miembros de grupos indios del continente americano, cuando haya la misma razón de un trato específico que se ha querido dar a los mexicanos.

La reforma deriva del constante requerimiento de brindar una consideración adecuada a quienes se hayan marginados en mayor o menor grado de la media cultural prevalescente en el país. Por tanto no puede ignorarse que lo relevante es la concurrencia de ambos datos : Marginación o extrañeza con respecto a la media, y pertenencia a un grupo indígena.

Se destaca la obligación del juez de allegarse de todos los elementos necesarios para conocer y valorar los datos de los enjuiciados, -- cuando estos pertenecen a grupos étnicos determinados. No podrá alcanzar el juzgador la verdad histórica sino se ha compenetrado previamente de la forma de ser y pensar de los indígenas. De ahí la necesidad de que cuenten con dictámenes periciales de carácter antropológico y social.

Por lo dicho, se carga el acento sobre aquél deber del juzgador - y también del Ministerio Público - de allegarse datos específicos respecto al antecedente étnico del inculpado, ahondando en el conocimiento de su personalidad .

Estos elementos serán considerados en dos actos y momentos del proceso a saber : la resolución de término constitucional, como suele llamarse al auto de formal prisión, y la individualización de la sanción. En la formal prisión difícilmente habrá oportunidad de que el punto -- trascienda; pudiera haberla, en la determinación de libertad caucional : tanto para elegir entre la garantía ordinaria y la reforzada, como para fijar el monto de la caución en cualquiera de los dos casos. -- En tanto, el artículo 52 del Código Penal - acerca de los factores a -

considerar para la aplicación de las sanciones penales, en vía de individualización - establece que " el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales ". (78)

No siempre será posible contar con perito profesional idóneo para el conocimiento del indígena. Perito es, como se sabe, quien posee conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión, sobre puntos -- que no están al alcance del común de las gentes y que se hayan fuera -- del saber profesional del juzgador. De ahí que se prefieran a quienes -- cuentan con título expedido por la autoridad correspondiente, si se haya reglamentada la actividad profesional de que se trate. De lo contrario, se permite la designación y actuación de peritos prácticos.

Así lo previno la propuesta de reformas legislativas aprobadas por -- el Consejo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que postuló : " Permitir el nombramiento, como peritos prácticos, de personas pertenecientes al mismo grupo étnico que el inculcado, ya que se anticipa la dificultad de encontrar personas ajenas al grupo relativo que conozcan sus costumbres y lenguas ". (79)

El artículo 223 del código en cuestión, previene : " Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o arte están legalmente reglamentadas; en caso contrario se nombrarán peritos prácticos. Cuando el inculcado pertenezca a un grupo étnico indígena podrán ser -- peritos prácticos personas que pertenezcan a dicho grupo étnico " .

78. Idem. Pág. 209.

79. Idem. Pág. 211.

Las disposiciones vigentes resuelven que la condición del sujeto a procedimiento a de ser considerada desde la averiguación previa, por parte del Ministerio Público.

El artículo 124 ordena asentar en el acta, que para este fin levantará el Ministerio Público, " el grupo étnico indígena al que pertenece (el inculcado), en su caso ". En cuanto a la fase de proceso, el juzgador deberá observar, entre otros extremos, " la pertenencia del inculcado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las características que como miembro de dicho grupo pueda tener ".

B. Referencia al Traductor o Intérprete.

Las estipulaciones recordadas acerca de asistencia de traductores tiene que ver, parcialmente, con el problema de los indígenas llevados ante tribunales cuyo idioma desconocen. Tomando en cuenta que la comunidad de y hacia indígenas que intervienen en el procedimiento penal fue la principal preocupación del legislador al reglamentar el tema de la interpretación. Claro esta que estas normas también tienen sentido en vista del número de individuos desconocedores del idioma castellano que comparecen ante la justicia penal - en averiguación previa o en proceso - sobre todo de personas de habla inglesa.

