



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

" ANALISIS CRITICO DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON EL PROCEDIMIENTO PENAL "



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
MARIO FAJARDO TOLEDO

ACATLAN, EDO. DE MEX. 1996



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS

**POR CONCEDERME LA GRACIA DE LLEGAR A LA
CONCLUSION DE ESTE TRABAJO DE GRAN
SIGNIFICADO EN MI VIDA.**

GRACIAS

A MIS PADRES

SIMON FAJARDO Y MARIA DE JESUS TOLEDO,
COMO MUESTRA DE ETERNA GRATITUD,
PORQUE SU PERMANENTE APOYO Y CONSEJO
ME HAN PERMITIDO CONCLUIR MI CARRERA
PROFESIONAL, LO QUE CONSTITUYE SIN DUDA
ALGUNA, LA MEJOR HERENCIA.

CON AMOR Y RESPETO

A MI ESPOSA

**ILYA GUADALUPE PERALES RIVERA, CON QUIEN
COMPARTO MI VIDA Y A QUIEN DEBO EL SABER
DE LA INMENSA DICHA DE SER PADRE.**

CON AMOR Y ADMIRACION

A MIS HIJOS

OSCAR Y MARIO RODRIGO, POR QUIENES PIDO A
DIOS ME DOTE DE CAPACIDAD Y SABIDURIA
PARA GUIARLOS POR EL CAMINO QUE HAGA DE
ELLOS HOMBRES DE BIEN.

CON AMOR

A MIS HERMANOS

MARY, GUADALUPE, GRACIELA, JUAN,
HERIBERTO, JOSE, VERONICA E IGNACIO, POR
EL APOYO Y CARIÑO QUE SIEMPRE ME HAN
DEMOSTRADO.

CON TODO MI CARIÑO

AL LIC. RENE ARCHUNDIA DIAZ

**POR SU INVALUABLE DIRECCION Y ASESORIA
EN LA REALIZACION DEL PRESENTE TRABAJO.**

CON GRATITUD Y RESPETO

**A LOS LICENCIADOS
RENE ARCHUNDIA DIAZ
TOMAS GALLART Y VALENCIA
GILBERTO TRINIDAD GUTIERREZ
JORGE GUILLERMO HUITRON MARQUEZ Y
LUIS FRANCISCO BELTRAN Y VALLES**

**POR HABERME OBSEQUIADO PARTE DE SU
VALIOSO TIEMPO EN LA REVISION DE ESTE
TRABAJO Y CONCEDERME EL HONOR DE
INTEGRAR EL SINODO EN MI EXAMEN
PROFESIONAL**

GRACIAS

**ESPECIALMENTE
A LOS LICENCIADOS**

**JOSE DE JESUS CORTES OSORIO
JORGE ALBERTO CUERVO VERA Y
FACUNDO SANTILLAN JULIAN**

**PORQUE SU APOYO Y AMISTAD FUERON
DETERMINANTES PARA LA CONCLUSION DE
ESTE TRABAJO POR TANTO TIEMPO
POSTERGADO.**

CON GRATITUD Y RESPETO

A MI UNIVERSIDAD

ENEP ACATLAN, PORQUE ME CONCEDIO EL HONOR DE RECIBIR EN ELLA MI FORMACION PROFESIONAL Y CUYO NOMBRE LLEVARE EN MI MENTE CON ORGULLO Y RESPETO.

GRACIAS

INDICE

pág.

INTRODUCCION.

CAPITULO I. DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

- A) ANALISIS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL. 1
- B) LA DENUNCIA, LA ACUSACION Y LA QUERRELLA. 10
- C) DELITO FLAGRANTE Y CASO DE URGENCIA. 23
- D) EL TERMINO DEL MINISTERIO PUBLICO PARA DETERMINAR
LA SITUACION JURIDICA DEL INCUPLADO. 36
- E) CONSIDERACIONES PERSONALES. 41

CAPITULO II. DE LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

- A) LA FUNCION MINISTERIAL DENTRO DEL PERIODO DE
PREPARACION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL. 43
- B) DE LOS ACTOS PRE-PROCESALES CON DETENIDO Y SIN
DETENIDO. 65
- C) ANALISIS DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL. 78
- D) LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL. 92
- E) ANALISIS GENERAL DE CADA UNA DE LAS ETAPAS
PROCESALES. 102
- F) EL JUICIO EN RELACION CON EL PROCESO Y LA
SENTENCIA. 121

