

368
25



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

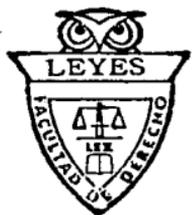
FACULTAD DE DERECHO

"EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL Y SU APLICACION PRACTICA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIA ISABEL GONZALEZ CHAVEZ

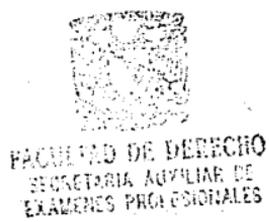
ASESOR DE TESIS: LIC. JAVIER SERRALDE GONZALEZ



MEXICO, D. F.

1993

TESIS CON FALLA DE ORIGEN





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

PAG.

PROEMIO.....	I
--------------	---

CAPITULO I EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO

1.1 El Procedimiento Penal en general.....	2
1.2 Períodos y Etapas del Procedimiento Penal.....	10
1.3 El Proceso Penal.....	21
1.4 Sujetos de la Relación Jurídica en el Procedimiento Penal.....	29

CAPITULO II FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

2.1 Generalidades.....	47
2.2 Antecedentes históricos.....	50
2.3 Garantías Individuales Consagradas en la Constitución de 1917.....	70

CAPITULO III GARANTIAS CONSAGRADAS EN EL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

3.1 Derecho a la Libertad Provisional Bajo Caución (Fracción I).....	119
3.2 Derecho a no ser compelido a declarar (Fracción II).....	146

3.3 Derecho a conocer el delito imputado y nombre del acusador (Fracción III).....	158
3.4 Derecho a ser careado (Fracción IV).....	174
3.5 Derecho a ofrecer pruebas (Fracción V).....	185
3.6 Derecho a ser juzgado en audiencia pública (Fracción VI).....	211
3.7 Derecho a obtener datos que arroje el proceso (Fracción VII).....	219
3.8 Derecho a ser juzgado en los plazos señalados en la Ley (Fracción VIII).....	222
3.9 Derecho a la defensa (Fracción IX).....	239
3.10 Fracción X.....	253

CAPITULO IV

EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL Y SU APLICACION PRACTICA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

4.1 En el Período de Averiguación Previa.....	259
4.2 En el Período del Proceso Penal.....	267
4.3 En el Período de Ejecución.....	290

CONCLUSIONES.....	291
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	295
--------------------------	------------

I P R O E M I O

El continuo ejercicio de poder en forma ilimitada por parte del Estado, ocasionó que los derechos vitales del individuo fueran vulnerados y desconocidos, lo que motivo que las clases gobernadas lucharan por obtener reconocimientos protectores de tales derechos, hasta lograr que se plasmaran en la más alta disposición legal que rige en un país, a consecuencia de ello señalamos que la Constitución de un país para alcanzar el alto fin de Justicia Social Penal, a través de sus disposiciones legales establece garantías torales de tipo penal y procesal, asegurando de esta manera la igualdad, la libertad y la seguridad jurídica del individuo, dándose completa protección a este en todos los aspectos, por lo que es importante dirigir nuestra atención a la observancia exacta y efectiva de los derechos ya declarados por parte del Estado a través de las Autoridades competentes.

Tales reflexiones nos llevan a afirmar que en estricta obediencia al mandato Constitucional, tanto el Ministerio Público, como los Jueces Penales, así como el órgano encargado de la ejecución de la sentencia, deben respetar las Garantías que concede la Ley Fundamental, rigiéndose no sólo a través de las diez fracciones de su artículo 20, sino también en sus diversas disposiciones, así como lo previsto en la Ley Procesal Penal.

II

Sin embargo y como es sabido, existen obstáculos que han hecho en realidad nugatorias las Garantías Individuales, en virtud de las violaciones y omisiones cometidas por parte de los Órganos del Estado al no cumplir de manera estricta con lo ordenado por la Ley.

Es por ello, y dada la importancia que reviste el individuo dentro de la sociedad, en relación al respeto de sus derechos y la trascendencia que tiene la actuación del Estado de velar por la seguridad de la sociedad; el objeto del presente trabajo de investigación, es el estudio de las Garantías consagradas en el artículo 20 Constitucional en su aplicación practica dentro del Procedimiento Penal, en el cual se dejará ver como los órganos del Estado vulneran constantemente este precepto fundamental, así también los vicios en los cuales se ha caído, y dentro de nuestras limitaciones pretendemos dar algunas soluciones para evitar la comisión a tales arbitrariedades y violaciones, por consiguiente, el presente trabajo se expone a través de cuatro capítulos, dentro de los cuales se hablará en el Primero, de los términos Proceso y Procedimiento Penal; de los períodos y etapas que conforman el Procedimiento Penal propiamente dicho; de los sujetos que intervienen en este último; por otra parte se expondrá en el Segundo Capítulo los antecedentes históricos del artículo 20 Constitucional; así como la explicación de las Garantías Individuales consagradas en nuestra Constitución actual de 1917; en el capítulo Tercero, se analizará cada una de las fracciones que comprende el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados

III

Unidos Mexicanos, haciendo dentro de este una análisis comparativo de algunas Leyes Procesales en relación a este precepto Legal; por último se verá en el Cuarto capítulo la aplicación práctica del artículo 20 Constitucional en el Procedimiento Penal, es decir, dentro del período de Averiguación Previa, Proceso y Ejecución.

Teniendo siempre en mente la siguiente reflexión, **"No porque los órganos del Estado se apeguen a lo estrictamente establecido en la Constitución, no por eso un culpable dejará de ser castigado, y tal vez lo sea severamente"**.

CAPITULO PRIMERO

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO

- 1.1 EL PROCEDIMIENTO PENAL EN GENERAL**
- 1.2 PERIODOS Y ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL**
- 1.3 EL PROCESO PENAL**
- 1.4 SUJETOS DE LA RELACION JURIDICA
EN EL PROCEDIMIENTO PENAL**

CAPITULO PRIMERO

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO

1.1 EL PROCEDIMIENTO PENAL EN GENERAL

Es sabido que una de las obligaciones del Estado es el velar por la seguridad de la sociedad, por lo que busca que dentro de ella siempre exista armonía, es por ello, que para lograr esta finalidad, el Estado a través del principio de prohibición (el cual se refiere exclusivamente a la rama penal) establece lo que no se debe hacer, tipificando así determinadas conductas antisociales como delitos, asimismo para evitar que dichas conductas se realicen, establece la amenaza de un castigo para quien incurra en lo expresamente prohibido por la Ley; por lo tanto, para lograr una correcta unión entre el "ser del delito" y el "deber ser de la sanción", es necesario que se lleve a cabo una actividad especial que cumpla con las formalidades señaladas en la propia Constitución, teniendo como objetivo medular la correcta aplicación de las normas del Derecho Penal Material al caso concreto.

Así también, diremos que, para que el Estado pueda invadir la esfera jurídica del gobernado es decir, para que pueda restringir alguno de los derechos del individuo, es necesario (como requisito sine qua non) que sus actos se sujeten como ya hemos dicho a las formas establecidas en la Ley, en caso contrario estos careceran de validez, toda vez que, la

Ley no puede aplicarse al arbitrio de la Autoridad, en virtud de que es una Garantía consagrada por nuestra Constitución el que "...Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento..." (artículo 14); así también, en su artículo 16 dispone que "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 este orden de ideas, y para que estemos en condiciones de poder precisar debidamente el concepto de "Procedimiento Penal" que es nuestro tema central a desarrollar en el presente capítulo, es necesario primeramente señalar que, PROCEDIMIENTO en términos generales, expresa el Licenciado JAVIER SERRALDE: "Es la manera, camino o vía a seguir en la consecución de determinado objetivo"¹.

Ahora bien, como es lógico pensar, existe una diversidad de conceptos que han proporcionado algunos tratadistas en torno al Procedimiento Penal, a saber:

Dicho concepto tiene su base a partir del movimiento ideológico del siglo XVII, a través de pensadores importantes tales como Montesquieu, Rousseau y Voltaire, los cuales al percatarse de las irregularidades que se

¹ Apuntes de la clase de Clínica Procesal del Derecho Penal, Licenciado JAVIER SERRALDE GONZALEZ, México 1992.

presentaban al realizar los procesos, condenaron el sistema, pero nunca definen lo que en sí es el Procedimiento.

Sin embargo, Cesare Beccaria, pretendió establecer los principios y límites para una aplicación humana y justa de las penas indicando que éstas deberían estar descritas en las leyes y que los poderes del juez deberían estar limitados.

Las ideas de Beccaria tomaron fuerza años más tarde, en virtud de que en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se estableció en su artículo 7º "...nadie puede ser acusado, arrestado y puesto en prisión, sino en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas en ella descritas"².

Dentro de la Escuela Clásica, Francesco Carrara, quien es citado por COLIN SANCHEZ, considera que el procedimiento o juicio, como le llama indistintamente, "Es un conjunto de actos solemnes con que ciertas personas, legítimamente autorizadas para ello, y observando el orden y la forma determinados por la ley, conoce acerca de los delitos y de autores, a fin de que la pena no recaiga sobre los inocentes sino sobre los culpables"³.

Postura semejante adoptó la Escuela Positiva, sin llegar a diferenciar y a precisar el concepto en cuestión.

² Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Pág 56, Décima Edición, Edit. Porrúa, S.A, México 1986..

³ Op. Cit. pág. 56.

Aún en el siglo XIX, esta terminología siguió distante de la realidad social, posteriormente algunos autores como Windscheid, elaboraron conceptos respecto de la acción; Oscar Von Bullow sobre la Teoría de la Relación Procesal en el Proceso Civil, la cual a fines del siglo pasado se aplicó al proceso penal por Von Kries otorgándole autonomía, y que en la actualidad tiene el carácter técnico-científico.

Dentro de los procesalistas modernos que han definido al procedimiento penal, se encuentran entre ellos :

GONZALEZ BLANCO, el cual dice: "Por procedimiento en su connotación jurídica entendemos al conjunto de actos regidos en su forma y contenido por las disposiciones legales previamente establecidas que concurren a la integración del proceso que exige como requisito el artículo 14 Constitucional para que pueda realizarse la potestad represiva en los casos concretos"⁴

Este mismo autor señala que, PIÑA Y PALACIOS, define el Procedimiento "Como la técnica que aconseja el Derecho Procesal Penal para determinar el delito, imputar la responsabilidad, determinar hasta donde una persona es responsable, dosificar la pena y establecer los medios para aplicar la sanción"⁵.

⁴ El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo, pág. 36, Edit, Porrón, S.A., México 1975.

⁵ Op. Cit. pág. 36.

Para GONZALEZ BUSTAMANTE, "Es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia donde se obtiene la cabal definición de las relaciones del Derecho Penal"⁶.

Abundando más al respecto, el mismo autor manifiesta, que el procedimiento penal comprende una sucesión de actos vinculados entre sí cuya finalidad es el esclarecimiento de los hechos, y que dentro de su desarrollo se observa una actividad procesal en el que unos actos son antecedentes de otros, y las personas que intervienen en el crean con su actuación derechos y obligaciones de carácter formal.

Por otra parte, ARILLA BAS, dice: "El procedimiento esta constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la Ley"⁷.

Para RIVERA SILVA: "Es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la

⁶ Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Séptima Edición, pág. 5, Edit. Porrúa, S.A, México 1983.

⁷ El Procedimiento Penal en México, Sexta Edición, pág. 8, Edit. Editores Mexicanos Unidos, S.A, México 1976.

sanción correspondiente"; así como "La actividad técnica que tiene por finalidad hacer efectivas las normas del Derecho Penal Material"⁸.

COLIN SANCHEZ, a su vez, dice que tiene dos acepciones fundamentales el Procedimiento: una lógica y otra jurídica. Desde el punto de vista lógico, es una sucesión de fenómenos unidos entre sí por medio de relaciones de causalidad y finalidad; jurídicamente, es una sucesión de actos referentes a la investigación de los delitos, de sus autores y a la instrucción del proceso, todos estos actos están debidamente encadenados conforme al orden jurídico correspondiente, y van determinando el avance procedimental de acuerdo con las formas y exigencias que el caso concreto amerite, dando nacimiento a otros actos más, que facilitan el logro de un fin determinado.

En estas condiciones, -señala- "El procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por lo tanto, el primero es un concepto general que envuelve dentro de su seno al concepto proceso, y éste a su vez, al juicio"⁹.

Para el Licenciado JAVIER ALFREDO SERRALDE GONZALEZ, el Procedimiento Penal "Es la actividad técnica Constitucionalmente necesaria para hacer efectiva la pretensión punitiva Estatal, esto es, actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la pena prevista en la Ley"¹⁰.

⁸ El Procedimiento Penal, Décimo Séptima Edición, pág. 5, 12, Edit. Porrúa, S.A., México 1988.

⁹ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décima Edición, pág. 60, Edit. Porrúa, S.A., México 1986.

¹⁰ Op. Cit.

A mayor abundamiento, COLIN SANCHEZ señala: "La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que Procedimiento es el conjunto de actos que autorizados por la Ley en forma expresa, se llevan a cabo en contra de una persona determinada por orden de la autoridad judicial, es decir, serán actos motivados en todos sus aspectos por un precepto jurídico y que obedece a las condiciones o requisitos que éste señala"¹¹.

Por lo antes expuesto señalamos que de las definiciones proporcionadas por estos tratadistas, así como por el Supremo Organó Jurisdiccional relativas al Procedimiento Penal, podemos destacar lo siguiente: que existe gran similitud dentro de ellas, toda vez que, en términos generales consideran al Procedimiento Penal, como un conjunto de actos los cuales deben estar regulados por la Ley, y que dichos actos están encaminados a hacer efectiva la pretensión punitiva del Estado, es decir a la aplicación exacta de la pena a un individuo autor de un delito previsto en la Ley.

En base a lo anterior nosotros además consideramos que:

a) El Procedimiento Penal contempla una idea más extensa y por ende permite distinguirlo del proceso;

b) Así también que procedimiento, proceso y juicio no son términos sinónimos;

¹¹ Op. Cit. pág. 59.

c) Además de que puede existir procedimiento sin que exista proceso;

d) Y que el Procedimiento Penal constituye ante todo una relación que apareja derechos y obligaciones para quienes en él intervienen, por lo que se habla de una relación jurídica autónoma, compleja, y de naturaleza variable que se desarrolla de situación en situación.

Consecuentemente podemos decir que el Procedimiento Penal, a nuestro juicio es **"EL CONJUNTO DE ACTIVIDADES REGIDAS POR EL DERECHO PROCESAL PENAL, CUYA FINALIDAD ESENCIAL ES HACER EFECTIVA LA PRETENSION PUNITIVA DEL ESTADO, A TRAVES DE LA APLICACION DE LA LEY AL CASO CONCRETO, Y QUE INICIA A PARTIR DE QUE EL MINISTERIO PUBLICO TIENE CONOCIMIENTO DE LA NOTICIA CRIMINIS, Y CULMINA CON LA EJECUCION DE LA SENTENCIA"**.

1.2 PERIODOS Y ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO.

Como se ha señalado, la ejecución del delito origina una relación jurídica de carácter público entre el Estado y los sujetos que participan en su realización, la cual se establece a través del Procedimiento.

El Procedimiento Penal Mexicano, legalmente y desde el punto de vista **doctrinario**, se ha dividido en dos grandes períodos, a saber: La averiguación previa y el proceso penal; así como un período intermedio entre uno y otro, denominado etapa de preparación del proceso (pre-instrucción).

Sin embargo, el artículo 4° del **Código Federal de Procedimientos Penales** en vigor, expresamente establece que las etapas de pre-instrucción, instrucción y juicio constituyen o conforman el Proceso Penal Federal.

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO.

Desde el punto de vista del Derecho Positivo Mexicano, el Procedimiento Penal se divide en cinco etapas, que son: Averiguación previa, pre-instrucción o etapa de preparación del proceso, instrucción, juicio y ejecución.

Una vez expuesto lo anterior, procederemos enseguida a mencionar las posturas que sostienen algunos autores procesalistas así como lo que establece el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en torno al tema en estudio, y hecho lo anterior explicaremos cada una de las etapas que integran el Procedimiento Penal en base a nuestra postura.

FERNANDO ARILLA BAS, explica que los períodos del Procedimiento Penal propiamente dicho son los que se ventilan a través de los órganos persecutor (Averiguación Previa) y jurisdiccional (Preparación del proceso y juicio); por lo que respecta al período de ejecución dice que este es de naturaleza netamente administrativa por ser material y formalmente administrativo el acto del órgano ejecutor; Dirección de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación.

Su idea la plasma a través del siguiente esquema :

***PERIODO DE DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO**

A) A cargo del Organó Persecutor:

PERIODO DE AVERIGUACION PREVIA

B) A cargo del Organismo Jurisdiccional:

a) PERIODO DE INSTRUCCION, que se divide en dos :

a^) de preparación del proceso, desde el auto de radicación hasta el de formal prisión;

a^^) de proceso, desde el auto de formal prisión hasta que se declara cerrada la instrucción y pone la causa a la vista de las partes

b) PERIODO DE JUICIO, que comprende :

b^) de preparación, que se abre con el auto de vista de parte y termina con el de citación para la vista;

b^^) de debate o vista de la causa;

b^^^) de decisión (sentencia)¹².

GUILLERMO BORJA OSORNO, sostiene que el procedimiento se desarrolla a través de períodos, los cuales constituyen una cadena de eslabones, siendo estos en la legislación mexicana los siguientes :

¹² Op. Cit. pág. 11

- A).- PERIODO DE PREPARACION DE LA ACCION PENAL
- B).- PERIODO DE PREPARACION DEL PROCESO
- C).- PERIODO DE INSTRUCCION
- D).- PERIODO DE JUICIO
- E).- PERIODO DE EJECUCION ¹³.

JULIO ACERO, únicamente reconoce que la "causa criminal" puede dividirse en dos grandes partes :

LA INSTRUCCION Y EL JUICIO, y niega la autonomía al período de averiguación previa, considerando que "esta fase es también instructora y pasa a formar parte integrante de la información judicial", aunque admite que en ellas existen "otras características"¹⁴.

No admite ACERO que el período de ejecución forme parte del Procedimiento Penal, pues señala que este es materia de la incumbencia administrativa encomendada al Poder Ejecutivo.

Para MANUEL RIVERA SILVA, "Los períodos en que se divide el Procedimiento Penal Mexicano son :

¹³ Derecho Procesal Penal, pág. 69, Edit. Cajica, S.A., Puebla, México 1977.

¹⁴ Procedimiento Penal cuarta Edición, pág. 15, Edit. Cajica, Puebla, México.

- *A) Período de preparación de la acción procesal
- B) Período de preparación del proceso
- C) Período del proceso.

Este tercer período y sólo para efectos didácticos lo divide en:

- I. Instrucción;
- II. Período preparatorio del juicio;
- III. Discusión o audiencia ; y
- IV. Fallo, juicio o sentencia¹⁵.

Este autor, al igual que Julio Acero, no consideran al período de ejecución como parte integrante del Procedimiento Penal.

Ahora bien, por lo que hace al Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, no contiene disposición alguna que de manera expresa señale los períodos o etapas del Procedimiento Penal, sin embargo de su lectura y análisis se deduce que comprende los siguientes capítulos :

- 1.- Diligencias de policía judicial, que propiamente termina con la

¹⁵ El Procedimiento Penal, Décimo Séptima Edición, Pág 19,28, Edit.Parrón, S.A, México 1968.

consignación;

2.- Instrucción, que principia cuando el detenido queda a disposición de la autoridad judicial y termina con la resolución dictada en el plazo de 72 horas;

3.- Juicio, que va desde el auto de formal prisión o sujeción a proceso, hasta que se dicte sentencia;

4.- Ejecución de sentencia.

Sin embargo el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 1º, establece :

El presente Código comprende los siguientes procedimientos :

I.- El de Averiguación Previa a la consignación a los Tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II.- El de pre-instrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de ésta conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del 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 hubiere sido cometido y las peculiares del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad de éste;

IV.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público

precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V.- El de segunda instancia ante el Tribunal de apelación en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI.-El de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII.- Los relativos a ininputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Ahora bien, las etapas del Procedimiento Penal, a nuestro juicio son :

1. LA AVERIGUACION PREVIA
2. LA PRE-INSTRUCCION
3. LA INSTRUCCION
4. EL JUICIO
5. LA EJECUCION

1.- **ETAPA DE AVERIGUACION PREVIA.**- Es la primera etapa del Procedimiento Penal Mexicano, durante la cual se practican diligencias por y ante el Ministerio Público (como autoridad), tendientes a comprobar el cuerpo del delito y a acreditar la presunta responsabilidad para determinar en su caso, el ejercicio o abstención de la acción penal.

Dentro de ésta etapa se destacan las siguientes actividades:

- a) Recepción de denuncias, en los delitos que se persiguen de oficio y de querellas, en los que se persiguen a petición de parte;
- b) así también se practican diligencias de averiguación previa tales como recabar declaraciones, dar intervención a la Dirección General de Servicios Periciales, a la Policía Judicial y en sí todas aquellas actividades tendientes a acreditar la responsabilidad penal y a comprobar el cuerpo del delito;
- c) por último, se va a determinar el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

2.- ETAPA DE PRE-INSTRUCCION O TAMBIEN LLAMADA DE PREPARACION DEL PROCESO.- Esta se inicia con la radicación de la causa a través del auto de radicación, inicio o cabeza de proceso, que dicta el órgano jurisdiccional con motivo de la consignación que realizó el Ministerio Público en virtud de haber ejercitado acción penal y finaliza con cualquiera de los siguientes autos:

- a) **Auto de Formal Prisión**, se dicta cuando se trata de delitos que se castigan con pena privativa de libertad o acumulativa;
- b) **Auto de Sujeción a Proceso**, cuando se trata de delitos cuya pena sea alternativa o no privativa de libertad;
- c) **Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar**, o como dice el Código Federal de Procedimientos Penales **Auto de Libertad por Falta de Elementos para Proceder**; o como lo señala el Código de

Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, Auto de Libertad por Falta de Méritos;

d) Auto de no Sujeción a Proceso, éste también suspende el procedimiento en los mismos términos que el inciso c).

En esta etapa se destacan las siguientes actividades :

- a) Radicación de la causa;
- b) Declaración preparatoria;
- c) Auto de Término Constitucional.

3.- **ETAPA DE INSTRUCCION.**- Instrucción deriva del verbo latino "instruere" que significa: Acción de instruir, ilustrar, enseñar, informar. La instrucción como etapa del proceso penal tiene por objeto el de ilustrar al juzgador sobre la verdad histórica de un hecho determinado con apariencia delictuosa, el cual fue puesto de su conocimiento por medio de la consignación; dentro de esta etapa las actividades esenciales son :

- a) Apertura del Procedimiento Ordinario o Sumario
- b) En cuanto a la prueba habrá el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo
- c) Cierre de instrucción, a través de un auto que lleva el mismo nombre.

4.- ETAPA DEL JUICIO.- Nace con la formulación de conclusiones del Ministerio Público (acusatorias), finalizando cuando la sentencia definitiva, en Primera o Segunda Instancia causa ejecutoria; etapa dentro de la cual se destacan las siguientes actividades :

- a) Formulación de conclusiones del Ministerio Público y de la defensa;
- b) En su caso, citación a audiencia de vista;
- c) Celebración de la audiencia de vista, llamada también audiencia final de primera instancia;
- d) Sentencia.

4.- ETAPA DE EJECUCION.- Inicia a partir de que la sentencia definitiva causa ejecutoria, el inculcado adquiere la calidad de reo y es puesto a disposición del poder Ejecutivo, desde que el juez remite copia de la sentencia a dicho poder a efecto de que proceda a la ejecución de la pena impuesta por el juzgador en la sentencia. Esta etapa termina con el cumplimiento o extinción de la pena.

Dentro de las actividades realizadas en esta etapa resaltan las siguientes :

- a) Internamiento o remisión del sentenciado al centro penitenciario;
- b) En su caso, concesión de beneficios penitenciarios, o
- c) Concesión o negativa del indulto o reconocimiento de inocencia.

Por lo expuesto, señalamos las siguientes consideraciones: a nuestro criterio, SI aceptamos que la etapa de ejecución pertenece al Procedimiento Penal, toda vez que es en esta etapa donde la pretensión punitiva del Estado, es decir el Derecho del Estado de perseguir y castigar el delito (*Ius Puniendi*) se está objetivizando en forma real, en virtud de que efectivamente se aplica la Ley Penal al caso concreto, es decir, dentro de la ejecución el sentenciado tendrá que cumplir con la pena que el juez le impuso en la sentencia, y es a través de ello que el Estado cumple con su finalidad, que es el velar y mantener la seguridad de la sociedad, al no dejar ninguna conducta delictiva sin castigar.

Concluyendo, manifestamos que, si bien es cierto que la etapa de ejecución no forma parte del proceso penal, también cierto lo es que SI forma parte del Procedimiento Penal, situación contraria a la que afirman algunos procesalistas, como ya ha quedado anotado.

1.3 EL PROCESO PENAL.

SERGIO GARCIA RAMIREZ, señala: "Al igual que las restantes instituciones jurídicas, el proceso atiende a un designio pragmático. Surge, según indica Jiménez Asenjo, de la necesidad de reparar el orden jurídico positivo, cuando no se cumple directamente. Y sirve a tres series de finalidades : Las generales del orden jurídico, las generales del proceso penal mismo y las específicas del propio proceso criminal"¹⁶.

Este mismo autor al referirse a Recansés Siches, dice que el proceso penal procura la realización de la justicia, como supremo propósito del marco de la estimativa jurídica.

Siguiendo la idea de estos autores diremos además que el proceso penal descansa bajo cuatro principios que son:

- 1.- NULLA POENA, SINE LEGE
- 2.- NULLA POENA, SINE JUDITIO
- 3.- NULLA POENA, SINE JUDICE
- 4.- NEMO JUDEX, SINE ACTIONE

Sin embargo durante mucho tiempo ha existido una continua imprecisión para definir y determinar lo que debe entenderse por proceso, por su parte la doctrina se limitó a describir el proceso como una serie de

¹⁶ Curso de Derecho Procesal Penal, pág. 1, Edit. Porrúa, S.A, México 1989.

actos diversos, así como una concatenación de actos dirigidos a un determinado fin, pero sólo después de las investigaciones de Bülow, es cuando el proceso aparece como una relación jurídica, aunque los procesalistas del Derecho Penal han querido trasplantar esta ideas de Bülow que son netamente doctrinas de corte civil, cometiendo un grave error con ello.

Por lo que respecta a BORJA OSORNO, manifiesta : "El proceso penal, se puede considerar como el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos prevén, juzgando, a la aplicabilidad de la ley penal en cada caso concreto"¹⁷; definiendo al proceso penal como "El conjunto de actos encaminados a la decisión jurisdiccional acerca de una noticia criminis, o acerca de la existencia de las condiciones requeridas para la represión de un delito o a la modificación de las relaciones jurídicas penales preexistentes"¹⁸.

GARCIA RAMIREZ, expresa que "Proceso, es una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído de su conocimiento directamente por el propio

¹⁷ Derecho Procesal Penal, pág. 22, Edit. Cajica, S.A, Puebla, México 1977.

¹⁸ Op. Cit. pág. 23.

juzgador¹⁹, por lo tanto, concibe al proceso como un medio jurisdiccional para la solución o composición del litigio.

Este mismo autor, expone las ideas de PRIETO CASTRO Y CABIEDES, quienes definen al Proceso Penal como "El conjunto de actividades reguladas por el Derecho Procesal Penal que realizan el tribunal y las partes, en virtud de una petición de otorgamiento de justicia dirigida a la jurisdicción para lograr la sentencia o acto por el cual se realiza el derecho de defensa del orden jurídico público, que implica la efectividad del derecho de castigar (jus puendi) del Estado"²⁰.

Para RIVERA SILVA "Es el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionalmente, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea"²¹.

GONZALEZ BUSTAMANTE, afirma que el objeto del proceso es de proteger los intereses del individuo con relación a los abusos del poder público y que las relaciones que se crean entre este y el individuo al cual se le imputa el delito, deben realizarse por medio de un proceso con estricto cumplimiento de las normas procesales, de ahí la necesidad de que la pena se aplique mediante un proceso, asimismo que el proceso penal no queda a la voluntad de quienes intervienen en él, ni pueden

¹⁹ Curso de Derecho Procesal Penal, pág.23, Edit. Porrúa,S.A,México 1989.

²⁰ Op. Cit. pág 23.

²¹ El Procedimiento Penal, Décima Séptima Edición, pág. 179, Edit.Porrúa,S.A,México 1988

ponerle término, ni detener su desarrollo, por lo que debe continuarse como obligación para el juez que lo instruye; también manifiesta "En el proceso penal se investiga la verdad material y el mismo interés tiene la sociedad que se condene a un delincuente si ha quedado comprobado plenamente su delito y su responsabilidad penal, como que se le absuelva"²².

Puntualiza que "El fin esencial del proceso es la sentencia que en ella convergen y se deciden todas las cuestiones que constituyen su objeto"²³.

DIAZ DE LEON, por su parte, señala "Proceso es una serie de actos concatenados que se desarrollan, progresivamente, para llegar a su fin natural, que es la sentencia definitiva con calidad de cosa juzgada y resolutoria de conflicto"²⁴.

A su vez, GUILLERMO COLIN SANCHEZ dice que "EUGENIO FLORIAN considera formalmente al proceso como una relación jurídica que se desarrolla progresivamente entre varias personas ligadas por vínculos jurídicos"; también que "CARNELUTI afirma: El proceso es una institución para la composición de los litigios; EDUARDO PALLARES sostiene "El proceso efectivamente es una institución cuya finalidad radica

²² Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Séptima Edición, pág. 8, Edit. Porrúa, S.A., México 1983.

²³ Op. Cit. pág. 232.

²⁴ Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, Tomo II, pág. 1392 Edit. Porrúa, S.A., México 1986.

en administrar cumplida justicia a los litigantes que acuden en demanda de ella²⁵.

El artículo 4° del Código Federal de Procedimientos Penales prevé: "Los procedimientos de pre-instrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el Tribunal de apelación, constituyen el proceso Penal Federal..."

Retomando y considerando los aspectos más elementales de estas posturas, a nuestra consideración diremos que el PROCESO PENAL: ES EL PERIODO DEL PROCEDIMIENTO EN EL CUAL SE PRACTICAN DILIGENCIAS POR Y ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL CON LA FINALIDAD DE RESOLVER SI UNA CONDUCTA O HECHO ES O NO CONSTITUTIVA DE DELITO, DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD O NO RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS QUE INTERVINIERON EN SU EJECUCION Y APLICAR LAS SANCIONES ESTABLECIDAS EN LA LEY Y/U OTORGAR SUSTITUTIVOS PENALES.

Una vez que ha quedado definido el proceso penal, ahora corresponde poner de manifiesto que no existe un criterio uniforme en cuanto a la iniciación de éste.

A nuestro criterio el Proceso Penal, propiamente dicho, se inicia a partir del Auto de Término de Procesamiento (Formal Prisión o bien del

²⁵ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décima Edición, pág 62, Edit. Porrúa, S.A. México 1986.

Auto de Sujeción a Proceso) y culmina con la sentencia definitiva que causa ejecutoria.

Nuestra postura concuerda con la de RIVERA SILVA, quien al respecto manifiesta "...fijamos, como iniciación del proceso el auto de formal prisión, y como límite extremo la sentencia ejecutoriada"²⁶, abundando más al respecto señala "...nos permite afirmar que el proceso principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso"²⁷.

Siguiendo esta idea también, GONZALEZ BUSTAMANTE expone "El proceso penal, desde el punto de vista de la Jurisprudencia, se inicia a partir del auto de formal prisión; es decir, con posterioridad al ejercicio de la acción penal. Esta interpretación se funda en que el artículo 19 de la Constitución Política de la República, dispone que todo proceso debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión; de suerte que las diligencias practicadas desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión, forman parte del procedimiento, pero no del proceso"²⁸.

Pero también hay quienes no apoyan estas posturas, tal y como lo expone BUSTAMANTE, el cual dice "...para los tratadistas, el Proceso Penal se inicia desde el momento en que el Ministerio Público ocurre ante el juez ejercitando la acción penal y el juez responde a esta exitativa,

²⁶ El Procedimiento Penal, Décima Séptima Edición, pág. 181, Edit. Porrúa, S.A. México, 1988.

²⁷ Op. Cit. pág. 182.

²⁸ Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Séptima Edición, pág. 141, Edit. Porrúa, S.A. México 1983.

avocándose al conocimiento del caso, al pronunciar el **Auto de Radicación** y concluye con la sentencia que termina la instancia²⁹.

De igual forma COLIN SANCHEZ manifiesta que: "La instrucción se inicia cuando ejercitada la acción penal, el Juez ordena la **RADICACION DEL ASUNTO**, principiando así el proceso..."³⁰.

RIVERA SILVA, explica que el hecho de que algunos autores mexicanos sostengan que el proceso inicia con el auto de radicación, se debe a que éstos han copiado la doctrina extranjera además de que en otros países no existe el término de setenta y dos horas, con las características particulares que animan nuestro procedimiento.

Por último y para robustecer nuestro punto de vista, diremos que no estamos de acuerdo con que el proceso penal, propiamente dicho, inicie con el auto de radicación, como los sostienen algunos autores, toda vez que la radicación no está encaminada a resolver sobre el hecho delictuoso puesto en conocimiento del juez en virtud de lo siguiente: puede ser que la causa penal (cuando se trata de una consignación sin detenido) quede para efectos del artículo 4º del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, o bien se niegue la orden de aprehensión o comparecencia según sea el caso, o quizá se libere dicha orden pero nunca se cumplimenta por determinadas razones, en consecuencia de lo expuesto, no existen ya actuaciones que realizar por parte del juzgador,

²⁹ Op. Cit. pág. 141.

³⁰ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décima Edición, pág. 277, Edit. Porrúa, S.A, México, 1986.

toda vez que no cuenta con elementos bastantes para resolver si una conducta o hecho puesto de su conocimiento es o no constitutiva de delito; sin embargo, una vez que se ha dictado Auto de Formal Prisión o en su caso de Sujeción a Proceso, es a través de éste en el cual se fija el delito o delitos por los cuales se seguirá el proceso; también se declara abierto el procedimiento sumario u ordinario, se abrirá un período probatorio y se realizarán una serie de actividades que culminarán con la sentencia, y es a través de éste Auto multicitado, en el que el órgano jurisdiccional va a dar inicio plenamente a su función, toda vez que ha considerado que se estima comprobado el cuerpo del delito y acreditada la probable responsabilidad de una persona puesta a su disposición, respecto de ciertos hechos con apariencia delictuosa que le fueron consignados por el Ministerio Público.

1.4 SUJETOS DE LA RELACION JURIDICA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Es de explorado derecho que la ejecución del delito da origen a una relación jurídica de carácter público entre el Estado y los sujetos que intervienen en su realización el cual se establece a través del procedimiento penal, tal como lo hemos visto en los apartados anteriores.

La continua imprecisión conceptual para definir lo que debe entenderse por procedimiento y proceso penal, nos obliga a señalar la diferencia existente entre la **relación jurídica procesal**, propiamente dicha, que, "Es el nexo que une a las partes dentro del proceso, exclusivamente"; y la **relación jurídica procedimental**, "Es el vínculo o nexo que liga a los sujetos que participan en el desarrollo del procedimiento penal en sus distintas etapas, estableciendo derechos e imponiendo obligaciones" concepto éste sin duda alguna más amplio y apegado a nuestro Derecho Mexicano.

Ahora bien, los sujetos de la relación jurídica procesal, esto es, que intervienen dentro del proceso penal únicamente son :

- 1.- EL JUEZ
- 2.- EL MINISTERIO PUBLICO
- 3.- EL INculpADO

Los sujetos principales de la relación jurídica procedimental son aquéllos que intervienen en el desarrollo del procedimiento penal desde su inicio, con la notitia criminis, hasta su terminación con la ejecución de la sentencia, y son:

- a) **EL MINISTERIO PUBLICO**
- b) **EL JUEZ**
- c) **EL INculpADO**
- d) **EL DEFENSOR**
- f) **EL OFENDIDO.**

EL MINISTERIO PUBLICO.- Es el órgano del Estado Constitucionalmente facultado para realizar la función persecutoria de los delitos (facultad de investigar, perseguir y acusar).

La Parte Segunda del artículo 21 Constitucional, expresa :

"...la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel"

LA FUNCIÓN PERSECUTORIA.- Es la actividad encomendada al Ministerio Público tendiente a investigar la comisión de los delitos a través de la **AVERIGUACION PREVIA**, ejercitar la acción penal ante los Tribunales competentes (mediante la consignación) y solicitar la

aplicación de las penas y medidas de seguridad procedentes (a través de las conclusiones acusatorias).

La función persecutoria de los delitos encomendada al Ministerio Público, se ejercita en toda la República Mexicana en Materia Federal, a través de la Procuraduría General de la República; en el Distrito Federal, en Materia del Fuero Común, por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en Materia del Fuero Militar por la Procuraduría General de Justicia Militar.

No hay que olvidar que la Procuraduría en términos generales es la Dependencia del Poder Ejecutivo en la que se integra precisamente la Institución del Ministerio Público.

El fundamento de la función persecutoria, en Materia Federal, se encuentra contemplada en los artículos 21 Párrafo Segundo y 102 Constitucional; 2º, 3º y 136 del Código Federal de Procedimientos Penales; 1º, 2º Fracción V, 7º y 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

El fundamento legal de la función persecutoria, en Materia del Fuero Común, se establece en los artículos 21 Parte Segunda y 73 Fracción VI, Base Sexta Constitucional; 2º y 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 1º, 2º Fracción I; 3º Apartado A.B.C; y 7º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

El fundamento legal de la función persecutoria en Materia del Fuero Militar lo encontramos en los artículos 13 Constitucional; 39 y 81 del Código de Justicia Militar.

Como ya dijimos, el Ministerio Público es, por mandato Constitucional, el titular de la acción penal cuyo objeto fundamental es promover o provocar el ejercicio de la acción jurisdiccional.

La ACCION PENAL: Es el poder jurídico que posee el propio Estado, a través del Ministerio Público de provocar la función jurisdiccional. (Nemo Iudes, sine acciones).

La acción penal posee tres fases de desarrollo, a saber :

- 1.- INVESTIGATORIA O DE AVERIGUACION PREVIA**
- 2.- PERSECUTORIA O DE EJERCICIO DE LA ACCION PENAL**
- 3.- ACUSATORIA O DE SOLICITUD DE APLICACION DE LA PENA.**

En México, el ejercicio de la función persecutoria de los delitos, se encuentra condicionado al previo cumplimiento de los requisitos de procedibilidad exigidos por la ley, esto es, el Ministerio Público no puede iniciar una averiguación previa o ejercitar la acción penal correspondiente sin que medie formal denuncia, acusación o querrela de un hecho con apariencia delictuosa, por ello, la iniciación oficiosa del procedimiento

autorizada al Ministerio Público por los artículos 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 113 del Código Federal de Procedimientos Penales respectivamente, es violatoria del artículo 16 Constitucional.

Por otra parte, podemos decir que las facultades del Ministerio Público son :

1.- **Investigar.**- Dentro de la cual va a recibir denuncias y querellas, practicará diligencias de averiguación previa tendientes a acreditar el cuerpo del delito y a acreditar la presunta responsabilidad penal.

2.- **Perseguir.**-Dentro de esta, va a determinar respecto del ejercicio de la acción penal, consignando los hechos al juez.

3.- **Acusar.**- Al respecto, solicitará la aplicación de las penas y medidas de seguridad procedentes al juez, así como la reparación del daño.

Órganos auxiliares del Ministerio Público en el Distrito Federal.

El Ministerio Público en el Distrito Federal para el desempeño de sus funciones cuenta con la Policía Judicial y los Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como órganos auxiliares directos, así como con la Policía Preventiva dependiente de la Secretaría General de Protección y Vialidad del Distrito Federal; la

dependencia jerárquica y fundamento de estos órganos se encuentra en los artículos 21 parte Segunda de la Constitución; 273 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 11, 21, 22 y 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como 20 y 22 del Reglamento de la mencionada Ley Orgánica.