El traductor o el intérprete pueden ser medios para conocer la verdad histórica que se busca, y en este caso se colocan en el ámbito de la prueba, o pueden ser conducto para la comunicación entre los participantes procesales, a efecto de aportar al procedimiento las expresiones de conocimiento y de voluntad de aquellas.

El texto actual del artículo 28 del CFFP establece : " cuando el inculpado, el ofendido o el denunciante, los testigos o los peritos no hablen o no entiendan suficientemente el idioma castellano, se les nombrara a petición de parte o de oficio, uno o más traductores, quienes deberán traducir fielmente las preguntas y contestaciones que hayan de -- transmitir. Cuando lo solicite cualquiera de las partes, podrá escribir se la declaración en el idioma del declarante, sin que esto obste para que el traductor haga la traducción " .

De la transcripción anterior derivan dos aspectos:

1. El señalamiento al traductor.
2. La relación con el resto del articulado del capítulo III, Título Primero, del CFFP.

En cuanto al primero, el artículo en cuestión hace referencia de que se nombrara traductor para aquellas personas - inculpado, ofendido, denunciante, testigos o peritos - que no hablen o no entiendan suficientemente el idioma castellano.

También se hace referencia del traductor en el artículo 124bis, al disponer en su párrafo primero, que cuando la averiguación previa se siga en contra de una persona que no hable o entienda suficientemente el castellano " se le nombrara un traductor desde el primer día de su - detención (¿ Cuantos días puede durar la detención ?) quien deba -- asistirle en todos los actos procedimentales en los que deba intervenir el inculpaó y en la correcta comunicación que haya de tener con su defensor " .

El Dr. Sergio García Ramírez expresa al respecto : " el cambio es --

cuestionable, pues no se trata de trasladar al castellano el contenido de ciertos documentos, función específica del traductor, sino de transmitir de viva voz lo que también de viva voz se dice, que es la tarea característica del intérprete ". La pregunta inmediata sería ¿ Y en relación al supuesto del artículo 31 del CFFP, en donde sólo se refiere al " inculcado, ofendido, o algún testigo que fueran sordomudos ", está contemplada la " tarea característica del intérprete " ?.

El Diccionario de la Lengua Española define : Intérprete, es la persona que se encarga de explicar a otras, en idioma que entienden, lo dicho en lengua que les es desconocida. Y por interpretar, es explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente el de textos faltos de claridad. Por otra parte define, Traducir, como pasar de un lugar a otro. Expresar en un lenguaje lo que está escrito o lo que se ha expresado antes en otro. Pero en otra acepción equivale a explicar, interpretar. (80)

Considero, que la traducción no se limita a expresar en otra lengua el contenido en documentos, sino que también puede ser en forma oral, y de esta deriva la interpretación. Es decir, el efecto posterior al hecho de traducir es el de interpretar, consistente en el empleo de términos semejantes a través de los cuales se obtenga un mejor entendimiento de lo que se dice.

De lo expuesto con antelación se deriva la segunda situación. La reforma sólo se concreta a hacer la innovación en el artículo en comento, pero no así en los artículos 29, 30 y 32; creando una aplicación, al parecer, diferente, por lo que se estaría ante dos supuestos para re --
80. Diccionario de la Lengua Española. Págs. 782 y 1327.

solver el problema de comunicación entre el inculcado - u otro de los - señalados por el artículo 28 - y el juez o Ministerio Público : Traductor o Intérprete.

C. Referencia a la Reposición del Proceso.

La reforma al artículo 588, fracción II, del CFTT, hace referencia - al recurso de reposición del procedimiento, regulado entre las normas - para la apelación.

La importancia que reviste la buena comunicación entre los partici - pantes en el procedimiento, conduce a considerar la reposición como -- efecto pertinente de la falta de traductor o intérprete.