CAPITULO III. DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

A) COMENTARIOS A LA FRACCION I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.	124
B) LA DECLARACION DEL INculpADO DE ACUERDO A LA FRACCION II DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.	132
C) LOS CAREOS DENTRO DEL PROCESO.	137
E) DERECHOS DEL INculpADO EN LA FASE DE PREPARACION DEL PROCESO.	143
E) CONSIDERACIONES PERSONALES.	149

**CAPITULO IV. DE LA FRACCION IX DEL ARTICULO 20
CONSTITUCIONAL.**

A) LA DEFENSA COMO PARTE PRINCIPAL DE LA RELACION PROCESAL.	151
B) EL NOMBRAMIENTO DEL DEFENSOR EN LA ETAPA DE PREPARACION DEL PROCESO.	160
C) INTERPRETACION DE LA PARTE PRIMERA DE LA FRACCION IX EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.	163
D) LA INCONGRUENCIA DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DESDE EL PUNTO DE VISTA PERSONAL.	165

CAPITULO V. LA VICTIMA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

A) GENERALIDADES.....	167
B) SU FUNCION EN EL PROCEDIMIENTO.....	170
C) DERECHOS DE LA VICTIMA.....	172
D) COMENTARIOS PERSONALES.....	174
CONCLUSIONES.....	176
PROPUESTAS.....	180
BIBLIOGRAFIA.....	182
LEGISLACION CONSULTADA.....	185

INTRODUCCION

En el transcurso de la historia, la delincuencia y los órganos encargados de su persecución y castigo, han sido motivo de estudios y ataques diversos, tanto de doctrinarios del Derecho como de legisladores.

De estos estudios se han desprendido corrientes diversas, algunas encontradas, respecto a la forma en que debe tratarse y sancionarse a los autores de hechos ilícitos.

Paralelamente a estas corrientes, las legislaciones del mundo, tratando de estar acordes con aquéllas, han sufrido serias y en ocasiones radicales transformaciones; en su mayoría, con la finalidad de dotar de más y mejores garantías a los sujetos que por encontrarse relacionados en la comisión de un delito, se encuentran privados de su libertad.

México no ha sido la excepción a la regla; también se ha preocupado, a veces en exceso, de la protección y salvaguarda de los derechos humanos de las personas que tengan que enfrentar al Estado, en su facultad de perseguir y sancionar los actos contrarios a las normas establecidas.

Por desgracia, no todas las reformas son afortunadas. En algunos casos el contenido de las mismas, no corresponde a los fines y objetivos que las motivaron. Tal es el caso de la reforma a la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, cuya finalidad según su iniciativa, es buscar el perfeccionamiento de nuestras garantías individuales y la consecuente salvaguarda de los derechos humanos en materia de procedimientos penales y que, sin embargo, en su texto contiene disposiciones, en algunos casos contradictorias con sus objetivos.

Con la realización de este trabajo nos proponemos hacer un análisis de las reformas mencionadas, comparándolas con los textos que le anteceden y en algunos casos criticando sus contenidos que, desde nuestro punto de vista, constituyen verdaderas contradicciones con el espíritu de su concepción.

Al efecto, seguiremos un orden cronológico y concordante con los distintos momentos del procedimiento penal, desde el inicio de la averiguación previa por parte del Ministerio Público, hasta el momento de dictar sentencia el órgano jurisdiccional.

Por último, de manera complementaria, se hará mención de una figura que reviste, desde el punto de vista personal, una gran importancia; aunque el procedimiento penal en su devenir histórico, la haya mantenido relegada a un plano secundario. Esta figura procesal, lo es indudablemente la víctima, misma que por fortuna es rescatada por las reformas procesales, derivadas de la modificación a nuestra Ley Fundamental.

Cabe comentar, que cada uno de los temas que en este trabajo mencionamos, significan por sí mismos, materia de un estudio por separado. Es por ello, que

por no ser éste un análisis de fondo doctrinario, abordaremos los conceptos de cada uno de los temas, de una manera sucinta, pero no por ello arbitraria, de tal suerte que quien lea el contenido del mismo, tenga una idea clara de lo que se está hablando.