Organos Auxiliares del Ministerio Público Federal.

Por otra parte, el Ministerio Público Federal, en el ejercicio de sus funciones, cuenta con la Policía Judicial Federal y los Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República como órganos auxiliares directos; asimismo, los Agentes del Ministerio Público, Policía Judicial y Policía Preventiva en el Distrito Federal y en los Estados de la República, los Cónsules y Vicecónsules Mexicanos en el extranjero, Capitanes y encargados de naves y aeronaves mexicanas, así como funcionarios del Poder Ejecutivo Federal, son también órganos auxiliares de dicha institución; la dependencia jerárquica y fundamento legal de la actuación de estos órganos la encontramos, a su vez, en lo dispuesto por los artículos 21 y 102 Constitucional; 2º del Código Federal de Procedimientos Penales; 14, 22 y 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República así como 47 y 52 del Reglamento de la Ley Orgánica de la propia Institución.

EL JUEZ.

Es el órgano del Estado Constitucionalmente facultado para realizar la función jurisdiccional (aplicar el Derecho al caso concreto).

El artículo 21 Constitucional en su parte primera establece:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial..."

LA FUNCION JURISDICCIONAL.- Es la actividad encomendada al juzgador (órgano Jurisdiccional) tendiente a resolver: si una conducta o hecho, puesto en su conocimiento, es o no constitutivo de delito; determinar la responsabilidad penal de las personas que intervienen en su realización e imponer, en su caso, las penas y medidas de seguridad aplicables. La función jurisdiccional, debe necesariamente ser provocada por el ejercicio de la acción penal. (Nemo Iudex, Sine Actione).

La función jurisdiccional, se ejerce en la República Mexicana, en Materia del Fuero Federal, a través del Poder Judicial de la Federación; en el Distrito Federal, a través de los Tribunales de Justicia del Fuero Común y en Materia del Fuero Militar por el Supremo Tribunal Militar.

El ejercicio de la función jurisdiccional en Materia del Fuero Común en el Distrito Federal se ejerce por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a través de 36 Juzgados de Paz, 66 Juzgados Penales de Primera Instancia y 5 Salas Penales y una Auxiliar. En Materia Federal, por el Poder Judicial Federal concretamente en el Primer Circuito, por 12 Juzgados de Distrito en Materia Penal, 3 Tribunales Unitarios de Circuito, 4 Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Penal así como una Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En Materia del Fuero Castrense el ejercicio de la función Jurisdiccional, a su vez, se ejerce por

el Supremo Tribunal Militar en Pleno, consejos de Guerra ordinarios y Extraordinarios y Juzgados Instructores.

El fundamento legal del ejercicio de la función jurisdiccional del Fuero Común se encuentra establecida en los artículos 21 Parte Primera y 73 fracciones VI, Base Quinta Constitucional; 1º, 10 y 619 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 1º, 2º de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

En Materia del Orden Federal, el ejercicio de la función jurisdiccional, se fundamenta en los siguientes artículos 21 Primera Parte, 94 párrafo Primero y 104 fracción I Constitucionales; 4º del Código Federal de Procedimientos Penales y 51 Fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

En Materia del Fuero Militar el fundamento de esta función se encuentra en lo dispuesto por los artículos 123 Constitucional así como 1º y 57 del Código de Justicia Militar.

Las facultades del Juez son :

- 1.- Declarar cuando una conducta o hecho es o no constitutiva del delito del Orden Común, Federal o Militar.
- 2.- Determinar la responsabilidad penal de las personas acusadas.

3.- Aplicar las penas y medidas de seguridad procedentes (individualizar la pena).

INCUPLADO.

Es el sujeto activo del delito y en contra de quien va encaminada la función persecutoria y jurisdiccional, ejercidas por el Estado a través del Ministerio Público y Juzgador.

Es el sujeto a quien va dirigida la pretensión punitiva estatal o sea, el derecho del Estado de perseguir y castigar el delito (Ius Puniendi) el cual se actualiza en el procedimiento penal.

El inculpado durante el desarrollo del procedimiento penal recibe diversas denominaciones, atendiendo primordialmente a cada una de las etapas en que se encuentre actuando. Generalmente se habla de presunto responsable, indiciado, procesado y reo; de manera específica se habla de presunto responsable, durante la averiguación previa hasta la consignación; indiciado, del auto de radicación al auto de término Constitucional; preso, una vez dictado el Auto de Formal Prisión; acusado, una vez formuladas conclusiones acusatorias del Ministerio Público; sentenciado una vez dictada sentencia, en Primera o Segunda Instancia y reo, una vez que causa ejecutoria la sentencia hasta su cumplimiento o extinción. Además en la práctica se habla también de consignado, detenido, enjuiciado, ejecutado y, a nivel de Reclusorios Preventivos y Penitenciarios, de interno.

FACULTADES DEL INculpADO.

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece de manera categórica que en todo Procedimiento Penal tendrá el inculpado, como Garantías Individuales, los siguientes derechos: A ser puesto inmediatamente en libertad provisional bajo caución (fracción I); a no ser compelido a declarar en su contra, quedando prohibida toda incomunicación (fracción II); a conocer el nombre de su acusador así como la naturaleza y causa de su acusación (fracción III); a ser careado con las personas que deponen en su contra (fracción IV); a ofrecer pruebas dentro de los términos y plazos fijados por la Ley (fracción V); a ser juzgado en audiencia pública (fracción VI); a que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa (fracción VII); a ser juzgado antes de cuatro meses si la pena del delito que se le imputa no excede de dos años de prisión y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo (fracción VIII); a defenderse por sí o por persona de su confianza, o por ambos y a nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido (fracción IX) y a que en ningún caso se prolongue la prisión o detención, por motivos pecuniarios, por más tiempo del que como máximo fije la Ley al delito materia del proceso, así como a que se le compute en la sentencia el tiempo que dure detenido (fracción X).

DEFENSOR.

Es la persona, generalmente profesional del derecho que tienen a su cargo dentro del procedimiento penal la asistencia técnico-jurídica del inculpado.

La finalidad primordial de la existencia del defensor es hacer efectivo el derecho de defensa, consagrado como una Garantía Individual en el artículo 20 fracción IX Constitucional; la fracción IX del citado artículo 20 de nuestra Ley Suprema, contiene o prevé 4 hipótesis que, por una parte, establece derechos del inculcado y, por otra impone obligaciones al juzgador, a saber:

1.- "Se le oír en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad.

2.- En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan.

3.- Si el acusado no quiere nombrar defensor, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el Juez le nombrará uno de oficio.

4.- El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio..."

De lo anterior se deduce que las hipótesis 1 y 4 reconocen expresamente dos derechos del inculcado: A defenderse por sí o por persona de su confianza, o por ambos y a nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido. Por otra parte, las hipótesis 2 y 3 imponen al Juez la obligación de designar defensor de oficio, cuando el inculcado no tenga quien lo defienda o no quiera nombrar defensor.

En la práctica, cuando el inculpado nombra defensor de confianza carente de cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante legalmente expedida, el Juez tiene también la obligación de designar un defensor de oficio (160 Párrafo Segundo del Código Federal de Procedimiento Penales).

El derecho que tienen el inculpado para defenderse por sí mismo, recibe el nombre técnico de auto-defensa; este es el derecho que tiene todo inculpado dentro del procedimiento penal para defenderse por sí mismo; es la actividad realizada por el propio inculpado, dentro del procedimiento, tendiente a hacer valer por sí mismo sus derechos y a oponerse a la pretensión punitiva Estatal. El órgano de defensa esta constituido por el binomio inculpado-defensor, con la finalidad de realizar actos de defensa.

CLASIFICACION DEL DEFENSOR.

El derecho de defensa y el defensor son únicos; sin embargo, en la práctica es generalmente aceptada la clasificación siguiente:

A).- Defensor particular.- Es la persona que, en forma privada y honerosa (generalmente), tiene a su cargo dentro del procedimiento penal la asistencia jurídica del inculpado.

B).- Defensor de Oficio.- Es el servidor público que, en forma obligatoria y gratuita, tiene a su cargo dentro del procedimiento penal la

asistencia jurídica de aquellas personas que carecen de una defensa particular.

C).- Defensor de confianza.- (en sentido amplio) es cualquier persona designada libremente por el inculcado, dentro del procedimiento, para que se encargue de su defensa.

El fundamento de la actividad desplegada por el defensor dentro de la etapa de averiguación previa en Materia de Fuero Común en el Distrito Federal, lo encontramos primordialmente en los artículos 134 Bis cuarto Párrafo, 269, fracción II inciso b) y 270 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y, en Materia del Fuero Federal en lo dispuesto por el artículo 128 fracción II y IV de la Ley Adjetiva, Penal Federal. El fundamento de la actividad del defensor en el Proceso Penal, en Materia del Fuero Común lo encontramos en los artículos 59, párrafos III y IV, 69, 290 Primer Párrafo, 294, 296 y 417 fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el Proceso Penal Federal, en lo dispuesto por los artículos 86, 87 Párrafos Primero y Segundo, 154 Primera Parte, 159, 160 y 365 del Código Federal de Procedimientos Penales.

FACULTADES DEL DEFENSOR.

1.- Otorgar, gratuita u honorosamente asesoría técnico-jurídica al inculcado durante todo el procedimiento penal.

2.- Estar presente con el inculpado en todos los actos del procedimiento que se practiquen.

3.- Realizar las promociones y demás medios de defensa, dentro del procedimiento, que favorezcan al inculpado.

4.- Solicitar, de las autoridades competentes, los datos que sean necesarios para la defensa del inculpado.

5.- Aportar, al Ministerio Público y juzgador, los elementos de prueba de que disponga para obtener, en su caso, el no ejercicio de la acción penal, así como el no procesamiento y libertad, provisional o definitiva del inculpado.

6.- Interponer los recursos procedentes contra las resoluciones que causen agravio al inculpado.

EL OFENDIDO.

Es el sujeto pasivo del delito, titular del bien jurídico protegido por la ley y generalmente identificado dentro del procedimiento penal como denunciante o querellante. Es la persona física o moral, pública o privada, sobre la que recae la lesión al bien jurídico tutelado por la Ley.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 264, expresa: "Se reputará parte ofendida a toda persona que haya

sufrido algún perjuicio con motivo del delito*

Debe anotarse que la Constitución de 1917, en Materia Penal no reconoce al particular ofendido el derecho de acudir directamente a los tribunales del Estado en demanda de una procuración y administración de justicia, sino que lo sustituye por la institución del Ministerio Público, titular único de la acción Penal en México.

El ofendido y la coadyuvancia con el Ministerio Público.

Si bien es cierto el ofendido por el delito es un sujeto que participa en la relación jurídica dentro del Procedimiento Penal, cabe señalar que no es parte dentro del proceso, pero puede, por así disponerlo en la ley, constituirse en coadyuvante del Ministerio Público.

· Coadyuvar, gramaticalmente significa ayudar o contribuir a algo.

En materia del Fuero Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, expresa de manera categórica que "La persona ofendida por el delito no es parte en el Proceso Penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público, proporcionando al juzgador por conducto de éste o directamente, todos los elementos que tenga y que conduzcan a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio.

En todo caso, el juez de oficio mandará citar a la persona ofendida para que comparezca..." (artículo 141).

En Materia del Fuero Común, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no declara expresamente que el ofendido no es parte en el proceso, concediéndole en cambio, una mayor y más amplia participación al señalar que "La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño" (art. 9); le reconoce además una igualdad procesal en relación con las demás partes, al indicar que "El ofendido o su representante podrán comparecer en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores" (art. 70)

Cabe anotar que la coadyuvancia del ofendido con el Ministerio Público en la averiguación previa es tácita; pero debe ser expresa dentro del proceso, esto es, debe ser formalmente reconocida por el Juez, generalmente una vez dictado el Auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso, en su caso.

FACULTADES DEL OFENDIDO.

1.- Presentar denuncias y querellas, como requisitos de procedibilidad.

2.- Comparecer en las audiencias y demás actos del procedimiento asistido de su representante o abogado y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores.

3.- Aportar al Ministerio Público y juzgador los elementos de prueba tendientes a comprobar el cuerpo del delito, acreditar la responsabilidad penal del inculcado y justificar la procedencia y monto de la reparación del daño.

4.- Solicitar el embargo precautorio de los bienes, para los efectos de la reparación del daño.

5.- Interponer los recursos y demás medios de defensa; contra las resoluciones que le causen agravio (reparación del daño exclusivamente).

CAPITULO SEGUNDO

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

2.1 GENERALIDADES

2.2 ANTECEDENTES HISTORICOS

**2.3 GARANTIAS INDIVIDUALES CONSAGRADAS EN LA
CONSTITUCION DE 1917**

CAPITULO SEGUNDO

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

2.1 GENERALIDADES.

"La piedra angular de todo el Procedimiento Penal en México se encuentra en las disposiciones contenidas en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, habida cuenta que al obligar a la autoridad a cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, así como a fundar y motivar sus actos, establecen de manera general el marco de legalidad en que necesariamente deben desenvolverse los Organos del Estado encargados de la procuración y administración de Justicia, así como el mínimo de seguridad jurídica de que goza todo gobernado frente a la pretensión punitiva estatal"³¹

De manera particular, y atendiendo a cada una de las etapas del procedimiento penal, el artículo 21, Parte Segunda de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que "...la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..."

La etapa de preparación del proceso (pre-instrucción) encuentra su fundamento en el diverso artículo 19 que expresa: "Ninguna detención

³¹Apuntes de la Clase de Clínica del Derecho Procesal Penal, Licenciado JAVIER SERRALDE GONZALEZ, México, 1992

podrá exceder del término de tres días (72 horas) sin que se justifique con un Auto de Formal Prisión" y que "todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el Auto de Formal Prisión". Por lo que respecta a las etapas de instrucción y juicio, que conforman el proceso penal propiamente dicho, el numeral 20 establece que "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las garantías", señaladas en sus diez fracciones, que abarcan desde el derecho de ser puesto inmediatamente en libertad provisional bajo caución, hasta el derecho que se compute en la sentencia todo el tiempo de la detención y por último, la etapa de ejecución encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo 18 Párrafo Segundo de la propia Constitución Política, que reza "... los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones..."

PROCEDIMIENTO PENAL

(14 y 16)

**I. LA VERIGUACION PREVIA II. PREPARACION DEL PROCESO
(PRE-INSTRUCCION)**

21 (2)

19

PROCESO

III. INSTRUCCION

IV. JUICIO

20

20

VI. EJECUCION

18 (2)

2.2 ANTECEDENTES HISTORICOS.

En el momento mismo en que se comete un acto antisocial, éste da lugar al nacimiento de un conflicto de orden público; por lo que se puede observar a través de la historia que dicho conflicto no ha sido resuelto en forma igual; en algunas ocasiones el soberano absorbe la jurisdicción en perjuicio del pueblo y del propio acusado, afectando sus derechos fundamentales relativos a la defensa, a ser oídos, a ofrecer pruebas; por otro lado, los procesos se caracterizaban en cuanto a que constantemente se cometían violaciones dentro de estos, inclusive al individuo se le juzgaba y condenaba en forma unilateral, así también se aplicaban penas crueles e inhumanas como el encarcelamiento, privación de la vida, confiscación de sus bienes, penas trascendentales, sólo por voluntad del soberano, y sin limitación alguna, soslayando de esta forma su derecho de audiencia y defensa.

En este orden de ideas y sin profundizar en el tema de nuestra historia constitucional, el presente capítulo versará sobre los antecedentes legislativos de los que en la actualidad rigen el Procedimiento Penal Mexicano.

Al quedar consumada nuestra Independencia, las Leyes relativas a la materia Penal que se encontraban vigentes era: La Constitución de las Cortes de Cádiz de 1812, La Novísima Recopilación, Las Ordenanzas de Minería y de Intendentes, Las Leyes de Partida (como Ley supletoria, de consulta y de gran autoridad, aunque nunca estuvieron vigentes).

LA NOVISIMA RECOMPILACION.- La cual fue observada y aplicada en México hasta 1870 aproximadamente; se caracterizaba porque adolecía de defectos en cuestiones de redacción, anacronismos, falta de exactitud en la cita de autores o de leyes, existiendo también mezcla de leyes en desuso y de leyes vigentes.

Por lo que hace a la materia penal, se contempla lo siguiente: no se daba una definición exacta de lo que es el delito, sin embargo la penalidad se aplicaba al capricho del legislador, asimismo se imponía castigos expresamente prohibidos por leyes anteriores o posteriores, y en algunas ocasiones ni siquiera se contemplaba la duración de la pena, dejándose al arbitrio del juzgador el señalamiento de la misma.

Al principio del siglo XX, se tenía a la Novísima Recopilación como base de nuestra legislación vigente en el Fuero Federal, toda vez que el Código Federal de Procedimientos Penales fue promulgado hasta el año de 1908.

ORDENANZAS DE MINERIA.- Tienen gran importancia, en virtud de que durante su vigencia, dieron lugar a un fuero o jurisdicción especial; Rafael Pérez Palma, señala que: "Existía el Tribunal de Minería, el cual se formaba por mineros prácticos electos periódicamente entre todos los mineros del país, debiendo haber en cada real o asiento de minas, es decir, en cada mineral, una diputación... en lo contencioso, el Tribunal en una radio de 25 leguas y las diputaciones de sus respectivos distritos conocían de todos los litigios sobre asuntos de minería en primera

Instancia, y en Segunda y Tercera conocían Tribunales Especiales presididos por un oidor de la Audiencia, debiendo los procedimientos ser de la mayor sencillez y rapidez, pronunciando fallos a verdad sabida y buena fe guardada³².

En el ámbito penal éste Tribunal y las diputaciones gozaban de jurisdicción para conocer de los hurtos de metales, y todo lo relativo a los delitos cometidos en las minas, siempre y cuando se tratara de casos leves, porque que cuando se aplicaba una pena ordinaria o mutilación de un miembro u otra, les correspondía solo formar el sumario, debiendo remitir la causa a la Sala del Crimen de la Audiencia para efectos de dictar sentencia.

Dichas Ordenanzas tuvieron su vigencia en México hasta mucho tiempo después de la consumación de la Independencia, siendo derogadas por el Código de Minería del 22 de noviembre de 1884; y por Decreto de fecha 20 de mayo de 1886, el Tribunal General de Minería, fue abolido por ser considerado contrario a la Constitución de 1824, esto es por lo que hace a sus funciones judiciales.

LEYES DE PARTIDA.- También llamadas de las Siete Partidas, fueron escritas en forma de Código General, comprendiendo todo el derecho de observancia en todos los reinos sujetos a la Corona de Alfonso X, siendo que durante el reinado de Alfonso XI, se les da el carácter de obligatorias.

³²Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Primera Edición, pág. 56, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1974

La autoridad legal de las partidas tuvo su origen en el Ordenamiento de Alcalá de 1384, mismas que posteriormente tuvieron carácter de supletorias según lo estableció dicho ordenamiento, sin que haya sido declarada ley principal, sin embargo su autoridad doctrinal fue creciendo hasta el grado de convertirse en el Código más estudiado por los juristas además de ser consultado y aplicado por los jueces.

Lo relativo al Derecho Penal, se encuentra contemplado en la Partida Séptima, sin embargo en las partidas anteriores a esta, se establecía reglas relacionadas a ésta materia, toda vez de que regularmente la pena se establecía inmediatamente después de creado el precepto que se trata de sancionar.

En su título I, denominado "De las acusaciones que facen contra los malos fechos e de los denunciamientos, e del oficio del juzgador, que ha de perseguir los malos fechos".

En éste apartado se establece el sistema acusatorio, a través de la acusación escrita, concediéndose sección popular para acusar de cualquier delito, aunque se permita el procedimiento por simple denuncia, sin que existiera la obligación de que el denunciante probara su dicho.

Existía también el requisito de la querrela del ofendido como necesaria para la incoación del procedimiento, esto es cuando el interés privado prevalecía al público, exigiéndose en casos de deshonra y adulterio.

PEREZ PALMA al respecto, comenta "Se permitía la acusación y la continuación del procedimiento en contra de los muertos, cuando se trataba de los delitos de traición, herejía u otros considerados especialmente graves y odiosos"³³.

La Jurisdicción del Juez estaba determinada por el lugar en el cual se cometió el delito.

El título II trata de las "trayciones", aplicándose la pena de muerte aunado a la confiscación general al traidor, además quedaban sus hijos inhabilitados para toda clase de cargos honores y así como para heredar.

Se admitía la acusación hecha por cualquier persona, tratándose de traición contra la persona del rey o la procomunal de toda la tierra.

En el Título III llamado "De los rieptos", dentro de éste se contemplaba - expresa Pérez Palma- "que la acusación se podía probar de tres formas: por testigos y cartas; por pesquisa o por lid, esto es por duelo judicial o juicio de Dios"³⁴, pudiendo el retado elegir el medio que había de emplearse.

El título XXIX "De como deben ser recabados los presos", al respecto Pérez Palma señala "En las Leyes de Partida la prisión no tiene el carácter de pena, sino para los siervos y solamente se autorizaba como

³³Op. Cit. Pág. 62

³⁴Ib. Idem. Pág. 63

medida preventiva para efectos de asegurar la persona del acusado³⁵ .

La libertad bajo fianza se podía conceder cuando la acusación no se trataba de un delito cuya sanción mereciera pena de muerte ni perdida de algún miembro.

Existía como regla general la de previo mandamiento del juez, esto es para la aplicabilidad de la prisión, así también ningún proceso debía durar más de dos años.

En general fueron muy humanistas las reglas para la prisión preventiva, toda vez que el maltrato y las vejaciones estaban penados.

Así también se habla en éste capítulo del delito de evasión y de el de quebrantamiento de condena.

Se prohíbe la construcción o el uso de cárceles privadas, la facultad de tener presos era únicamente de la autoridad real o de sus oficiales, siendo éste exclusivamente prerrogativa del rey.

El Título XXX, se ocupa de los tormentos, se exigía el mandato del juez para la aplicación del tormento, el podía darlo con respecto de personas en contra de quien existiese presunción o sospecha de culpabilidad, sin embargo se prohibía el tormento para los menores de

³⁵ Ib. Idem. Pág 69

catorce años, así como de las mujeres embarazadas y de sus hijos.

Se establecía, que la confesión provocada bajo el tormento, no era considerada como prueba plena, si no era ratificada al siguiente día; sin embargo el tormento del esclavo o liberto era autorizado en casos graves, en el proceso seguido por su señor así como el de los criados, testigos sospechosos de falsedad.

El Título XXXI habla de las penas; se estableció el principio de que la responsabilidad penal no pasaría de la persona del delincuente, solamente por excepción se impondrían penas trascendentales por el delito de traición.

PEREZ PALMA expone: "En la definición de la pena no aparece todavía la idea de que la pena debe ser fundamentalmente correctiva, pero de manera clara se señalan sus efectos intimidatorio y ejemplar"³⁶.

Respecto de la ejecución de las penas, por lo que toca a la de muerte, se ordenaba la decapitación, con espada o cuchillo, también se podía quemar al reo o echarlo a las bestias bravas para que lo matasen.

El Título XXXII, trata de los perdones y se compone solamente de tres leyes en las que se habla del indulto.

³⁶Id. Idem. Pág 71

CONSTITUCION DE 1812.

IGNACIO BURGOA, señala: "El ambiente que se iba gestando para la expedición de la Constitución Española en 1812 acusaba ya una franca evolución jurídica en el pensamiento político español"³⁷.

La Constitución Monárquica de España (Constitución de Cádiz de 1812), se puede decir que estuvo vigente en México hasta 1821 fecha en la cual quedó consumada la Independencia.

En dicho ordenamiento se suprime la desigualdad existente entre peninsulares, criollos, mestizos, indios y demás sujetos, toda vez que se reputa español a todos los hombres libres nacidos y vecinados en los dominios de las Españas.

Se crean diversos decretos con la finalidad de hacer valer algunos de los mandatos de esta Constitución, suprimiéndose a través de ellos, la inquisición, y se establece los "Tribunales Protectores de la Fe".

En esta primera Carta Constitucional Española, se plasman los principios sobre los cuales se edifica el constitucionalismo moderno.

El 6 de noviembre de 1813 el Congreso de Anáhuac, formado por

³⁷ Las Garantías Individuales, Vigésima Segunda Edición, pág 118, Edt. Porrúa, S.A., México, 1989.

una especie de Congreso Constituyente expide el "Acta Solemne de la Declaración de la Independencia de América Septentrional", dentro de la cual se declara la disolución del vínculo de dependencia con el trono español; posteriormente en 1814 dicho Congreso expide un documento jurídico-político de gran trascendencia denominado "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana", conocido con el nombre de "Constitución de Apatzingán".

CONSTITUCION DE APATZINGAN

Muerto el padre de la Independencia, José Ignacio López Rayón, en su inquietud por organizar la revolución insurgente y dar un Estatuto Jurídico a la Nación, lo impulsó a redactar un verdadero proyecto de Constitución, el cual tituló **ELEMENTOS CONSTITUCIONALES QUE HAN DE FIJAR NUESTRA FELICIDAD**, mismo que no tuvo éxito, por lo que se desiste de su publicación.

Sin embargo del Congreso de Chilpancingo, salió el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, el cual fue firmado y sancionado en Apatzingan el 22 de octubre de 1814 conocido con el nombre de **CONSTITUCION DE APATZINGAN**, la cual careció de vigencia pero demostró el pensamiento político de los insurgentes, principalmente de Morelos.

IGNACIO BURGOA, expresa: "La Constitución de Apatzingan tiene como antecedentes inmediatos dos importantes documentos jurídico-

políticos, a saber, los Elementos Constitucionales de Rayón y los Sentimientos de la Nación de Morelos. En ambos se proclama la prohibición de la esclavitud, la supresión de las desigualdades provenientes del "linaje" o de la "distinción de castas y la abolición de la tortura"³⁸.

Este Código Político consta de 242 artículos, divididos en libros y éstos a su vez en capítulos, dentro de los cuales existen en una minoría disposiciones relativas a la materia penal, contemplados a través de los siguientes numerales, como lo señala PEREZ PALMA:

Artículo 21.- Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano.

Artículo 22.- Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados.

Artículo 23.- La ley sólo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos y útiles a la sociedad.

Artículo 28.- Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de Ley.

Artículo 29.- El magistrado que incurre en este delito será depuesto y castigado con la severidad que mande la Ley.

³⁸Op. Cit. Pág 121

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 60

Artículo 30.- Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.

Artículo 31.- Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declara culpado.

Artículo 32.- La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable.

Artículo 33.- Las ejecuciones civiles y visitas domiciliarias solo deberán hacerse durante el día con respecto a la persona y objeto indicado en el acta que manda la visita o ejecución³⁹.

CONSTITUCION FEDERAL DE 1824

El segundo Código Político Mexicano, cuya vigencia se promulgó por espacio de doce años, fue la "Constitución Federal de 1824", siendo éste el primer ordenamiento que estructuró el México Independiente, toda vez que -según afirma IGNACIO BURGOA- "El triunfo de las ideas federalistas cristalizó primeramente en el Acta Constitutiva de la Federación decretada el 31 de enero de 1824. Este documento jurídico político reviste gran interés, en virtud de que en él ya se consagraron los fundamentales principios de todo régimen constitucional Federal de naturaleza democrática⁴⁰.

³⁹ Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Primera Edición, pág. 78, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México D.F., 1974

⁴⁰ Op. Cit. Pág. 127.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 61

Como principal preocupación de los autores de la Constitución de 1824, se encontraba la organización política de México, razón por la cual colocaron en el plano secundario las Garantías del hombre en virtud de que el Congreso no aprobaba aún las bases del nuevo Gobierno, sin embargo varias provincias se pronunciaron por el sistema Federalista, suscribiendo un convenio por el que crearon un grupo de Estados autónomos de carácter federalista, ante esta situación el Primer Congreso Constituyente aprueba "El Acta de la Federación", en la cual se asientan las bases y principios generales de lo que posteriormente habría de ser la Constitución Federal de 1824.

Finalmente el 4 de octubre de 1824, el Congreso Constituyente promulga la Constitución Federal, también llamada de 1824, al respecto PEREZ PALMA expresa que "En su Sección Séptima titulada "Reglas Generales que se sujetará en todos los Estados y Territorios de la Federación, la Administración de Justicia", se encuentran establecidas disposiciones relativas a la materia Penal; a saber:

Artículo 112.- Las restricciones de las facultades del presidente son las siguientes:

...2a.- No podrá el Presidente privar a ninguno de su libertad ni imponerle pena alguna, pero cuando lo exija el bien y seguridad de la Federación, podrá arrestar, debiendo poner a las personas arrestadas en el término de 48 horas a disposición del Tribunal competente o juez competente.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 62

3o.- El Presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarlo en la posesión, uso o aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad general tomar la propiedad de un particular o corporación, no lo podrá hacer sin previa aprobación del Senado, y en sus recesos del consejo de Gobierno, indemnizado siempre a la parte interesada, a juicio de hombres buenos elegidos por ella y por el gobierno.

Artículo 145.- En cada uno de los Estados de la Federación se presentará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros Estados. El Congreso General uniformará las leyes, según las que deberán aprobarse dichos actos, registros y procedimiento.

Artículo 146.- La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido según las leyes.

Artículo 147.- Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes.

Artículo 148.- Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva.

Artículo 149.- Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.

Artículo 150.- Nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena

prueba o indicio de que es delincuente.

Artículo 151.- Ninguno será detenido solamente por indicios más de sesenta horas.

Artículo 152.- Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino en los casos expresamente dispuestos por ley en la forma que ésta determine.

Artículo 153.- A ningún habitante de la República se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materia criminales.

Artículo 155.- No podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal sobre injurias sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación.

Artículo 156.- A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio.

Artículo 160.- El poder judicial de cada Estado se ejercerá por los tribunales que establezcan o designe la Constitución; y sólo en las causas civiles o criminales que pertenezcan al conocimiento de esos tribunales serán fenecidas en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia⁴¹

⁴¹Op. Cit. ss. 85-87

CONSTITUCION LIBERAL DE 1857

Siendo el presidente de la República el General Ignacio Comonfort, el día 5 de febrero de 1857, se promulga la Constitución; en esta se implanta el liberalismo e individualismo como regímenes de relaciones entre Estados y sus miembros.

A diferencia de las anteriores Constituciones, ésta Constitución, principia haciendo una declaración general sobre los Derechos del Hombre a los que dedica sus primeros 29 capítulos.

Las Garantías del acusado se encuentran en el Título Primero Sección Primera, que tienen el rubro "DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE", aunque insuficientes, puesto que solamente en cinco fracciones del artículo 20 de la misma Constitución se consagran las Garantías del acusado en el juicio criminal, aunque estas sirvieron de base para que posteriormente los legisladores de 1917, con una visión mayor y con más amplio sentido jurídico las perfeccionaran; toda vez que "Ni en la Constitución de las Cortes de Cádiz, ni en el proyecto de la Constitución Insurgente de 1814, ni en la Constitución Federal de 1824, fue dictado un capítulo o sección especial para anunciar los derechos del hombre o Garantías Individuales"⁴² esta manifestación a que hace referencia PEREZ PALMA, nos lleva a pensar que quizá es porque aún no se tenía un concepto preciso de tales derechos, además de que no se había superado

⁴² *Ib. idem.* Pág 95.

aún la etapa de limitaciones o prohibiciones a las facultades de la autoridad.

No es si no hasta la Constitución Centralista de 1936, cuando existe un intento de agrupar los Derechos del hombre en un capítulo especial.

Luego entonces mencionaremos las Garantías consagradas en la Constitución del 57, conforme las expone PEREZ PALMA, las cuales están relacionadas con el procedimiento penal, por ser de gran importancia, en virtud de **SER EL PRECEDENTE INMEDIATO** de las Garantías Individuales de la Constitución de 1917; a saber:

Artículo 1º.- El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.

Artículo 13.- En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación puede tener fueros, ni gozar de emolumentos que no sean compensación de un servicio público, y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan esta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad las causas de esta excepción.

Artículo 14.- No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, nadie puede ser juzgado ni sentenciado por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley.

Artículo 15.- Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que haya tenido en el país donde cometieron el delito la condición de esclavos, ni convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos que ésta Constitución otorga al hombre y al ciudadano.

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familias, 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.

Artículo 17.- Nadie puede ser preso por deudas de carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para recobrar su derecho. Los tribunales estarán expedidos para administrar justicia. Esta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales.

Artículo 18.- Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que el acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión por falta de pago de honorarios

o de cualquier otra administración de dinero.

Artículo 19.- Ninguna detención podrá ascender del término de tres días, sin que se justifique con auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la Ley. El solo lapso de este término constituye responsables 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 si motivo legal, toda gabela o contribución en la cárcel es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.

Artículo 20.- En todo juicio criminal el acusado tendrá las siguientes garantías:

1°.- Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere.

2°.- Que se le tome declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.

3°.- Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

4°.- Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

5°.- Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En casos de no tener quien lo defienda, se le presentará la lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan.

Artículo 21.- La aplicación de las penas propiamente tales, es en exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa sólo podrá imponer, como corrección, en los casos y modo que expresamente determine la ley.

Artículo 22.- Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, los azotes, los palos y el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otra pena inusitada o trascendentales.

Artículo 23.- Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley.

Artículo 24.- Ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda abolida la práctica de absolver de la instancia⁴³.

⁴³ *Ib. Idem.* 91-94

**...Lo que distingue al hombre de hoy
no es el haber superado la aterradora
realidad de la violación de las Garantías,
sino el tomar conciencia de ello y
el poner en practica medidas cada
vez mas eficaces para erradicar
dicha practica...**

2.2 GARANTÍAS INDIVIDUALES CONSAGRADAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

La Cámara de diputados de la XLVII Legislatura, expone: "Las Garantías Individuales exigen al Estado una actitud de respeto para las libertades humanas- pues estas forman un campo donde el poder estatal no debe penetrar-. La Constitución que nos rige no fue obra de un solo hombre. Debe a Venustiano Carranza el haber puesto la victoria que le otorgaron las armas, al servicio del derecho y el permitir que libremente la Asamblea discutiera y modificara el proyecto que él suscribió. Pero en el fondo, la Constitución fue el resultado de los esfuerzos, de las luchas y de los pesares del pueblo mexicano de miles de hombres anónimos, que generosamente vivieron los azares de una cruel guerra, con la esperanza de construir una patria mejor"⁴⁴.

En el presente apartado, expondremos las Garantías Individuales consagradas en la Constitución de 1917, que rigen actualmente el Procedimiento Penal Mexicano.

Artículo 1º.- Establece: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

⁴⁴ Mexicanos esta es tu Constitución, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, XLVII Legislatura, ss 16-17, México 1970.

Precepto éste, el cual tiene gran trascendencia, toda vez que en él se establece la preeminencia de los derechos humanos, y su ámbito de aplicación a todos los habitantes del país, así como los límites de su restricción o suspensión, consagrándose en este artículo una Garantía Individual específica de igualdad.

Siguiendo este orden de ideas, podemos decir, que dentro de este precepto, se destacan dos situaciones esenciales :

1.- Todas las personas que habiten nuestro territorio gozaran de los derechos consagrados por la Constitución;

2.- Dichos derechos no pueden restringirse ni suspenderse sino en los supuestos y en las condiciones que la misma prevé.

Resumiendo diremos que, el primer apartado de este precepto, descansa como ya dijimos, en el principio de igualdad, toda vez que todos los habitantes del país gozan de los derechos fundamentales que establece la Constitución, sin que importe la condición de ser mexicano o extranjero, de raza, o sexo; por otro lado, se fijan las limitaciones a los derechos que en ella se consignan, así como la suspensión de los mismos, siempre y cuando se trate de situaciones de emergencia, invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en peligro grave, dicha suspensión se aplicará en todo el país o en lugar determinado, respecto de ciertos derechos que sean obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación, y sólo por tiempo limitado, y se hará a través de prevenciones generales y sin que se aplique

a persona determinada.

Artículo 13.-Señala: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales, Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la Ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extenderse su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

La primera disposición de este precepto prohíbe la existencia de leyes de carácter no general y de Tribunales creados con posterioridad al acto, a efecto de que no puedan operar ya sea a favor o en contra de alguien, estableciéndose de esta manera el principio de igualdad de todos los hombres ante la Ley y ante los Tribunal.

Una Ley Privativa, explica IGNACIO BURGOA, "No es abstracta ni general, sino eminentemente concreta e individual o personal, pues su vigencia está limitada a una persona o a varias determinadas, careciendo, por tanto, de los tributos de impersonalidad e indeterminación particular que peculiarizan a toda ley"⁴⁵.

Por lo que respecta a los Tribunales Especiales, PEREZ PALMA

⁴⁵Op. Cit. Pág. 283.

señala: "En la época de la monarquía se acostumbró a juzgar por comisión, es decir, ya nacida la controversia o perpetrado el delito, el soberano comisionaba a quienes mejor le parecía para que juzgara de la causa. De ahí nacieron los Tribunales Especiales, los designados para conocer y juzgar de hechos anteriores a la creación del Tribunal y con competencia exclusiva para el caso sometido a su consideración" ⁴⁶.

La segunda disposición del artículo en comento, determina que ninguna persona física o moral gozará de privilegios que la haga intocable dentro de nuestro sistema jurídico político o bien que tenga especial jurisdicción ya sea para ella o sus intereses, ratificandose así, el principio de igualdad ante la Ley.

Ahora bien, por **FUERO** entendemos: "Todo privilegio o prerrogativa de cualquier especie y contenido otorgado a alguna persona o corporación (persona moral)"

La tercera disposición del precepto en cuestión, establece la jurisdicción respecto de las infracciones graves o simples cometidas en contra de la disciplina militar, y exclusivamente por miembros de las fuerzas armadas, ordenando expresamente, que jamás un civil podrá, en forma alguna, quedar sujeto a dicha jurisdicción y en el supuesto caso de que en la comisión de un ilícito castrense se encuentre una persona no militar involucrada, ésta quedará de inmediato a disposición de la jurisdicción civil en su Fuero Común o Federal.

⁴⁶Op. Cit. Pág 124.

El artículo 14, prevé : "A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata..."

Reviste gran importancia este precepto dentro de nuestro marco jurídico, en virtud de que existe una amplia protección para el gobernado en torno a su esfera jurídica, toda vez que, como podemos ver, dentro de este artículo 14, se desprenden las siguientes principales garantías individuales, a saber:

- a).- La irretroactividad de la ley
- b).- La de audiencia
- c).- La de legalidad y seguridad jurídica.

Primeramente diremos que, la retroactividad expone BURGOA, "Existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia retro-obrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva

disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior. Ahora bien, la Constitución General de la República consagra el principio de la retroactividad, que causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que puede darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente, tratándose de leyes procesales o de carácter penal, sea que establezcan procedimientos o recursos benéficos, o que hagan más favorable la condición de los indiciados reos de algún delito, ya sea por elevados fines sociales o por propósitos de humanitarismo⁴⁷.

Un ejemplo al respecto es, si la nueva ley eleva a la categoría de delito determinados hechos que antes no lo fueron, o bien si se establece penas mayores, el inculcado tendrá que ser juzgado de conformidad con las leyes vigentes en la época de la comisión del delito, a efecto de que no se le cause un perjuicio; pero si la nueva ley suprime el carácter delictuoso al hecho por el cual fue procesado, o si en alguna forma reduce la pena, la nueva ley debe ser aplicada retroactivamente, porque lejos de causar un perjuicio al inculcado, se le causará un beneficio.

En nuestro Código Penal, la vigencia y aplicación de una Ley más favorable se contempla como una causa extintiva de la responsabilidad penal (art. 117 en relación al 56).

⁴⁷Op. Cit. Pág. 515.

CAPITULO VIII

VIGENCIA Y APLICACION DE UNA NUEVA LEY MAS FAVORABLE

Artículo 117.- La ley que suprime el tipo penal o lo modifique extingue, en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 56.

TITULO TERCERO

APLICACION DE LAS SANCIONES

CAPITULO I

REGLAS GENERALES

Artículo 56.- "Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrará en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable, Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma".