Es necesario designar traductor cuando el inculcado no hable o no entienda suficientemente el castellano; en estos casos la intervención -- del traductor es absolutamente esencial e indispensable para garantizar el derecho de defensa que debe asistir a toda persona sujeta a un procedimiento del orden penal, imponiéndose la reposición del proceso cuando dicho ordenamiento sea desatendido.

La reforma dispuso la procedencia de la reposición : " Por haber omitido la designación de traductor al inculcado que no hable o no entienda suficientemente el idioma castellano, en los términos que señala la ley ".

No se plantea la reposición por falta de traductor o intérprete en - la averiguación. previa - aunque el deber de designarlo surge desde esta etapa a cargo del Ministerio Público - ya que se trata de un recurso en el proceso.

C) POLICIA JUDICIAL.

Con estas reformas se buscó reencontrar el liderazgo y titularidad del Ministerio Público en las investigaciones, situando en el lugar -- que le corresponde y que parecía olvidado a la Policía Judicial, que es auxiliar de aquél y que necesariamente debe respetar las instituciones y órdenes que en su caso le imparta el representante social.

Los propósitos fundamentales plasmados en la reforma procesal penal son :

1. Sólo el Ministerio Público y no la Policía Judicial podrá determinar la detención de una persona.

2. Sólo el Ministerio Público podrá citar personas a declarar.

3. Sólo el Ministerio Público recibirá declaraciones y practicará interrogatorios.

4. Sólo el Ministerio Público levantará actas en las que se contengan declaraciones que sean firmadas por los declarantes.

5. Sólo el Ministerio Público podrá autorizar la libertad bajo fianza de una persona durante la averiguación previa.

6. Sólo el Ministerio Público puede solicitar la orden de cateo a un juez, y encabezar su práctica.

7. La Policía Judicial seguirá auxiliando al Ministerio Público en la investigación de los delitos, cuyos resultados turnarán al mismo en partes informativas.

8. La policía Judicial no puede citar personas, ni detener a nadie salvo los casos de flagrancia, de extrema urgencia o de orden de aprehensión girada por el juez. (B1)

B1. Procuraduría General de la República. Reforma Procesal Penal 1991. México 1991. Pág. 14.

El artículo 16 del CFTF se refiere a la práctica de diligencias diversas, con la presencia de secretarios o de testigos de asistencia, como es costumbre en la regulación procesal.

A este respecto, anteriormente se aludía a quienes presidían o practicaban las diligencias, como " el juez, el Ministerio Público y los -- funcionarios de la Policía Judicial ". Aunso se estimó insuficiente hablar de " funcionarios " de esta cooperación, porque aquél término pudiera alcanzarse sólo a quienes ejercen atribuciones de mando. Se quiere que el precepto obligue a todos, inclusive, a los agentes de la Policía Judicial.

Es oportuno señalar, que la " función de Policía Judicial " es la -- que tiene el Ministerio Público para la investigación de los hechos delictuosos, y por tanto no debe confundirse con la Policía Judicial como organización.

Asimismo la reforma trajo algunos cambios en las normas sobre notificaciones y citaciones, medios de comunicación procesal.

En cuanto a las citaciones, toda persona deja de estar obligada a -- presentarse ante las " oficinas de Policía Judicial ", especificándose, con la reforma, que deberán hacerse ante el Ministerio Público - como debiera hacerse, ya que la Policía Judicial, como auxiliar, debe estar sujeta a las indicaciones del representante social; basta analizar cuales -- son las atribuciones, de uno y de otro, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Federación. -.

El texto anterior del artículo 80 del CFTF, previó que la citación

por cédula, practicable cuando no era factible hacerla verbalmente, se haría mediante entrega de aquella " por el secretario o actuario del -- juzgado o, en su caso, por la Policía Judicial Federal o por los auxi -- liares del Ministerio Público Federal, personalmente, a la persona ci -- tada...". Ahora se dispone que la cédula " será entregada por personal del juzgado o por los auxiliares del Ministerio Público...".