CAPITULO I. DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

A) ANALISIS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es uno de los preceptos de más rico contenido entre los que consignan derechos públicos individuales. Se encuentra ubicado en el grupo de derechos que la Constitución denomina "Garantías Individuales", comprendidas en el Capítulo I de su Título Primero. Consagra la llamada garantía de legalidad o de seguridad jurídica.

Para Alberto Del Castillo Del Valle, las garantías de seguridad jurídica implican que el gobernado no podrá ser afectado en su esfera jurídica por el Estado y sus autoridades en forma arbitraria, sino que éstas deben desarrollar determinadas conductas previstas en la Constitución para poder afectarlo o alterarlo en su cúmulo de derechos.¹

El artículo 16 de la Constitución de 1857 establecía: Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio o papeles, sino en virtud de mandamiento escrito por autoridad competente, hecho con fundamento legal. Se agregó en su parte final que en los casos de delitos "in fraganti", cualquier persona podía proceder a la aprehensión de un delincuente y a sus cómplices, con la condición de poner a unos y otros, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata.²

¹Del Castillo Del Valle, Alberto. "Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal"; México, Ed. Duero, S. A. 1a. Ed. 1992, p. 25.

²Barajas Montes De Oca, Santiago. Comentarios al artículo 16 constitucional. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada". México. UNAM. 1992, p. 71.

La redacción de este artículo se prestó a ciertas irregularidades, así como a prácticas ilícitas, ya que las órdenes de aprehensión obedecían más a situaciones de poder que a los principios emanados de la Constitución.

La Constitución de 1917 subsana los vicios ocasionados por su antecesora al establecer en su artículo 16 lo siguiente:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser 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 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 sus más estricta 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 han de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una 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."³

Con esta redacción propuesta por Venustiano Carranza antes de ser presidente, se estableció que toda orden de aprehensión debía ser girada por escrito, por autoridad competente, expresándose en ella el motivo y fundamento en que se apoyara, para que el aprehendido pudiera darse cuenta exacta de la acusación hecha en su contra. En cuanto a la autoridad administrativa, se estimaron peligrosas las facultades que se le otorgaban para dictar órdenes de aprehensión, concediendo en cambio a éstas la posibilidad de realizar determinados actos que fortalecieran y legalizaran su actuación.

El artículo analizado se mantuvo sin alteración alguna hasta que, en el año de 1983, le fueron adicionados los párrafos relacionados con el manejo de correspondencia y con la restricción al ejército de exigir alojamiento o prestación alguna a particulares en tiempos de paz.

Este ordenamiento contempla diversas garantías fundamentales para el gobernado. Sin embargo, su contenido se puede sintetizar en los siguientes puntos:

1.- Que ninguna persona podrá ser molestada en su integridad corporal, en su familia, en su domicilio, en sus posesiones o en sus papeles; es decir, no podrá ser afectada en sus derechos particulares bajo ninguna circunstancia.

³ "México a Través de sus Constituciones". Cámara de Diputados XLVI Legislatura del Congreso de la Unión. México, Edición Especial. 1968, Tomo IV, p. 7.

2.- Que la única excepción que admite esta regla, es la existencia de un mandamiento escrito dictado por autoridad competente. Debiendo entender por competencia la facultad otorgada a un órgano de autoridad para llevar a cabo determinadas funciones o para realizar determinados actos judiciales.

3.- Que para proceder a inferir una molestia en el sentido prescrito por la norma constitucional, ha de existir un procedimiento fundado y apoyado por la ley.

Resumiendo, para que una molestia sea legal, requiere en primera instancia que sea por escrito, en segundo lugar que se realice por una autoridad competente y en tercer lugar que dicha autoridad funde y motive la causa legal del procedimiento.

Fundamentar es invocar con toda precisión y exactitud el derecho aplicable al caso concreto.

Motivar es exponer con claridad los argumentos lógicos que permitan adecuar la conducta o hecho a las normas jurídicas invocadas.

Los principios contemplados en el artículo analizado, han subsistido a través de los años; sin embargo, es innegable que en nuestros tiempos, la sociedad nacional e internacional se han visto afectadas por nuevas conductas antisociales cometidas por organizaciones e individuos que han hecho de esa labor ilegal su "modus vivendi", con el consecuente daño a los bienes individuales y colectivos de cuya salvaguarda depende la sana convivencia humana.