El segundo apartado de este artículo, contempla ciertos derechos, tales como la vida, la libertad, propiedades, posesiones abarcando todo tipo de privación; BURGOA define la PRIVACION como: "La consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en

una merma o menoscabo (disminución) de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo), así como en la impedición para ejercer un derecho⁴⁸.

Asimismo, se exige el seguimiento de un juicio, la existencia de Tribunales previamente establecidos y el cumplimiento de formalidades esenciales del procedimiento a seguir y que todos estos factores sean regulados de acuerdo con las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

PEREZ PALMA comenta: "El juicio a que el precepto se refiere no se ha de limitar a un procedimiento contencioso-jurisdiccional, sino que ha de ser de naturaleza tal, que comprenda los actos administrativos a pesar de que éstos no hayan sido previstos ni mencionados en el artículo 14"⁴⁹.

La expresión "Tribunales previamente establecidos", se debe entender en un sentido amplio, es decir, que abarca no sólo a los órganos del poder judicial, sino también aquellos que tengan facultades para decidir respecto de controversias de manera imparcial.

Ahora bien, los procedimientos a seguir para que se pueda privar a alguien de la vida, libertad, propiedades, posesiones o de sus derechos se encuentran precisados en los códigos procesales y, el proceso se ha de

⁴⁸Ib. Idem. Pág. 532.

⁴⁹Op. Cit. Pág. 152.

componer de conformidad con la Ley vigente en la época de ocurrir el hecho, que bien puede ser la comisión de un delito, o el incumplimiento de una obligación.

Por lo que respecta al Proceso Penal, el Tercer Párrafo del precepto en estudio, establece el principio de legalidad, toda vez que prohíbe imponer pena alguna que no esté establecida por una ley exactamente (estrictamente) aplicable al delito de que se trata, es decir que la exacta aplicación de la Ley en materia Penal consiste en que toda conducta, para que sea considerada delito, debe estar prevista en una ley, la cual establecerá también la penalidad que le corresponde. Por otro lado, en ningún caso puede juzgarse a una persona por haber realizado una conducta semejante a otra considerada como delito (analogía); o bien por haber realizado un hecho peor al que se considera delito, pero que no está contemplado como tal (mayoría de razón).

Artículo 16, reza lo siguiente : "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 preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 79

la autoridad inmediata. Solamente 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 toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia...'

Tres requisitos previos consigna este artículo:

1.- Que ninguna persona podrá ser afectada en sus intereses particulares bajo ningún concepto, ampliándose esta afectación a su familia, domicilio, papeles y posesiones.

2.- Existe una excepción a esta regla que es la existencia de un mandamiento escrito dictado por autoridad competente; en relación a la competencia; BURGOA manifiesta que la competencia a que se refiere el artículo 16 Constitucional, concierne al conjunto de facultades con que la propia Ley Suprema inviste a determinado órgano del Estado.

Por otro lado, el Licenciado JAVIER SERRALDE GONZALEZ,

expresa: "La competencia, en términos generales, es la capacidad legal de los órganos del Estado para actuar dentro del procedimiento"⁵⁰.

3.- Para que proceda a inferir una molestia consignada en la norma constitucional, ha de existir un procedimiento fundado y apoyado en la ley, es decir, que cualquier autoridad sólo podrá ejecutar lo permitido por una disposición legal, por el contrario si no se apoya en un principio legal, dicho acto se convierte en arbitrario, siguiendo este orden de ideas, **IGNACIO BURGOA** explica: "La exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, que se traducen en las siguientes condiciones :

- 1).- Que el órgano del Estado del que el acto provenga esté investido de facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (Ley o reglamento para emitirlo);
- 2).- En que el propio acto se prevea en dicha norma;
- 3).- En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan;
- 4).- En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen⁵¹.

Este mismo autor manifiesta "El concepto de motivación empleado en el artículo 16 Constitucional indica que las circunstancias y

⁵⁰Apuntes de la clase de Clínica del Derecho Procesal Penal, Licenciado JAVIER SERRALDE GONZALEZ, México, 1992.

⁵¹Op. Cit. Pág. 596.

modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley⁵².

El artículo 16, en su segunda parte establece como requisitos previos a la expedición de una orden de aprehensión la denuncia, la acusación o la querrela, pero no lo son, ni lo podrán ser, para incoar un procedimiento tratándose de delito que pueda perseguirse de oficio, y además dicha orden de aprehensión o detención debe ser expedida por la autoridad judicial, asimismo el hecho punible este sancionado con pena corporal, ya que resultaría violatorio de garantías si el hecho materia de la acusación y detención estuviere sancionado con pena alternativa o no privativa de libertad.

Así también, la denuncia, acusación o querrela, deben estar apoyadas por declaración bajo protesta, es decir que exista la promesa de que se conducirá con verdad en la diligencia en la que intervendrá, por otro lado, PEREZ PALMA comenta: "La circunstancia de persona digan de fe, no puede ser materia de prueba, sino que lo es de apreciación por parte del Ministerio Público o en último caso, del juez que ha de librar la orden de aprehensión"⁵³

Se marca una excepción relativa a que no exista previa orden judicial de aprehensión o detención cuando:

⁵² Ib. Idem. Pág. 598.

⁵³ Op. Cit. Pág. 175.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 82

a).- La persona es sorprendida en delito flagrante, para tal situación podrá ser aprehendida por cualquier persona;

b).- Se trate de casos urgentes siempre y cuando se persigan de oficio y no exista autoridad judicial, por lo tanto la autoridad administrativa podrá ordenar la detención, y deberá poner de inmediato al detenido a disposición del juez.

Otra Garantía que se consagra en este artículo, es que para que se practique una inspección en algún domicilio debe existir un orden de cateo, al respecto decimos que, el cateo no es una diligencia que pueda ser practicada por el Ministerio Público, pues requiere de una orden escrita de autoridad judicial y ésta a su vez no podrá expedirla sin el previo ejercicio de la acción penal, en virtud de la inviolabilidad del domicilio que consagra este mismo precepto en su primera parte, pero es de hacer notar, que para la expedición de la orden de cateo, la ley no pide más requisito, que el que proceda de autoridad judicial y conste por escrito en el cual se especificará con claridad lo que se busca.

El ARTICULO 17, Expresa:

"Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, Los tribunales estarán expedidos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

BURGOA cometa: "Esta Garantía no viene a ser sino la corroboración o confirmación del principio jurídico de "nullum delictum, nulla poena sine lege...En efecto, de acuerdo con él, solamente un hecho reputado por la ley como delito puede ser considerado como tal y, en consecuencia ser susceptible de sancionarse penalmente"⁵⁴.

Por ende, una deuda proveniente de un acto o relación de naturaleza jurídico-civil en sí mismo, no puede engendrar una sanción de tipo penal.

Se anuncia también en este precepto, precisamente el derecho de justicia, el cual se refiere a la facultad que toda persona tiene para acudir ante los tribunales en demanda de justicia y defensa de sus derechos.

Resulta oportuno mencionar que el hecho de hacerse Justicia por propia mano, con ejercicio de violencia e las personas o bienes genera responsabilidad pena a la luz del artículo 226 del Código Penal vigente, que prevé y sanciona el delito denominado "Ejercicio indebido de propio derecho", que a la letra reza lo siguiente :

CAPITULO SEGUNDO

EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO

ARTICULO 226.- Al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, emplearé violencia, se le aplicará

⁵⁴Op. Cit. Pág. 628.

prisión de tres meses a un año o de 30 a 90 días de multa. En estos casos sólo se procederá por querrela de la parte ofendida".

Ahora bien, el incumplimiento por parte de la autoridad de la Garantía consagrada en la Segunda Parte del artículo en comento deriva también en una responsabilidad penal prevista concretamente en los títulos X y XI del Libro Segundo de la mencionada Ley Sustantiva Penal bajo el rubro "Delitos cometidos por Servidores Públicos" y "Delitos cometidos contra la Administración de Justicia" respectivamente, (art. 222 y 225).

Así también se establece que la actuación del tribunal debe realizarse de una manera imparcial, en virtud de que existe la obligación de cumplir con los plazos y términos establecidos en la ley y de no percibir remuneración alguna por parte del particular, ni aún a pretexto de gastos realizados dentro del juicio (costas judiciales), frente a estas obligaciones, se encuentra el derecho que tiene toda persona a ser atendida en su solicitud y a que el juez resuelva respecto del caso que se le plantea.

EL ARTICULO 18, señala:

"Sólo por el delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la federación y de los estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y al educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan sus condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que se cumplan sus condenas con base en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto.

Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento respectivo*.

*En nuestro tiempo, -expresa SERGIO GARCIA RAMIREZ-, el artículo 18 Constitucional constituye una pieza fundamental maestra,

singularmente completa, entre las demás normas de su género, así del plano Constitucional como del sistema Internacional Público. Vista desde la perspectiva del Derecho comparado, la Constitución Mexicana recoge y expone las dos tendencias del Constitucionalismo en materia de ejecución penal: la de fecha más antigua, exclusivamente humanitaria y la de consagración más reciente, de signo terapéutico⁵⁵

Este precepto, prevé en su primer párrafo, que sólo cuando el delito imputado a un presunto responsable merezca como pena la prisión, será posible mantenerlo recluido mientras dure el proceso.

La prisión preventiva es una medida de aseguramiento del inculcado con dos fines específicos y trascendentales: el primero, lograr la presencia del inculcado durante el desarrollo del proceso y el segundo, hacer efectiva la sanción, esto es la imposición y cumplimiento de la pena.

La razón para que sea privado de la libertad un presunto responsable deriva de un interés del orden público, a efecto de evitar que su actuar resulte peligroso a la sociedad, en consecuencia, agotada la averiguación previa y en virtud de haberse comprobado el cuerpo del delito y acreditarse la probable responsabilidad penal, el inculcado debe ser puesto a disposición de la autoridad judicial y toda vez que el delito imputado implica la imposición de pena corporal, se exige a ésta última que se le mantenga en lugar adecuado y seguro, es así como inicia la prisión preventiva del inculcado, quien queda sujeto a proceso penal y

⁵⁵Manual de Prisiones (La Pena y la Prisión) Segunda Edición, Pág. 215, Edit. Porrúa S.A., México 1960.

bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

La XLVII Legislatura de la Cámara de Diputados, señala: "En el mismo párrafo se consagra un principio a favor de los reos: el de que los sujetos a proceso estén alojados en un lugar distinto al de los ya sentenciados; se trata de una humana y lógica regla pues está demostrado que con frecuencia, la reunión de unos y otros produce graves perjuicios para los procesados, quienes convivirán con verdades delincuentes, de los que es posible que recibieran depravadas enseñanzas. Por eso se dispone terminantemente que el sitio señalado para la prisión preventiva sea distinto y esté por completo separado de aquél en que se cumplan condenas de prisión"⁵⁶.

Así también, se establece en el Segundo Párrafo de este artículo, que la finalidad de la imposición de la pena privativa de libertad sea la readaptación del delincuente a la sociedad y a su regeneración, teniendo como base el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

De igual forma se establece una norma que no contenía la constitución anterior, consistente en que las mujeres deben de extinguir la pena impuesta, en lugares diversos a los destinados para los varones.

Es importante mencionar que, el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, regula como se desprende de su artículo 1º, el sistema de Reclusorios y Centros de

⁵⁶ Mexicano esta en tu Constitución, Cámara de Diputados del II. Congreso de la Unión XLVII Legislatura, pág. 70, México 1970.

Readaptación Social en el Distrito Federal, cuya aplicación compete al Departamento del Distrito Federal, a través de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social. Dicho ordenamiento tiene aplicabilidad en las Instituciones de reclusión dependiente del Departamento del Distrito Federal, destinadas a la ejecución de penas privativas de libertad, a la prisión preventiva de indiciados y procesados y al arresto, asimismo se señala que se deberán establecer programas técnicos interdisciplinarios sobre la base del trabajo, la capacitación educación y la recreación que faciliten al interno sentenciado su readaptación a la vida en libertad y socialmente productiva y eviten la desadaptación de indiciados y procesados, siempre tendiendo a conservar y a fortalecer en el interno, la dignidad humana, la protección, la organización y el desarrollo de la familia, a propiciar su superación personal, el respeto a sí asimismo, a los demás y a los valores sociales de la nación, el tratamiento de los internos tiene como finalidad su readaptación a la comunidad libre y socialmente productiva.

Por otro lado el Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social, cuyas disposiciones tienen por finalidad regular la organización, administración y funcionamiento del sistema integrado por los Centros Federales de Readaptación Social, dependientes de la Federación y su aplicación corresponde a la Secretaría de Gobernación, a través de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, está tendrá a su cargo la atribución de organizar y administrar el sistema integrado por los establecimientos para la ejecución de sentencias y la aplicación de tratamientos de readaptación social que respondan a las condiciones socioeconómicas del país, a la seguridad de la colectividad y

a las características de los internos, la aplicación del presente ordenamiento será en los Centros Federales destinados al internamiento de reos que se encuentran privados de su libertad por resolución judicial ejecutoriada, de autoridad federal competente y, en materia del fuero común, previo convenio de la Federación, con los Gobiernos de los Estados y con el Departamento del Distrito Federal, cuyas bases están sujetas a lo dispuesto por el artículo 18 en comento y por la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

Por otro lado el **Reglamento de la Colonia Penal Federal de Islas Marías**, tiene por objeto establecer la organización, administración y funcionamiento de la Colonia Penal Federal en comento, dependiente de la Secretaría de Gobernación, y su aplicación corresponde a ésta, a través de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

Los internos de la Colonia Penal serán reos sentenciados por delitos de orden Federal, así como por delitos del orden común, previo convenio de la Federación con los Gobiernos de los Estados y con el Departamento del Distrito Federal.

Los internos que ingresen a la Colonia Penal deberán reunir los siguientes requisitos:

- a).- Que la sentencia condenatoria que se hubiere dictado haya causado ejecutoria.
- b).- Que no se encuentre el sentenciado a disposición de autoridad

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 90

judicial distinta a la que dictó sentencia

c).- Que de acuerdo con los estudios médicos y de personalidad que al efecto se practiquen, se estime procedente su envío a la Colonia Penal además y respecto a la pena que se haya impuesto al sentenciado, no haya sido considerado con un alto grado de peligrosidad, y no hubiese pertenecido a grupos delictivos organizados

d).- Que el tiempo mínimo del tratamiento sea de dos años a partir del traslado, tomando en cuenta la posibilidad del reo de obtener la libertad preparatoria, provisional o la remisión de la pena antes de este término

e).- Que tenga edad entre 20 y 50 años

f).- Que se encuentre sano física y mentalmente y que no presente ningún grado de minusvalía, y

g).- Que su capacidad económica se encuentre dentro del margen establecido en el Instructivo para el manejo de Datos de Perfil Clínico Criminológico del Interno, para este tipo de colonias.

No se aceptará el traslado de sentenciados por los siguientes delitos:

I).- Los señalados en el Título Primero del Libro segundo, del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal

II).- Los delitos imprudenciales

III).- Los delitos sexuales, y

IV).- Los delitos contra la salud, comprendidos en el Capítulo I Título Séptimo, Libro Segundo, de dicho Código Penal.

El objetivo del tratamiento tendrá carácter progresivo y técnico y tendrá períodos de estudio, tratamiento, diagnóstico, tratamiento individualizado con etapas de evaluación y fase de pruebas, los internos de nuevo ingreso será alojados en el campamento de observación y clasificación por el tiempo indispensable para efectos de estudio y hecho esto el Consejo Técnico Interdisciplinario determinará el tratamiento y el trabajo que se le dará al interno, el tratamiento se basará en el cumplimiento de la jornada laboral obligatoria, la capacitación para el trabajo, la educación y la disciplina.

En el tercer párrafo, se prevé que los Estados de la Federación celebren acuerdos con la finalidad de que los sentenciados por delitos del orden común cumplan la condena impuesta en establecimiento dependiente del Ejecutivo Federal, tomando en cuenta los supuestos constitucionales sobre los que dichos convenios pueden celebrar, éstos no pueden pactarse en relación a los procesados, sea, con aquellos sujetos que aún no hayan sido condenados por sentencia ejecutoria, es decir, jurídicamente ininapugnable, ni respecto de delitos que no sean del orden común.

Debemos subrayar que por "reos sentenciados" -dice IGNACIO BURGOA- debe entenderse a aquellas personas contra las que ya se

hubiese dictado un fallo de la Justicia Federal, en vía de amparo directo, que les haya negado la protección contra la sentencia definitiva que le imponga una sanción penal privativa de libertad y que se hubiese impugnado por violaciones cometidas en ella misma, decidiendo sobre la responsabilidad delictiva⁵⁷

El Cuarto Párrafo señala el establecimiento de Instituciones Especiales para el tratamiento de Menores Infractores; a este respecto, señalamos que por Decreto de fecha 24 de Diciembre de 1991, publicado en el Diario Oficial de la Federación, se crea el CONSEJO DE MENORES siendo un Organismo Administrativo Desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, cuya competencia es la relativa a los actos u omisiones de personas mayores de 11 y menores de 18 años tipificados en la Ley Penal Federal, del Distrito Federal y Local, de conformidad a los Convenios que celebre la Federación y los Gobiernos de los Estados, cuya función es lo relativo al Procedimiento, medidas de orientación, de protección y tratamiento para lograr la adaptación social del menor.

El Quinto Párrafo prevé, que los mexicanos que se entren presos en otro país, podrán ser trasladados a México, a efecto de que puedan gozar de los beneficios relativos a la readaptación social, por lo que hace a los reos de nacionalidad extranjera, éstos podrán ser enviados a su país con base en los tratados internacionales que se celebren, traslado que se realizará con el conocimiento del interesado.

⁵⁷ Op. Cit. Pág. 636.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 93

Al efecto el Gobierno Mexicano dentro del marco internacional denominado comúnmente "Intercambio de Reos", ha celebrado Tratados sobre la ejecución de sentencias penales con los Estados Unidos de América y Canadá sobre las siguientes bases generales :

1.- Las penas impuestas en los Estados Unidos Mexicanos a nacionales de los Estados Unidos de América y de Canadá, podrán ser extinguidas en establecimientos penales de los Estados Unidos de América o el Canadá, bajo la vigilancia de sus autoridades.

2.- Las penas impuestas en los Estados Unidos de América o el Canadá a nacionales de los Estados Unidos Mexicanos, podrán ser extinguidas en establecimientos penales de los Estados Unidos Mexicanos o bajo la vigilancia de sus autoridades de conformidad con las disposiciones de los tratados celebrados.

Los tratados sobre la ejecución de sentencias penales se aplicarán únicamente bajo las siguientes condiciones:

a).- Que el delito por el cual el reo fue declarado culpable y sentenciado, sea también punible en el Estado receptor.

b).- Que el reo sea nacional del Estado receptor.

c).-Que la parte de la sentencia del reo que quede por cumplirse en el momento de la solicitud, sea de por lo menos seis meses.

e).- Que ningún procedimiento de apelación, recurso o juicio en contra de la sentencia o de la pena esté pendiente de resolución en el Estado trasladante y que el término prescrito para la apelación de la condena del reo haya vencido.

México ha suscrito el tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre la ejecución de sentencias penales, cuyo decreto de promulgación fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 10 de noviembre de 1977; asimismo ha celebrado el tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y Canadá sobre la ejecución de sentencias penales, cuyo decreto de promulgación fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 26 de marzo de 1979.

Se encuentra firmado también un tratado sobre la ejecución de sentencias penales con la República de Colombia.

EL ARTICULO 19, establece:

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de foral prisión, en el que se expresarán: 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 a esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención

o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

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

Todo maltratamiento 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 reprimidos por las autoridades*.

La Cámara de Diputados de la XLVII legislatura expresa:

"Una de las más graves preocupaciones de los primeros Constituyentes del México Independiente fue la de establecer normas que impidieran los abusos de poder por las autoridades, ya que con frecuencia se detenía indefinidamente a los acusados de algún delito, si justificación legal. Empero fue mérito de la Constitución de 1917 el haber precisado con toda claridad de dos elementos fundamentales que deben contener esa resolución judicial (Auto de Formal Prisión) la comprobación del delito y la probable responsabilidad del acusado"⁵⁸

0

El artículo 19 Constitucional impone a la autoridad judicial la

⁵⁸Op. Cit. Pág. 72.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 96

obligación de cumplir ciertos requisitos, como condiciones previas para proceder en contra de la libertad de todo gobernado, al decretarse su prisión preventiva.

En efecto, el precepto de referencia establece de manera expresa y categórica como requisitos de forma y fondo del auto de Formal prisión, los siguientes:

A).- Requisitos de forma.- Deberá expresarse:

a).- El delito que se impute al indiciado y sus elementos constitutivos;

b).- Las circunstancias de ejecución, de tiempo y lugar, y

c).- Los datos que arroje la Averiguación Previa

B).- Requisitos de fondo.- Que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculcado.

Ahora bien, nuestro Derecho Positivo Mexicano, así como la Doctrina, reconocen como requisitos para dictar un Auto de Término Constitucional de Procesamiento con Restricción de Libertad, los siguientes:

1.- Que se haya recabado la declaración preparatoria del inculcado en la forma y términos establecidos por la ley o, en su caso, la constancia de que se rehusó a declarar.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 97

2.- Que esté comprobado el cuerpo el delito que tenga señalada sanción privativa de libertad.

3.- Que esté acreditada la presunta responsabilidad del inculcado,
y;

4.- Que no esté plenamente comprobada a favor de dicho indiciado alguna circunstancia excluyente de responsabilidad o que extinga la acción penal.

El Proceso Penal: "Es el período del procedimiento en el que se practican diligencias por y ante el Órgano Jurisdiccional con la finalidad de resolver si una conducta o hecho es o no constitutiva de delito, la responsabilidad o no responsabilidad penal de las personas que intervienen en su ejecución y la aplicación de las sanciones establecidas en la ley.

El Proceso, propiamente dicho, se inicia con el auto de Término Constitucional de Procesamiento, ya se trate de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso.

El Auto de Término Constitucional: Es la resolución que por mandato expreso de la Constitución debe dictar el órgano Jurisdiccional una vez transcurrido el término de setenta y dos horas (contados desde el momento de la radicación de la causa con detenido) y cuya finalidad esencial es resolver la situación jurídica del inculcado.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 98

Transcurrido el "Término improrrogable de setenta y dos horas", el juzgador debe resolver dicha situación jurídica, a través de dos clases de Autos: de procesamiento y de no procesamiento.

Ya hemos señalado los requisitos para decretar un Auto de Procesamiento, ahora toca decir que éste puede ser de dos tipos:

a).- **Auto de formal prisión o prisión preventiva**, cuya finalidad es sujetar a proceso al inculpado **RESTRINGIENDO PREVENTIVAMENTE SU LIBERTAD PERSONAL** y procederá cuando el delito cuyo cuerpo se haya comprobado tenga señalado como sanción pena de prisión o pena acumulativa. Esta clase de Auto encuentra su fundamento además en el ya citado artículo 18 Constitucional que establece: "Sólo por delito que merezca pena corporal (prisión) habrá lugar a prisión preventiva"

b).- **Auto de sujeción a proceso** cuya finalidad es sujetar a proceso únicamente al inculpado sin restringir su libertad personal y procederá cuando el delito cuyo cuerpo se ha comprobado tenga señalado como sanción una pena no privativa de libertad o una pena alternativa.

El objeto principal de todo Auto de procesamiento, ya se trate de formal prisión o sujeción a proceso, es señalar el delito o delitos por los cuales necesariamente debe seguirse el proceso.

El juez de la causa dictará Auto de Término Constitucional de no Procesamiento (Libertad por Falta de Elementos para Procesar o no

Sujeción a Proceso), cuando de las diligencias practicadas se desprendan lo siguientes requisitos:

1.- Que se haya recabado la declaración preparatoria del inculpado o, en su caso, se haya asentado constancia de que aquél se rehusó o no pudo declarar y,

2.- Que no existan elementos, suficientes para comprobar el cuerpo del delito y/o acreditar la probable responsabilidad del inculpado o, en su caso, esté plenamente probada a favor de aquél alguna circunstancia excluyente de responsabilidad o que extinga la responsabilidad penal.

En términos generales toda resolución de procesamiento, ya se trate de Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, contiene los siguientes elementos:

1).- Lugar , fecha y hora en que se dicta

2).- Expresión del delito imputado al inculpado por el Ministerio Público, así como expresión de que se ha recabado la declaración preparatoria o, en su caso, constancias de que se negó a declarar (RESULTANDOS)

3).- Expresión de los elementos constitutivos del Cuerpo del delito y la presunta responsabilidad- expresión del lugar, tiempo, circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y acreditar la presunta

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 100

responsabilidad (CONSIDERANDOS)

4).- **PUNTOS RESOLUTIVOS**, que contienen:

a).- Delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso

b).- Declaración de apertura del procedimiento ordinario o sumario

c).- Orden de identificación del procesado

d).- Orden de hacer saber al inculcado el derecho y término de la apelación contra el auto

e).- Orden de expedición de copias y boletas de ley

5).- Nombre y firma del juez que resuelve y del Secretario que autoriza y da fe.

Por lo que hace a la ampliación de Término Constitucional de setenta y dos horas, debe decirse que en el Procedimiento Penal Federal existe una excepción a la Regla General contenida en el artículo 19 Constitucional en comento. Así el artículo 161, Último Párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

"El plazo al que se refiere el primer párrafo de este artículo se duplicará cuando solicite el inculcado por escrito, por sí o por conducto

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 101

de su defensor, al rendir declaración preparatoria, por convenirle dicha ampliación del plazo con el objeto de recabar elementos someter al conocimiento del juez para que ése resuelva sobre su situación jurídica.

El Ministerio Público no puede solicitar dicha prórroga ni el juez resolverla de oficio, aun cuando mientras corre el período de ampliación, aquél puede, sólo en relación con las pruebas o alegaciones que propusiera al inculcado o su defensor, hacer las pronunciaciones correspondientes al interés social que representa."

Se encuentra también otra excepción al "Término improrrogable de tres días" a que se refiere el artículo 19 Constitucional, esta excepción la encontramos en el artículo 119 de la propia Ley Fundamental que establece:"

"Cada Estado tiene la obligación de entregar sin demora los criminales de otro Estado o del extranjero, a las autoridades que los reclamen.

En estos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria de extradición, será bastante para motivar la detención por un mes, si se tratare de extradición entre los Estados, y dos meses cuando fuere internacional".

La inobservancia por parte de la autoridad judicial del término expresamente señalado en el multicitado artículo 19 Constitucional, deriva principalmente de otro dispositivo constitucional previsto en el diverso artículo 107 fracción XVIII, párrafo tercero que por su parte dispone:"

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO | 02

"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".

Por lo que respecta a la responsabilidad penal del Organó Jurisdiccional por la inobservancia del Término Constitucional de setenta y dos horas, debe decirse que el artículo 225 fracción XVII del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal establece: **"SON DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, COMETIDOS POR SERVIDORES PUBLICOS, LOS SIGUIENTES:**

"No dictar Auto de Formal Prisión o Libertad de un detenido como presunto responsable de un delito, dentro de las setenta y dos horas siguientes a la puesta en disposición de éste al juez".

En la segunda parte del citado artículo 19, se establece la obligación para los jueces a seguir el proceso precisamente, por el delito o delitos expresados en el auto de Formal prisión implicando que la sentencia que se dicte no debe basarse en hechos distintos de los que sirvieron de base para acreditar el cuerpo del delito, mismos que sirvieron para dictar auto de formal prisión, aunque sí puede variar su clasificación delictiva.

Este cambio de clasificación en principio resulta violatorio de Garantías Individuales por inobservancia de los artículos 14 y 21 de la Ley Fundamental por hacer nugatorio el derecho de audiencia del inculcado y revasar en su caso la acusación de Ministerio Público, titular único de

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 103

la acción penal. El cambio de clasificación del delito será legal si no se alteran los hechos, si el Ministerio Público así lo solicita en su pliego de conclusiones acusatorias y se otorga al acusado su oportunidad de defensa y audiencia dentro del juicio.

PEREZ PALMA, al respecto da un ejemplo: "El ofendido por el delito, en la fecha del auto de formal prisión, estaba simplemente lesionado, y por lesiones le fue dictada la formal prisión, pero muere a consecuencia de tales lesiones, el Ministerio Público, podrá sin violación de Garantías formular conclusiones por homicidio y pedir la imposición de la pena que la ley señale para este delito; o a la inversa, si el Auto de Formal Prisión fue dictado por homicidio y se acredita que la muerte fue causada por circunstancias extrañas a las lesiones, podrá legalmente formular conclusiones por lesiones. La única condición que la Suprema Corte de Justicia de la Nación exige para que el cambio de clasificación en el delito no sea violatorio de Garantías, es la de que los hechos que motivaron la formal prisión, sean los mismos que sirven de apoyo a las conclusiones"⁵⁹.

Asimismo se establece que durante la secuela del proceso aparece un delito distinto del que se persigue, este se deberá averiguar en forma separada, el cual se acumulará al proceso ya existente.

El tercer párrafo protege la dignidad del hombre y el derecho a su integridad física los cuales son aspectos centrales de las Garantías

⁵⁹Op. Cit. Pág. 243.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 104

Individuales, por lo cual ninguna autoridad debe abusar de su función maltratando a una persona, ya sea al momento de su detención o e la prisión, así también esta prohibido que se les exija cualquier pago de dinero.

Respecto el artículo 20 Constitucional, ocuparemos un capítulo especial para hablar de este.

EL ARTICULO 21, señala:

"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 la aplicación de las sanciones por infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía..."

En el Primer Párrafo se establece que el órgano con facultades exclusivas para dictar la sentencia penal es la autoridad judicial, prohibiéndose en consecuencia que, autoridades distintas a la judicial pudieran hacerlo.

Al respecto COLIN SANCHEZ manifiesta: "Las funciones que les corresponden, son las de aplicar estrictamente las leyes, instruir el proceso en contra del infractor de la norma penal, y aplicar las penas o las

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 105

medidas de seguridad".⁶⁰

Asimismo el artículo 1º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. prevé:

"Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal:

I.- Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuándo un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito;

II.- Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos;y

III.- Aplicar las sanciones que señalen las leyes.

Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal".

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 4º, al respecto contempla: "Los procedimientos de pre-instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley".

Por su parte, JORGE ALBERTO MANCILLA OVANDO, señala "La

⁶⁰Op. Cit. Pág. 163.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 106

sentencia es el acto de autoridad que resuelve el litigio del proceso penal⁶¹

La sentencia que se dicte deberá atender a la satisfacción de los siguientes requisitos:

1.- Únicamente se dictará sentencia, cuando exista previamente acción penal;

2.- En la sentencia exclusivamente se impondrán penas que correspondan al delito, sin que se imponga una sanción mayor por el cual se acusa al inculpado, en base a los términos de la petición hecha por el Ministerio Público, en su escrito de conclusiones;

3.- No se condenara por delito distinto al que se siguió durante la secuela procesal, por lo tanto esta prohibido al juez condenar por delito distinto al que se le acusa, no obstante se haya probado su existencia.

MANCILLA OVANDO, puntualiza: "Al dictar justicia el juez, sujetará sus actos al principio de legalidad. De conformidad con las cargas procesales, se declarará la existencia de delito y de responsabilidad penal, sólo en caso en que el Ministerio Público haya probado plenamente la validez de su acusación; en caso contrario, deberá de absolver al acusado⁶²

⁶¹ Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal. Estudio Constitucional del Proceso Penal, Cuarta Edición, Pág. 228, Edit. Porrúa S.A., México 1992.

⁶² Op. Cit. Pág. 228.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 107

El Segundo Párrafo prevé que la función del Ministerio Público y la policía judicial, es inminentemente persecutoria de los delitos cometidos o de aquellos cuya ejecución se encuentre en un grado punible de conformidad con el Código Penal, dicha función persecutoria está regulada por el artículo 3° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

***Corresponde al Ministerio Público:**

I.- Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido o practicando él mismo aquellas diligencias;

II.- Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

III.- Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código, y pedir en los demás casos la detención del delincuente;

IV.- Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

V.- Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 108

VI.- Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y

VII.- Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda*.

En materia del Fuero Federal, el artículo 2º del Código Federal de Procedimientos Penales, señala:

"Dentro el período de averiguación previa la Policía Judicial Federal deberán, en ejercicio de sus facultades:

I.- Recibir las denuncias de los particulares o de cualquier otra autoridad, sobre hechos que pueda constituir delitos de orden federal, sólo cuando las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la policía Judicial Federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas. Las diversas policías, cuando actúen en auxilio de la Policía Judicial, inmediatamente darán aviso al Ministerio Público, dejando de actuar cuando éste lo determine;

II.- Practicar la Averiguación previa, y

III.- Buscar pruebas de la existencia de los delitos del orden federal y de la responsabilidad de quienes en ellas hubieren participado."

EDUARDO HERRERA Y LASSO, comenta: "Perseguir el delito es

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 109

demostrar la existencia de los elementos comprendidos en los tres grandes conjuntos que lo integran: tipo, cuerpo y responsabilidad.⁶³

Cabe mencionar que, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, las facultades del Ministerio Público son absolutas, es decir, que sólo bastará que éste tenga conocimiento de la existencia de una conducta que se considere como delito para que se inicie la integración de la averiguación previa, con el objeto de allegarse pruebas que acrediten la validez de sus actuaciones, tendientes a acreditar la probable responsabilidad y comprobación del cuerpo del delito.

SERGIO GARCIA RAMIREZ, expone: "Pieza fundamental del proceso penal moderno, en los más de los países, a raíz de la entronización del sistema mixto, es el Ministerio Público o Ministerio Fiscal o Fiscalía, acusador del Estado. Hoy en día, el Ministerio Público constituye, particularmente en México, un instrumento toral del procedimiento, donde asume, monopolísticamente o no, el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado"⁶⁴

Por último, se indica con precisión que la autoridad administrativa, sólo puede sancionar las infracciones contempladas en los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno.

⁶³Garantías Constitucionales en Materia Penal, INACIPE, Pág. 101, México, 1979.

⁶⁴Derecho Procesal Penal, Quinta Edición, Pág. 251, Edit. Porrúa S.A., México 1989.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 110

El ARTICULO 22, señala:

***Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.**

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuesto o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al saltador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.*

Se observa en el Primer Párrafo, la Garantía Individual con miras a preservar la integridad y dignidad del ser humano, más aún cuando se encuentre privado de su libertad, prohibiéndose los tratos crueles e inhumanos; en base a estas consideraciones, el Gobierno Federal, ha expedido la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, la cual es aplicable en todo el Territorio Nacional en Materia del Fuero Federal y en el Distrito Federal en Materia del Fuero común, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de Diciembre de 1991, la cual tipifica el

delito de tortura en su artículo 3º, Párrafo Primero, el cual señala:

"Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada".

Por otro lado, la misma Ley, en su artículo 4º, expresa:

"A quien cometa el delito de tortura se aplicará prisión de tres a doce años, de doscientos a quinientos días multa e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tantos del lapso de privación de libertad impuestas..."

Por otro lado el Gobierno de los Estados Mexicanos firmó, el día 16 de abril de 1985, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el día 10 del mes de diciembre de 1984, cuya base es el reconocimiento de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana tomando como puntos fundamentales la libertad, la justicia y la paz en el mundo, cuya finalidad es la de promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, publicada en el Diario oficial de la Federación, el día 6 de marzo de 1986.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO | 12

Asimismo, nuestro Gobierno, firmó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, suscrita en la Ciudad de Cartagena de Indias, Colombia, reafirmando que todo acto de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Carta de las Naciones Unidas y son violatorios de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales proclamados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En el Segundo Párrafo del numeral en comento, se establece que la confiscación de bienes (apoderamiento por parte del Estado de todo el patrimonio de un individuo), no se considerará como tal la que es impuesta por la autoridad judicial para efectos del pago de una responsabilidad civil originada por un delito, ni el de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito.

El tercer párrafo, contiene la prohibición de la pena de muerte, al respecto, y dada la estrecha relación que existe entre la pena de muerte y el derecho a la vida, cabe mencionar, que interpretando a contrario sensu el artículo 14 de nuestra Carta Magna, diremos que, satisfecha la condición de que medie un juicio seguido ante los Tribunales precisamente establecidos y, cumplidas las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, sí se puede llegar a privar de la vida a una persona, por lo tanto resulta

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO | 13

que ni la prohibición de la pena de muerte, ni el derecho a la vida son absolutas, de conformidad a lo expuesto, sin embargo la prohibición a la pena de muerte, sólo opera tratándose de delitos políticos, principio éste comúnmente aceptado por las Constituciones liberales del mundo moderno, después de la Revolución Francesa, sin embargo es aplicable la pena de muerte a aquél individuo que hubiese cometido traición estando nuestro país involucrado en un conflicto bélico de carácter internacional; al homicida con alguna o todas las agravantes; al incendiario; al plagiario; al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar, delitos todos ellos previstos por los artículos 123, 323, 315, 316, 319, 366 y 146 del Código penal, así como por los artículos 203 a 205 del Código de Justicia Militar, respectivamente. Dado el carácter facultativo que tiene la imposición de la pena de muerte, ésta ha desaparecido prácticamente de la legislación penal, subsistiendo únicamente en materia militar.

El artículo 23, establece:

"Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia".

Por **Instancia** se entiende: La etapa o fase del juicio por el cual se lleva a obtener la solución de la controversia mediante la sentencia,

solución que puede impugnarse ante otra órgano judicial superior, dando lugar a la segunda instancia, en la que dicha resolución se puede confirmar, modificar o revocar.

La primera prohibición que contempla este artículo 23, tiene como mira, que cualquier persona, presuntamente responsable de la comisión de un delito, sea jugada en un plazo razonable, es decir, que en ningún juicio penal puede llegar a dictarse más de tres sentencias judiciales sobre un mismo caso lo cual se traduce en la obligatoria definitividad de la resolución dictada en tercera instancia, misma que, en tanto que sentencia ejecutoria, no será susceptible de revisión o impugnación mediante una cuarta instancia.

La segunda prohibición, se considera como una Garantía de seguridad jurídica a los inculcados, es decir que a nadie se podrá juzgar dos veces por el mismo delito, significa que una vez que se ha dictado sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria, no se podrá dar marcha atrás y comenzar nuevamente sobre los mismos hechos, como consecuencia de esto, en el último párrafo, se consagra la prohibición de absolver de la instancia, al respecto, MANCILLA OVANDO señala: "Absolver de la instancia significa concluir el proceso sin resolución que dirima el litigio planteado por las partes. Tal acto faculta para iniciar una nueva instancia o procedimiento, salvando las omisiones y deficiencias de la acción, de las pruebas, que en el proceso anterior no permitieron obtener una sentencia condenatoria"⁶⁵

⁶⁵Op. Cit. Pág. 233.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 115

Por lo que al respecto podemos puntualizar que, no se puede mantener abierto indefinidamente el proceso, por falta de elementos para absolver o condenar, sino que se debe resolver bien sea condenando o absolviendo, en este último caso quiere decir que no existieron pruebas bastantes para considerar responsable a una persona de determinado delito que se le imputa.

CAPITULO TERCERO

GARANTIAS CONSAGRADAS EN EL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

- 3.1 DERECHO A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION
(FRACCION I)**
- 3.2 DERECHO A NO SER COMPELIDO A DECLARAR (FRACCION II)**
- 3.3 DERECHO A CONOCER EL DELITO IMPUTADO Y NOMBRE DEL
ACUSADOR (FRACCION III)**
- 3.4 DERECHO A SER CAREADO (FRACCION IV)**
- 3.5 DERECHO A OFRECER PRUEBAS (FRACCION V)**
- 3.6 DERECHO A SER JUZGADO EN AUDIENCIA PUBLICA
(FRACCION VI)**
- 3.7 DERECHO A OBTENER DATOS QUE ARROJE EL PROCESO
(FRACCION VII)**
- 3.8 DERECHO A SER JUZGADO EN LOS PLAZOS SEÑALADOS EN LA
LEY (FRACCION VIII)**
- 3.9 DERECHO A LA DEFENSA (FRACCION IX)**
- 3.10 FRACCION X**

**LA LIBERTAD NO ES MAS QUE UNA
OPORTUNIDAD PARA SER MEJORES**

ALBERT CAMUS

CAPITULO TERCERO

**GARANTIAS CONSAGRADAS EN EL ARTICULO 20
DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

Consideramos que el artículo 20 tal vez sea el que más importancia tenga dentro de la Constitución, claro procesalmente hablando, toda vez que dentro de éste se consagran las garantías que se le otorgan al inculpado para así poder defenderse con eficiencia, respecto de su vida, libertad, patrimonio frente a los órganos del Estado; es por ello que dentro de este apartado, estudiaremos las 10 fracciones que contempla el artículo 20 Constitucional; y la relación existente con el Código Federal de Procedimientos Penales y del Distrito Federal, así como algunas Leyes Procesales Estatales, no sin antes hacer mención de la definición de Garantía.