En el concepto " personal del juzgado " quedan incluidos los secre -- tarios y actuarios; siendo posible, además, emplear como notificadores a trabajadores sociales adscritos al juzgado, estudiantes en servicio social, etc. Por otro lado la expresión " auxiliares del Ministerio Pú -- blico " abarca a los integrantes de la Policía Judicial, Peritos (aun -- que no cabe suponer que se utilice a peritos como notificadores), miem -- bros de otras corporaciones policiales, notarios, capitanes y patrones de naves, etc.

Se especifica, que el Ministerio Público y el juez, en el artículo -- 287 del CFFP, podrán recibir la confesión del inculcado; limitando o ha -- ciendo nula esta facultad para la Policía Judicial. Criterio que se ve -- nía manejando, sin fundamento constitucional alguno, y que llego a en -- contrar apoyo en algunas de las jurisprudencias de la Corte, en las que se disponía : " En ejercicio de sus funciones constitucionales, la in -- vestigación de los delitos y su persecución; la Policía Judicial es --- competente para recibir tanto la confesión original del inculcado, como lo ratificado de lo confesado, ante cualquier organismo administrati -- vo ".

En la segunda parte, del mencionado artículo, se reafirma el sentido de la reforma, ya que " la Policía Judicial podrá rendir informes - pero no obtener confesiones, si lo hacen estas: careceran de todo valor probatorio ".

Las reformas, en su afán de dar el liderazgo y titularidad - que siempre ha tenido - al Ministerio Público, incorporan en materia de libertad provisional - además de las ya establecidas en 1976, permitiendo al Ministerio Público Federal el otorgamiento de la libertad caucional en el supuesto de delitos culposos cometidos con motivo del tránsito de vehículos; y en 1983, al extender el beneficio de la libertad a todos los casos de delitos culposos - la facultad del Ministerio Público para conceder la libertad provisional en tratándose de delitos distintos a los culposos, al estatuir que " dispondrá la libertad del inculpaó, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 399 para los jueces, sin perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario ".

C A P I T U L O I V

C O N C L U S I O N E S

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA .- A diferencia de los códigos de 1880, 1894 y 1908, el promulgado el 23 de agosto de 1934 tuvo por objeto, en sus reformas, - el de ajustar la nueva ley procesal a los preceptos constitucionales de 1917.

SEGUNDA .- A la fecha se ha mantenido el contenido de los artículos 16, 19, 20 y 21 de la Constitución de 1917.

TERCERA .- Con sustento en los artículos 16, 19, 20 y 21 constitucionales la reforma, al Código Federal de Procedimientos Penales, ha incorporado diversas disposiciones que pretenden expresar con mayor claridad : El contenido de las garantías procesales; derechos específicos a los miembros de las étnias en el procedimiento penal; y la constante, pero no siempre exitosa, reiteración de que la Policía Judicial se haya bajo el mando y autoridad del Ministerio Público. Propósitos - que se han contemplado y desarrollado desde la Consulta Nacional sobre Administración de Justicia y Seguridad Pública, en 1983.

CUARTA .- Las formas que establece el artículo 16 constitucional para que una persona pueda ser privada de su libertad son : mediante orden de aprehensión judicial, flagrancia o casos urgentes. El hecho de que la reforma incorpore que también puede ser cuando el inculpaado se presente voluntariamente, disminuye el mínimo de garantías consagradas en la Constitución.

QUINTA .- Las garantías consagradas en el artículo 20 constitucional - a partir de 1917 - son operantes en todo el procedimiento penal.

SEXTA .- Para ser compatible la reforma de que cuando el inculpaado pertenezca a un grupo étnico indígena debe estar asistido de un traductor en el procedimiento penal, debiera establecerse, además del auxilio de peritos prácticos, alguna capacitación especial sobre las costumbres y dialectos de las diferentes étnias, para que el Ministerio Público y la autoridad judicial puedan desempeñar en debida forma su función.

SEPTIMA .- Desde 1917 el artículo 21 constitucional ha establecido que la función persecutoria corresponde única y exclusivamente al Ministerio Público, y la Policía Judicial sólo es auxiliar en la función investigadora.