Al respecto, IGNACIO BURGOA dice: "Parece ser que la palabra Garantía proviene del término anglosajón "warranty" o "warantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia "garantía" equivale pues, en su sentido lato, a "aseguramiento" o "afianzamiento", pudiendo denotar también: "protección", "respaldo", "defensa", "salvaguardia" o "apoyo"⁶⁶

⁶⁶ Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Segunda Edición, Pág. 181, Edit. Porrúa, S.A. México
1989

3.1 DERECHO A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION (FRACCION I)

El artículo 20 Constitucional, en su Párrafo Primero, fracción I, prevé:

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

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

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

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

En relación al Primer Párrafo del artículo en estudio, hacemos la siguiente crítica: por un lado, la palabra **"JUICIO"** utilizada en este párrafo, consideramos que no es la apropiada, en virtud de que el juicio sólo es una etapa del Procedimiento Penal (como lo hemos ya señalado en capítulos anteriores), por lo que debería cambiarse por el término **"PROCEDIMIENTO"**, siendo que este abarca las cinco etapas que comprenden el mismo; por otro lado el término **"CRIMINAL"**, no es el correcto, toda vez que, como manifiesta COLIN SANCHEZ: "Este corresponde a la ya superada clasificación de delitos, crímenes y faltas, por eso hubiera resultado aconsejable hacer referencia al **"ORDEN GENERAL"**⁶⁷; en cuanto al calificativo **"ACUSADO"**, de igual forma, no estamos de acuerdo con éste, porque de hacerlo, encuadraríamos dicho término sólo dentro de la etapa en la cual el Ministerio Público formula sus conclusiones acusatorias, por lo que resulta más adecuado referirnos

⁶⁷ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décima Edición, Pág. 581. Porrúa, S.A. México 1986.

a **"INCUPLADO"**, siendo éste un concepto más amplio, y en consecuencia aplicable a todo el Procedimiento Penal propiamente dicho.

Una vez que hemos dejado anotadas estas observaciones hechas con toda oportunidad, para entrar al estudio de la **Libertad Provisional Bajo Caución**, que es la primer Garantía que prevé el artículo 20 Constitucional, exige antes la previa mención de la prisión preventiva, toda vez que la Libertad Provisional es una Garantía que se otorga para sustituir a la prisión preventiva.

En relación a la prisión preventiva el artículo 18 Constitucional señala:

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

Por lo tanto la prisión preventiva viene a ser una medida coercitiva, por virtud de la cual se priva de la libertad física a una persona durante el proceso, cuando se le imputa la comisión de un delito grave, y que es necesaria para asegurar a la persona del inculcado, así como para evitar que se substraiga a la acción de la justicia, sin cuya presencia resultaría imposible la aplicación de la ley, amén de que sin esta se vería desprotegida la seguridad de la sociedad.

Por consiguiente, una vez que el Ministerio Público ponga en conocimiento de la autoridad judicial hechos presumiblemente delictivos en la presunción de que es responsable un individuo, además de haberse

acreditado el cuerpo del delito y este amerita la imposición de pena privativa de libertad, procederá sin demora a ordenar la prisión preventiva.

Pero también por otro lado, se ha pensado en una medida la cual, sin perjuicio de que el proceso se interrumpa, el inculpado pueda disfrutar de su libertad, claro sujeto a determinadas condiciones; siendo esa medida la de la **LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION**.

En términos comunes se denomina también a ésta forma de libertad, **LIBERTAD BAJO FIANZA**, como sinónimo de libertad bajo caución, en virtud de la frecuencia del empleo del término fianza.

En cuanto a la definición de **"CAUCION"**, esta proviene del latín **"Cautio Onem"** que significa: Precaución, cautela, prevención, siendo un término exclusivamente forense; y es la seguridad que le da de cumplir con lo pactado, con lo prometido, o con lo mandado.

Fianza: (de fiar), Este vocablo a su vez procede del latín **Fidere**: de fides; fe, seguridad. Y es la obligación que una persona contrae voluntariamente en beneficio de otra, como seguridad o garantía del cumplimiento de la obligación contraída, respondiendo por ella y comprometiéndose a cumplir en su defecto. Por extensión: prenda, dinero, etc. en que se da o deposita para asegurar el cumplimiento de la obligación o compromiso.

Para nuestros Tribunales es costumbre la de llamar CAUCION a los depósitos realizados en dinero en efectivo; en cambio, por fianza se entiende aquella que otorgan las compañías afianzadoras y otras personas con el mismo objeto.

Al respecto PEREZ PALMA dice "Gramaticalmente la caución es la garantía que alguien otorga para dejar a otro exento de alguna obligación legal, la seguridad que se da para que se cumpla con lo pactado con lo prometido o con lo mandado. Y la fianza, sea que se otorgue en efectivo o por tercera persona, es simplemente una de tantas maneras de otorgar una caución. De ahí que con razón se haya dicho que, en tanto la caución es el género, la fianza es la especie"⁶⁸

Para MANCILLA OVANDO: "La caución es una medida procesal que asegura suficientemente al juzgador que el inculpado no se substraerá de la acción de la justicia"⁶⁹

Por su parte, GONZALEZ BUSTAMANTE expresa "Bajo el nombre de libertad provisoria o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso previa la satisfacción de determinadas condiciones estatufdas en la ley"⁷⁰

⁶⁸Op. Cit. Pág. 260.

⁶⁹Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Estudio Constitucional del Proceso Penal, Cuarta Edición, Pág. 163, Edit. Porrúa S.A., México 1992.

⁷⁰Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Segunda Edición, ss 447-448, Edit. Porrúa S.A., México 1945.

Definición similar da COLIN SANCHEZ, al manifestar: "La libertad bajo caución, es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un procesamiento, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad, siempre y cuando el término aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión"⁷¹

En consecuencia, para nosotros, la Libertad Provisional Bajo Caución, "Es la Garantía otorgada a todo individuo que se encuentre privado de su libertad y a disposición del Juez, la cual podrá ser ejercitada por éste o por su legítimo representante, cuya finalidad es la de gozar de su libertad, la cual tendrá efectos provisionales que durarán hasta el momento en que la sentencia definitiva cause ejecutoria, Garantía que se le concederá una vez que haya satisfecho los requisitos señalados en la Ley".

Para el otorgamiento de la Libertad Provisional Bajo Caución, de esta Primera Fracción se desprende que será concedida esta Garantía en aquellos casos en que el término medido aritmético de la pena aplicable al delito incluyendo sus modalidades no rebase de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial u otorgar caución bastante para asegurarla.

PEREZ PALMA, quien sigue el criterio de la Constitución señala: "La procedencia o improcedencia de la libertad provisional dependerá de

⁷¹ Op. Cit. Pág. 569.

la gravedad del delito, y el monto de la fianza, de las circunstancias personales del acusada. Si la pena imponible no excede de cinco años de prisión, la libertad será procedente, si excede en un solo día, ya no podrá ser concedida⁷²

De igual forma JESUS ZAMORA-PIERCE, manifiesta: "Nuestro sistema Constitucional adopta el sistema fijo. Siempre que el delito que se imputa al procesado tenga señalada una pena cuyo término medio aritmético sea menor de cinco años procede el otorgamiento de la libertad bajo caución. Carece de trascendencia, y el juez no puede considerar, las características del delito o la situación económica del procesado. Ciertamente le permite al juez tomar en cuenta las circunstancias personales del reo y la gravedad del delito que se le imputa, pero ello tan sólo para fijar el monto de la garantía que deberá otorgar, y no para conceder o negar la libertad"⁷³

Nuestro criterio es similar al de nuestra Ley Suprema, y coincidimos en que dos son los requisitos que se deben satisfacer para conceder la libertad provisional bajo caución, a saber:

1.-Que el delito que se impute tenga señalada una pena cuyo término medio aritmético sea menor de cinco años, incluyendo las modalidades que contemple el mismo y,

⁷² Op. Cit. ss 260-261.

⁷³ Garantías y Proceso Penal (Los Artículos 20 y 23 Constitucionales) Segunda Edición, Pág. 7, Edit. Porrúa S.A., México 1987.

2.- Depositar la suma de dinero u otorgue garantía que satisfaga la caución que fije el juez.

Calcular el término medio aritmético de la pena conforme al cual procederá o no la libertad es sencilla, a saber: Se suma la pena mínima y la máxima fijadas por el Código Penal para el delito imputado, y el total se divide entre dos, y el resultado será el término medio, por ejemplo:

En el caso del delito de lesiones, tipificado en el artículo 290 del Código Sustantivo de la materia, establece como pena mínima dos años y como pena máxima cinco años de prisión, resultando un término medio aritmético de tres años seis meses, caso este en el que obviamente sí procede conceder la libertad provisional bajo caución.

Por otro lado el precepto Constitucional establece que se deben incluir las modalidades del delito que se imputa, en caso de existir; "Para el legislador, -explica ZAMORA-PIERCE- el término modalidades comprende las circunstancias atenuantes y agravantes o calificativas a las que se refieren los códigos procesales. Coincide la doctrina en que la expresión modalidades abarca tanto los datos que agravan la pena como aquellos que la reducen y afirma que el juez, a la hora de resolver, deberá observar las modalidades suficientes acreditadas en la diligencia previas

al acto por el que se concede o niega la libertad⁷⁴

A este respecto, exponemos el siguiente ejemplo: Para el delito de Robo, sancionado en el artículo 370 Párrafo Segundo señala que cuando el monto de lo robado exceda de 100 veces el salario, pero no de quinientas, la pena aplicable será de dos a cuatro años de prisión y multa de 100 hasta 180 veces el salario, pero el Ministerio Público en su pliego de consignación señala que dicho robo fue cometido con violencia (artículo 372 en relación al 373 y 374 del Código Penal), para este efecto, se prevé que a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión; ahora bien, el término medio aritmético para el delito de robo simple es de tres años, y el término medio aritmético que corresponde a la calificativa, es de dos años nueve meses, por lo tanto sumando ambas cantidades, da como resultado cinco años nueve meses, consecuentemente no procede conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución.

Por otro lado se abren diferentes posibilidades de otorgamiento de caución estas se encuentran reguladas en la ley procesal penal, y no en la Constitución, y que a groso modo las señalamos, la caución puede consistir en el depósito en efectivo de una cantidad de dinero, hecha por el inculpado o por terceras personas, en la Institución de crédito autorizada para ello, también el establecimiento de una hipoteca respecto de un bien inmueble, o bien una fianza, que es la forma más común que

⁷⁴Op. Cit. Pág. 10.

existe, la cual consiste en que un tercero se constituya en fiador, el cual deberá responder por el inculcado, y en caso de que este se sustraiga de la acción de la Justicia deberá cubrir la cantidad señalada, existe también la posibilidad de otorgar una garantía prendaria que consiste en depositar un objeto cuyo valor se constituye en fórmula de aseguramiento.

Del precepto Constitucional se desprende que, para la fijación de la caución, el juzgador deberá tomar en cuenta las circunstancias personales del inculcado, así como la gravedad del delito que se le impute, a fin de que la caución resulte equitativa.

Se establece además un tope para la fijación de la caución, la cual no excederá de lo que se perciba durante dos años equivalente al salario mínimo General vigente en el lugar en que se cometió el ilícito, facultándose al juzgador para incrementarla, tomando en consideración la gravedad del delito, las circunstancias particulares del inculcado o del ofendido, debiendo motivar dicho incremento, el cual podrá ser de lo que se obtenga durante cuatro años equivalente al salario mínimo general vigente en el lugar en el cual se cometió el delito.

Asimismo, se prevé que si el delito es intencional⁷⁵ y este representa un beneficio económico para el sujeto activo, o bien causa daño y

⁷⁵ El Artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala: *Obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.*

perjuicio patrimonial a la víctima, el monto de la caución será por lo menos tres veces mayor a los beneficios obtenidos o bien a los daños y perjuicio causados.

Cuando se trate de delitos imprudenciales⁷⁶ o bien tratándose de delitos preterintencionales⁷⁷, sólo bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales ocasionados.

Como es de considerarse, una vez que se han satisfecho los requisitos necesarios para conceder la Libertad Provisional Bajo Caución, y dado el carácter de Garantía que la Constitución le otorga a la misma, la libertad debe de disfrutarse en forma inmediata en que se solicite.

Por su parte RIVERA SILVA, manifiesta que esta libertad podrá solicitarse en cualquier tiempo, es decir que se debe entender a partir de que el Organismo Jurisdiccional interviene, toda vez que el Ministerio Público no puede conceder la Libertad Provisional Bajo Caución por carecer de facultades jurisdiccionales, opinión con la que estamos de acuerdo.

Una vez que han sido expuestos los lineamientos que sigue nuestra Carta Magna en torno a la Libertad Provisional Bajo Caución, es

⁷⁶El Artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal expresa: Obra Imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancia y condiciones personales le imponen.

⁷⁷El Artículo 9 de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal prevé: Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia.

importante señalar lo que prevén tanto el Código Federal de Procedimientos Penales, como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como algunas leyes Procesales Estatales.

Así pues, tenemos que el artículo 557 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala:

"La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquél"

Por otro lado, en su artículo 558, dispone:

"Cuando proceda la libertad caucional, reunidos los requisitos legales, el juez la decretará inmediatamente en la misma pieza de autos

Así también el artículo 559, prevé:

"En caso de que se niegue la libertad caucional puede solicitarse de nuevo y ser concedida, por causas supervinientes".

A este respecto, señalamos que causas supervinientes son aquellas que se presenten con posterioridad a la negativa de la Libertad Provisional, por ejemplo, en el caso de la comisión del delito de lesiones previstas en el artículo 290 del Código Penal para el Distrito Federal, dada su naturaleza, no alcanza el inculpado el beneficio de la Libertad

Provisional Bajo Caución, pero estas al reclasificarse en definitiva, la cual se señala que ahora corresponderán a las lesiones previstas en el numeral 289 párrafo segundo, en este caso, sí procede conceder la Libertad Provisional, en virtud de que la pena aplicable no rebasa del término medio aritmético de cinco años de prisión.

Para fijar el monto de la caución el Juez seguirá el siguiente criterio, según se desprende del artículo 560 de la Ley invocada, a saber:

I.- Los antecedentes del inculpado;

II.- La gravedad del delito o de los delitos imputados;

III.-El mayor o menor interés que pueda tener el acusado en substraerse de la acción de la justicia;

IV.-Las condiciones económicas del acusado; y

V.- La naturaleza de la garantía que se ofrezca.

Aquí observamos que existen algunas variantes a lo que la ley suprema señala respecto del criterio a seguir para la fijación de la caución, toda vez que la ley secundaria contempla más características para fijar el monto de la misma; y sí en cambio se siguen los mismos lineamientos cuando la comisión del delito representar un beneficio económico para su

autor, o se cause a la víctima un daño patrimonial, al respecto el criterio a seguir es que se fijará una garantía tres veces mayor al beneficio obtenido o daño y perjuicio causado y quedará sujeta a la reparación del daño y perjuicio que, en su caso, se resuelva.

Esta misma Ley, en su artículo 561, señala que la forma de caución la podrá elegir el acusado, debiendo manifestarlo al momento en que solicita su libertad, si no se hace, el juez fijará las cantidades de conformidad con cada una de las formas de caución, esta facultad de elección y el criterio para la fijación del monto de la caución, no se contempla en la Constitución.

Asimismo en el artículo 562 de la mencionada Ley, prevé, que las formas de caución son:

I.- En depósito en efectivo, realizado por el inculcado o por tercera persona, en la Institución de crédito que este autorizada para ello, cuando no fuere posible hacer el depósito el Juez recibirá la cantidad exhibida depositándola al día siguiente hábil en dicha institución.

Cuando se carece de recursos económicos, el juez podrá autorizar al inculcado para que el depósito lo realice en parcialidades cumpliendo con determinados requisitos previstos en la propia ley procesal.

II.- En hipoteca, respecto de inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución.

III.- En prenda, el cual el mueble deberá tener un valor en el mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada

IV.- En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente.

Es importante destacar que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 556 contempla:

"Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor".

Como observamos, la Ley Procesal incluye la modalidad de la acumulación (es decir cuando existe concurso real o ideal de delitos⁷⁸. ante esta situación, se estará al delito que contemple la pena más alta.

Así también, dentro de éste mismo numeral se prevé (situación que no ocurre dentro de la Constitución) que, "En los casos en que la pena del delito imputado exceda del término medio aritmético de cinco años de

⁷⁸ El Artículo 18 del Código Penal Adjetivo para el Distrito Federal señala: Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

prisión, y no se trate de delitos señalados en el siguiente párrafo⁷⁹ de este artículo, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

I.- Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño;

II.- Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social;

III.- Que no exista riesgo fundado de que el inculpado pueda substraerse de la acción de la justicia, y;

IV.- Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirá de la acción de la justicia.

Al respecto, el Código Federal de Procedimientos Penales sigue el mismo criterio que el Código Procesal para el Distrito Federal, y regula la Libertad Provisional Bajo Caución, a través de los artículos 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406.

⁷⁹No procederá la libertad provisional bajo caución, cuando se trate de delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal: 60, 139, 140, 168, 170, 223, 265, 266, 266 bis, 287, 302, 307, 315 bis, 320, 323, 324, 325, 326, 370 segundo y tercer párrafo, cuando se realicen en cualesquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracc. IX y X, 381 bis.

Ahora bien, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca, para conceder la Libertad Provisional se basa al igual que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código de Federal de Procedimientos Penales, al término medio aritmético de cinco años, pero en casos de acumulación sigue el siguiente criterio:

Artículo 269 Párrafo Segundo: "En casos de acumulación se deberá atender a la suma de los términos medios de la sanción correspondiente a cada fracción, o al máximo de la señalada al delito de mayor gravedad si aquella suma excediera de este máximo."

Por lo que hace al momento en que habrá de pedirse la libertad prevé, al igual que la Constitución que esta se podrá pedir en cualquier tiempo, siempre y cuando no se haya dictado sentencia ejecutoria, dicha libertad se decretara inmediatamente una vez satisfechos los requisitos de Ley (art. 271)

Asimismo la solicitud se hará por escrito o en forma verbal.

Por lo que hace a la forma de caución, esta es potestativa para el inculpado (artículo 273), y se sigue el mismo criterio que las leyes procesales para fijar el monto de la caución y las formas de la misma (artículos 274, 275, 276, 277), con excepción de la prenda que no esta contemplada, así tampoco el pago en parcialidades de la caución.

El Código Procesal para el Estado de Veracruz, el criterio que adopta en relación a la Libertad Provisional Bajo Caución, se encuentra prevista en su artículo 324, que a la letra dice:

"Todo acusado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la sanción que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. Sin embargo los tribunales podrán negar la concesión de dicha libertad, teniendo en cuenta la peligrosidad del inculgado, las circunstancias especiales que concurren en el caso, la importancia del daño causado y, en general, las consecuencias que el delito haya producido o pueda producir.

La violación a esta regla será motivo de suspensión del juez hasta por un mes, independientemente de la responsabilidad penal en que haya incurrido."

Así también, prevé, que cuando procediese la libertad, inmediatamente que sea solicitada, se decretará en los autos (artículo 325). En caso de negativa, podrá solicitarse nuevamente y concederse por causas supervinientes (artículo 326); en cuanto al monto de la caución que se ha de fijar y la naturaleza de la misma (artículos 327, 328, 329, 330, 331), se siguen los mismos criterios que la ley Procesal Penal Federal y del Distrito Federal, con excepción de la prenda que no se contempla, no así el pago en parcialidades de la caución.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en relación a la Libertad Provisional Bajo Caucción, señala:

De la lectura de su Artículo 340 (Reformado por Decreto número 26 de fecha 23 de Septiembre de 1991) se desprende que el inculpado tiene derecho a obtener su Libertad Provisional inmediatamente que lo solicite, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena aplicable al delito no exceda de cinco años de prisión; ante un concurso de delitos se estará al delito que tenga señalada la pena más grave.

Por otro lado contempla que, cuando el término medio aritmético rebasa del término de cinco años de prisión, el juez podrá conceder la Libertad Provisional en resolución fundada y motivada, siempre que satisfaga los requisitos señalados en este propio artículo.

En su artículo 341 señala: "Para la concesión de la libertad provisional se atenderá, en todo caso, al delito señalado en la consignación, en el auto de formal prisión, o en la sentencia de primera instancia, en el caso en que aquél pueda ser objeto, de calificativas o modificativas, que aumenten o disminuyan la penalidad, se atenderá a los que aparezcan probables en el momento en que se solicite".

Por otro lado, en su artículo 342 establece: "Cuando proceda la libertad caucional, inmediatamente que se solicite, se decretará en la misma pieza de autos.

También se expresa en su artículo 343: "Si fuere negada la libertad, podrá solicitarse de nuevo y concederse por causas supervinientes "

Por lo que hace a la fijación de la caución y naturaleza de la misma (artículos 344, 345, 346, 347,348), se siguen los mismos lineamientos que las Leyes Procesales aplicables en materia del Fuero Común para el Distrito Federal y del Fuero Federal en toda la República, a excepción de la prenda y del otorgamiento de la caución en parcialidades, toda vez que no se encuentra reguladas.

El criterio que adopta el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, relativo a la Libertad Provisional Bajo Caución, es :

Se basa para concederla, en el término medio aritmético de cinco años correspondiente a la penalidad del delito imputado, en casos de acumulación se atenderá al término medio aritmético de la pena que corresponda al delito más grave (artículo 465).

Se podrá pedir en cualquier tiempo (artículo 466), cuando proceda el juez decretará inmediatamente la libertad (artículo 467), si se negarse se podrá solicitar nuevamente y ser concedida por causas supervinientes (artículo 468), por lo que hace al monto y naturaleza de la caución, se siguen los mismos criterios que el Código Procesal Penal Federal y del Distrito Federal, según vemos en los artículos 469, 470, 471 con excepción de la prenda y del pago en parcialidades de la caución que no se

contemplan.

Cabe hacer mención, que las Leyes Procesales Penales contemplan a la Libertad Provisional Bajo Caucción dentro del Capítulo de Incidentes, como es de observarse en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su Sección Segunda Intitulada "INCIDENTES DE LIBERTAD"; capítulo III; Libertad Provisional Bajo Caucción; el Código Federal de Procedimientos Penales en el Título Décimo Primero, denominado INCIDENTES, Sección Primera; Incidentes de Libertad; Capítulo I; LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, siguiendo estos mismos lineamientos también se encuentran entre otros Códigos, el de Procedimientos Penales para los Estados de México, Veracruz, Oaxaca y Baja California.

Asimismo puntualizamos que la Constitución, reconoce y brinda la calidad jurídica de manera expresa a la Provisional Bajo Caucción como una Garantía Individual, dado que es un Derecho del hombre inherente a su propia naturaleza desde que este nace; y, por otro lado, tanto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, y el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México contemplan por una parte la contempla como una Garantía, en virtud seguir los mismos lineamientos que la Ley Fundamental, pero por otra parte y con toda certeza señalamos que la Libertad Provisional es considerada como una extensión a la misma Garantía, al contemporar en sus disposiciones que, se tendrá derecho a obtener la Libertad Provisional Bajo Caucción cuando el término medio aritmético de la pena aplicable al delito excede de cinco años de prisión,

siendo que dentro de nuestra Constitución Política, no esta prevista dicha hipótesis; por lo que con gran interés creemos necesario, al igual que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en su afán de velar por el respeto integro de los Derechos Humanos, se amplíe y perfeccione esta Garantía Constitucional de la Libertad Provisional Bajo Caución, para que no solo se prevea en la Ley Secundaria como ampliación a la Garantía, sino que también en la propia Ley Suprema de manera clara y expresa se contemple este Supuesto Jurídico, y se le envista de la calidad que es menester concederle a dicha Garantía. Al respecto, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, propone se adicione el artículo 20 Constitucional en su Fracción I con un Último Párrafo, para quedar como sigue :

"En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión y no se trate de delitos en que la ley expresamente prohíba otorgar la libertad provisional, el juzgador podrá concederla en resolución fundada y motivada, siempre que se cumplan con los requisitos que fijen las leyes. Para determinar la forma o el monto de la caución se estará a lo dispuesto en esta fracción"⁸⁰

Ahora bien, como ya sabemos, la concesión de Libertad Provisional Bajo Caución es facultad exclusiva del Juez, sin embargo, es importante señalar que de conformidad con lo previsto en el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal y 135 del Código Federal de Procedimientos Penales (Dentro de la Etapa de Averiguación

⁸⁰ Comisión Nacional de Derechos Humanos. GACETA, Pág. 12, México, 1990, 90/4.

Previa), se ha concedido al Ministerio Público la facultad de decretar o conceder el beneficio de la libertad denominada "Libertad Previa Administrativa", respecto de aquellas personas que con carácter de presuntos responsables incurrir en delitos culposos o no intencionales, ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, a condición de que se garantice suficientemente que no se sustraera a la acción de la justicia y en su caso, el pago de la reparación del daño, pero siempre y cuando no se haya abandonado a quien o quienes hubiesen resultado afectados.

Por otra parte, la extensión que se le da al tiempo durante el cual puede disfrutar de la Libertad Provisional el inculpado, en sentido estricto, es que puede seguir disfrutando de la misma aún por el tiempo que dure el trámite del Recurso de Apelación y el Juicio de Amparo.

ZAMORA-PIERCE, al respecto comenta: "Supongamos, en primer término, que al procesado se le imputa un delito cuya pena media, es mayor de cinco años de prisión y que, por ello, no tiene derecho a la libertad caucional, llegado el momento de la sentencia, el juez le aplica una pena menor de cinco años y la sentencia es apelada. ¿durante el trámite de la apelación, tendrá o no derecho a la libertad caucional?. Al respecto la Corte ha dicho:

"LIBERTAD CAUCIONAL (APELACION EN MATERIA PENAL). Si la sentencia recurrida en apelación impone al reo una pena que no excede de cinco años, es procedente la libertad bajo fianza, misma que debe

concederle el juzgador de segundo grado, porque para ello tiene jurisdicción y se satisfacen para su procedencia, los extremos de la Ley"

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo XCIX, pág. 136, Rodríguez Parra Isauro, también publicada en el apéndice 1917-1975, Segunda parte, Primera Sala, pág 370⁸¹

Cuando ha sido dictada Sentencia Definitiva en la Primera Instancia, para la procedencia de la Libertad Provisional Bajo Caución, se tomará como base la penalidad impuesta como sanción y no la del término medio aritmético, toda vez que se ha materializado la pena, debiendo aclarar que, dictada la sentencia en Primera Instancia, hasta el momento en que se tiene por admitido el recurso de apelación el juez instructor será el competente para resolver respecto de la procedencia de la Libertad Provisional, ahora bien, interpuesto el Recurso de Apelación contra la sentencia definitiva en Primera Instancia y ordenarse la remisión de las constancias procesales al Tribunal de Alzada, y una vez admitido dicho Recurso, el Juez de Segunda Instancia, será el competente para resolver el otorgamiento de la Libertad Caucional, hasta el momento en que éste dicte sentencia.

El Juicio de Amparo Indirecto, señala **MANCILLA OVANDO**:
"Permite obtener los beneficios de la Libertad Caucional; se rige por los

⁸¹ Op. Cit. Pág. 13.

dictados del artículo 20, fracción I Constitucional, pero en los términos que los consagran la Ley de Amparo⁸²

Cuando el quejoso señala como acto reclamado la negativa de la autoridad judicial respecto de la Libertad Provisional Bajo Caucción, deberá resolverse sobre su procedencia dentro de la sentencia definitiva, debiendo regirse por las disposiciones del artículo 20, Fracción I Constitucional excluyéndose las disposiciones de la Ley de Amparo.

En caso de solicitarse la suspensión del acto reclamado, no se podrá brindar la Libertad Provisional Bajo Caucción en la Suspensión ya sea provisional o definitiva por que de hacerlo equivaldría a dejar sin materia el Juicio de Garantías,

Por otro lado, teniendo como antecedente que la libertad del individuo puede restringirse por cuatro motivos:

- 1.- Aprehensión
- 2.- Detención
- 3.- Prisión preventiva
- 4.- Pena

Y que la situación jurídica es el conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad en estos supuestos, es de

⁸²Op. Cit. Pág. 179.

tomarse encuentra que, dentro del incidente de suspensión, en cada situación jurídica, podrá solicitarse se conceda la Libertad Provisional Bajo Caucción como efecto de la suspensión del acto que se reclama, de esta forma se concede al juez la facultad de proteger la integridad física del quejoso al quedar a su disposición, y en su caso conceder la libertad caucional, pero no suspende la continuidad del proceso; la Libertad Provisional Bajo Caucción del Incidente de Suspensión produce efectos jurídicos mientras dura el Juicio de Garantías, ya que al concluir éste, queda sin efectos aquélla.

Por su parte el artículo 172 de la Ley de Amparo, contempla la suspensión de la ejecución de la sentencia definitiva, facultando al Tribunal Auxiliar de la Justicia Federal conceder la Libertad Provisional Bajo Caucción como efecto suspensional, aunque este precepto no contempla de manera expresa las reglas de procedencia respecto de la Libertad Caucional, sin embargo, para conceder la Libertad Provisional debe de estarse a lo ordenado por el artículo 20, Fracción I Constitucional, por lo tanto, dictada la Sentencia de Segunda Instancia en el Juicio Penal, en caso de que la pena impuesta no exceda de cinco años de prisdión, es procedente otorgar la Libertad Provisional dentro del Incidente Suspensivo del Juicio de Amparo Directo, además de que deberá garantizar el arraigo del reo mediante garantía económica.

**LA TORTURA, ASIMISMO, TRIVIALIZA LA JUSTICIA AL
ADULTERAR LA VERDAD JUDICIAL Y SE LLEGA AL ABSURDO DE
QUE PERSONAL PAGADO CON FONDOS PUBLICOS HUMILLE,
ATORMENTE Y, EN ALGUNOS CASOS, quite LA VIDA A UN
CONCIUDADANO. LOS PATOS LE TIRAN A LAS ESCOPETAS.**

LUIS ORTIZ MONASTERIO.

3.2.- DERECHO A NO SER COMPELIDO A DECLARAR (FRACCION II)

Esta Garantía se encuentra señalada en la fracción II del artículo 20 Constitucional, que a la letra dice :

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

Desde la antigüedad, dentro de los Griegos, Romanos, en el medioevo Francés o Inglés, más bien en todo el mundo, la práctica comúnmente empleada en la investigación de los delitos fue, y seguirá siendo, "el dicho del hombre".

La necesidad existente por descubrir tanto a los responsables como a sus cómplices de la comisión de un ilícito, y más aún la causa que originó su ejecución, no es sino a través del dicho de quienes presenciaron los hechos y en forma particular del que se sospecha que lo cometió, siendo éste el motivo por el cual se ha utilizado desde épocas antiguas hasta hoy día los tormentos, con la finalidad de obligar a confesar o a delatar.

MIGUEL ANGEL GRANADOS CHAPA, quien dentro del Prologo de la obra de LUIS DE LA BARREDA SOLORZANO, con respecto a la tortura dice:

"La tortura como instrumento de inquisición policiaca ha sido tan usual en México, que ha cobrado carta de naturalización. Entre broma y veras, solemos afirmar que si agentes judiciales -o de inteligencia- se disponen a aplicarnos tormentos, como se le llama también, nos apresuraríamos a confesar todo aquello de que se nos acusa, incluidas las conductas más improbables. Y se conocen con amplitud la parafernalia y la nomenclatura de toques, la botella de agua gaseosa y el frasco de chile piquín, el pocito, los golpes a mano limpia o con manoplas o cachiporras o garrotes, que sirven también para ser introducidas con violencia en la vagina o el ano"⁸³

Con gran preocupación observamos, que conforme el tiempo transcurre, los tormentos se han ido perfeccionando, volviéndose más cuidadosos los que los aplican, para cubrirse de alguna responsabilidad penal.

Sigue diciendo GRANADOS CHAPA "El doctor de la Barreda sugiere una reforma Constitucional que en su sencillez sería capaz no de evitar la tortura, pero sí de disuadir a quienes la practican con la pretensión de

⁸³ La Tortura en México, un Análisis Jurídico, Segunda Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1990.

obtener afirmaciones autocriminatorias. Propone que se adicione el artículo 20, donde constan las garantías del procesado, con la cláusula que simplemente dijera: las declaraciones del acusado carecerán en lo absoluto de valor probatorio si se rinden en ausencia del defensor. Es obvio que la situación contraria, la presencia del abogado que patrocina al acusado, inhibiría la práctica de la tortura o, en el peor de los casos, ofrecería la posibilidad de la prueba exigida por la ley⁸⁴

Aunque sí bien es cierto que dentro de nuestra Ley Suprema, no se encuentra establecida esta propuesta hecha por el Doctor de la Barreda, también cierto lo es que aunque no con la misma redacción como el doctor de la Barreda lo señala) que nuestras leyes procesales, en algunas de sus disposiciones contemplan lo relativo a la incomunicación, a la confesión, así también algunas Leyes Adjetivas Estatales prevén, y en concreto la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, prevén estas situaciones, a saber:

El Artículo 9 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, señala:

No tendrá valor probatorio alguno la confesión rendida ante una autoridad policiaca; ni la rendida ante el Ministerio Público o autoridad judicial, sin la presencia del defensor o persona de confianza del inculpado y, en su caso, del traductor.

⁸⁴Op. Cit.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 59 Párrafo final y 287 Último Párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales, señalan:

"No podrá consignarse a ninguna persona, si existe, como única prueba la confesión⁸⁵. La policía Judicial podrá rendir informes, pero no obtener confesiones; si lo hace, éstas carecerán de todo valor probatorio".

Por su parte los artículos 66 y 89 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, y Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente, mencionan:

"El acusado, durante la audiencia, sólo podrá comunicarse con sus defensores, sin poder dirigir la palabra al público."

El artículo 134 Bis Tercer Párrafo del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, prevé:

"El Ministerio Público evitará que el presunto responsable sea incomunicado. En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente".

⁸⁵ Los Artículos 136 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 207 del Código Federal de Procedimientos Penales establecen: La confesión: Es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez o Tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, en su artículo 289, indica:

"En ningún caso, y por ningún motivo, podrá el juez emplear la incomunicación ni ningún otro medio coercitivo para lograr la declaración del detenido".

Los artículos 49 de esta misma Ley y 287 del Código Federal Adjetivo, señalan los requisitos que se deben cumplir para que la confesión hecha ante el Ministerio Público y ante el Juez, tenga valor jurídico pleno, mismos que son:

"I.- Que esté plenamente comprobada la existencia del delito, salvo lo dispuesto en los artículos 115 y 116⁸⁶

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

III.- Que sea de hecho propio;

IV.- Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o Tribunal de la

⁸⁶El artículo 115 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala: En todos los casos de robo el cuerpo del delito se justificará por alguno de los siguientes medios: I.- Por la comprobación de los elementos materiales del delito, II.- Por la prueba de que el acusado ha tenido en su poder alguna cosa que, por circunstancias personales, no hubiere podido adquirir legalmente, si no justifica su procedencia, III.- Por la prueba de la preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa materia del delito, y IV.- Por la prueba de que la persona ofendida se halla en situación de poseer la cosa materia del delito, que disfruta de buena opinión y que hizo alguna gestión judicial o extrajudicial para cobrar la cosa robada.

El artículo 116 de la ley invocada, establece: El cuerpo del delito de fraude, abuso de confianza y peculado, se comprobará por el medio expresado en la fracción I del artículo anterior, observándose lo que dispone su párrafo final. Además para el delito de peculado es necesario que se demuestre, por cualquier medio de prueba, los requisitos que acerca del sujeto activo previene la ley penal.

causa y en presencia del defensor o persona de su confianza y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento y del proceso;

V.- Que no vaya acompañado de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del juez*.

Por lo que respecta al artículo 269 del Código Adjetivo para el Distrito Federal, así como lo previsto en el numeral 128 del Código Federal Procesal, ambos señalan:

***Cuando el inculpado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, se procederá inmediatamente de la siguiente forma:**

...Fracción II .- Se le hará saber..., así como los siguientes derechos:

a).- El de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente;

b).- El de no declarar en su contra y de no declarar si así lo desea*.

En los artículos 290 y 154 Párrafo Tercero para ambos del Código Procesal para el Distrito y del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente mencionan entre otras cosas:

...*Se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que sí lo

deseo se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiere no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente".

Por otro lado, el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 134 Tercer párrafo, contempla:

"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 tendrá validez".

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca, contempla pocos numerales en torno a la incomunicación, a saber:

Artículo 214.- El inculpado, durante la audiencia sólo podrá comunicarse con sus defensores, pero no con el público.

Artículo 241.- En ningún caso, y por ningún motivo podrá el juez emplear la incomunicación ni ningún medio coercitivo para lograr la declaración del detenido, ni al tomársele o en ninguna otra diligencia, se le harán preguntas capciosas, ambiguas o sugestivas, ni amenazas, coacción física o moral, ni promesas de ninguna especie para influir en sus respectivas respuestas, respecto de las cuales se le dejará en la más amplia y absoluta libertad...

Artículo 355 fracción II.- "La confesión del inculpado solo hará prueba plena para demostrar la existencia de la infracción en los casos de robo, abuso de confianza, fraude y peculado, siempre que dicha confesión reúna los requisitos siguientes: a).- Que sea hecha por persona mayor de dieciocho años, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia, b) que sea hecha ante el funcionario que practique las diligencias previas o ante el tribunal que conozca del asunto; c) que sea hecho propio y, d) que no haya datos que a juicio del propio tribunal la haga inverosímil".

Ahora bien, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, señala en su artículo 80, que:

"Durante la audiencia el inculpado podrá comunicarse con sus defensores, no así con el público"

En su artículo 181, establece:

"Que por ningún caso el juez podrá emplear la incomunicación ni algún otro medio coercitivo para obtener su declaración del detenido"

Respecto de la confesión dice: "Que esta podrá recibirse por el Ministerio Público o por el Juez en cualquier estado del procedimiento hasta antes de dictarse sentencia (artículo 206).

En cuanto al Código de Procedimientos Penales en el Estado de Baja California (artículos 64, 134, 247, 287); el Código de Procedimientos

Penales para el Estado de Veracruz (artículos 91,129 Párrafo Cuarto), estos siguen el mismo criterio que adoptan tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como el de Distrito, en relación a la incomunicación, de los cuales sólo hacemos mención a los preceptos y no transcribimos, por ya estar descritos.

Por su parte el Poder Judicial de la Federación, a través de la Jurisprudencia y en relación a la confesión, sustenta:

CONFESION COACCIONADA, PRUEBA DE LA.- Cuando el confesante no aporta ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencias por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal⁸⁷

CONFESION, COACCION MORAL EN EL RENDIMIENTO DE LA. CONSIGNACION MUY POSTERIOR A LA DETENCION. Si el acusado estuvo detenido durante nueve días y en contacto con la policía sin que se pusiera a disposición de su juez natural, e independientemente de la violación Constitucional que ello implica y la cual no corresponde estudiar en el amparo desde esa perspectiva, sin embargo, tal circunstancia indudablemente produce sobre el acusado una coacción oral que afecta su mente para declarar con plena libertad y que necesariamente le resta validez a la confesión que rindió ante el Ministerio Público encargado del despacho de la Policía Judicial; si no hay alguna otra prueba que

⁸⁷ Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias, 1917-1985, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 160, México 1985.

robustezca dicha confesión, debe decirse que ésta, dadas las condiciones dentro de las cuales se rindió, no tienen valor de convicción suficiente para comprobar por sí sola, la responsabilidad del acusado en el delito materia de la condena⁸⁸

CONFESION, VALOR DE LA.- Conforme a la técnica que rige la apreciación de las pruebas en el procedimiento penal, la confesión del imputado como reconocimiento de su propia culpabilidad deriva de hechos propios, tiene el valor de un indicio, y alcanza el rango de prueba plena cuando no está desvirtuada ni es inverosímil y sí corroborada por otros elementos de convicción⁸⁹

CONFESION, CONTENIDO DE LA.- La prueba de confesión está constituida por el reconocimiento que hace el inculcado de su propia responsabilidad, de donde se concluye que no todo lo que éste declara es confesión, sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en su contra por referirse a la admisión expresa de su conducta delictuosa.⁹⁰

Por su parte, **BRISEÑO SIERRA** expone: "En acatamiento a este precepto (refiriéndose a la Fracción II del artículo 20 Constitucional), 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,

⁸⁸Op. Cit. Pág. 162.

⁸⁹Ib. Idem. Pág. 167.

⁹⁰Ib. Idem. Pág. 168.

si desde su primera declaración incurre el acusado en mentira, no comete el delito de falsedad en declaraciones judiciales, pues de lo contrario se le compelería a declarar en su contra, con infracción del citado precepto constitucional⁹¹

Señalamos también que, esta Garantía sustenta la tendencia que, afortunadamente, da paso al Derecho Procesal Mexicano de restarle valor probatorio pleno a la confesión, cuando esta no reúne los requisitos legales, y dejando a un lado el reconocimiento que haga el propio inculpado de los hechos que se le imputan.

En virtud de que es necesario que se garantice la impartición de la Justicia, así como el de erradicar los vicios que se presentan para desvirtuar el derecho de defensa, así como garantizar plenamente los derechos establecidos en la Constitución relativos a la defensa y a no ser coaccionado, es por ello que la Comisión Nacional de Derechos Humanos propone se reforme la Fracción II del artículo 20 Constitucional, de la siguiente manera:

II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual quedan rigurosamente prohibidas y serán severamente sancionadas por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura, que tienda a obtener una declaración, que no sea espontánea y consciente. No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión.

⁹¹ El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Pág. 141, Edit. Trillas, S.A. de C.V., México, D.F.

La policía Judicial podrá rendir informes pero no interrogar u obtener confesiones, éstas serán tareas del Ministerio Público. Las declaraciones ante el Ministerio Público tendrán valor legal, pero tratándose de confesiones deberán estar presentes el abogado defensor o persona de su confianza ⁹²

En cuanto a esta propuesta de Reforma que hace la Comisión de Derechos Humanos, la apoyamos en todos sus términos, debido a la importancia que reviste el trato Justo y Humano, aunado en forma inseparable a la dignidad, integridad física y mental del individuo.

⁹²Comisión Nacional de Derechos Humanos. GACETA, Pág. 12, México 1990, 90/4.

3.3.- DERECHO A CONOCER EL DELITO IMPUTADO Y NOMBRE DEL ACUSADOR (FRACCION III).

La fracción III del artículo 20 Constitucional, establece:

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

En virtud de estar comprobado el cuerpo del delito y haberse acreditado la probable responsabilidad penal de un individuo, el Ministerio Público a través de la consignación ante los Tribunales competentes, ejercita acción penal provocando de esta manera la actividad jurisdiccional; por consiguiente esta Garantía de la cual goza el inculpado, constituye un elemento esencial para el posterior desarrollo de la causa penal, toda vez que al momento de rendir su declaración preparatoria el inculpado hará valer el derecho de defensa al conocer los supuestos de la acción penal.

Para entender mejor los alcances de esta Garantía, es necesario saber que, cuando se habla de consignación sin detenido, el juez al

recibirla, primeramente dictará un Auto de Radicación, también llamado de inicio o cabeza de proceso, como lo disponen los artículos 142 del Código Federal de Procedimientos Penales y 286 Bis Párrafos Tercero y Cuarto del Código Adjetivo de la materia para el Distrito Federal, el juez tendrá DIEZ DIAS para radicar la causa penal, y QUINCE DIAS contados a partir de la radicación para resolver sobre la procedencia o improcedencia de la orden de aprehensión o comparecencia solicitada hecha por el Representante Social, según sea el caso.

Tratamiento distinto el que tiene la consignación con detenido, en virtud de que una vez que la recibe el juez, este radicará⁹³ la causa y procederá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a dicha consignación a tomarle la declaración preparatoria al inculpado.

Al respecto, GONZALEZ BUSTAMANTE señala: "Declarar significa exponer hechos; es una manifestación del ánimo o de la intención o de la deposición que hace un inculpado en causad criminales.

Preparar quiere decir prevenir, disponer de alguier para una acción que ha de seguir".⁹⁴

⁹³RIVERA SILVA al referirse a FRANCO SODI señala que el auto de radicación contiene los siguientes elementos: Nombre del Juez que los pronuncia, el lugar, año, el mes, el día y la hora en que se dicta y demás mandatos relativos a lo siguiente: I. Radicación del asunto, II. Intervención del Ministerio Público; III. Orden para que se proceda a tomar al detenido su preparatoria en audiencia pública, IV. Que practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y V. Que en general, se le facilite al detenido su defensa, de acuerdo a las fracciones IV y V del artículo 20 Constitucional (El Procedimiento Penal, Pág. 149, Edit. Porrúa, S.A, México, 1988)

⁹⁴Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Décima Edición, pág. 149, Edit. Porrúa, S.A, México, 1991.

En torno a la **DECLARACION PREPARATORIA** se han dado algunas definiciones, a saber:

COLIN SANCHEZ, dice: "La declaración preparatoria, es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejerció acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa y el juez resuelva la situación jurídica, dentro del término, constitucional de setenta y dos horas."⁹⁵

Para BUSTAMANTE, la declaración preparatoria es "El acto procesal de mayor significación en el curso del proceso y tiene por objeto ilustrar al juez para que determine la situación jurídica que a de guardar el inculcado, después del término de setenta y dos horas capacitando a éste para que obtenga y esté en condiciones de contestarlas y de preparar su defensa"⁹⁶

PEREZ PALMA, distingue los conceptos declaración preparatoria y declaración indagatoria, al expresar: "La declaración indagatoria es la que rinde el inculcado ante la policía judicial o el Ministerio Público en el curso de la averiguación previa, en tanto que la declaración preparatoria es la que ha de producir el acusado ante la autoridad

⁹⁵ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décima Edición Pág. 248, Edit. Porrúa, S.A, México, 1986.

⁹⁶ Op. Cit. Pág. 148.

judicial⁹⁷

RIVERA SILVA, simplemente dice: "La declaración preparatoria es la rendida por el indiciado ante el juez de la causa"⁹⁸

Por lo que respecta a la COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, esta sustenta: "La declaración preparatoria es un acto de la exclusiva competencia del procesado, para dar a conocer al juez su propia versión de los hechos que se le imputan"⁹⁹

Por su parte, el criterio que sustenta el Licenciado JAVIER SERRALDE, catedrático de la Universidad Nacional Autónoma de México, y con el cual coincidimos expresa: "DECLARACION PREPARATORIA: Es la diligencia que por mandato Constitucional debe efectuar el Organó Jurisdiccional dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento de que un detenido quede formalmente a su disposición (ya sea interno en el Reclusorio Preventivo correspondiente o en el hospital cuando se trate de lesionado)"¹⁰⁰

⁹⁷ Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Primera Edición Pág. 279, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974.

⁹⁸ Op. Cit. Pág. 150

⁹⁹ Los Derechos Humanos de los Mexicanos. Un estudio Comparativo, Pág. 125, México, 1991/8.

¹⁰⁰ Apuntes de la Clase de la Materia Clínica del Derecho procesal penal, México, 1992.

Ahora bien, del ordenamiento Constitucional, se desprende lo siguiente:

a).- El Juez deberá de recabar la declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas a partir del momento en que se encuentre el inculcado a disposición de aquél, la práctica de esta diligencia deberá realizarse en audiencia pública, es decir que se llevará a cabo en lugar abierto con acceso al público, agrega COLIN SANCHEZ "Salvo casos en que se pueda afectar la moral, en los cuales deberá llevarse a cabo a "puertas cerradas"¹⁰¹.

Por su parte GONZALEZ BUSTAMANTE, señala: "Aquí se establecen lo principios de publicidad, oralidad e inmediatividad procesal, siendo esta última la vinculación física del juez con el inculcado"¹⁰², dentro de esta audiencia, el juez deberá poner en conocimiento del inculcado, que el Ministerio Público ha ejercitado acción penal en su contra, así como hacerle saber quien es el sujeto pasivo del delito que se le imputa y los que se dicen ofendidos en su caso.

b).- El Juez, le brindará conocimiento de la naturaleza y causa de la acusación a efecto de que conozca el hecho punible, lo que significa que le describirá por cual delito se le acusa, señalando las atenuante o

¹⁰¹ Op. Cit. Pág. 285

¹⁰² Op. Cit. Pág. 151

agravantes que existan. Le precisará que pruebas acreditan la existencia de la conducta, indicándole en que precepto de la ley se le cataloga como delito, y se le demostrara que pruebas lo presuponen como probable responsable de la conducta delictiva.

c) Satisfechas las obligaciones descritas, debe permitir al inculpado rendir su declaración preparatoria en la cual podrá exponer su versión de los hechos conforme lo considere conveniente.

Al respecto comentamos que, por lo que respecta **"AL NOMBRE DE ACUSADOR"**, PEREZ PALMA señala: "El mandato Constitucional debe ser entendido en el sentido de que no es el acusador a quien se refiere , sino al acusador privado, al dennciante, al querellante"¹⁰³

ZAMORA-PIERCE, agrega: "El concepto incluye también a todos aquellos que con el carácter de testigos hacen cargos al indiciado"¹⁰⁴

La CAUSA DE LA ACUSACION, consiste en la presunción de culpabilidad que recae sobre el acusado en la comisión o intervención que haya tenido en el hecho delictuoso.

¹⁰³Op. Cit, Pág 280.

¹⁰⁴Op. Cit. Pág. 163.

La **NATURALEZA DE LA ACUSACION**, se refiere al texto legal invocado por el Ministerio Público en su escrito de consignación, mismo que no podrá alterar el Juez (es decir, se refiere al delito).

Ahora bien, las reglas a seguir para la aplicación de esta Garantía, conforme a las leyes procesales, es la siguiente:

El artículo 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala:

"Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que un detenido ha quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria."

Es decir, que existe el requisito del tiempo otorgado al juzgador para practicar esta diligencia, el cual inicia a partir del momento de la puesta a disposición al juez, computándose sábados, domingos y días festivos, por lo que para evitar problemas subsecuentes, se deberá asentar la hora precisa en que queda a disposición del juez el inculpado.

Al igual que el Código Procesal Penal para el Distrito Federal, sustentan también este criterio, los Códigos de Procedimientos penales para el Estado de Oaxaca (artículo 239), del Estado de Baja California (artículo 285), y el de el Estado de México (artículo 179), además este

último prevé que cuando el inculcado obtiene la Libertad Previa Administrativa (en la etapa de averiguación previa), éste deberá comparecer al juzgado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la consignación, para efectos de la declaración preparatoria, y dicho término para esta, contará a partir de la comparecencia del inculcado ante la autoridad judicial.

Cabe señalar que tanto el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, no señalan de manera expresa, el término en el cual se ha de recabar la preparatoria.

De la redacción de los artículos 288 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 153 del Código Federal de Procedimientos Penales; 286 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California; 150 de la Ley Procesal para el Estado de Veracruz; 240 del Código Adjetivo Penal para el Estado de Oaxaca y 180 del Código Procesal Penal para el Estado de México, se desprende que la Declaración Preparatoria se recibirá en el local del juzgado mismo que tendrá acceso al público, sin que puedan estar presentes los testigos que deban ser examinados y que tengan relación con los hechos que se investigan.

Por otro lado el artículo 289 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, prevé:

"En ningún caso, y por ningún motivo, podrá el juez emplear la incomunicación, ni ningún otro medio coercitivo para lograr la declaración del detenido".

Disposición está que se relaciona con la Garantía consagrada en la Fracción II del artículo 20 Constitucional, esta disposición, se contempla de igual forma en los artículos 181 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México; 287 del Código Procesal para el Estado de Baja California y 241 del Código Adjetivo Penal para el Estado de Oaxaca, dentro de este numeral añade, además:

"...que por ningún motivo se le harán preguntas capciosas, ambiguas o sugestivas, ni se emplearán amenazas, coacción física o moral, ni promesas de ninguna especie para influir en sus respuestas, respecto de las cuales se le dejará en la más amplia y absoluta libertad, pero podrá llamársele al orden con el fin de evitar disgresiones inútiles, relaciones inoportunas, citas y referencias que no conduzcan a la averiguación del hecho de que se trate, y reconvenirle por las contradicciones en que incurriere en sus respuestas".

Sin embargo JULIO ACERO, quien es citado por GONZALEZ BUSTAMANTE, opina: "Prohibida la incomunicación en el texto constitucional se ha llegado al extremo contrario al concederle al inculcado el libre contacto con su familia o con sus defensores desde el momento en que es detenido, resultando que se abusa demasiado de tal franquicia para preparar engaños premeditados o pruebas falsas"¹⁰⁵

¹⁰⁵Op. Cit. Pág 156

Los artículos 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 154 del Código Federal de Procedimientos Penales; 242 del Código Adjetivo Penal para el Estado de Oaxaca, establecen que la declaración preparatoria del inculcado comenzará por los generales del inculcado, incluyéndose su apodo si es que tuviere, si pertenece a algún grupo étnico, si habla o entiende el idioma castellano y demás circunstancias personales; enseguida se le hará saber el derecho que tiene de defenderse por sí o por persona de su confianza y si no lo hiciere el juez nombrará el de oficio.

Es necesario hacer notar que esta última circunstancia que contemplan las leyes procesales, relativas al derecho que tiene el inculcado de defenderse, debe dejarse satisfecho antes de iniciado el interrogatorio y no después de haberse rendido la declaración, tal y como lo señala incorrectamente el artículo 294 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Terminada la declaración u obtenida la manifestación del detenido de que no desea declarar, el juez nombrará al acusado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 290".

Sin embargo, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California señala en su artículo 288:

"El juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, en este acto;

I.- El nombre de su acusador, si lo hubiere, el de los testigos que declaren en su contra, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo;

II.- La garantía de libertad caucional, en los casos en que proceda, y el procedimiento para obtenerla, y;

III.- El derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que, si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio*.

El artículo 289 de esta misma Ley, señala que posteriormente a la lectura de estos derechos, en caso de que el acusado desee declarar, la declaración preparatoria, comenzará por sus generales.

Además de seguir estos mismos lineamientos, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, agrega en su artículo 182, una fracción más que señala la obligación que tiene el Juez de hacerle saber al inculpado:

Fracción III.- El beneficio que le concede el artículo 60 del Código Penal en el sentido de que si confiesa espontáneamente los hechos que se le imputan o ratifica la confesión en indagatoria o la formula con posterioridad hasta antes de la celebración de la audiencia final de juicio, se le podrá reducir hasta en un tercio la pena que le corresponde conforme al citado Código.

Señalando además en su artículo 183 que no se podrá recibir la declaración preparatoria del inculcado si no está presente su defensor.

Es obligación también del Juez hacer saber al inculcado el derecho que tiene abtener su Libertad Provisional Bajo Caución, para el caso de no haberla solicitado, debiendo señalarle la forma y términos para su obtención, así lo disponen los artículos 290 Párrafo Segundo del Código de Procedimientos para el Distrito Federal; 154 Párrafo Segundo del Código Federal de Procedimientos Penales; 151 último Párrafo del Código Adjetivo para el Estado de Veracruz; 182 Fracción II del Código Procesal Penal para el Estado de México; 242 Último Párrafo del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca.

Se le hará saber al inculcado en que consiste la denuncia, acusación o querrela, así como los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra (artículos todos de la Ley Procesal Penal, 290 Párrafo Tercero, 269 Fracción II para el Distrito Federal; 154 Párrafo Tercero del Código Federal; 151 para el Estado de Veracruz; 288 Fracción I para el Estado de Baja California; 182 Fracción I para el Estado de México; 242 Párrafo Segundo para el Estado de Oaxaca).

Posteriormente, se le preguntará si es su voluntad declarar, en caso de que así sea, se le examinará respecto de los hechos que se le imputan, si su deseo es no declarar, se le respetará su decisión, y se dejará

**'NO SOMOS JUECES DEL PROCESO, SINO JUECES DE
CONSTITUCIONALIDAD Y NUESTRA FUNCION NO ES VER QUE
LOS CULPABLES SEAN SANCIONADOS, SINO QUE AL ACUSARLOS
SE LES RESPETE EL DEBIDO PROCESO LEGAL'**

Guillermo Guzmán Orozco.

Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

constancia de ello en autos (artículos 290 Párrafo Tercero Parte Final del Código Procesal Penal para el Distrito Federal; 154 Párrafo Tercero Parte Final del Código Federal Adjetivo Penal; 289 del Código Procesal Penal para el Estado de Baja California; 242 del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca; 184 del Código Procesal para el Estado de México; por lo que hace al Código Procesal Penal del Estado de Veracruz, este no contempla nada al respecto).

Se le hará saber todas las Garantías consagradas en el artículo 20 Constitucional; así lo disponen los artículos 290 Último Párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al igual que el artículo 154 Párrafo Tercero del Código Federal Adjetivo Penal; por lo que respecta a los Código Procesales del Estado de México, Veracruz, Oaxaca y Baja California, estos no contemplan esta disposición.

Para el caso de que el inculpado desee declarar, el juez adoptará la forma y términos que estime convenientes (artículos 291 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 289 Párrafo Segundo del Código Procesal Penal para el Estado de Baja California; 151 Párrafo Tercero del Código Adjetivo Penal para el Estado de Veracruz; 242 Párrafo Segundo del Código Penal para el Estado de Oaxaca; 184 Párrafo Segundo del Código Procesal Penal para el Estado de México).

El Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al acusado, teniendo la facultad el juez para desechar la pregunta que fuere capciosa (artículos 292 del Código Adjetivo para el Distrito Federal;

156 del Código Federal Adjetivo Penal; 186 del Código Procesal Penal para el Estado de México; 244 del Código Adjetivo Penal para el Estado de Oaxaca; 153 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz; 290 del Código Procesal Penal para el Estado de Baja California).

Al respecto GONZALEZ BUSTAMANTE expresa: "El interrogatorio que hagan las partes, debe ser verbal, de ninguna manera es aceptable que lleven preparadas las preguntas ni tampoco que las formulen en forma inconducente y capciosa, tal que lo haga incurrir en error.

El Juez en todo caso, tiene la potestad de ordenar que los interrogatorios se formulen por su conducto, cuando las necesidades lo requieran, o de desechar aquellas preguntas que en su concepto sean improcedentes"¹⁰⁶

El juzgador interrogará al inculcado sobre la participación de los hechos, practicará los careos entre el inculcado y testigos que hayan declarado en su contra si estuvieren en el lugar de los hechos a efecto de que el inculcado, defensor y Ministerio Público les puedan hacer todas las preguntas conducentes.(artículos 295 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal; 154 Último Párrafo del Código Federal Adjetivo Penal; 293 del Código Procesal Penal para el Estado de Baja California).

Los Códigos Procesales del Estado de México (artículo 185); de Baja

¹⁰⁶Op. Cit. Pág 155.

California (artículo 291); Oaxaca (artículo 243); Veracruz (artículo 152); y el Federal (artículo 155), prevén que la declaración preparatoria, será rendida en forma oral sin ser asesorado por persona alguna al momento de rendirla excepto a las orientaciones que legalmente deba hacerle el Defensor, podrá el inculcado dictar su declaración, en caso de no ser así, el juez la redactará con mayor exactitud, si fueron varios los inculcados se le tomará por separado sus declaraciones en una sola audiencia tomándo las providencias necesarias al caso.

Como observamos, es de suma importancia esta primera declaración que rinde el inculcado ante el órgano Jurisdiccional, toda vez que va a ilustrar al Juez respecto de los hechos que se cometieron y conocerá la versión que este le proporcione, y de esta forma podrá llegar a la verdad histórica que se busca, apoyándose en las constancias procesales que obran en la consignación, pero en su conjunto valorará ambas y podrá emitir una resolución lo más apegada a derecho, sin embargo, el Poder Judicial de la Federación, a través de Jurisprudencia, le resta validez a la declaración preparatoria, toda vez que sustenta:

CONFESION. PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO.- De acuerdo con el principio procesal de inmediación procesal y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores.

TESIS RELACIONADAS.

CONFESION.- Merece mayor crédito la confesión que rinde el

acusado al ser examinado por primera vez, que las posteriores rectificaciones, especialmente si la primera está corroborada con otros elementos probatorios, y las otras carecen de base de sustentación, pues éstas, por regla general, obedecen a sugerencias del defensor, para engañar a la justicia y la la sentencia que condene fundándose en dicha confesión, no viola ninguna Garantía Constitucional.

CONFESION PRIMERA.- El juzgador debe estar a la primera de las manifestaciones del imputado, cuando es bien sabido que el agente hace relato cierto, sincero y verdadero de la conducta desplegada, por ser vertido en tiempo próximo a la realización del evento¹⁰⁷

¹⁰⁷ Op. Cit. Pág. 157-159

3.4 DERECHO A SER CAREADO (FRACCION IV).

Esta fracción, al respecto señala:

"Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararan en su presencia si estuviesen en el lrgar del juicio, para que puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa".

A través de ésta Garantía que le reconoce la Constitución al inculpado, el legislador a querido que aquél conozca en forma personal quien ha depuesto en contra suya, a efecto de no ser objeto de engaños, respecto de lo que en realidad ha declarado el testigo, beneficiándose de ésta manera el inculpado como consecuencia de las preguntas que pudiere hacerle, las cuales están encaminadas a su defensa.

Algunas de las definiciones que se han dado en relación al careo son las siguientes:

GONZALEZ BUSTAMANTE, dice: "En su acepción forense, careo significa poner a una persona cara a cara con otra con el objeto de provocar la discusión acerca de las contradicciones que se noten en sus respectivas declaraciones para llegar de esta manera al conocimiento de

la verdad¹⁰⁸

GONZALEZ BLANCO, expresa; "El careo en nuestro Derecho Procesal, es una diligencia que reviste la categoría de Garantía Constitucional, que tiene por objeto proporcionar al acusado los elementos que le permitan su defensa o averiguar la sinceridad de las declaraciones de los testigos que sea contradictorias"¹⁰⁹

Este mismo autor al hacer referencia a MANZINI, comenta que el careo tiene por objeto un control entre las declaraciones que se presenten en forma espontánea o bien preguntas que realice el juez, y que éste no puede ni debe considerar otro resultado contradictorio que el que se desprenda de las declaraciones o al silencio de las mismas y que fueron sometidas al careo.

DE PINA Y VARA, explica: "El objeto del careo es el de esclarecer las contradicciones existentes entre dos declaraciones para que el juez pueda observar directamente, las reacciones psicológicas y así tomarlas en consideración al valorar las declaraciones de los testigos"¹¹⁰

COLIN SANCHEZ, al respecto manifiesta; "El careo es un acto

¹⁰⁸Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Décima Edición, Pág. 377, Edit. Porrúa, S.A, México 1991.

¹⁰⁹El Procedimiento Penal Mexicano. En la Doctrina y en el Derecho Positivo, Pág. 198, Edit. Porrúa, S.A, México 1975.

¹¹⁰Derecho Procesal. Temis. Segunda Edición, Pág. 103, México 1951.

procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido y de los testigos, o de éstos entre sí, para con ello, estar en posibilidades de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad¹¹¹

PEREZ PALMA, por su parte expone: "Los careos en materia criminal -dice ESCRICHE- se llama así la confrontación de los testigos o acusados que se contradicen en sus declaraciones y que el juez ordena para mejor averiguar la verdad, oyéndolos en sus debates"¹¹²

RIVERA SILVA comenta: "En términos generales, se presenta (el careo) como medio perfeccionador del testimonio (prueba auxiliar)"¹¹³

Como se desprende de las definiciones proporcionadas, y del texto Constitucional, se denota que el careo tiene la característica de ser una diligencia estrictamente jurisdiccional, en virtud de que la autoridad judicial es quien tiene la obligación de practicarlos dentro del proceso, por lo tanto el careo no se practica a nivel averiguación previa.

Señalamos también, que este careo Constitucional se establece como formalidad esencial en el Proceso Penal, por lo que constituye una obligación que el juez debe satisfacer, a efecto de que no se vea vulnerada

¹¹¹ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décima Edición, Pág. 383, Edit. Porrúa, S.A, México 1986.

¹¹² Fundamento Constitucional del Procedimiento Penal, Primera Edición, Pág. 288, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1974.

¹¹³ El Procedimiento Penal, Décimo Séptima Edición, Pág. 257, Edit. Porrúa, S.A, México 1988

la Garantía de audiencia del acusado.

El objeto de estos careos es brindar elementos de carácter psicológico al juez, una vez que se han puesto frente a frente a quienes han declarado en el proceso y así poder confrontar la validez de los testimonios, por otra parte también a través del careo le permite conocer al acusado de quien o quienes deponen en su contra a efecto de formularles preguntas para su defensa, por lo tanto esta diligencia podrá practicarse dentro del Término Constitucional, o bien en la etapa de Instrucción.

Es necesario distinguir los diferentes tipos de careos que existen, a saber:

1.- CAREO CONSTITUCIONAL.- Debe realizarse entre el inculpado y los testigos que depongan en contra de aquél, independientemente que exista o no contradicciones en sus declaraciones.

Comenta GONZALEZ BLANCO: Para la procedencia de este careo, no es necesario que exista discrepancia entre las declaraciones, sino únicamente que se formulen cargos al acusado, en virtud de que de los mismos se proporcionarán elementos de defensa, es por ello que este tipo de careos lo debe practicar de oficio el Órgano Jurisdiccional.

RIVERA SILVA, señala que el careo más que un medio probatorio,

es un derecho concedido al inculpado el único requisito que es el testimonio condenatorio de alguna persona; por otra parte expresa: "Se presenta el problema de saber si puede haber careo Constitucional entre coacusados. A nuestro parecer, sí puede existir este careo, en virtud de que la declaración de uno de ellos, que va en contra del otro, es a todas luces un testimonio"¹¹⁴

Sin embargo, el careo no se podrá llevar a cabo en casos en los cuales el testigo aunque no declare en contra del inculpado, este no se encuentre presente en el lugar del juicio, en virtud de la imposibilidad de practicarlo, toda vez que como dice el principio "a lo imposible nadie está obligado".

2.- CAREO PROCESAL.- La contradicción, es una característica de este careo y es que le da nacimiento, por lo tanto se practicarán cuando existan dos declaraciones contradictorias, pretendiéndose a través de ese careo que se aclaren los puntos de contradicción por medio del debate.

Así tenemos pues que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en relación al careo, prevé:

Artículo 225.- Los careos de los testigos entre sí y con el procesado, o de aquéllos y de éste con el ofendido, deberán practicarse durante la instrucción y a la mayor brevedad posible, sin perjuicio de repetirlos

¹¹⁴Op. Cit. Pág. 261-262

cuando el juez lo estime oportuno, o cuando surjan nuevos puntos de contradicción. (se relacionan a este numeral, el artículo 265 del Código Federal Procesal Penal; 255 del Código Procesal Penal para el Estado de Veracruz; 223 del Código Procesal para el Estado de Baja California; 432 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca).

Artículo 226.- En todo caso se carearán un solo testigo con otro, con el procesado o con el ofendido; si se practicare esta diligencia durante la instrucción no concurrirán a ella más personas que las que deban carearse, las partes y los intérpretes, si fuere necesario (en relación al artículo 266 del Código Federal Adjetivo; 256 del Código Adjetivo Penal para el Estado de Veracruz; 224 del Código Procesal Penal para el Estado de Baja California, 433 del Código Adjetivo Penal para el Estado de Oaxaca; 22 del Código Adjetivo para el Estado de México).

Artículo 227.- Nunca se hará constar en una diligencia más de un careo. La autoridad que contravenga esta disposición incurre en responsabilidad. (en relación con el artículo 225 del Código Procesal Penal para el Estado de Baja California; 434 del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca; 223 del Código Procesal Penal para el Estado de México).

Artículo 228.- Los careos se practicarán dando lectura, en lo conducente, a las declaraciones que se reputen contradictorias y llamando la atención de los careados sobre los puntos en contradicción, a fin de que entre sí se reconvengan y de tal reconvencción pueda obtener la verdad. (en

relación al artículo 267 del Código Federal de Procedimientos Penales; 257 del Código Procesal Penal para el Estado de Veracruz; 226 del Código Adjetivo Penal para el Estado de Baja California; 435 de la Ley Adjetiva Penal para el Estado de Oaxaca).

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México prevé la práctica de los careos aún dentro de la Averiguación Previa, al disponer en su artículo 221 que:

"Siempre que el funcionario del Ministerio Público en la Averiguación Previa y la autoridad judicial durante la instrucción, observen algún punto de contradicción entre las declaraciones de dos o más personas, se procederá a la práctica de los careos correspondientes, sin perjuicio de repetirlos cuando lo estime oportuno o surjan nuevos puntos de contradicción"

3.- CAREO SUPLETORIO.- Se presenta cuando existiendo declaraciones contradictorias, uno de los sujetos que deba ser careado no esté presente.

RIVERA SILVA, dice: "En el careo Constitucional también se presenta el problema de saber si se puede hacer supletoriamente.

Estimamos que no hay ningún fundamento para inclinarse por la afirmativa. En primer lugar, porque los artículos 229 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 268 del Código Federal de Procedimientos Penales, que son los que dan institución al careo

supletorio, se refieren al careo procesal, ya que aluden a declaraciones contradictorias (requisito esencial del careo procesal y no del careo constitucional, cuyo elemento indispensable es la declaración condenatoria). En segundo lugar, porque el careo consitucional tiene por objeto darle a conocer al inculpado las personas que deponen en su contra y permitirle interrogarlas sobre lo que estimare pertinente y estas finalidades no pueden llenarse con el careo supletorio. Se podría agregar que la misma Constitución no acepta el careo supletorio, en virtud de sólo exigirlo con las personas que estuviesen en el lugar del juicio¹¹⁵

Por su parte GONZALEZ BUSTAMANTE, explica que la finalidad del careo supletorio es para que el inculpado tenga conocimiento, de lo que ha declarado el testigo ausente, para que pueda saber los términos en que ha declarado.

Puntualiza diciendo: "Para subsanar la falta de cumplimiento la Garantía Constitucional, la Jurisprudencia ha resuelto que, tratándose de testigos ausentes, como los careos supletorios no los comprende la Constitución de la República, basta solamente con que el inculpado sepa en qué forma ha declarado el testigo"¹¹⁶

Contempla también el careo supletorio el Código de Procedimientos

¹¹⁵Op. Cit. Pág. 262.

¹¹⁶Op. Cit. Pág. 379.

Penales para el Estado de Baja California, en su artículo 227; para el Estado de Veracruz, en su artículo 258; para el Estado de México, en su artículo 224; para el Estado de Oaxaca en su artículo 436.

En términos generales, el careo tiene las siguientes características:

- a).- Es un acto procesal, que se practica dentro del período del proceso;
- b).- En virtud de practicarse con las formalidades de Ley, se dice que es un acto formal;
- c).- Es oral, en virtud del debate presentado por las personas que se someten a él;
- d).- En su realización interviene, el Órgano Jurisdiccional y los careados.

Por su parte el Poder Judicial de la Federación, ha emitido Jurisprudencia con respecto al careo, a saber:

CAREOS, OMISION DE, NO VIOLATORIA DE GARANTIAS.- No constituye violación a la Garantía Individual establecida en la Fracción IV del artículo 20 Constitucional, la falta de careos, cuando entre los dichos del acusado y testigos no exista contradicción alguna; como ocurre

en el caso en que el acusado haya confesado los hechos imputados.

TESIS RELACIONADAS.

CAREOS.- La falta de careo con un testigo no perjudica fundamentalmente al inculpado, si fue tomado en cuenta el testimonio sólo para acreditar una circunstancia de hecho contenida en su propia confesión.

CAREOS.- Los careos entre el ofendido y el acusador y los testigos de descargo no son aquéllos a que se refiere la fracción IV del artículo 20 Constitucional cuya omisión pueda dar origen a la reposición del procedimiento puesto que no se incluyen dentro de la hipótesis comprendidas por el artículo 160 de la Ley de Amparo.

CAREOS.- Si es verdad que el artículo 20 Constitucional impone al juez la obligación de carear al acusado con sus acusadores, una interpretación que relacione la exposición de motivos y los antecedentes legislativos e históricos de dicho precepto, conduce a la conclusión de que si mediante esos careos no se llena la finalidad a que se refiere aquella, es decir, que conozca el acusado a sus acusadores para evitar acusaciones ficticias, de acuerdo con lo que se dicte en la exposición citada, no hay razón para que se practiquen, porque con ello solamente se conseguirá entorpecer el proceso y se evitaría que la justicia fuera expedita.¹¹⁷

¹¹⁷Op. Cit. Pág. 104-106

**PROBATIONUM MATERIA NULLA FOECUNDIOR ET UBERIOR IN
UNIVERSO LEGUM INMENSO CAMPO INVENIRI POTEST. IUDICI
TOTA VIS IN PROBATIONE INEST.**

MARCARDO(CITADO POR EUGENIO FLORIAN)

**(EN TODO EL INMENSO CAMPO DEL DERECHO NO PUEDE
ENCONTRARSE NADA MAS FECUNDO Y AMPLIO QUE LA MATERIA
PROBATORIA. TODA LA FUERZA DEL PROCESO ESTA EN LA
PRUEBA).**

3.5 DERECHO A OFRECER PRUEBAS (FRACCION V)

La fracción V del artículo 20 Constitucional, a la letra reza lo siguiente:

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

EUGENIO FLORIAN, expresa: "Numerosos y eximios juristas han levantado en todo tiempo para celebrar la grande importancia que tiene la prueba:

BENTHAM.- El arte del procedimiento en esencia no es más que el arte de presentar en juicio las pruebas.

ROMAGNOSI.- Y cualquiera comprende que la verdadera prueba nos debe seguir por todas partes como la sombra sigue al cuerpo.

BRUGNOLI.- Un ordenado sistema probatorio es la piedra angular sobre la cual se apoya la justicia punitiva.

ZUPPETA.- Todo el engranaje del Código de procedimientos penales tiene por fin la investigación y el descubrimiento de los elementos de prueba, y en estos se apoyan todas las solicitudes de las partes y todas las decisiones del juez, mediante la correcta y lógica apreciación de todos y cada uno de los elementos¹¹⁸

La prueba pertenece al hombre, por ser un medio del cual el dispone para poner de manifiesto la verdad o falsedad, así como la existencia o inexistencia de algo.

Sigue diciendo este autor: El presupuesto de donde el juicio penal saca su primer impulso es una simple hipótesis, por el contrario, la sentencia de condenación o absolución exige hechos comprobados.

Mucho hemos hablado de la importancia que reviste la prueba, pero, ¿Qué es la prueba?, al respecto algunos procesalistas la han definido de la siguiente manera:

FRANCESCO CARRARA, dice: "En general se llama prueba todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición".

¹¹⁸De las pruebas penales. Tomo I. De la prueba en General. Pág. 2, Edit. Temis, Bogotá, 1968.

GONZALEZ BLANCO, al referirse a VICENTE Y CARAVANTES, expresa "La palabra prueba, tiene su etimología según unos, del adverbio probe, que significa honradamente, porque se considera que obra con honradez el que prueba lo que pretende; y según otros de la palabra probandum que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del derecho romano"¹¹⁹

Asimismo BLANCO, quien cita por otra parte a ALSINA, señala: "En su acepción lógica, probar significa demostrar la verdad de una proposición, y en la técnica procesal, se emplea a veces para designar los distintos medios o elementos de juicio ofrecidos a la acción de probar, y por último, designa el estado de espíritu producido en el juez, por los medios aportados"¹²⁰

HERRERA LASSO Y GUTIERREZ, expresa: "... probar, es demostrar la existencia de un objeto, atendido éste en su sentido más amplio: Todo aquello susceptible de ser conocido"¹²¹

GONZALEZ BUSTAMANTE, refiere: "Por prueba se entiende lo que persuade el espíritu, todo lo que existe en el proceso que puede servir para

¹¹⁹El procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo, Pág. 149, Edit. Porrúa, S.A. México, 1975.

¹²⁰Op. Cit. Pág.151.

¹²¹Garantías Constitucionales en materia penal, INACIPE, pág. 94, México, 1984.

establecer los elementos necesarios del juicio¹²²

Ahora bien, dentro de la prueba se distingue:

- 1.-EL MEDIO DE PRUEBA,**
- 2.- EL ORGANO DE PRUEBA, y**
- 3.- EL OBJETO DE PRUEBA.**

I.- EL MEDIO DE PRUEBA

Es, la prueba en sí misma, puede recaer sobre personas, cosas, lugares, documentos, en el procedimiento penal se ha fiado el principio de libertad de la prueba, mediante el cual los sujetos procesales pueden recurrir a cualquier medio autorizado y serán admitidas aquellas que sean útiles, idóneos, siempre y cuando no se lesionen los derechos, o que sean contrarias a la moral.

De conformidad con lo previsto en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 133 del Código de

¹²²Principios de Derecho procesal Mexicano, Décima Edición, Pág. 332, Edit. Porrúa, S.A, México, 1991.

Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, reconocen como medios de prueba:

I.- LA CONFESION ;

II.- LOS DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS;

III.- LOS DICTAMENES DE PERITOS;

IV.-LA INSPECCION JUDICIAL;

V.- LAS DECLARACIONES DE TESTIGOS; Y

VI.- LAS PRESUNCIONES.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquellos que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad".

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 206, prevé :

"Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo

aquellos que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún medio de prueba, establecer su autenticidad".

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en su artículo 205, señala:

"Se admitirá como prueba todo elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirlo a juicio del juez. Cuando éste lo juzgue necesario podrá por cualquier medio legal constatar la autenticidad de dicha prueba".

Por otro lado, el artículo 352 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca, reza lo siguiente:

"Las partes podrán ofrecer como prueba todo aquello que pueda conducir lógicamente a la demostración de la verdad que se busca, salvo que la ley prohíba expresamente el medio de prueba escogido o en sí mismo sea contrario a la honestidad o cuando con él se pretenda demostrar un hecho cuya existencia no permita la Ley inquirir. El Tribunal podrá por cualquier medio legal establecer la autenticidad de la prueba".

El artículo 198 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz en su Párrafo Primero, dice:

"Se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirla a juicio del funcionario que practique la averiguación. Cuando este lo juzgue necesario podrá por cualquier medio legal establecer la autenticidad de dicha prueba".

Tanto el Código Federal, como el del Estado de Oaxaca, Veracruz y México, no contemplan como medio de prueba a la presuncional.

I.- LA CONFESION.- De conformidad con lo previsto por los artículos 136 y 207 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal, respectivamente, definen 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, el Juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios y 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".

II.- DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS.-

DOCUMENTO, dice COLIN SANCHEZ, "Es todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita,

representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas"¹²³

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 230, y el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, dividen los documentos en públicos y privados, al señalar:

"Son documentos públicos y privados aquellos que señala con tal carácter el Código de Procedimientos Cíviles"

Por otro lado el Código Adjetivo para el Estado de México, agrega además en su artículo 252:

"Son documentos oficiales los expedidos por las autoridades en ejercicio de sus atribuciones. También se consideran documentos las fotografías, pinturas, gravados, dibujos, marcas, contraseñas, grabaciones de palabra y, en general, cualquier cosa dotada de poder representativo"

Tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como el Código Adjetivo para el Estado de Veracruz, no señalan nada al respecto.