OCULTA .- Las reformas a los artículos 20 (Intérpretes), 61 -- (Catastro) y 80 (Citaciones), del Código Federal de Procedimientos Penales, encuentran contradicción con otros artículos que se relacionan con éstos, por lo que se demuestra una falta de criterio jurídico de los legisladores al no revisar el contenido total de los capítulos en que se encuentran inciertas dichas reformas.

NOVENA .- El hecho de que las garantías procesales, como núcleo mínimo de derechos del individuo, puedan ser ampliados por la ley secundaria, no implica que sea necesario la remisión - como lo hacen las reformas - al mandato constitucional, sino que debe otorgar al individuo nuevos y mayores derechos frente al poder público cuando sea conveniente y no se vulneren los intereses de la sociedad.

DECIMA .- Estas reformas, aunque innecesarias, nos deben hacer reflexionar en que parece ser que nos hemos olvidado de que cuando algo existe por su propia fuerza - como lo es nuestra Constitución, cuyos principios rigen y orientan la administración de la justicia garantizando la igualdad de los ciudadanos en conflicto - no hay nada que pueda negarlo, trayendo como consecuencia que se tenga que recurrir a estos actos que de ningún modo reforman al procedimiento penal existente.

DECIMO PRIMERA .- Son otras las circunstancias las que influyen en la realidad, además de las garantías de seguridad jurídica, para garantizar el respeto de los derechos del hombre.

Debieramos de llevar a la práctica otras medidas más eficaces que tiendan a resolver esta situación, como lo serían : La revisión de los programas tradicionales de la carrera de Licenciado en Derecho, cuyo objetivo sería elevar la calidad de los profesionistas jurídicos; modernizar a la institución del Ministerio Público, promoviendo la especialización profesional del titular de dicha institución y de los agentes de Policía Judicial; usar los medios masivos de comunicación para que la población participe en la prevención y persecución de los delitos.

BIBLIOGRAFIA.

- Brisefio Sierra, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Edito -
rial Trillas. México 1985.
- Burgoa, Ignacio. Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México -
1989.
- García Ramírez, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. Editorial
Porrúa. México 1992.
- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal
Mexicano. Editorial Porrúa. México 1991.
- Herrera y Lasso, Eduardo. Garantías Constitucionales en Materia ---
Penal. Cuadernos del I.N.A.CI.P.E. México 1984.
- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Apli -
cación en el Proceso Penal. Editorial Porrúa. México 1990.
- Orroz Santana, Carlos E. Manual de Derecho Procesal Penal. Editori -
al Limusa. México 1989.
- Procuraduría General de la República. Estrategias y Programas para -
el Cambio 1990.
- , Programa Nacional de Procuración e Impartición de Justicia
1990 - 1994.
- , Reforma Procesal Penal 1991.
- Rodríguez de las Huelgas, Juan. Curia Filipica. L.L.L.L. México --
1978.
- Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México. Editorial Po --
rrúa. México 1991.

Varios. Obra Jurídica Mexicana. Procuraduría General de la República. Gobierno del Estado de Guerrero. Vol. V. 1988.

Zanora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa. México 1987.

Código de Procedimientos Penales Mexicano. Imprenta del Comercio de Dullan y Cía. México 1880.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales. México 1894.

Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Herrera Hnos. Suc. México 1908.

Código Federal de Procedimientos Penales. Diario Oficial de la Federación., 30 de agosto de 1934.

Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1992.

Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México 1992.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al través de los Regímenes Revolucionarios. México 1982.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México 1992.

Burga, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional. Editorial Porrúa. México 1989

Días de León, Marco Antonio. Diccionario de Términos Usuales en el Proceso Penal. Editorial Porrúa. México 1986.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. México 1987.

Diccionario de la Lengua Española. España. 1984.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Editorial Porrúa. México 1992.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Editorial Porrúa. México 1992.