¹²³Op. Cit. Pág. 429.

Sin embargo el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca, en su artículo 356 describe los documentos que se reputan como públicos; y en el artículo 366 señala los documentos privados y dice:

"Son los que otorgan los particulares sin intervención del Notario Público ni de la autoridad legalmente autorizada".

III.- DICTAMENES DE PERITOS.-

GONZALEZ BUSTAMANTE, dice: "En el desarrollo de los actos procesales surgen algunas cuestiones que por su índole técnica o científica no están al alcance del común de las gentes, porque son el resultado del juicio y de la experimentación. Entonces se recurre al auxilio de los peritos con el fin de que ilustren a la justicia con los conocimientos facultativos que poseen"¹²⁴

Perito, según lo define COLIN SANCHEZ, es "Toda persona a quien se atribuye capacidad técnico-científica o práctica en una ciencia o arte"¹²⁵

RIVERA SILVA, expresa: "El peritaje no es un medio probatorio sino algo sui generis: La ilustración que ayuda al juez a tomar datos del

¹²⁴Op. Cit. Pág. 353.

¹²⁵Op. Cit. Pág. 389.

proceso¹²⁶

Los peritos oficiales existentes en la práctica penal son :

- a).- Perito médico-legista
- b).- Perito Grafóscopo
- c).- Perito en huellas digitales (dactiloscópico)
- d).- Perito químico
- e).- Perito valuador
- f).- Perito en materia de tránsito terrestre
- g).- Perito mecánico
- h).- Perito fotógrafo
- i).- Perito traductor.

Cada una de las partes tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos

¹²⁶Op. Cit. Pág. 239.

(artículos 164 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 22 del Código Federal Adjetivo, 162 del Código Procesal para el Estado de Baja California).

Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte así lo disponen los artículos 171 del Código Adjetivo para el Distrito Federal, 223 del Código Federal de Procedimientos Penales, 168 del Código Adjetivo para el Estado de Baja California, 232 del Código Procesal para el Estado de México, 214 del Código Adjetivo para el Estado de Veracruz y 399 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca, pudiendo nombrarse peritos prácticos cuando no hubiere titulados en el lugar en que se siga la instrucción.

IV.- LA INSPECCION JUDICIAL.-

GONZALEZ BLANCO, comenta: "La inspección judicial es el acto por el cual la autoridad toma conocimiento directo y sensible de las personas, cosas o lugares relacionadas con el delito, comprende dos momentos, el examen que se realiza sobre el objeto que la motiva y la descripción que del resultado del examen debe hacerse en el acta respectiva, y su objeto es comprobar por medio de los sentidos no solo la existencia y características ya sean permanentes o transitorias de las personas, cosas o lugares sino también las huellas, vestigios y alteraciones

que en ellas hubiere dejado¹²⁷

También la inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos, que no es más que la inspección específica que consiste en la reproducción artificial del delito o de alguna de las fases de su desarrollo.

Cuando alguna de las partes solicite la reconstrucción deberá precisar cuales son los hechos y circunstancias que desea esclarecer, pudiéndose repetir la diligencia cuantas veces sea necesario, a juicio del inculpado, de su defensor del Ministerio Público, del juez o del Tribunal.

Los artículos que regulan este medio de prueba son: 139 a 151 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 208 a 219 del Código Federal de Procedimientos Penales; 199 a 210 del Código Adjetivo para el Estado de Veracruz; 259 a 266 del Código Procesal Penales para el Estado de México; 137 a 149 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California; 370 a 381 del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca.

V.- DECLARACION DE TESTIGOS.

GONZALEZ BLANCO, al referirse a BENTHAM, expresa: "Que los testigos son los ojos y los oídos de la justicia"¹²⁸

¹²⁷Op. Cit. Pág. 183.

¹²⁸Op. Cit. Pág. 166.

Para RIVERA SILVA "Testigo es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de los cual guarda recuerdo"¹²⁹

EUGENIO FLORIAN, quien es citado por BLANCO dice: "Testigo es la persona física llamada a declarar en el proceso penal, lo que sabe del objeto del mismo con fines de prueba"¹³⁰

Se pueden distinguir varios tipos de testigos, a saber:

A).- **Judiciales:** Son aquellos que declaran ante los tribunales.

B).- **Idóneos:** Son los que merecen crédito respecto de lo que declaran.

C).- **Falsos:** Son lo que al declarar faltan a la verdad.

D).- **Oculares o de vista:** Son aquéllos que estuvieron presentes en los hechos.

E).- **De oídas:** Son aquellos que les constan los hechos por referencias de otras personas.

¹²⁹Op. Cit. Pág. 249.

¹³⁰Op. Cit. Pág. 167.

F).- De cargo: Son los que proporcionan datos en contra del inculpado.

G).- De descargo: Son los que proporcionan informes que benefician al inculpado.

Podrá ser testigo toda persona cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el juez estime necesario.

Cuando los testigos que deban ser examinados estuvieren ausentes serán citados por medio de cédulas o por telefonemas o por los medios legales los harán comparecer (artículos 195 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 193 del Código Adjetivo Penal para el Estado de Baja California).

Así también los artículos 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 44 del Código Federal Adjetivo Penal, prevén que para hacer cumplir sus determinaciones podrán hacer uso de los medios de apremio que la misma ley procesal señala.

Se establece, que no se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendiente sin limitación de grado y en la

colateral hasta el tercer grado inclusive, ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se les recibirá su declaración y se hará constar esta circunstancia. (artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 243 del Código Federal de procedimientos Penales, 190 del Código Adjetivo Penal para el Estado de Baja California; 409 del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, señalando además este último que:

"No pueden ser testigos en el proceso en que intervienen: los jueces, secretarios, magistrados, agentes del Ministerio Público y los Defensores".

VI.- PRESUNCIONES.-

El artículo 245 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala:

"Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados".

Por otro lado, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, en su artículo 243 dice:

"Presunción es la consecuencia que la ley o un juez deduce de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido. La primera se llama legal y la segunda humana".

Es importante destacar que, el derecho que por mandato Constitucional le es otorgado al inculpado para que ofrezca sus testigos y todas aquellas pruebas que considere necesarias para su defensa, implica una obligación para el juez de recibirlas y auxiliar a aquel para efectuar la comparecencia de los testigos que haya ofrecido, siempre y cuando fuere posible su presentación, al respecto y muy acertadamente comenta MANCILLA OVANDO dice: "Estos dictados Constitucionales no tienen aplicación en la Averiguación Previa, por los siguientes motivos: En la etapa investigatoria los actos de la autoridad tienden a allegarse pruebas, que demuestren la validez de la pretensión jurídica de la acción penal; son atribuciones exclusivas de la Representación Social el determinar qué pruebas le permitan acreditar que la conducta es delito en términos de ley y quien es el supuesto responsable; de tal manera que por no existir acusación (pues aún no se ejercita el derecho de acción) no existe la necesidad de la defensa y, por tanto, que se actualice la existencia de las atribuciones probatorias del indiciado"¹³¹

Sin embargo debemos señalar que de su lectura del artículo 270 y 128 fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y el Federal respectivamente, se desprende que el Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta como legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de la libertad del detenido, y para el caso de que no fuere posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor el juzgador resolverá

¹³¹Op. Cit. Pág. 211.

sobre la admisión y práctica de las mismas.

Por su parte, el Tribunal de la Federación, a través de la Jurisprudencia, sustenta:

PRUEBAS EN EL PROCESO.- La fracción V del artículo 20 Constitucional, no determina en manera alguna, que la prueba deba recibirse en todo tiempo y a voluntad absoluta del quejoso, sino en el tiempo que la ley respectiva conceda al efecto¹³²

Por regla general, podemos señalar que el término para ofrecer las pruebas de acuerdo con las Leyes Procesales, son los siguientes:

A).- De conformidad con lo dispuesto en la fracción V del artículo 20 Constitucional, en relación a lo previsto por el artículo 161 Párrafo Segundo del Código Federal de Procedimientos Penales, este último a la letra dice:

"El plazo al que se refiere el primer párrafo de este artículo (72 horas), se duplicará cuando lo solicite el inculcado por escrito, por sí o por conducto de su defensor, al rendir declaración preparatoria, por convenirle dicha ampliación del plazo con el objeto de recabar elementos que deba someter al conocimiento del juez para que éste resuelva sobre su situación jurídica".

¹³²Op. Cit. Pág. 448

Podemos decir que el inculpaado podrá ofrecer pruebas dentro del **Término Constitucional** de setenta y dos horas, contados a partir del momento en que el inculpaado es puesto a disposición del juez como presunto responsable de un delito, mismo plazo que podrá prorrogarse a petición del inculpaado o del defensor, según se desprende de dicho numeral, sin embargo los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, del Estado de México, Oaxaca, Veracruz y Baja California, no contemplan dicha disposición.

MANCILLA OVANDO, expone el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de una ejecutoria, misma que a la letra dice:

***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 dictarse el auto de formal prisión, fue el peligro de que las autoridades morosas retrasaran indebidamente la situación jurídica de los encausados; pero nunca anticipar dicho término. En esta especie de antejuicio, debe decidirse no la plena, sino la presunta responsabilidad del acusado, y ya que el término es angustioso y perentorio, debe agotarse en lo posible; sin que esto quiera decir que el juez deba resolver matemáticamente y cronológicamente a las setenta y dos horas, pero tampoco debe obrar con precipitación para hacerlo, por ejemplo, a las veinticuatro horas, pues tanto puede lesionar el auto de soltura por falta de méritos los derechos de la representación social, por no dejarla aportar las pruebas suficientes para acreditar los elementos constitutivos del delito y la presunta responsabilidad, como los derechos del acusado, coartando

la libertad de aportar pruebas en contrario; y es indispensable que, dentro de un procedimiento correcto, se le den facilidades para evitar perjuicios que se le puedan seguir; y todas las pruebas que ofrezca, como testimonial, instrumental y hasta pericial, susceptibles de recibirse dentro del preterito término, deben ser aceptadas. Ahora bien, si el acusado ofreció pruebas por escrito presentando veintiséis horas después de haber rendido su preparatoria y dos horas después de dictarse el auto de formal prisión, el cual se pronunció a las veinticuatro horas de la preparatoria, el procedimiento implica una especie de indefensión en que se le ha dejado, por el hecho de no haberle permitido rendir las pruebas indispensables para que se pudiera resolver su situación jurídica de una manera legal y justa; y debe concederse el amparo, para el efecto de que comience a contarse de nuevo el término constitucional de setenta y dos horas, tomándose su declaración preparatoria al acusado y recibándose las pruebas que sean susceptibles de ello, dentro del repetido término al vencimiento del cual, el juez deberá resolver lo que proceda acerca de la situación jurídica del detenido¹³³

B).- Tanto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículo 307) como el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California (artículo 304), en ambos se prevé el término de DIEZ DIAS comunes contados a partir desde el día siguiente a la notificación del Auto de Formal Prisión para proponer pruebas (tratándose de procedimiento sumario), y en caso de que el inculcado rechace este procedimiento, y decidirse por el ordinario, se ampliará el

¹³³Op. CIL Pág. 143.

término probatorio a CINCO DIAS MAS.

C).- Si se tratare de procedimiento ordinario (artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 311 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California), se ordenará poner a la vista de las partes para que propongan, dentro de QUINCE DIAS contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, pudiendo ampliar el juez el término por DIEZ DIAS más para recibir más elementos probatorios que a su juicio considere necesarios para el esclarecimiento de la verdad.

El artículo 197 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, establece:

"Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, el procedimiento se desarrollara en audiencia de pruebas, que serán publicas. En dichos autos el juez citará a una primera audiencia de ofrecimiento de pruebas para después de cinco y antes de quince días.

Y en su artículo 147, señala:

"Cuando el Tribunal considere agotada la averiguación, mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público por TRES DIAS y por otros TRES a la del acusado y su defensor, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere este artículo, o si no se hubiere promovido prueba, el tribunal de oficio, declarará cerrada la instrucción*.

Por otro lado, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en su artículo 199, dispone:

"Hasta antes de cinco días hábiles anteriores a la celebración de la audiencia las partes podrán presentar los documentos que estimen convenientes o solicitar al juez las compulsas o testimonios de aquellos que no puedan presentar. Deberán solicitar las citaciones de testigos y peritos expresando los nombres y domicilios de los mismos*.

Asimismo en su artículo 203, dice:

"Concluido el desahogo de las pruebas el juez preguntará a las partes si tienen alguna nueva que ofrecer..."

Y en su artículo 204, expresa:

"Si concluida una audiencia en que se hayan desahogado las pruebas ofrecidas por las partes o decretadas por el juez, éste estima que está agotada la averiguación, prevendrá a aquellas a que se presenten en la misma audiencia que puedan desahogarse en una última que se celebrará dentro de quince días. Si las partes no ofrecen ninguna prueba, el juez declarará cerrada la instrucción*.

D).- Dentro de la audiencia de vista, también se podrán ofrecer pruebas, tal y como lo señala el artículo 328 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalasen y de oír los alegatos de las mismas, el juez declarará visto el proceso con lo que termina la diligencia"

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 150 Párrafo Primero, señala:

"Transcurridos los plazos que señala el artículo 147 de éste Código (10 y 3 meses) o cuando el Tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que se notificará personalmente a las partes, y mandará a poner el proceso a la vista de estas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba".

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca, dispone, en su artículo 225:

"Una vez que el Tribunal considere concluida la instrucción, o haya fenecido el término señalado en el artículo anterior, declarara agotada la averiguación y mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público por TRES DIAS y por otros TRES al acusado y a su defensor, para que

promuevan las pruebas que estimen pertinentes, las cuales se mandarn recibir y desahogar dentro del menor tiempo posible..."

Por otro lado, podemos decir, que la confesión será admisible en cualquier estado del proceso, hasta antes de pronunciarse sentencia definitiva, por lo que respecta a la prueba documental, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 243, así como el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California en su artículo 243, expresan:

"Los documentos públicos y privados podrán presentarse en cualquier estado del proceso hasta antes de que se declare visto y no se admitirá después, sino con protesta formal que haga el que los presente, de no haber tenido noticia de ellos anteriormente".

El artículo 269 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece:

"El tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes hasta un día antes de la citación de la audiencia de vista y las agregar al expediente, asentando razón en autos".

El artículo 368 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca, señala:

"Los documentos públicos y privados podrán presentarse en

cualquier estado del proceso hasta antes de que se declare visto*

El artículo 259 del **Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz**, dispone:

"El tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes durante la instrucción y las agregará al expediente, asentando razón en autos".

El **Código de Procedimientos Penales para el Estado de México** en su artículo 254, señala:

"Los documentos podrán presentarse en cualquier estado del procedimiento hasta la citación para sentencia y no admitirán con posterioridad, sino con protesta formal de no haberse tenido conocimiento de ellos anteriormente".

Por lo que respecta a la inspección judicial, esta se practicará dentro de la averiguación únicamente cuando el funcionario que practique las diligencias de policía judicial, o el juez o Tribunal lo estimen necesario; en todo caso deberá practicarse cuando ya este terminada la instrucción, siempre que la naturaleza del hecho delictuoso cometido y las pruebas rendidas así lo exijan a juicio del juez o Tribunal. También podrá practicarse durante la vista del proceso o la audiencia del jurado, cuando el juez o tribunal lo estimen necesario aún cuando no se haya practicado en la instrucción.

El ofrecimiento de la prueba testimonial debe hacerse durante la instrucción y como excepción durante la celebración de la vista, pero condicionada a que verse sobre los hechos que se investigan: Existe obligación por parte del juez examinar a los testigos presentes durante la instrucción cuya declaración solicitaren las partes así también examinará a los ausentes.

II.- EL ORGANO DE PRUEBA.-

Es toda persona física que concurre al proceso y suministra los informes de que tiene noticia sobre la existencia de un hecho o circunstancia, según su personal convicción, por lo tanto son órganos de prueba el inculcado, el ofendido, su legítimo representante, el defensor, los testigos.

III.- EL OBJETO DE LA PRUEBA.-

Dice COLIN SANCHEZ, "Es la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad), la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido. Puede recaer también sobre otras cuestiones comprendidas en la parte general el derecho penal (teoría de la Ley Penal), así como, en el orden negativo, sobre la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias"¹³⁴

¹³⁴Op. Cit. Pág. 323.

3.6.- DERECHO A SER JUZGADO EN AUDIENCIA PUBLICA (FRACCION VI).

Este derecho, se encuentra consagrado en la fracción VI, del artículo 20 Constitucional, el cual prevé:

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

Dentro de ésta Garantía, se abre la posibilidad de que los juicios penales sean practicados por un juez profesional o por un jurado, éste compuesto de ciudadanos que sepan leer y escribir, con el objeto de que puedan ilustrarse verdaderamente en los términos del proceso, en nuestro sistema procesal mexicano, el jurado popular es una institución a la cual se recurre en forma excepcional, inclinándose por el sistema profesional de justicia.

"Ya enseñaba ROMAGNOSI,- dice EUGENIO FLORIAN- y puede repetirse hoy que la solemnidad de los juicios públicos es un gran freno

contra los fraudes, contra la corrupción o contra una vil indulgencia¹³⁵

ANTONIO DIAZ DE LEON, explica: "Juzgar, significa impartir justicia, actividad principal del órgano jurisdiccional", y define a la Audiencia como "El acto por el cual el juez oye a las partes, para resolver lo que proceda en el proceso. Igualmente es la actividad que despliegan los sujetos de la relación procesal, en un momento dado, en el local del juzgado o tribunal para que el juez decida sobre el objeto del proceso"¹³⁶

Por otro lado RAFAEL DE PINA, comenta: "La oralidad en el proceso constituye un ideal de los procesalistas de nuestro tiempo. El proceso debe ser oral, y, por consiguiente, público. El proceso oral exige como una de sus consecuencias características, la publicidad"¹³⁷

De Pina considera que el principio de la publicidad en los juicios se ha establecido de manera rigurosa, inclusive se ha llegado excepcionalmente a establecer en el período de discusión de la sentencia.

ZAMORA-PIERCE, sostiene: "Tanto si es competente el jurado como si el acusado queda a disposición de un juez, deberá ser juzgado en audiencia pública. Esta garantía está destinada a terminar el secreto de los

¹³⁵De las pruebas Penales, Tomo I, De la Prueba en General, pág. 271, Edit. Temis, Bogotá, 1968.

¹³⁶Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. Tomo II, Pág. 1006, Tomo I pág. 295, Edit. Porrúa, S.A. Segunda Edición, México, 1969.

¹³⁷Derecho Procesal (Temas), segunda Edición, Pág. 103, México, 1951.

procedimientos penales¹³⁸

Por lo tanto podemos decir, que la audiencia sea pública significa que ésta se celebrará a la vista de todos aquellos que quieran estar presentes, pero con ciertas limitaciones, como lo señalan los siguientes artículos, a saber:

Artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 210 del Código Adjetivo Penal para el Estado de Oaxaca, a la letra dicen:

***Todas las audiencias serán públicas pudiendo entrar libremente a ellas todos los que aparezcan mayores de catorce años.**

En los casos en que se trate de un delito contra la moral, o cuando en el proceso sea ésta atacada, la audiencia tendrá lugar a puerta cerrada, sin que puedan entrar al lugar en que se celebre más que las personas que intervienen oficialmente en ella.

Ahora bien, como ya hemos visto, el Juez, es el órgano del Estado Constitucionalmente facultado para realizar la función Jurisdiccional, entendiéndose por esta última como la actividad encomendada al juzgador tendiente a resolver si una conducta o hecho puestos en su conocimiento

¹³⁸ *Garantías y proceso Penal (Los artículos 20 y 23 Constitucionales) Segunda Edición, Pág. 222, Edit. Porrúa, S.A. México, 1987.*

es o no constitutiva de delito, determinar la responsabilidad penal de las personas que intervienen en su realización, imponer en su caso las penas y medidas de seguridad aplicables.

Las clases de Jueces, según CIPRIANO GOMEZ LARA, son:

A).- JUECES DOCTOS O LETRADOS: Son aquellos que son titulares de los órganos jurisdiccionales, que son estudiosos y profesionales del derecho, y además tiene título de alguna universidad, y cuentan con autorización estatal para ejercer la profesión jurídica.

B).- JUECES LEGOS O PROFANOS: Los cuales no son profesionales autorizados en derecho, tampoco cuentan con reconocimiento universitario, ni con autorización del Estado para ejercer la profesión jurídica, por ejemplo, los jueces integrantes del jurado popular, el cual está compuesto por personas comunes y corrientes, que no son profesionales del derecho.

Por otro lado, el **Jurado Popular** en México se instituyó por la Ley de Jurados, expedida el 15 de junio de 1869, hasta el año de 1929 en que fue suprimido por la legislación penal que entró en vigor en 1931, aunque quedó subsistente para los delitos cometidos por los funcionarios y empleados de la Federación (No se suprimió totalmente por el obstáculo constitucional que se encuentra en el texto del artículo 20 fracción VI).

El Jurado Popular -dice Ortolan- quien es citado por PEREZ PALMA "Es una comisión de habitantes o de ciudadanos constituidos en jueces, que en conciencia y bajo la fe de un juramento, han de resolver respecto a la culpabilidad o inculpabilidad de los procesados criminalmente"¹³⁹

Es a través del jurado en el cual todo mundo es partícipe de la administración de la justicia, es hasta cierto punto que la opinión pública la que decidirá ya sea condenando o absolviendo puesto que ella es la perjudicada con el delito o la beneficiada con su veredicto, es aquella a quien corresponde decidir.

Colín Sánchez, señala que las características del Jurado Popular son:

- 1.- Se integra por insaculación, no por nombramiento
- 2.- Su intervención es eventual, no por momento
- 3.- No decide todas las cuestiones del proceso, solo se limita a declarar culpabilidad o inocencia
- 4.- No señala la pena
- 5.- Requiere de un Presidente de Debates

¹³⁹ *Parlamentos Constitucionales del Procedimiento Penal*, Primera Edición, Pág. 299, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974.

- 6.- Forma su convicción solo o la escucha de los debates mismos
- 7.- Eventualmente puede formular preguntas
- 8.- Delibera secretamente
- 9.- Da a conocer su parecer a través de un veredicto
- 10.- El veredicto no se funda en criterio legal ni en Jurisprudencia, se dicta en conciencia
- 11.- El veredicto no es impugnable¹⁴⁰

Conforme al artículo 645 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Jurado tiene por misión resolver, por medio de un veredito las cuestiones de hecho que, con arreglo a la Ley, le somete el presidente de debates de que se trate¹⁴¹

Los delitos que conocerá el jurado serán los mencionados en los artículos 20, fracción VI (conocerá de los delitos que puedan ser castigados con pena mayor de un año, los cometidos por medio de la prensa contra el orden público o de la seguridad exterior o interior de la Nación), y Último Párrafo del artículo 11 de la Constitución.

¹⁴⁰Op. Cit. Pág. 672

¹⁴¹El artículo 644 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala: Compete a los presidentes de debates: I.- Llevar al Jurado dentro de un mes de la fecha en que les sean turnadas las causas que sean de competencia de aquél; II.- Dirigir los debates del jurado y; III.- Proponer o dictar los fallos que correspondan, con arreglo al veredicto del jurado...

El procedimiento ante el Jurado Popular, se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los artículos 332 al 388, 644 al 659; y del artículo 308 a 350 del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación con el artículo 130 Constitucional Último Párrafo.

PEREZ PALMA señala: "El periodista, al atacar los actos de un funcionario público, se verá expuesto a ser acusado injustamente de delitos de injurias, difamación o calumnias, al censurar las instituciones, podrá señalarsele arbitrariamente como incitador de sedición o rebelión, en tales casos no puede ser garantía bastante para el escritor que lo juzgue un Tribunal de derecho, porque un juez no podrá dejar de ser considerado siempre como parte integrante del poder público. En estos casos, es indiscutible que un grupo de ciudadanos estará en mejor situación que un juez par apreciar el hecho que se imputa al acusado y para calificarlo o no de delictuoso, es conveniente y por lo mismo, establecer como obligatorio el jurado solamente para estos casos además los que ataquen el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación"¹⁴²

En releación al jurado popular, el Tribunal Federal ha emitido Jurisprudencia, que a la letra dice:

JURADO POPULAR.- Del contexto de la fracción VI del artículo 20 Constitucional, se deduce de manera clara que no es forzoso que todos los delitos que se castiguen con pena de más de un año de prisión, se juzgue

¹⁴²Op. Cit. Pág. 305-6

por el jurado, sino que la Constitución ampliamente concede a los Estados, la facultad de elegir entre un juez de derecho o un Tribunal de hecho.¹⁴³

¹⁴³Op. Cit. Pág. 286

3.7 DERECHO A OBTENER DATOS QUE ARROJE EL PROCESO (FRACCION VII)

El artículo 20 Constitucional en su fracción VII, señala:

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

PEREZ PALMA, expresa: "Los datos o elementos relativos a la defensa, podrán referirse a los hechos que se investigan, a la concurrencia de circunstancias eximentes de responsabilidad, a la prueba de particularidades del lugar y tiempo de ejecución, a la localización de las leyes aplicables o a su interpretación, o al señalamiento de la Jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero no es a estos al menos a los que el precepto hace referencia, sino a los que consten en el proceso"¹⁴⁴

Abundando más al respecto, señalamos que a través del derecho de defensa tamamplia que tiene el inculpado y en base a los datos que consten en el proceso, esté probará la inexistencia total o parcial del tipo por haberse derogado o abrogado, la inaplicabilidad del tipo penal al caso concreto por tratarse de una aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón prohibida expresamente por el artículo 14

¹⁴⁴Op. Cit. Pág. 307

Constitucional, o bien por haber operado la prescripción de la acción penal, la inexistencia del cuerpo del delito en virtud de faltar uno o varios de sus elementos, la irresponsabilidad penal en la comisión del delito por no existir identidad entre el acusado y el autor material, la existencia de alguna causa de licitud o de no exigibilidad de la conducta, la existencia del error invencible sobre la existencia de la conducta ordenada en el tipo, la responsabilidad atenuada, la existencia de alguna excusa absolutoria, la prescripción del delito.

Consideramos de gran importancia esta Garantía, ya que como podemos observar, los datos que consten en el proceso penal serán la base para la defensa del inculpado para poder desvirtuar los hechos que se le imputan, así como la responsabilidad en la comisión de los mismos, por consiguiente no podrá haber responsabilidad en la comisión de los mismos, por consiguiente no podrá haber datos secretos, ya que implicaría una limitante al derecho de defensa, más aún si la sentencia, la cual tiene que estar basada en los datos o constancias que obren en el expediente, estos deben de ser del conocimiento tanto del inculpado como de su defensor para que estén en aptitudes de combatirlos.

Además de que es obligación para el juzgador el hacerle saber al inculpado que cuenta con este derecho como se desprende de lo establecido en la parte última del artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

***...igualmente se le harán saber las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos**

Mexicanos:

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

De igual forma el artículo 154 Párrafo Cuarto del Código Federal de **Procedimientos Penales** señala que el inculpado al rendir su declaración preparatoria se le hará saber el Derecho que tiene para que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

3.8.- DERECHO A SER JUZGADO EN LOS PLAZOS SEÑALADOS EN LA LEY (FRACCION VIII).

El artículo 20 Constitucional en su fracción VIII, señala:

"Será juzgado antes de cuatro meses si se tratará de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo"

Esta Garantía se encuentra relacionada con la consagrada en el artículo 17 Tercer Párrafo Constitucional, el cual señala que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley.

De gran trascendencia es esta fracción, toda vez que se tiende a evitar que la libertad se prive en forma prolongada, toda vez que esta Garantía obliga al juez a que el proceso sea resuelto por sentencia de fondo en el plazo señalado para ello, sin que se justifique alguna omisión del juez en virtud de encontrarse pendiente algún recurso ordinario, pero desafortunadamente, como se observa en la practica penal por diversas razones se producen violaciones a ésta Garantía.

Es de hacer notar que esta Garantía Constitucional se aplica únicamente dentro del período del proceso penal y no en el período de la

Averiguación Previa, ni así tampoco a los procesados que se encuentran sustraídos de la acción de la justicia; para su término, dicho plazo se computa a partir del momento en que se dicta auto de procesamiento y finaliza hasta que se dicta sentencia definitiva.

HERRERA LASSO Y GUTIERREZ, en relación a la importancia del precepto en estudio, opina que este tiene una gran importancia, toda vez que:

a).- Dentro de los delitos menos graves, se consideran leves aquéllos cuya pena máxima no exceda de dos años,

b).- Señala, para los distintos legisladores, la obligación de crear en los respectivos Códigos los Procedimiento Sumario y Ordinario, con duración máxima de 119 días para el primero y 364 días para el segundo,

c).- Los plazos señalados han sido establecidos en beneficio exclusivo del inculpado, a tal grado que si a éste conviniera que la dilación probatoria permanezca abierta para mejor probar en su favor, debe el juez reconocerlo así.

d).- Los plazos probatorios que pueden ser ampliados para el inculpado, son improrrogables, fatales y perentorios para el Ministerio Público y el Juez.

Puntualiza: "Esto, que pudiera parecer desigualdad es, por el contrario una sabia medida que tiende a establecer el equilibrio procesal,

inexistente para la defensa durante el largo período de Averiguación Previa¹⁴⁵

Para poder entender lo previsto en esta Garantía, es necesario explicar tanto el Procedimiento Ordinario como el Sumario. Como es sabido la declaratoria de apertura de estos procedimientos se efectúa en el Auto de Término Constitucional de Procesamiento.

PROCEDIMIENTO SUMARIO.

1.- Como ya mencionamos la declaratoria de este Procedimiento se hará dentro del Auto de Término Constitucional y se llevará a cabo de oficio por el juez instructor; por su parte el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que se seguirá procedimiento sumario cuando:

- a) Se trate se flagrante delito¹⁴⁶
- b) Exista confesión rendida ante la autoridad judicial
- c) La pena aplicable no exceda en su término medio aritmético de

¹⁴⁵Garantías Constitucionales en Materia Penal, INACIPE, pág. 68, México, 1984.

¹⁴⁶El artículo 267 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, prevé: Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito: no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido.

cinco años de prisión

d) Que la pena aplicable sea alternativa o no privativa de libertad

2.- Una vez abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de **DIEZ DIAS** comunes, contados desde el día siguiente de la notificación del auto de formal prisión, **PARA PROPONER PRUEBAS**, así lo dispone el artículo 307 de la ley antes invocada.

3.- El artículo 306 de la Ley Adjetiva para el Distrito Federal, señala que en caso de revocar este procedimiento y optar por el ordinario, la vista del proceso se **ampliara en CINCO DIAS MAS**.

4).- **LA AUDIENCIA DE DESAHOGO DE PRUEBAS**, se realizará dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de las pruebas, la audiencia se desarrollará en un sólo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten a criterio de juez. En este caso, se citará para continuarla al día siguiente o dentro de **OCHO DIAS**, a más tardar. (artículos 308 y 311 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

5).- Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes podrán formular verbalmente sus **CONCLUSIONES** dentro de la misma audiencia.

6).- En caso de que la **CONCLUSIONES SE PRESENTEN POR**

ESCRITO, se contará con un término de **TRES DIAS**, para el Ministerio Público y otros **TRES** para la defensa (artículo 308 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal).

7).- En caso de que las conclusiones se hubieren presentado en forma verbal, el juez podrá dictar **SENTENCIA** en la misma audiencia o disponer de un término de **CINCO DIAS** si las conclusiones se presentaren por escrito. (artículo 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

Lo que distingue a éste procedimiento del sumario, es la mayor amplitud que se tiene para el despacho de los asuntos, como a continuación veremos.

1).- En el auto de Término Constitucional se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de **QUINCE DIAS** contados desde el siguiente día de la notificación de dicho auto las **PRUEBAS** que estimen pertinentes. (artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

2).- **LA CELEBRACION DE LA AUDIENCIA DE DESAHOGO DE PRUEBAS**, se efectuará a los **TREINTA DIAS** posteriores de la recepción de las pruebas (artículo 314 de la Ley invocada).

3).-En caso que dentro del término señalado en el artículo anterior y al desahogar las pruebas aparezcan de la misma nuevos elementos probatorios, el juez podrá ampliar el término por **DIEZ DIAS** más a efecto de recibir los que a su juicio considere necesarios para el establecimiento de la verdad.

4).- Una vez que se declara cerrada la instrucción, se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa para que durante **CINCO DIAS** para cada uno, formulen **SUS CONCLUSIONES**, si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles. (artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

5).- Cuando el Ministerio Público no presente las conclusiones, se dará vista al Procurador para que dentro del término de **DIEZ DIAS FORMULE LAS CONCLUSIONES**, si el expediente excediere de doscientas fojas por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

6).- Exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se le tengan por formuladas las de inculpabilidad, el juez fijará día y hora para la **CELEBRACION DE LA AUDIENCIA DE VISTA QUE SE LLEVARA A CABO DENTRO DE LOS CINCO DIAS** siguientes. (artículo 325 de la Ley Procesal Penal para el Distrito Federal).

7).- En caso de que el Ministerio Público o la defensa no concurren

a la audiencia de vista, se citará para **UNA NUEVA DENTRO DE LOS OCHO DIAS** (artículo 326 de la Ley invocada).

8).- La **SENTENCIA SE PRONUNCIARA** dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a la vista, si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará a un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Por lo que respecta al **CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**, este señala :

Artículo 147.- La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista Auto de Formal Prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de **DOS AÑOS** de prisión, se terminará dentro de **DIEZ MESES**, si la pena máxima es de **DOS AÑOS** de prisión o menor, o hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de **TRES MESES**.

Los plazos a que se refiere este artículo se contarán a partir de la fecha de auto de formal prisión o del de sujeción a proceso en su caso. Dentro del mes anterior a que concluya cualquiera de los plazos antes señalados, el juez dictará auto que señale esta circunstancia, así como la relación de pruebas, diligencias y recursos que aparezcan pendientes de desahogo. En el mismo auto, el juez ordenará se gire oficio al tribunal unitario que corresponda, solicitándole resuelva los recursos antes de que se cierre la instrucción, y dará vista a las partes para que, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes, manifiesten lo que a su derecho convenga

indicándoles que de no hacerlo resolverá como lo ordena el artículo 150 de éste Código.

Artículo 150.- Señala que transcurridos los plazos que señala el artículo 147 de éste Código o cuando el tribunal considere AGOTADA LA INSTRUCCION, mandará poner el proceso a la vista de las partes por DIEZ DIAS comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los QUINCE DIAS siguientes al que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba, pudiendo el juzgador ampliar el término de desahogo de pruebas por DIEZ DIAS más.

Artículo 152.- Establece que en el caso de delitos cuya pena no exceda de SEIS MESES DE PRISION o la aplicable no sea privativa de libertad, después de dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se procurará agotar la instrucción dentro de QUINCE DIAS, una vez que el tribunal la estime agotada dictará RESOLUCION citando a la audiencia a que se refiere el artículo 307.

Artículo 307.- Cuando se trate de delitos cuya pena no exceda de seis meses de prisión o en los que la aplique no sea corporal, la audiencia se iniciará presentando conclusiones tanto del Ministerio Público como de la defensa quien las contestará, y si fueren acusatorias dictándose SENTENCIA en la misma audiencia.

Artículo 152 Párrafo Segundo señala: en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según corresponda, el juez, de oficio, resolverá la apertura del procedimiento SUMARIO en el que se procurará agotar la instrucción dentro del plazo de TREINTA DIAS, cuando se trate de flagrante delito, exista confesión, no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena aplicable.

Una vez que el juzgador estime agotada la instrucción, citará a audiencia a que se refiere el artículo 307, la que deberá celebrarse dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la resolución que declare cerrada la instrucción.

Artículo 152 Bis.- Cuando se haya dictado Auto de Formal Prisión o de sujeción a proceso, en su caso, y ambas partes manifiestan que se conforman con él y no hay más prueba que ofrecer, y el juez no estima necesario practicar otras diligencias, se procederá conforme a lo previsto en la parte final del artículo anterior.

Artículo 291.- Cerrada la Instrucción, se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público por DIEZ DIAS para que FORMULE CONCLUSIONES por escrito, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día de plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles. En caso de que el Ministerio Público no presentare las conclusiones, se dará vista al procurador para que en el término de DIEZ DIAS las presente.

Artículo 296.- Una vez que le formularon las conclusiones

acusatorias, se pondrá la causa a la vista del procesado y de su defensor para que en el término de **DIEZ DIAS** formulen sus conclusiones.

Artículo 305 El mismo día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones, o se tuvieren las de inculpabilidad, se citará a la **AUDIENCIA DE VISTA** que deberá efectuarse dentro de los **CINCO DIAS** siguientes, la citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

Por otro lado, el **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO**, establece:

A) Una vez que se ha dictado Auto de Formal Prisión o bien de Sujeción a Proceso, se citará a una **PRIMERA AUDIENCIA DE OFRECIMIENTO DE PRUEBAS**, para después de **CINCO Y ANTES DE QUINCE DIAS**. (artículo 197).

B) Si dentro de la audiencia de desahogo de pruebas apareciere una nueva, se citará a una nueva audiencia para dentro de los **QUINCE DIAS SIGUIENTES** (artículo 203).

C) Una vez concluída esta audiencia y se estima agotada la averiguación, el juez prevendrá a las partes para que presenten en la misma audiencia pruebas que puedan desahogarse en una **ULTIMA QUE SE CELEBRARA** dentro de los **QUINCE DIAS**, si no se ofrecen pruebas.

se declarará cerrada la instrucción (artículo 204).

D) Dentro de la audiencia en la cual se declara cerrada la instrucción, se citará a otra para después de **DIEZ DIAS, Y ANTES DE QUINCE** para que las partes presenten sus **CONCLUSIONES** por escrito, y hagan si lo desean la defensa oral de las mismas.

Si el Ministerio Público no presentará conclusiones, se dará vista al procurador y se citará para otra audiencia dentro de los **CINCO DIAS SIGUIENTE**.(artículo 270)

E) Si el procurador formula nuevas conclusiones, se reanudará la audiencia dentro de los **TRES DIAS** al de la recepción de las conclusiones. (artículo 275)

F) Concluida la audiencia, el juez declarará vista la causa y una vez resueltos los recursos promovidos por las partes, dictará **SENTENCIA** dentro de los **QUINCE DIAS** siguientes. (artículo 276)

El procedimiento ante los jueces Municipales en los delitos de su competencia y ante los Jueces de Primera Instancia por los delitos cuya pena privativa de libertad no exceda de dos años es el siguiente:

Artículo 287.- El juez, en el Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso en su caso, citará a una **AUDIENCIA** que deberá celebrarse después de **CINCO DIAS Y ANTES DE QUINCE**.

Artículo 291.- Después de practicar las pruebas, el Ministerio Público formulará sus **CONCLUSIONES** y el procesado será oído por sí o por su defensor. A continuación, el juez pronunciará la **SENTENCIA**.

EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENALES PARA EL ESTADO DE VERACRUZ, establece:

1).- Que la instrucción deberá **terminarse** en el menor tiempo posible, cuando el delito tenga señalado una sanción máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de **SEIS MESES**, si la sanción máxima es de dos años de prisión, la instrucción deberá **terminarse** dentro de **UN MES**, pudiendo ampliarse hasta por dos meses, por así solicitarlo el inculcado (artículo 145).

2).- Cuando el tribunal considere que se encuentra agotada la veriguación, se mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público por **TRES DIAS**, y otros **TRES** a la del acusado y su defensor, para que promuevan **LAS PRUEBAS** que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los **QUINCE DIAS** siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba, si no se hubiere promovido prueba alguna, el juez de oficio declarará cerrada la instrucción. (artículo 147).

3).- En los casos de delito cuya sanción no exceda de dos años de prisión o no sea privativa de libertad, después de dictado el Auto de Formal Prisión o el de Sujeción a Proceso, deberá agotarse la averiguación

dentro de **TREINTA DIAS**.

Agotada esta, se citará a **AUDIENCIA** en la cual las partes formularan **CONCLUSIONES** y dentro de la misma se dictará **SENTENCIA**. (artículos 149 y 286).

4).- Cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público por **CINCO DIAS** para que formule **CONCLUSIONES** por escrito, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cincuenta de exceso o fracción, se aumentará a un día al término señalado (artículo 270), éste mismo término se le concederá al inculcado y a la defensa para la formulación de sus conclusiones (artículo 275).

5).- El mismo día en que el inculcado o su defensor presenten sus conclusiones, se citará a una audiencia que deberá efectuarse dentro de los **CINCO DIAS** siguientes a la citación para esta audiencia, produce efectos de citación para sentencia. (artículo 284).

EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE OAXACA, Prevé:

D).- La instrucción deberá quedar terminada a más tardar dentro de **SEIS MESES** contados a partir de la fecha del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, salvo cuando se trate de lesiones y el ofendido no se haya curado en el plazo señalado, pues entonces la instrucción continuará abierta hasta que sea recabado el dictamen médico correspondiente.(artículo 224)

II).- Una vez que se estima concluída la instrucción o fenecido el término anterior, se declarará agotada, y se pondrá a la vista del Ministerio Público por **TRES DIAS** y por otros **TRES** al inculpado y a la defensa para que ofrezcan pruebas, y se desahogarán en un término que no exceda de **QUINCE DIAS**.

III).- Concluída la instrucción se mandará correr traslado de la causa al Ministerio Público por el término de **SEIS DIAS** para que formule **CONCLUSIONES**, y otros **SEIS** al inculpado y a la defensa para los mismos efectos, en caso de que este presente conclusiones de no acusación, dentro del término de **TRES DIAS** se dará vista al Procurador para que dentro del término de **OCHO DIAS** resuelva lo conducente (artículos 445,446, 449, 450).

IV.- Una vez presentadas las conclusiones tanto del Ministerio Público como de la defensa, se citará a **UNA AUDIENCIA FINAL** que se efectuará dentro de los **CINCO DIAS** siguientes o a más tardar dentro de **VEINTE** en caso de que las partes hubieren promovido pruebas en sus conclusiones. (artículo 459).

V.- Rendidas las pruebas, se dará lectura a las constancias de autos, pudiendo formular los alegatos, citándose para **SENTENCIA** que se dictará dentro del término de **QUINCE DIAS** a partir del siguiente de la audiencia. (artículo 463 y 129).

VI.- TRATANDOSE DE DELITOS QUE SE SANCIONAN UNICAMENTE CON MULTA, CAUCION DE NO OFENDER O PRISION

QUE NO EXCEDA DE DOS AÑOS DE PRISION, SI EL INculpADO SE DECLARA CULPABLE ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL Y CONFIESA ESPONTANEAMENTE LA COMISION DE LOS HECHOS, CARECE DE ANTECEDENTES PENALES, Y LOS DATOS QUE APORTE CONCUERDAN CON LA AVERIGUACIÓN PREVIA, por lo tanto será innecesaria otra prueba así como alguna audiencia. El juez desde luego **DICTARA SENTENCIA** correspondiente en **FORMA BREVE**.(artículo 469).

EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, contempla en los mismos términos que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal lo relativo al Procedimiento Sumario (artículos 302, 304, 305, 306, 307, 308) y al Procedimiento Ordinario. (artículos 311, 312, 313).

Por su parte el poder Judicial de la Federación, sustenta:

PROCESOS. TERMINO PARA CONCLUIRLOS.

El concepto de violación del artículo 20 Constitucional, fracción VIII, es inoperante si aunque sea verdad que el quejoso fue sentenciado después de los plazos que ese precepto establece, los hechos quedaron consumados de modo irreparable, y lo que quedaría sería únicamente el derecho del acusado para exigir a los funcionarios que incurrieron en esta omisión, la responsabilidad consiguiente.

PROCESOS, TERMINOS PARA CONCLUIRLOS.

El artículo 20 Fracción VIII de la Constitución General, consigna una obligación de carácter positivo para la autoridad que conoce de un proceso penal, consistente en juzgar al reo dentro de cuatro meses si la pena que debe imponer no pasa de dos años, y dentro de un año si la sanción es mayor. Se comete la violación de esa garantía individual si la autoridad no cumple con esa obligación de hacer y entonces el acto tiene carácter negativo. La reparación derivada del Amparo será obligar a la autoridad a que cumpla con la obligación que le impone ese precepto constitucional violado y a eso se reduce la protección de la justicia federal, pues este efecto no está previsto por el citado artículo 20, fracción VIII, de la Constitución.

PROCESOS, TERMINO PARA FALLAR EN LOS.

La garantía del término Constitucional para fallar en los procesos, se refiere a los acusados, sin distinción alguna, sin que pueda alegarse que los que se hallan en libertad caucional no tienen derecho a reclamarla¹⁴⁷

Por su parte, COLIN SANCHEZ opina: "En algunas ocasiones hemos insistido en que la celeridad procesal, no sólo es necesaria, sino obligada siempre y cuando no se menoscaben los derechos de los intervinientes en la relación jurídica procesal ni tampoco los fines específicos que animan el proceso"¹⁴⁸

¹⁴⁷Op. Cit. pág. 438-40.

¹⁴⁸Derecho Mexicano de procedimientos penales, Décima Edición, Pág. 315. Edita. Porrá, S.A. México, 1986.

Por nuestra parte comentamos que lo sumario u ordinario no es de suma importancia como suele darle la ley, toda vez que la celeridad procesal, va más allá de lo que esta contempla, ya que depende en un alto porcentaje de la actividad que conforme a sus atribuciones lleven a cabo el Ministerio Público y el Defensor, y de las circunstancias particulares de cada causa penal.

Creemos necesario que se uniformen los procedimientos, que no exista tanta variedad para el desarrollo de los mismos, ya que como vimos cada ley procesal regula los procesos de formas distintas, así también consideramos que se debe establecer un término para la duración de la Averiguación Previa, ya que no existe señalamiento en la Ley para ello, siendo esta una laguna que urgentemente hay que regular, debido al constante abuso que se presenta dentro de este período por parte del Ministerio Público en relación a la detención de una persona.

3.9.- DERECHO A LA DEFENSA (FRACCION IX).

Al respecto, el artículo 20 Constitucional en su fracción IX prevé:

"Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan.

Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio, pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite".

Esta Garantía que le es otorgada al inculpado referente al derecho de defensa se encuentra ligada al concepto de libertad, toda vez de que se enviste al individuo de todo aquello que lo aparte de los derechos que la ley le otorga, es decir de el sistema arbitrario, por consiguiente podemos también ver consagrada la Garantía de audiencia, que consiste en que el inculpado sea escuchado respecto de lo que considere pertinente con relación a su defensa, ya sea que lo haga por sí mismo o a través de una persona de su confianza, entendiéndose con ello, que no necesariamente

tendrá que ser abogado, pudiendo intervenir simultáneamente tanto el inculpado como la defensa.

Se habla también dentro de esta fracción lo relativo a la "Defensoría de Oficio" para el caso de que el inculpado careciera de defensor o en su defecto se negare a nombrar uno, en tal virtud se le presentará una lista para que lo elija de entre de los defensores de oficio, en sentido negativo, el juez le nombrará defensor.

Por otro lado, al referirse dicho precepto a la Garantía que tiene el "acusado", de ser oído en defensa, quiere decir que este derecho será aplicable a partir de que es detenido, inclusive la participación del defensor se encuentra contemplado dentro de la etapa de ejecución de la sentencia.

En consecuencia y de conformidad con lo previsto en el ordenamiento Constitucional el defensor tiene derecho y obligación a hallarse presente, no solamente en los actos del juicio, que tengan lugar ante el órgano jurisdiccional, sino que también podrá estar presente en los actos que se ventilen dentro de la Averiguación Previa

Al respecto comenta PEREZ PALMA: "Sin embargo ese ministerio, en ese momento ante el temor fundado de que el defensor ponga obstáculos a la averiguación o se entere de detalles de la investigación, que por conveniencias policíacas no deben ser revelados, no permitirá la

intervención de defensor alguno" ¹⁴⁹

Defensor, en términos generales es "La persona generalmente profesional del Derecho que tiene a su cargo dentro del Procedimiento Penal la asistencia técnica jurídica del inculpado".

No cabe duda que el concepto de defensor a cambiado, el orador impresionista, que dentro del proceso oral acude en defensa del inculpado el cual a través de discursos tendientes a la suplica de aplicación de justicia a su defenso, explotando así los sentimientos del juzgador, pertenece a la época pasada de la humanidad, y que afortunadamente este tipo de defensores ya no existen en la actualidad.

"La función del defensor es compleja -explica PEREZ PALMA- pues comprende la asistencia técnica que el imputado requiere la representación de éste en el proceso, en los recursos y aún en el juicio de Amparo, su intervención es como elemento equilibrante en la contienda jurisdiccional, pues es sabido que el Ministerio Público es siempre la parte fuerte, auxiliar del propio juez, no porque claudique de su obligación, sino para que instruya al funcionario en relación a la situación, ya jurídica, ya hasta obtener una sentencia apegada a la ley"¹⁵⁰

¹⁴⁹Op. Cit. Pág. 318 .

¹⁵⁰Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Primera Edición, Pág. 312-3 Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974.

Los procesalistas distinguen dos tipos de defensa, a saber :

a).- **LA MATERIAL.**- Es aquella que corresponde al procesado, quien a través de sus propias declaraciones admitirá o negará la comisión del ilícito o bien la participación en los hechos, determinará las circunstancias y condiciones bajo las cuales delinquiró.

b).- **LA TECNICA.**- Se entiende como aquella en la cual debe ser llevada a cabo por un abogado basada en elementos tendientes a la absolución o reducción de la pena, a través de la aportación de datos que haga.

Por otro lado, si bien es cierto que el inculcado tiene el conocimiento respecto de la comisión de los hechos que se le imputan, también cierto lo es, que desconoce la situación legal que lo rodea, en virtud de que carece del conocimiento para comprender la naturaleza de la acusación y mucho menos conoce el procedimiento a seguir para defenderse, de ahí la importancia del abogado defensor, quien por sus conocimientos y experiencia habida, sabrá hacer valer todo aquello cuanto favorezca a su defensa conforme a la ley.

De esta manera afirmamos que, la defensa por un lado es una garantía del inculcado, y por el otro, es una obligación tanto del Ministerio Público, como del juez de respetarla y hacerla efectiva.

Por su parte el artículo 134 Bis último Párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en relación a la Garantía de defensa, señala:

"Los detenidos, desde el momento de su aprehensión podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro el Ministerio Público le nombrará uno de oficio".

Cuando el inculcado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, se le hará saber que tiene el derecho de designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa acusación (artículos 128 del Código Federal de Procedimientos Penales y 269 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal).

En caso de que dentro de la averiguación previa, el inculcado no habla o no entiende suficientemente el castellano, se le nombrará un traductor desde el primer día de su detención, el cual deberá asistirlo en todos los actos procedimentales sucesivos y en la correcta comunicación que haya de tener con su defensor. (artículo 124 Bis del Código Federal Adjetivo).

Toda persona que deba rendir declaración en los anteriores casos, tendrá el inculcado derecho de estar asistido por un abogado nombrado por él. (artículo 127 Bis Código Federal de Procedimientos Penales).

Si se hubiere efectuado una orden de aprehensión como consecuencia de una orden judicial, la persona que la ejecutare deberá poner sin demora alguna al aprehendido a disposición del tribunal correspondiente, debiendo informar la fecha, hora, lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.(artículo 197 Código antes invocado)

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, en su artículo 129 Párrafo Segundo, señala:

"El indiciado podrá nombrar persona de su confianza que lo defienda desde el momento en que sea detenido y puesto a disposición del Ministerio Público o de la Policía Judicial, en los casos de flagrante delito o sin estar detenido, desde el inicio de la averiguación previa. Tendrá derecho a que el defensor esté presente en todos los actos del procedimiento. Sino ejercita tal derecho el funcionario que practique las diligencias respectivas le nombrará uno de oficio."

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, señala en su artículo 268:

"Antes de que sea trasladado el presunto reo a la cárcel preventiva se le hará saber el derecho que tiene para nombrar defensor"

Por otro lado, también el inculpado tendrá derecho a ser asistido de su defensa por sí o por persona o personas de su confianza, cuando fueren varios los defensores, se deberá nombrar un representante común, o en su defecto lo hará el juez.

Se prevé que dentro de la declaración preparatoria que el inculpado deberá estar asistido de su defensor, así lo disponen los artículos 290 Párrafo Primero parte final, 294 ambos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 154 del Código Federal de Procedimientos Penales; 242 de la Ley Procesal penal para el Estado de Oaxaca; 76, 183 del Código Procesal Penal para el Estado de México).

El defensor deberá estar presente en las audiencias y tramitará los beneficios penitenciarios.

Se señala por otra parte la figura de la autodefensa, es decir el derecho que tiene todo inculpado dentro del procedimiento penal de defenderse por sí mismo pudiendo también defenderse por persona de su confianza o por ambos, según sea su voluntad.

Se entiende por defensor de confianza: Cualquier persona designado por el inculpado dentro del procedimiento para que se encargue de su defensa.

Al respecto decimos que, aunque se trate de persona ignorante o que no tenga experiencia en las cuestiones judiciales si lo ha designado el inculpado como persona encargada de su defensa así deberá ser.

Sin embargo, consideramos que este tipo de defensa no es útil para desempeñar el papel de defensor, toda vez que se necesita más que atender a los deseos del acusado se debe atender a las gestiones necesarias para su defensa y para esto es necesario que tenga capacidad jurídica para hacerlo y como menciona PEREZ PALMA: "Si se ha de admitir que el acusado sea defendido por persona de su confianza y ésta no es letrada, se habría de prevenir que ésta última se haga asesorar por un defensor técnico que desempeñe las funciones fundamentales"¹⁵¹

Como ya señalamos, la Garantía Constitucional de defensa es obligatoria para el juzgador, toda vez que en caso de que en caso de que el inculpado no tenga quien lo defienda, el juez le presentará una lista de los defensores de oficio para que elija el que le convenga, y en caso de no nombrarlo a pesar de habérsele requerido, aquél le nombrará uno de oficio.

El nombramiento de este defensor debe hacerse antes de que el inculpado rinda su declaración preparatoria a efecto de que no quede en estado de indefensión.

¹⁵¹Op. Cit. Pág. 316.

Al respecto GONZALEZ BUSTAMANTE, expresa: Las Garantías que establece la Constitución son irrenunciables, por el mismo carácter indisponible que tiene el proceso penal, y por que tiene por objeto proteger al inculpado contra los abusos del poder público.

Por eso el procesalista mexicano Don JAVIER PIÑA Y PALACIOS ha hecho el comentario de que la ley se convierte en defensor, suple las omisiones del procesado o de la defensa y le dice **"AUNQUE NO QUIERAS DEFENDERTE TE DEFIENDO"**¹⁵²

Así también la Constitución, establece que desde que un individuo es detenido, tendrá derecho a nombrar defensor, y si no nombrare, señala la Ley procesal, el Ministerio Público le designará el de oficio.

El Estado se ha preocupado por instituir la defensa gratuita en beneficio de aquellos que carecen de los medios económicos suficientes para pagar a un abogado particular o porque simplemente no es su deseo tenerlo.

Se entiende por **DEFENSOR DE OFICIO**: Al Servidor público que en forma gratuita tiene a su cargo dentro del procedimiento penal la asistencia jurídica de aquellas personas que no tienen una defensa legal particular.

¹⁵²Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Décima Edición, Pág 153, Edit. Porrúa, S.A, México, 1991.

DEFENSA PARTICULAR: Es la persona que en forma privada y onerosa (generalmente) tiene a su cargo dentro del procedimiento penal la asistencia jurídica del inculpado.

Si recae el nombramiento en persona carente de cédula profesional de Licenciado en Derecho o de Autorización de Pasante expedida conforme a la Ley, el juzgador tiene la obligación de designar conjuntamente un Defensor de oficio que oriente a aquél y al propio inculpado para una adecuada defensa.

HERRERA LASSO Y GUTIERREZ, explica: Junto con el acusado forma el defensor una "parte" y es, por ello, parcial. Ambos se unen para un mismo fin: Lograr una sentencia absolutoria o una pena tan reducida como sea posible, mediante el empleo adecuado que de la técnica pueda hacer el defensor.

La parcialidad de éste no es, sino actividad jurídica destinada a hacer prevalecer la credibilidad en los propios medios y operaciones de prueba sobre los de la acusación o demostrar al menos la insuficiencia de estos últimos, dentro de los límites de verdad y objetividad que la propia Constitución señala.

Ahora bien, las atribuciones y funcionamiento de la Defensoría de oficio, se regulan en materia del Fuero Federal, por la Ley publicada en

el Diario Oficial de la Federación del 9 de febrero de 1922, y en el Fuero Común, por el Reglamento de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal del 29 de junio de 1940.

Como regla general se puede afirmar que todo Defensor de Oficio debe ser apto para el cumplimiento de sus funciones, sin embargo, hay algunas ocasiones en las que se presentan causas que, por su importancia con relación al proceso, les inhabilitan, esto de conformidad con lo previsto en el artículo 514 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice :

***Los defensores de Oficio podrán excusarse:**

I.- Cuando intervenga un defensor particular; y

II.- Cuando el ofendido o perjudicado por el delito sea el mismo defensor, su cónyuge, sus parientes en línea recta, sin limitación de grado, o los colaterales consanguíneos o afines dentro del cuarto grado*.

La obligaciones tanto para el defensor de Oficio como para el particular, señala COLIN SANCHEZ, son:

- 1.- Presentar las pruebas de descargo que estime pertinentes ante el Ministerio Público dentro de la Averiguación.**
- 2.- Promover ante el Ministerio Público la libertad caucional de su**

defenso (indiciado) en los casos previstos por la ley para esos efectos.

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

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

5.- Promover todas las diligencias que sean necesarias en favor de su defensor durante el término Constitucional de setenta y dos horas y estar presente durante el desahogo de las mismas.

6.- Interponer los recursos procedentes al notificarse de la resolución pronunciada por el órgano jurisdiccional, al vencer el término mencionado.

7.- Promover todas las diligencias y pruebas que sean necesarias, durante la instrucción, y en segunda instancia en los casos permitidos por la Ley.

8.- Promover la acumulación de procesos cuando la situación así lo demande.

9.- Desahogar vistas de las que se le corra traslado.

10.- Formular sus conclusiones dentro del término de ley¹⁵³

Nosotros agregamos, que también el defensor deberá tramitar los beneficios penitenciarios que la ley le concede al inculpado, es decir la participación del defensor se prolongará hasta la etapa de ejecución.

Es importante referir, que la parte final de esta fracción IX, señala la obligación para el acusado de hacer comparecer al defensor cuantas veces se necesite, al respecto señalamos de nueva cuenta que la obligación de respetar el derecho de defensa corresponde tanto al Órgano Jurisdiccional como al persecutor, y no es obligación para el inculpado el que tenga que presentar al defensor, sino una Garantía, toda vez que encontrándonos en el supuesto de que el inculpado se encuentra privado de su libertad, entonces ¿cómo podrá obligar al defensor para que comparezca al juzgado si se encuentra imposibilitado para ello?, por lo que la obligación de comparecer ante el juzgado debe ser aplicada para el defensor, y para el juez de hacerlo comparecer, y en caso de que abandone la defensa tal y como lo señala el artículo 231 y 232 del Código Penal, el defensor incurrirá en responsabilidad penal, por lo que consideramos conveniente que se modifique la redacción de esta última parte del artículo 20 Constitucional Fracción IX, para quedar como sigue:

***...teniendo obligación el defensor de comparecer cuantas veces se requiera*.**

¹⁵³Op. Cit. Pág. 198-9.

El poder Judicial de la Federación, en relación a la Garantía de defensa, sustenta:

DEFENSA, GARANTIA DE

La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX del artículo 20 Constitucional, surte efectos a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y ésta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es que aquél no lo ha hecho; más la facultad de asistirse de defensor a partir de la detención concierne única y exclusivamente a éste, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al Juez instructor.

TESIS RELACIONADA

DEFENSA, GARANTIA DE LA.

La garantía que consagra el artículo 20 Constitucional, en su fracción IX, al establecer que si el acusado no quiere nombrar defensor, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio, debe entenderse en el sentido de que el nombramiento de defensor de oficio, por parte del juez, deberá ser hecho al rendir el acusado su declaración preparatoria, pero siempre que no quiera el acusado nombrar persona que lo defienda después de ser requerido para hacerlo".¹⁵⁴

¹⁵⁴Op. Cit. Pág. 198.

3.10.- FRACCION X

La fracción X del artículo 20 Constitucional, establece:

"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 y al delito que motivare el proceso.

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

En esencia el precepto Constitucional, prohíbe que la prisión preventiva o la que se imponga a consecuencia de una sentencia se prolongue por prestaciones en dinero, por no haberse cubierto los honorarios del defensor o por responsabilidad civil al referirse a "algún otro motivo análogo", debe entenderse en su sentido amplio como toda aquella prestación apreciable en dinero, inclusive abarcaría la multa que como pena impone el juez al dictar sentencia.

Ello no impide que dentro de los límites previstos para la pena, el juez pueda aplicar una sanción más grave cuando no se reparen los daños y perjuicios causados al ofendido.

Aunado a lo anterior, el artículo 29 del Código Penal, establece que cuando se acredite que el sentenciado no pueda pagar la multa o solamente pueda cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación de trabajo en favor de la comunidad.

PEREZ PALMA, señala: "La reparación del daño y la responsabilidad civil de que se habla, expresan conceptos afines con la responsabilidad civil a que se refiere el precepto constitucional, aunque en el fondo tenga significados distintos.

Cuando con motivo de la promulgación del Código Penal de 1929, la pena pública imponible por el delito absorbió la acción civil en reparación del daño, le dio dos aspectos: el de reparación del daño propiamente dicho, cuando es el sentenciado quien tiene que pagar la reparación, y se llamó responsabilidad civil, en el caso de que sea un tercero extraño al juicio, quien deba pagarla"¹⁵⁵

Volviendo al referido artículo, sea cual fuere la denominación que se le dé, ya sea reparación del daño o la responsabilidad civil, no da lugar a la pérdida de la libertad, más bien a un procedimiento coactivo, el cual debe ventilarse ante las autoridades competentes. para que por su conducto se haga factible el pago, al respecto el artículo 29 del Código Penal señala:

¹⁵⁵Op. Cit. pág. 320.

"Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo"

Luego entonces, la multa viene a ser una pena pecuniaria (prestación en dinero) que en caso de insolvencia, según la ley procesal será exigible a través del medio coactivo, por consecuencia, si la multa impuesta en la sentencia es una prestación en dinero, no ha lugar a que la prisión preventiva se prolongue.

Por otro lado, una elemental garantía de equidad es la que dispone que la prisión preventiva, es decir la que opera en el transcurso del proceso, no debe ser mayor al tiempo máximo de la pena fijada por el delito que da lugar al juicio.

Es posible que en los procesos que relativamente tienen penas cortas y que por determinadas causas no consiguió el inculpado su libertad provisional bajo caución, que por motivo de trámite del procedimiento o por la interposición del juicio de Amparo, o por tardanzas imputables ya sea al Ministerio Público o al Juzgador, que el procesado sufra una detención preventiva la cual se prolongue por un tiempo igual o mayor que la que se señale en el Auto de Formal Prisión, por ejemplo: si en el Auto de Formal Prisión se señaló que el procesado se le considera probable responsable del delito de robo, el cual esta sancionado por el artículo 370 Párrafo Primero del Código Penal, en el cual se fija cómo pena máxima dos años de prisión y multa hasta de cien

veces el salario mínimo general vigente, y es por este delito que se le seguirá proceso, posteriormente al dictarse sentencia se le condena con una pena de dos años (que es la pena máxima), por lo tanto en acatamiento al ordenamiento constitucional debe decretarse la libertad a través de un mandato que funde y motive la causa de aquella, así también se expondrán los hechos respecto del tiempo en el cual se le haya privado de su libertad, respecto de la pena mayor imponible, el delito señalado en el auto de formal prisión con que, estando compurgada la pena mediante la duración de la prisión preventiva.

También se establece Constitucionalmente que el lapso por el cual una persona ha estado detenida, mientras dura el proceso, se considerará como parte de la pena impuesta. De otro modo se cometerían graves injusticias, esto significa que si por ejemplo, al inculpado se le impone en la sentencia definitiva una pena de tres años de prisión y el proceso ha durado un año, mismo tiempo en el cual el inculpado se ha encontrado privado de su libertad, se entenderá que cumplirá con la sentencia purgando sólo dos años de prisión más, por haber ya estado privado de su libertad con antelación por un año, es decir que existe la obligación para el juzgador de considerar el tiempo que el sentenciado estuvo privado en forma preventiva de su libertad para que no se viole esta Garantía.

Al respecto PEREZ PALMA acertadamente comenta: "Aunque el precepto no habla de prisión preventiva, sino de detención, se habrá de entender que el constituyente tuvo en mente la idea de referirse a la primera y no a la segunda, en razón de que ésta, con arreglo a la propia constitución, se ha delimitar a unas horas, es decir, a un término tan

breve, que no ameritaba de una prevención de orden constitucional¹⁵⁶

Sin embargo, desafortunadamente se presenta el caso de que se dicte una sentencia absolutoria y el sentenciado que ya estuvo privado de su libertad, los daños y perjuicios inferidos, las incomodidades y restricciones padecidas, la vergüenza de la cárcel, todo ello y más, como alguna vez dijo un preso : **¿ESO QUIEN ME LO PAGA?**

¹⁵⁶Op. Cit. Pág. 325-6

CAPITULO CUARTO

EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL Y SU APLICACION PRACTICA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

4.1 EN EL PERIODO DE AVERIGUACION PREVIA

4.2 EN EL PERIODO DEL PROCESO PENAL

4.3 EN EL PERIODO DE EJECUCION

CAPITULO CUARTO

EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL Y SU APLICACION PRACTICA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

4.1 EN EL PERIODO DE AVERIGUACION PREVIA

"Como fase del Procedimiento Penal, -explica OSORIO Y NIETO- puede definirse la Averiguación Previa como la etapa procedimental durante la cual el Órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal"¹⁵⁷

Haciendo un breve parentesis recordaremos que, de conformidad con lo previsto en el artículo 21 Constitucional Párrafo Segundo, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél; así también por otra parte, la etapa o período de Averiguación Previa inicia con la recepción de denuncias o querellas como requisitos de procedibilidad y finaliza con la determinación del ejercicio o no de la acción penal.

¹⁵⁷La Averiguación Previa, Tercera Edición, Pág. 2, Edit. Porrúa, S.A, México 1985.

Ahora bien, como es conocido, el Representante Social, al tener conocimiento de la realización de un hecho presumiblemente delictivo, iniciará la función investigatoria, en base a las formalidades que la propia Ley le señala para tal efecto, en consecuencia respetando las Garantías de las que goza todo individuo, viéndose limitados de esta manera los actos de la Autoridad, en este orden de ideas, damos paso al estudio de la aplicación práctica de las Garantías consagradas en el artículo 20 Constitucional, dentro del período de **AVERIGUACION PREVIA**.

La Fracción I del artículo 20 Constitucional consagra la Garantía de la Libertad Provisional Bajo Caución, y como se desprende del estudio que oportunamente se realizó en torno a la misma, ésta sólo procede dentro del período del Proceso Penal, por ser una facultad exclusiva del jugador otorgarla, no así del Ministerio Público.

Sin embargo, dentro de la práctica penal, y de conformidad con el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se encuentra la figura jurídica de la Libertad Previa Administrativa, en la cual es facultad del Ministerio Público de otorgarla, en los casos de que las personas incurran en delitos culposos, siempre que se garantice de manera suficiente el que no se sustraerá a la acción de la justicia y en su caso, el pago de la reparación del daño, existiendo como requisito sine qua non, el que no se haya abandonado a la víctima.

Por lo que respecta a la Fracción II del numeral en comento, se contempla la Garantía de no ser compelido a declarar al inculpado, es

decir que queda prohibido aplicar cualquier tipo de coacción ya sea psicológica o física para obtener alguna declaración, o bien incomunicarlo, por lo que en caso de que el Ministerio Público o sus auxiliares no cumplan con esta disposición, producirá Responsabilidad Penal para estos, por existir un exceso de poder, produciendo con ello la inconstitucionalidad del acto y la falta de validez de la declaración como elemento de prueba.

Incluso cabe hacer mención que la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, se penaliza el delito de tortura con una pena que va de tres a doce años de prisión, también dentro de esta misma Ley, concretamente en su artículo 9, que carecerá de valor la confesión rendida ante el Ministerio Público o autoridad judicial sin la presencia del defensor o persona de confianza.

Dentro de la Averiguación Previa, la función que tiene el Defensor, ya sea Particular o de Oficio, es que solo se encuentra presente cuando el inculcado rinde alguna declaración, no pudiendo intervenir en ningún momento aquél.

Por otro lado, apesar de que en la Constitución claramente se encuentra prohibido la aplicación de alguna coacción, odemos observar que constantemente se viola éste precepto, más aún un sinnumero de quejas ha recibido la Comisión Nacional de Derechos Humanos en torno a la violación de Garantías Individuales, respecto a la incomunicación y tortura de que es objeto aquella persona considerada probable responsable

de la comisión de un delito, violaciones que generalmente son ocasionadas por elementos de la Policía Judicial, es por ello que dicha Institución ha emitido un sin fin de recomendaciones a la Autoridades correspondientes, a efecto de que sean separados de sus puestos y en su caso, se les siga proceso.

Es conveniente cuestionarnos para reflexionar ¿Porqué se obliga al inculcado a confesar utilizando la tortura, o porque se le incomunica para obtener alguna declaración de este, si existiendo elementos probatorios que arroja la propia averiguación previa, los cuales hacen probable su responsabilidad, incluso se dan todos los elementos que acreditan el Cuerpo del Delito, ubicandose en circunstancias de modo, tiempo y lugar en la comisión de los hechos que se le imputan?. Preguntas estas que continuamente nos hacemos, sin encontrar respuesta.

Sin embargo nos atrevemos a dar una solución que quizá pueda ayudar para evitar y terminar con este tipo de violaciones Constitucionales, tales como que se aplique de manera real y efectiva la Ley en caso de que se contravenga con esta Garantía, sin que existan favoritismos dentro del cuerpo de la Policía Judicial; por otro lado que se le capacite a los Agentes del la Policía Judicial para efectuar las detenciones, debiendose contratar personal con mayor preparación y conciente de su trabajo con un alto grado de etica profesional, también que se les remunere satisfactoriamente y que se elimine la corrupción por completo de todo el sistema de Justicia que envuelve a nuestro país.

Por lo que respecta a la Fracción III, la cual establece el derecho que tiene el inculpado de conocer el nombre del acusador, la naturaleza de la acusación, ésta es únicamente dable dentro del período del Proceso Penal; sin embargo, dentro de la práctica penal, a nivel Averiguación Previa, es común que el Ministerio Público Investigador, le haga saber al inculpado el motivo por el cual esta detenido, quien lo acusa, incluso le dan lectura a la declaración hecha por el denunciante, es decir a la imputación que este le hace al inculpado, aclarando que esta práctica, no tiene nada que ver con lo previsto por esta fracción III.

La Garantía que tiene el inculpado de ser careado, prevista en la Fracción IV del artículo 20 Constitucional, no es aplicable dentro del período de Averiguación Previa, sólo en el Proceso Penal.

Por lo que respecta a Fracción V, relativa al Derecho que tiene el inculpado para ofrecer las pruebas que considere necesarias para su defensa, a este respecto, dentro de la práctica penal no es dable dentro de la Averiguación Previa, por lo que apoyamos el criterio que acertadamente expone MANCILLA OVANDO, al manifestar que:

"Estos dictados Constitucionales no tiene aplicación en la Averiguación Previa, por lo siguientes motivos: En la etapa investigatoria, los actos de autoridad tienden a allegarse pruebas que demuestran validez de la pretensión jurídica de la acción penal, son atribuciones exclusivas de la Representación Social al determinar que pruebas le permitirán

acreditar que la conducta es delito en términos de Ley y quién es el supuesto responsable, de tal manera que por no existir acusación (pues aún no se ejercita el derecho de acción) no existe la necesidad de la defensa y, por tanto, que se actualice la existencia de las atribuciones probatorias del indiciado¹⁵⁸

Además agregamos, y bien cierto lo es que, el Ministerio Público no esta facultado para otorgarle valor probatorio alguno a las probanzas que en determinado caso le ofreciere el inculpado, ya que su función es el de perseguir los delitos, además consideramos que si se recibieren las probanzas al presunto responsable, entonces se perdería la investigación tendiente a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, toda vez que el Ministerio Público integrará la Averiguación Previa con pruebas de cargo no de descargo.

Dentro de la práctica penal, se presenta que refiriéndose a las consignaciones ya sea con o sin detenido estas no contienen pruebas de descargo.

En cuanto a la fracción VI, la cual prevé que el inculpado tiene derecho a ser juzgado en audiencia pública, dicha Garantía se aplica dentro del período del Proceso Penal.

Por lo que respecta al derecho que tiene el inculpado de obtener los

¹⁵⁸ Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Estudio Constitucional del Proceso Penal, Cuarta Edición, Pág. 211, Edit. Porrúa, S.A, México 1992

datos que solicite para su defensa, la cual está contemplada en la Fracción VII del artículo 20 Constitucional, por lo que es de explorado derecho que esta Garantía Constitucional no se encuentra en la hipótesis legal de ser un beneficio para los inculcados dentro del período de Averiguación Previa, por no existir disposición alguna que la regule, inclusive dentro de la práctica penal, sólo se le proporcionan al inculcado copia de su declaración, pero no de todas las actuaciones.

La Fracción VII, la cual señala los plazos en los cuales debe ser juzgado el inculcado, ésta solo es dable en el período del Proceso, toda vez que no existe disposición alguna que contemple la duración de la Averiguación Previa; es por ello que consideramos que nuestros Legisladores deberían de suplir esta laguna de la Ley y, expedir a nivel Constitucional un precepto legal en el cual se prevea el término que deben durar las actuaciones del Ministerio Público, es decir la duración de las Averiguaciones, ya se trate con detenido o sin detenido.

El Derecho de defensa consagrado en la Fracción IX del artículo 20 Constitucional, mismo que tiene el inculcado a partir de que es detenido, ya sea que se defienda por sí mismo, o bien que designe persona de su confianza, al respecto comentamos, que dentro de la práctica penal, el Ministerio Público esta obligado a nombrar defensor de oficio al inculcado, en caso de no tener quien lo defienda, sin embargo es poco dable ya que sólo el Ministerio Público se concreta a dejar acentado en actuaciones que si estuvo presente el Defensor, aunque no haya sido así, pero para el caso de encontrarse presente el Defensor, este no tendrá

intervención dentro de la diligencia que lleve acabo el Representante Social, ya que el Defensor sólo su función será el de velar porque el inculpado declare sin coacción alguna y de esta manera darle valor probatorio pleno a su declaración.

La Fracción X, la cual prevé que en ningún caso podrá prolongarse la prisión preventiva o detención por falta de pago de honorario, esta solo es aplicable dentro del periodo de ejecución.

4.2 EN EL PERIODO DEL PROCESO PENAL

En este apartado examinaremos la aplicación del artículo 20 Constitucional dentro del Período del Proceso Penal; por lo que señalamos de nueva cuenta que el Proceso Penal es: El período del Procedimiento en el cual se practican diligencias por y ante el Órgano Jurisdiccional con la finalidad de resolver si una conducta o hecho es o no constitutiva de delito, resolver respecto de la responsabilidad penal de las personas que intervienen en la ejecución del delito, también aplicar las sanciones establecidas en la Ley (Penas, medidas de seguridad, y/o sustitutivos penales, tales como multa, tratamiento en libertad o semilibertad).

También ya hemos referido que, el Proceso Penal propiamente dicho, se inicia con el Auto de Término Constitucional de Procesamiento y finaliza con la sentencia ejecutoriada.

La Fracción I del artículo 20 Constitucional en estudio, prevé el Derecho que tiene todo inculpado de gozar del beneficio de la Libertad Provisional Bajo Caución, siendo esta una Garantía de carácter Procesal, la cual beneficia a todo individuo que habita dentro del Territorio Nacional, que se encuentra a disposición de la Autoridad Judicial.

Para MANCILLA OVANDO: esta es una Garantía Individual, por que es la calidad jurídica que le brinda la Constitución, también por otro lado señala que esta es de carácter procesal, toda vez que sus beneficios solo

se dan en los juicios penales para resituir al acusado en su derecho de libertad el cual fue afectado por un acto de autoridad válido y lícito, señala también que esta libertad tiene efectos provisionales, los cuales duran hasta que la sentencia que da fin al proceso adquiere la calidad de ejecutoria.

En base a lo que sostiene este autor procesalista, aunado a lo señalado por nuestra Constitución, diremos que, esta Garantía solo es aplicable en favor de los procesados y no de los reos; obliga también el precepto Constitucional a la autoridad de poner en inmediata libertad al inculcado una vez que ha cumplido con los siguientes requisitos:

A). Que el delito que se le imputa, tenga un medio aritmético equivalente a cinco años de prisión, incluyéndose sus modalidades;

B). Que se haga el depósito del dinero o se otorgue garantía bastante a satisfacción del juzgado, la cual fijará el juez.

En consecuencia diremos que la Libertad Provisional Bajo Caución puede solicitarse y otorgarse desde el momento en el cual el presunto responsable se encuentre privado de su libertad y a disposición del juez instructor y como ya mencionamos una vez llenados los requisitos de ley, será puesto en forma INMEDIATA en libertad provisional, situación que en la práctica penal no se cumple conforme se prevé, es decir, en la práctica penal comunmente se presenta que una vez que el inculcado es puesto a disposición del juzgador y aunque se cumple con los requisitos

para gozar de la libertad provisional, no se le concede de forma inmediata, sino es hasta despues de haberse recabado su declaración preparatoria cuando el jugador acuerda de conformidad dicha solicitud.

Dentro de la práctica penal también se presenta que las formas más usuales de otorgar caución son: primero, depósito en efectivo a través de un Billete de Depósito expedido por la Institución de Crédito autorizada para ello; segundo, a través de fianza, las demás formas (hipoteca, prenda, dentro de la practica no son usuales), y aunque con lo previsto en la Ley Adjetiva de la materia, que concede al inculpado el derecho de depositar como caución dinero en efectivo a disposición del juzgado, sin mediar billete de depósito, los jueces por regla general, no lo admiten, solo en ocasiones muy especiales.

Pero también sucede que encontrándose satisfechos los requisitos para concederle la Libertad Provisional Bajo Caución, pero por razones de que el persona ha concluído sus horas de labor, ya no es posible realizar los trámites tendientes a aquélla, o también por que la Institución de crédito o afianzadora ya se encuentran cerradas, por lo tanto no será posible la compra del billete de depósito o del trámite de la fianza y más aún muchas de las veces el juzgador no considera recibir la caución en efectivo, por lo tanto tendrá el inculpado qu esperar otro día más privado de su libertad, y es hasta el día siguiente en el cual ya se encuentre el personal en posibilidades de realizar los trámites para la Libertad Provisional, o bien ya se encuentren abiertos los establecimientos en donde podrá comprar el billete respectivo o la fianza, toda vez que en

muchas de las veces el juez no es del criterio de recibir el dinero en efectivo sino que necesariamente deberá de depositarlo a través de billete.

Otra situación que se presenta en la práctica penal, es que una vez que le ha sido concedida la Libertad Provisional Bajo Caución al inculcado, por parte del juez, ocurre que éste no es puesto en forma inmediata en libertad provisional (por lo que respecta al Centro Preventivo), por lo que por regla general dentro de los Reclusorios, se pone en libertad al inculcado aproximadamente entre las diez u once de la noche, si es que no se presenta algún otro imprevisto, porque de ser así, lo pondrán en libertad hasta el siguiente día.

En cuanto a la fijación del monto de la caución, el juez toma en cuenta los requisitos señalados por el Código de Procedimientos Penales, tales como las circunstancias personales del inculcado, tales como si es reincidente, su situación económica, si cuenta con antecedentes penales, etc.

Tratándose de delitos intencionales y respresenta éste un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la caución la fija el juez en razón a tres veces más al beneficio obtenido; si se tratará de delitos imprudenciales, sólo se deberá garantizar la reparación del daño y el perjuicio patrimonial causado.

Existen dos criterios a seguir dentro de la practica penal, tratándose de concurso real o ideal de delitos, toda vez que en algunas de las

ocasiones se toma el criterio de sumar los terminos medios aritmeticos que corresponden a cada uno de los delitos imputados; por otro lado se adopta el criterio de tomar en cuenta el término medio aritmético del delito que merece la pena mayor, tomando en ambos supuestos las modalidades del delito.

Por lo que respecta al Derecho que tiene el inculpado de no ser compelido a declarar, mismo que se encuentra previsto en la **Fracción II del artículo 20 Constitucional**, Garantía que protege al individuo también dentro del proceso penal.

Esta Garantía como ya vimos, protege la integridad física del procesado, y que dentro de la práctica penal se aplica de la siguiente forma:

A partir de que el inculpado es puesto a disposición del juez instructor, este cuenta con el término de cuarenta y ocho horas para recabar su Declaración Preparatoria, antes de que se practique esta diligencia, el inculpado no podrá comunicarse con persona alguna, sino es hasta después de esta.

Dentro de la diligencia de la declaración Preparatoria del inculpado, el juzgador siempre le hace saber el beneficio que le otorga la **Fracción II del artículo 20 Constitucional**, de la siguiente forma:

"...El artículo 20 Constitucional, Fracción II, le concede a usted el beneficio de contestar o no a las preguntas que le pudieran formular las partes, es decir, bien sea que conteste o no a las preguntas que le formule el Ministerio Público, que es la parte que representa los intereses de la persona que lo acusa, o bien que conteste o no a las preguntas que le pudiere formular su defensor, que es la persona que lo defiende y representa sus intereses, o bien sea que conteste a ambos o a ninguno..."

Como podemos observar, el inculcado queda en la más amplia y absoluta libertad de contestar al interrogatorio que le pudiere formular las partes, o bien puede reservarse ese derecho que la propia Constitución de otorga.

Sin embargo, es importante señalar, que esta mal aplicado este artículo, por que este derecho que tiene el inculcado se le debe de hacer en el momento mismo de rendir su preparatoria y no después de que ya se le amplió su declaración ministerial y se recabaron sus generales, asimismo ante la negativa del inculcado de contestar al interrogatorio, el juez por su parte formula preguntas a este, argumentando que es para efectos de allegarse más elementos y así poder llegar a la verdad histórica de los hechos (nosotros diríamos que más bien para ubicarlo en circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos que se le imputan, toda vez que las preguntas que el juez le formula son tendenciosas), señalamos que si bien es cierto que la Ley Procesal concede esta facultad al juzgador, también cierto lo es que vulnera la Garantía consagrada en la Fracción en estudio, por lo que consideramos y creemos necesario que

el juzgador debe abstenerse de preguntar al inculpado si éste se negare a contestar a los interrogatorios.

Por lo que respecta a la incomunicación que señala nuestra Constitución, propiamente no se vulnera en la práctica penal, en virtud de que una vez que el inculpado se encuentra a disposición del juez, en el interior del Reclusorio Preventivo correspondiente, el presunto responsable se comunica con sus familiares o con sus abogados, aunque una vez que es puesto tras la reja de prácticas del juzgado para efectos de proceder a tomarle su declaración preparatoria, es hasta después de esta que se le permite comunicarse con sus familiares o defensor, práctica que acertadamente se realiza, ya que consideramos que de no ser así la declaración del inculpado estaría visada, es decir pre-fabricada, entorpeciendo de esta manera la secuela procesal y evitaría que se llegue a la verdad histórica de los hechos y por ende aplicar una verdadera justicia.

Por lo que hace a la **Fracción III del artículo 20 Constitucional**, la cual consagra el derecho que tiene el inculpado que, dentro de la audiencia pública y dentro del término de cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación con detenido ante la autoridad judicial, se le hará saber el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación y es en este momento en el cual rinde su declaración **Preparatoria**.

Esta Garantía la cual es netamente de naturaleza procesal, debe reunir ciertos requisitos como ya vimos con anterioridad y que a continuación de nueva cuenta señalamos:

La declaración se celebrará en audiencia pública, es decir no podrá celebrarse en secreto o en ausencia de los que quieran estar presentes, siempre y cuando no se altere el orden o se atente contra la moral o se ponga en peligro la seguridad del juzgado, también dentro de esta diligencia existen obligaciones a seguir por parte del juez, otorgándose reciprocamente derechos al inculcado, tales como:

1. Que la declaración deba recabarse dentro del término de cuarenta y ocho horas, las cuales se computarán a partir del momento en que el presunto responsable quede a disposición del juez, en caso de que este se encuentre gozando del beneficio de la Libertad Provisional Bajo Caución, como consecuencia de la suspensión del acto reclamado (tratándose de orden de aprehensión), en el juicio de Amparo Indirecto, por tanto, el término contará a partir de cuando el inculcado se somete a la potestad del Juez.

2. Se le hará saber el delito por el cual se le acusa así como sus modalidades (atenuantes o agravantes), se le señalará las pruebas existentes en su contra mismas que acreditan la existencia del hecho punible y lo acreditan como probable responsable del mismo, indicándole en que precepto de la ley se encuentra contemplada dicha conducta ilícita.

3. Se le permitirá el acceso a la causa penal en todo momento, bien sea al inculpado o a su defensor, a efecto de preparar su defensa.

4. Hecho lo anterior, se le preguntará si es su deseo rendir preparatoria, pudiendo ofrecer las pruebas que a su derecho convenga.

Ahora bien, una vez expuestas las obligaciones del juez y los derechos del inculpado, veremos que dentro de la práctica penal se presentan diversas situaciones en torno a la declaración preparatoria, mismas que exponemos a través de un ejemplo, a saber:

A). El inculpado es puesto a disposición del juez a las 10:00 am. mediante oficio le es informado al juez dicha situación, presentándose que siendo ya las 15:00 horas del día, el inculpado aún no es puesto a disposición física tras la reja de prácticas del juzgado para recabar su declaración preparatoria a pesar de haberse hecho el pedimento oportuno al interior del Reclusorio Preventivo, en esta situación el juzgador se concreta a realizar una certificación de la no comparecencia del inculpado tras la reja de prácticas, por lo tanto tomará la declaración hasta el día siguiente ante tal imposibilidad, misma que se practicará a primera hora.

El criterio que el juzgador asume en el supuesto planteado con anterioridad, es que el término de las cuarenta y ocho horas considera que le serán contadas no apartir de que le es comunicada la puesta a disposición, sino a patir de que físicamente el inculpado se encuentra tras la reja de prácticas del juzgado, toda vez que por circunstancias no

imputables a su persona, no le fue posible recabar la declaración, de ahí que dicha autoridad se justifica a través de la certificación que haga el Secretario de Acuerdos de tal circunstancia.

B) Por otro lado, nos encontramos ante la situación de que el inculcado es puesto a disposición del juez, pero en el hospital, por lo tanto -considera el juez instructor- que el término de cuarenta y ocho horas correrá a partir de que le es comunicada la puesta a disposición, y para efectos de recabar la preparatoria, el Secretario de Acuerdos, en compañía del mecanógrafo, el Ministerio Público y el Defensor de Oficio, ambos de la adscripción, o en su defecto del Defensor Particular, se trasladarán al hospital en donde se encuentre el inculcado.

C). También se presenta en la práctica forense, que la forma usual de recabar la declaración preparatoria, es la siguiente:

I. Se le preguntará primeramente si tiene defensor particular, o quien lo defienda, en caso negativo el juez le hace saber que para que no quede en estado de indefensión, le nombrará el defensor de oficio, quien lo defenderá en forma gratuita y que podrá revocarlo en el momento que lo desee.

A este respecto señalamos que el Juez no se apega a lo establecido por la Constitución, toda vez que en la práctica nunca se le presenta al inculcado la lista de defensores para que elija el que considere conveniente, sino que siempre el juez le nombra el defensor, que es el que

siempre se encuentra en el juzgado.

II. Acto seguido, se procede de la forma siguiente:

"... Usted esta a disposición del Juzgado 65 Penal, por la comisión del delito de ROBO CALIFICADO, quien lo acusa es (Roberto Pérez), enseguida voy a proceder a leer la forma en que sucedieron los hechos a efecto de que los conozca (Se da lectura al pliego de consignación); le exhorto para que se conduzca con verdad en la presente diligencia en la que va a intervenir; acto seguido se recaban sus generales, al término de estos se le señala que se va a dar lectura a su declaración que rindió ante el Ministerio Público del conocimiento (en caso de existir tal declaración) para que al termino de la misma manifieste si está o no de acuerdo con su contenido, si la ratifica o no la ratifica, si desea agregar algo, se le pregunta también si reconoce como suya la firma o huella que obra al margen de su declaración..."

El comentario que hacemos al respecto, es que nunca se le hace saber al inculpado antes de que rinda su declaración que tiene el derecho de declarar o no, si ese es su deseo de conformidad con la Ley Procesal Penal.

III. Enseguida se da lectura a la declaración ministerial, al finalizar se le pregunta si la ratifica o no, dejando constancia de ello.

IV. Se le hace saber el contenido del artículo 20 Constitucional, es decir el beneficio que este precepto le concede de poder contestar o no a

las preguntas que le formulen las partes (bien sea el Ministerio Público o el Defensor), en sentido afirmativo, el derecho de interrogar al inculcado previa su calificación de legalidad corre a cargo del Ministerio Público; acto seguido, siguiendo las mismas formalidades, el derecho pasa al defensor, quien bien sea, que interroge o se reserve su derecho a formular preguntas para otro momento procesal oportuno (A este respecto casi siempre el defensor de Oficio se reserva su derecho a formular preguntas), en algunos casos el juzgador, cuando lo cree conveniente interroga al inculcado; al término de los interrogatorios, se procede a formular preguntas de estadística, tales como: nombre de sus padres, ocupación, solvencia económica, cuantas personas dependen económicamente de él, si tiene apodo, si es adicto a alguna droga o enervante, si fuma cigarro de tabaco normal, si ha padecido alguna enfermedad venerea o incurable, cual es su pasatiempo, si lee periódico, revistas, si usa arma de fuego, por último, se cierra la diligencia en los términos siguientes:

"...No habiendo más preguntas que formular, se cierra y autoriza lo actuado, firmando al margen los que en ella intervinieron previa lectura de su dicho.- DOY FE."

Sucede por otra parte, que el inculcado se niega a contestar el interrogatorio del Ministerio Público y de la defensa, y como ya referimos, el juez ante tal situación procede a formularle preguntas tendenciosas, que a todas luces vulnera la Garantía consagrada en la Fracción II del precepto en comento.

También dentro de la práctica penal se usan los llamados "machotes", en los cuales viene ya señalado que se le hace saber al inculcado todas las Garantías consagradas en el artículo 20 Constitucional, situación que en la práctica penal nunca sucede esto.

Es claro que se le trata de restar importancia a la declaración preparatoria, incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que cuando en preparatoria el inculcado negare los hechos que se le imputan, pero ante el Ministerio Público investigador los aceptó, el Supremo Órgano afirma, que serán las primeras declaraciones a las cuales se les debe dar valor probatorio pleno, por haber sido verdaderas sin ningún alejamiento, aunque nosotros consideramos que se le debe de dar la importancia que merece a la declaración preparatoria, ya que es en esta en donde el juez tiene contacto directo con el inculcado, y con ello podrá observar las reacciones que tenga el inculcado al rendir su declaración y de esta forma tendrá una visión más amplia para resolver lo conducente.

La Garantía que tiene el inculcado de ser careado con los testigos que depongan en su contra, se prevé en la Fracción IV del artículo 20 Constitucional, por lo tanto nos encontramos ante los llamados careos Constitucionales de los cuales tiene derecho el inculcado, siempre y cuando los testigos estuvieren en el lugar del juicio para que aquél formule las preguntas que estime pertinentes.

Los careos que se celebran en la práctica penal son los procesales, y se presentan siempre dentro de la etapa de desahogo de pruebas y nunca se presentan dentro del término Constitucional, por lo regular no se celebran los careos Constitucionales, ya que aunque no existen contradicciones entre las declaraciones de los testigos y el inculpado, el juez no los celebra, o bien solo se concreta a dejar asentado en autos que si fueron raticados, aunque realmente no fue así.

La forma de llevar a cabo los careos procesales es la siguiente:

"... CAREO PROCESAL CELEBRADO ENTR EL PROCESADO JOSE MARTINEZ Y EL DEDUNCIANTE RAFAEL ROSAS, Exhortado que fué el primero y protestado el segundo para que se conduzcan con verdad en la presente diligencia en la que van a intervenir y haciéndoseles saber los puntos en contradicción existentes en en sus declaraciones respectivas, rendidas con anterioridad, puestos en formal careo, del debate resultó: (se asienta todo lo que resulte de los careos), hecho lo anterior, se asienta, "... Por lo demás declarado cada careado se sostiene en todo lo ya declarado...", enseguida se le pregunta al inculpado si desea interrogar a su careado y a este se le pregunta si desea interrogar al inculpado, también se le pregunta al Ministerio Público y a la Defensa si desea interrogar, dejándose asentado en autos razón de ello, en la forma siguiente; "... y toda vez que el inculpado no tiene más preguntas que formular y por otro lado tanto el Ministerio Público como la defensa se reservan su derecho de formular preguntas, no avanzandose más en el presente careo, se da por terminado el mismo, firmando al margen los que en el intervinieron..."

Por otro lado cuando no existen contradicciones, no se celebran careos, o bien cuando hay exceso de trabajo en el juzgado y son demasiados los careos que tendrían que practicarse, el juez de hecho, no celebra los careos, sólo se deja asentado en autos que si se practicaron, violando con ello la Garantía Constitucional, inclusive en algunas ocasiones no se les lee declaración alguna, ni se les hace saber las contradicciones existentes, apesar de que las hay, a menos de que sean muy notorias las contradicciones o que el defensor del inculcado sea particular y no de Oficio, la forma en que se practica esta diligencia en estas condiciones es la siguiente:

... Por lo que cada quien se sostiene en lo que ya tiene declarado en autos, sin tener más que agregar o preguntar al respecto...

Nuestro comentario en relación a esta Fracción en estudio, es que día a día se vulnera este derecho, porque aunque es sabido por el juez que debe necesariamente celebrar los careos que la Constitución le obliga, este no los lleva a cabo, debiendose hacer un llamado de atención a los jueces para que los celebren aunque no existan contradicciones.

La Fracción V del artículo 20 Constitucional, en la cual se consagra el derecho que tiene el inculcado de ofrecer pruebas que considere necesarias para su defensa, el juzgador a este respecto deberá auxiliar al inculcado para obtener la comparecencia de los testigos ofrecidos por éste.

Esta Garantía solo tiene carácter procesal, exclusivamente, misma que no se presenta en forma absoluta en la práctica penal, toda vez que dichas probanzas en muchas de las ocasiones no son admitidas dentro de la declaración preparatoria, ni dentro del Auto de Término Constitucional; ahora bien, cuando se ofrecen testigos de descargo por parte de la defensa, él es quien los presenta, sin que medie citatorio alguno por parte del juez para su presentación, también se presentan probanzas dentro de los plazos señalados en la Ley, estas pruebas se admitirán siempre y cuando no sean contrarias a la Ley, a la moral o a las buenas costumbres, y debiendo seguir las formalidades señaladas en el Código de Procedimientos Penales respectivo.

Una vez admitidas las pruebas, el juez acordará lo conducente para su debida preparación y desahogo, haciendo uso de la facultad de que esta investido, para hacer cumplir con sus determinaciones de los medios de apremio que juzgue convenientes.

La fracción VI del artículo en estudio, la cual señala que el inculpado deberá ser juzgado en audiencia pública por un juez o por un jurado cuyos integrantes deben saber leer y escribir, Garantía netamente de carácter procesal.

Dentro de esta Fracción se contemplan los requisitos y la calidad que debe existir para juzgar al presunto responsable, en relación a la calidad de la persona, por lo tanto se excluye cualquier otro sujeto que no sea el señalado en este apartado, y que dentro de la práctica penal, se

cumple al pie de la letra con esta fracción en estudio.

El derecho que tiene el inculpado para obtener todos aquellos datos que solicite para su defensa, siempre y cuando obren en el proceso, se encuentra contemplada en la Fracción VII del artículo 20 de la Ley Suprema, y que en la práctica penal difícilmente se vulnera a nivel proceso.

La Garantía de ser juzgado en los plazos señalados por la Ley, la cual consagra la Fracción VIII del artículo 20 Constitucional la cual sólo beneficia exclusivamente al procesado, y que en la practica penal no se cumple, a pesar de que reviste la calidad de formalidad esencial del proceso penal, y que constituye un límite insuperable para la actividad del juez, y que se le obliga a dictar sentencia definitiva en los plazos que la Ley ordinaria le señala, no debiendo existir justificación alguna para omitir tal obligación, señalando que existen recursos ordinarios pendientes de resolver o cualquier otro obstáculo procesal, a no ser que se encuentre el procesado prófugo de la justicia, ya que en este supuesto se suspende la secuela procesal, por lo tanto no podrá terminarse el proceso en los términos marcados en el precepto Constitucional.

Ahora bien, el plazo al cual esta obligado el juzgador, se computa a partir del momento en el cual se dicta Auto de Procesamiento, bien sea de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso y culmina hasta que se dicta sentencia definitiva, se tomo como base la penalidad, es decir, se se tratare de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión, se

le juzgará antes de cuatro meses, pero si la pena máxima excede de dos años de prisión, será juzgado antes de un año, dicha regla se aplica sin distinción alguna, ya sea tanto a los que se encuentren formalmente presos, o bien gozando de su libertad provisional Bajo Caución, y que en caso de no ser obserbadas por el Juez, producirá responsabilidad penal para éste, asimismo el exceso de poder se tendrá por consumado de manera irreparable.

En la practica penal, difícilmente se concluyen los juicios dentro del término Constitucional, por razones tales como que, existe exceso de trabajo, y es en base a esto que las audiencias son fijadas cuatro o cinco meses después de la recepción de las pruebas, o bien porque no se giraron los citatorios y oficios correspondientes, o no se giraron a tiempo; por otro lado para el desahogo de las pruebas, se presentan situaciones que no son imputables al juez tales como: que no comparezcan a la audiencia el denunciante, o alguno de los testigos, o el defensor de linculpado (si este fuere particular), y que, por esta última razón, este manifieste que por no encontrarse presente su defensor, solicita se difiera la celebración de la audiencia, o bien porque el procesado que se encuentra privado de su libertad y a pesar de haberse hecho el pedimento oportuno al Director del Reclusorio, no es puesto trás la reja de practicas del juzgado, también porque la presentación de los testigos resulta difícil en virtud de haberse cambiado de domicilio, porque salieron de viaje, o bien porque estan dados de baja (si se tratare de elementos de la Policía Preventiva o Judicial), también porque el Ministerio Público o Defensor, no presentan sus conclusiones en término, es por estas razones entre otras que no se

concluyen los procesos en el tiempo fijado por la Ley.

Comunmente vemos que la mayoría de las sentencias dictadas, se tienen por compurgadas las penas, y que obviamente violan las Garantías del procesado y lo más grave es que quizá cuando el sentnciado s encuentra privado de su libertad y la pena impuesta es menor al tiempo del cual ha esta privado de su libertad, y más grave lo es cuando encontrándose privado de su libertad más del tiempo que señala la Constitución para finalizar el proceso, se dicta una sentencia absolutoria, por lo que consideramos que debería ponerse más atención ante estas situaciones, porque en forma evidente se violan las Garantías del inculpado, por lo que se sugiere que se proponga más personal en los juzgados para que los trámites se realicen conforme debe de ser.

La Fracción IX la cual consagra el derecho de defensa, bien sea que el inculpado se defienda por sí o por persona de su confianza o por ambos si así lo desca, y en caso de no tener quien lo defienda, se le nombrará al de oficio, al respecto señalamos, que esta Garantía de la cual goza el inculpado, se presenta a partir de que se encuentra privado de su libertad, Garantía que es obligatoria para el juez de cumplirla.

Como lo señalada el precepto Constitucional, podrá ser cualquier persona su defensor, basta que sea de su confianza, no se requiere que tenga Título Profesional, para ejercer dicha función, también podemos decir que el derecho de designar defensor no puede tener restricciones, el juez deberá tener como su defensor a quien aquél proponga, sin limitación

alguna, sin embargo en la práctica penal se exige que la persona que va a sumir la calidad de defensor tenga Cédula Profesional, expedida por la Autoridad legalmente facultada para ello.

En el momento en que el inculcado rinde su declaración preparatoria, manifiesta si hace uso del derecho de nombrar defensor, si se abstiene o reusa, en sentido negativo, el juez de la causa, tiene la obligación conforme lo ordena la Constitución, de presentarle la lista de defensores de oficio para que lo elija, en caso de que no designe a ninguno, el juez con independencia de la voluntad del inculcado le designara uno.

Dentro de la práctica forense nunca se le presenta la lista de defensores al inculcado para que elija el que considere oportuno, sino que únicamente se le designa lisa y llanamente el de oficio de la adscripción.

El derecho de defensa, constantemente se vulnera, toda vez que en muchas de las ocasiones, dentro de la práctica penal, se presenta que por el cumulo de trabajo que tiene el defensor de oficio, no se encuentra presente en el momento mismo en el cual el inculcado va a rendir su declaración preparatoria, sino es hasta el momento en que va a interrogar, y es en este acto en el cual la defensa comparece a enterare de que tiene a su cargo la defensa del inculcado; por otro lado también se presenta que por lo avanzado de la hora, el defensor de oficio ya se retiró y no existe algún otro que lo asista, ante esta circunstancia, el juez asienta en autos que el defensor se reserva su derecho de formular preguntas para otro

momento procesal oportuno, apesar de que se le hacer saber al inculpado que se encuentra asistido de su defensor (aunque no se encuentre presente) y como muchas de las veces el inculpado desconoce el procedimiento, ni cuenta se da de que su defensor no asistio en su defensa; por otro lado cuando el juzgado esta en turno, el mismo defensor le manifiesta a la persona que se encuentra recabando la preparatoria, que lo reserve para formular preguntas) antes de que se le pregunte al inculpado si es su deseo contestar al interrogatorio de la defensa), pero en el caso de que el inculpado si desee contestar a las preguntas del defensor, éste solo se concreta a formular una o dos preguntas que en realidad no son de mucho apoyo para la defensa de aquél.

Por lo expuesto, debemos poner nuestra vista en estas practicas, que en forma tangible violan los Derechos del Inculpado, es por ello que hacemos un llamado de atención a los Defensores de Oficio, que por su falta de experiencia no saben llevar una defensa, o porque se trata de personas que se encuentran haciendo su servicio social, "los ponen a practicar", sin que se encuentren auxiliados por el Titular, inclusive se llega al extremo desgraciadamente que se comercia con la defensa, es decir, que los Defensores de Oficio piden dinero a los familiares del inculpado para llevar a cabo la defensa (ofrecer pruebas, formular conclusiones, estar presente en todas las diligencias que se practiquen) y que en base a lo que los familiares le den al Defensor, este pondrá mayor o menor interés en el asunto, a sabiendas que es contraria a la Ley su conducta, careciendo de toda etica y profesionalismo, asimismo sugerimos a todo tipo de defensor, que tome conciencia ante esta situación, ya que

atentan gravemente en contra de la Garantía del inculpado, aunado a la imagen que ya se tiene de la Defensoría, debiendo asumir su papel de manera conciente, haciendo uso de sus conocimientos y aplicarlos conforme a la Ley para llevar a cabo una buena defensa y que se preparen constantemente para que se termine con esa mala imagen que se tiene del defensor de Oficio, y que también se hace extensivo a los Defensores particulares, ya que muchas de las veces sólo por obtener dinero se presentan tan solo en la Declaración Preparatoria, dejando abandonada la defensa, sin presentarse más ante el Juzgado, es por ello que cada día de manera preocupante, va decayendo la imagen del Abogado, y la confianza por parte de quienes recurren a ellos, se ha ido perdiendo. Es por esto, que muchas de las veces prefieren defenderse por sí solos que nombrar a un defensor particular o que se les designe el de oficio.

Aunque también cabe reconocer y aplaudir el trabajo de defensa que realizan algunos Abogados con gran dedicación, profesionalismo y entrega, y que gracias a ellos la Justicia se hace presente en todo momento.

Por último, la Fracción X del artículo 20 Constitucional, señala la Garantía que tiene el inculpado de que no se prolongará la prisión preventiva por falta de pago de honorarios por más del tiempo que como máximo fije la Ley al delito que motivare el proceso, estas son aplicables en el período de ejecución; por lo que respecta al Párrafo en el cual contempla que toda pena de prisión que se imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención, esta es aplicable dentro del proceso

penal, y que en la práctica es muy socorrido que los jueces consideren el tiempo en el cual el sentenciado ha estado privado preventivamente de su libertad para en muchas ocasiones por compurgada la pena impuesta, término que se contará a partir del momento de la puesta a disposición del inculpado al juez de la causa.

4.3 EN EL PERIODO DE EJECUCION.

Como ya hemos explicado, el período de Ejecución, forma parte del Procedimiento Penal, más no del Proceso, y es también dentro de este que se aplican algunas de las Fracciones consagradas en el artículo 20 Constitucional que hemos venido estudiando, a saber:

El derecho de defensa, sigue operando aún dentro de éste período, porque el defensor tendrá todavía a su cargo la realización de los trámites de los beneficios penitenciarios, a que tiene derecho el reo.

Es aplicable también dentro de éste período la fracción X, misma que contempla que la prisión preventiva o detención no se prolongará por falta de honorarios en cuanto a su pago o por cualquier otro motivo análogo, y que la prisión no se prolongue por más del tiempo que como máximo fijado en la Ley, al delito que motivare el proceso.

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

- 1.- EL PROCEDIMIENTO PENAL ES: EL CONJUNTO DE ACTIVIDADES REGIDAS POR EL DERECHO PROCESAL PENAL, CUYA FINALIDAD ESENCIAL ES HACER EFECTIVA LA PRETENSION PUNITIVA DEL ESTADO A TRAVES DE LA APLICACION DE LA LEY AL CASO CONCRETO, Y QUE INICIA A PARTIR DE QUE EL MINISTERIO PUBLICO TIENE CONOCIMIENTO DE LA NOTICIA CRIMINIS, Y CULMINA CON LA EJECUCION DE LA SENTENCIA.
- 2.- LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL SON: LA AVERIGUACION PREVIA, LA PRE-INSTRUCCION, INSTRUCCION, JUICIO Y EJECUCION. LOS PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL SON: LA AVERIGUACION PREVIA, EL PROCESO Y LA EJECUCION.
- 3.- EL PROCESO PENAL ES: EL PERIODO DEL PROCEDIMIENTO, EN EL CUAL SE PRACTICAN DILIGENCIAS POR Y ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL CON LA FINALIDAD DE RESOLVER SI UNA CONDUCTA O HECHO ES O NO CONSTITUTIVA DE DELITO, DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD O NO RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN SU EJECUCION Y, APLICAR LAS SANCIONES ESTABLECIDAS EN LA LEY Y/U OTORGAR SUSTITUTIVOS PENALES.
- 4.- LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL SON: MINISTERIO PUBLICO, JUEZ, INculpADO, DEFENSOR, OPENDIDO. LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO PENAL SON: JUEZ, MINISTERIO PUBLICO, INculpADO.

- 5.- LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE SIRVEN DE BASE PARA -- FUNDAMENTAR EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, SE ENCUENTRAN PLASMADOS EN NUESTRA CONSTITUCION ACTUAL DE 1917, A TRAVES DE LOS ARTICULOS 14 y 16.
- 6.- DE MANERA CONCRETA, EL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL, PARTE - SEGUNDA, FUNDAMENTA LA FUNCION PERSECUTORIA DE LOS DELITOS ENCOMENDADA AL MINISTERIO PUBLICO DURANTE LA AVERIGUACION-PREVIA; POR SU PARTE EL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL, FUNDAMENTA LA ETAPA DE PRE-INSTRUCCION, TAMBIEN LLAMADA ETAPA - DE PREPARACION DEL PROCESO, CONCRETAMENTE LA RESOLUCION DE NOMINADA AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL; ASIMISMO EL FUNDAMENTO LEGAL DE LA ETAPA DE INSTRUCCION Y JUICIO SE ENCUENTRA PREVISTO EN EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL; EL PERIODO-DE EJECUCION SU FUNDAMENTO SE ENCUENTRA EN EL DIVERSO ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL.
- 7.- EN EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL SE ENCUENTRAN PLASMADAS - EN 10 FRACCIONES LAS GARANTIAS MINIMAS QUE TIENE TODO IN-CULPADO A LO LARGO DEL PROCEDIMIENTO PENAL DESDE SU INICIO CON LA APREHENSION DEL PRESUNTO RESPONSABLE HASTA LA EJECUCION DE LAS SANCIONES. SE PROPONE ADECUAR CONFORME A UNA - CORRECTA TECNICA JURIDICA EL PARRAFO INICIAL DEL CITADO ARTICULO PARA QUEDAR COMO SIGUE:
- "EN TODO PROCEDIMIENTO PENAL, TENDRA EL INculpADO LAS SIGUIENTES GARANTIAS:"
- 8.- LA FRACCION I DEL ARTICULO 20 CONSAGRA LA GARANTIA DE LA - LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION LA CUAL PROCEDE EN TERMINOS GENERALES CUANDO LA PENA APLICABLE AL DELITO DE QUE SE TRATE NO REBASE EL TERMINO MEDIO ARITMETICO DE CINCO AÑOS-DE PRISION. SE PROPONE LA INCLUSION COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DE LA LLAMADA "LIBERTAD PROCESAL" (ART. 556 C.C.P.P. 399 C.F.P.P., 340 DEL C.P.P. E.M.)

- 9.- LA FRACCION II DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL CONTIENE LA GARANTIA QUE TIENE TODO INculpADO DE NO SER COMPELIDO A DECLARAR EN SU CONTRA, QUEDANDO PROHIBIDA TODA INCOMUNICACION Y CUALQUIER OTRO ACTO QUE TIENDA A AQUEL FIN. SE PROPONE SE ADICIONE A DICHA FRACCION COMO GARANTIAS: LA PROHIBICION Y CASTIGO DE LA TORTURA, LA PROHIBICION A LA POLICIA JUDICIAL DE RECABAR CONFESIONES, LA NO CONSIGNACION DE PERSONA ALGUNA CUANDO EXISTA COMO UNICA PRUEBA LA CONFESION, LA OBLIGACION DE LA PRESENCIA DEL DEFENSOR EN TODA DECLARACION QUE EL INculpADO RINDA ANTE LA AUTORIDAD PERSECUTORIA Y JURISDICCIONAL.
- 10.- LA FRACCION III DEL ARTICULO 20 CONTEMPLA EL DERECHO QUE TIENE TODO INculpADO DE CONOCER DENTRO DE LAS 48 HORAS SIGUIENTES A SU CONSIGNACION AL JUEZ, EL NOMBRE DEL ACUSADOR Y DE LAS PERSONAS QUE DEPONEN EN SU CONTRA, ASI COMO LA NATURALEZA Y CAUSA DE SU ACUSACION. SE PROPONE SE ADICIONE A DICHA FRACCION CON LA OBLIGACION DEL JUZGADOR DE DAR A CONOCER AL INculpADO DURANTE LA DECLARACION PREPARATORIA TODAS LAS GARANTIAS CONSAGRADAS EN EL CITADO ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.
- 11.- LA FRACCION IV CONSAGRA LA GARANTIA QUE TIENE TODO INculpADO DE SER CAREADO CON LAS PERSONAS QUE DEPONEN EN SU CONTRA. SE PROPONE SE REGULE EN ESTA FRACCION EL CAREO-PROCESAL.
- 12.- LA FRACCION V DEL ARTICULO 20 CONTIENE EL DERECHO DEL INculpADO DE OFRECER TESTIGOS Y DEMAS PRUEBAS DENTRO DE LOS TERMINOS DE LEY. SE PROPONE SE INCLUYA COMO GARANTIA-EL DERECHO DEL PRESUNTO RESPONSABLE PARA OFRECER PRUEBAS DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA, ASI COMO LA OBLIGACION DEL JUZGADOR DE RECIBIRLAS DENTRO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL DE 72 HORAS (ART. 19 CONSTITUCIONAL).

- 13.- LA FRACCION VI DEL ARTICULO 20 CONTEMPLA LA GARANTIA DEL INculpADO DE SER JUZGADO EN AUDIENCIA PUBLICA POR UN --- JUEZ O POR UN JURADO JURADO. SE PROPONE LA SUPRESION - DEL JURADO POPULAR PARA QUE EL PROCESADO SIEMPRE SEA JUZ GADO POR UN JUEZ CON CAPACIDAD LEGAL.

- 14.- LA FRACCION VII DEL ARTICULO 20 CONSAGRA LA GARANTIA QUE TIENE TODO INculpADO PARA QUE LE SEAN FACILITADOS TO-- DOS LOS DATOS QUE OBREN EN EL EXPEDIENTE QUE OBREN EN - EL PROCESO.

- 15.- LA FRACCION VIII DEL ARTICULO 20 CONTIENE LA GARANTIA -- DEL INculpADO A SER JUZGADO ANTES DE CUATRO MESES SI SE-- TRATARE DE DELITOS CUYA PENA MAXIMA NO EXEDIERE DE DOS - AÑOS DE PRISION Y ANTES DE UN AÑO SI EXEDIERE DE ESE -- TIEMPO. SE PROPONE SE UNIFIQUEN CRITERIOS PARA UNA EPI CAZ OBSERVANCIA DE LOS TERMINOS Y PLAZOS SEÑALADOS EN -- LOS PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS Y SUMARIOS Y LOGRAR ASI - UNA VERDADERA IMPARTICION DE JUSTICIA DE MANERA PRONTA Y EXPEDITA.

- 16.- LA FRACCION IX DEL ARTICULO 20 CONSAGRA EL DERECHO QUE - TIENE TODO INculpADO DE DEFENDERSE POR SI O POR PERSONA DE SU CONFIANZA O POR AMBOS. SE PROPONE SE REGULE EXPRE-- SAMENTE LA ACTIVIDAD DEL DEFENSOP DURANTE LA ETAPA DE - AVERIGUACION PREVIA COMO UNA GARANTIA, ASIMISMO SU OBLI-- GACION DE ESTAR PRESENTE EN TODOS LOS ACTOS DEL PROCEDI-- MIENTO.

B I B L I O G R A F I A

- 1).- **ACERO, Julio.** "Procedimiento Penal", 4a. Edición, Edit. Cajica, México.

- 2).- **ARILLA BAS, Fernando.** "El Procedimiento Penal en México". 6a. Edición, Edit. Editores Unidos, S.A., México, 1976.

- 3).- **BORJA OSORNO, Guillermo.** "Derecho Procesal Penal". Edit. Cajica, S.A, México, 1977.

- 4).- **BRISEÑO SIERRA, Humberto.** "El Enjuiciamiento Penal Mexicano". Edit. Trillas S.A de C.V, México.

- 5).- **BURGOA, Ignacio.** "Las Garantías Individuales". 22a Edición, Edit. Porrúa S.A, México, 1989.

- 6).- **CAMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNION, XLVII LEGISLATURA.** "Mexicano Esta es Tú Constitución". México, 1970.

7).- **COLIN SANCHEZ, Guillermo.** "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". 10a. Edición, Edit. Porrúa S.A, México, 1986.

8).- **COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.** "Gaceta" 90/4, México, 1990.

9).- **COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.** "Los Derechos Humanos de los Mexicanos. Un Estudio Comparativo". México, 1991/8.

10).- **DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis.** "La Tortura en México, Un Análisis Jurídico". 2a Edición. Edit. Porrúa S.A, México, 1990.

11).- **DE PINA Y VARA, Rafael.** "Derecho Procesal. Temas" 2a. Edición, México, 1951.

12).- **FLORIAN, Eugenio.** "De las Pruebas Penales. Tomo I. De la Prueba Penal en General". Edit. Temis. Bogotá, 1968.

13).- **GARCIA RAMIREZ, Sergio.** "Curso de Derecho Procesal Penal". Edit. Porrúa S.A, México, 1989.

14).- **GARCIA RAMIREZ, Sergio.** "Manual de Prisiones (La Pena y la Prisión)". 2a. Edición, Edit. Porrúa S.A, México, 1980.

15).- **GARCIA RAMIREZ, Sergio.** "Derecho Procesal Penal". 5a. Edición. Edit. Porrúa S.A, México, 1989.

16).- **GONZALEZ BLANCO, Alberto.** "El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo". Edit. Porrúa S.A, México, 1975.

17).- **GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José.** "Principios de Derecho Procesal Mexicano". 2a, 7a, 10a. Ediciones, Edit. Porrúa, S.A, México, 1945, 1983, 1991.

18).- **HERRERA LASSO Y GUTIERREZ, Eduardo.** "Garantías Constitucionales en Materia Penal". INACIPE. México, 1979, 1984.

19).- **MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto.** "Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Estudio Constitucional del Proceso Penal". 4a. Edición, Edit. Porrúa S.A, México, 1992.

20).- **OSORIO Y NIETO, César Augusto.** "La Averiguación Previa". 3a. Edición, Edit. Porrúa, México, 1985.

21).- **PEREZ PALMA, Rafael.** "Fundamento Constitucional del Procedimiento Penal". 1a. Edición, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974.

22).- **SERRALDE GONZALEZ, Javier.** "Apuntes de la Clase de Clínica Procesal del Derecho Penal". México, 1992.

23).- **ZAMORA-PIERCE, Jesús.** "Garantías y Proceso Penal (Los artículos 20 y 23 Constitucionales). 2a. Edición, Edit. Porrúa S.A, México, 1987.

D I C C I O N A R I O S

24).- **BURGOA, Ignacio.** "Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo". 2a. Edición, Edit. Porrúa S.A, México, 1989.

25).- **DIAZ DE LEON, Antonio.** "Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Derecho Procesal Penal. Tomo II". Edit. Porrúa S.A, México, 1986.

26).- **DICCIONARIO ABREVIADO DE SINONIMOS.** Tercera Edición, Edit. Bibliograf, S.A, Barcelona, 1980.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

27.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Porrúa, México, 1992.

28.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal. Edit. Ediciones Andrade, S.A, 4a. Edición, México, 1992.

29.- Código de Justicia Militar.

30.- Código Federal de Procedimientos Penales. Edit. Ediciones Andrade, S.A, 4a. Edición, México, 1992.

31.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. Ediciones Andrade S.A, 4a. Edición, México, 1992.

32.- Código Procesal para el Estado de Veracruz. 3a. Edición, Edit. Porrúa, México, 1992.

33.- Código de Procedimientos Penales de Baja California. 6a. Edición, Edit. Porrúa S.A, México, 1990.

34.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca. 1a. Edición, Edit. Porrúa, México, 1989.

35.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Edit. Berbera Editores S.A de C.V, México, 1992.

36.- Ley de Amparo. Edit. Ediciones Andrade S.A, 4a. Edición, México, 1992.

37.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Edit. Porrúa S.A, México, 1992.

38.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Edit. Porrúa S.A, México, 1992.

39.- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Edit. Ediciones Andrade S.A, 4a Edición, México, 1992

40.- Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Edit. Porrúa S.A, México, 1992.

41.- Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura. Edit. Sista, S.A de C.V, México, 1993.

42.- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal. Edit. Sista, S.A de C.V, México, 1993.

43.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Edit. Porrúa S.A, México, 1992.

44.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Edit. Porrúa S.A, México, 1992.

45.- Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social. Edit. Porrúa S.A, México, 1992.

46.- Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal. Edit. Porrúa S.A, México, 1992.

47.- Reglamento de la Colonia Penal Federal de Islas Marías. Edit. Porrúa S.A, México, 1992.

48.- Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias 1917-1985, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, Primera Sala, México, 1985.