Es por ello, que en busca de avances reales que se ajusten a la nueva realidad que vive nuestra sociedad, para que, tanto autoridades como gobernados, cuenten con un renovado marco jurídico que exprese en equilibrio el goce de las libertades fundamentales del ser humano con el deber estatal de procurar y administrar justicia, el día 3 de septiembre de 1993, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, un decreto que en su artículo único dice: "Se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

ARTICULO 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal.

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

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo...⁴

Las citadas reformas tienen como objetivo la búsqueda del perfeccionamiento de nuestras garantías individuales, con la consecuente salvaguarda de los derechos humanos, en materia de procedimientos penales, considerando los

⁴Diario Oficial de la Federación. 3 de septiembre de 1993, p.5.

ámbitos legítimos de actuación de la autoridad, tanto en la etapa indagatoria y persecutoria de los delitos como en la etapa propiamente procesal de todo juicio de este orden.

Como podemos observar, el primer párrafo conserva lo preceptuado en el inicio del citado texto constitucional.

El segundo párrafo hace referencia a la orden de aprehensión, determinando las bases que deben tenerse en cuenta para que las autoridades encargadas librarlas, lo hagan legalmente.

El tercer párrafo incluye en el cuerpo del artículo comentado, el contenido de los párrafos tercero y cuarto de la fracción XVIII del artículo 107 de este mismo ordenamiento, estableciendo la obligación al ejecutante de una orden judicial de aprehensión, de poner al detenido a disposición del juez inmediatamente, con la advertencia de que la contravención a lo estipulado será sancionado por la ley penal.

El cuarto párrafo se encarga de regular lo relacionado con la detención de las personas, en tratándose de delito flagrante, sin cambiar el sentido de la anterior redacción, estableciendo que puede llevarse a cabo por cualquier persona, quien deberá, sin demora, ponerlo a disposición de la autoridad inmediata y ésta, a su vez, con la misma celeridad a la del Ministerio Público.

El quinto párrafo regula la detención del indiciado en casos urgentes, cuando exista delito grave señalado por la ley, facultando al Ministerio Público para

que en dichos supuestos, existiendo riesgo fundado de que dicho indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y siempre y cuando no se pueda acudir ante la autoridad judicial, por razón de la hora lugar o circunstancia, pueda ordenar su detención, bajo su responsabilidad, debiendo expresar los indicios y normas que motivan la misma.

El sexto párrafo considera la posibilidad de error en la actuación del Ministerio Público en tratándose de delitos flagrantes o con notoria urgencia, obligando al juez a que una vez recibida la consignación con detenido, ratifique de inmediato su detención o decrete su libertad con las reservas de ley.

El séptimo párrafo establece por primera vez en la historia, un plazo para que el Ministerio Público determine la situación jurídica de las personas que, por delito flagrante o caso de urgencia, se encuentren sujetas a investigación, otorgando a la Representación Social cuarenta y ocho horas para ordenar su libertad o su consignación ante la autoridad judicial; sin embargo, también establece que este plazo podrá duplicarse para los casos previstos por la ley como delincuencia organizada. Hasta antes de la reforma comentada, ni la Constitución ni las leyes secundarias establecían un término para que el Ministerio Público determinara las averiguaciones previas con detenido.

En relación al resto de las disposiciones previstas en el artículo 16, éstas quedan separadas en párrafos sin modificar su contenido, a efecto de facilitar su comprensión. De esta forma, la disposición relativa a los lineamientos a seguir para la práctica de los cateos, queda asentada en el párrafo octavo y las relativas

a la correspondencia y a las limitantes y facultades del ejército en tiempos de paz y de guerra, quedan establecidas en los párrafos noveno, décimo y onceavo.

Estos son sólo unos breves comentarios a la reforma del artículo 16 constitucional, en virtud de que cada aspecto de la reforma, será motivo de análisis por separado en el presente trabajo.

B) DENUNCIA, ACUSACION Y QUERRELLA.

El párrafo segundo del reformado artículo 16 constitucional establece: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela..."

Lo anterior nos obliga a hacer un estudio cuidadoso de estos importantes conceptos que son presupuestos del legal libramiento de la orden de aprehensión.

DENUNCIA.- En general es noticiar, dar aviso de algo. En Derecho es dar parte o aviso a la autoridad sobre un hecho que se estima delictuoso, que se ha presenciado o conocido, y sobre el cual existe una acción pública.⁵

Para Manuel Rivera Silva,⁶ la denuncia es la relación de actos, que se suponen delictivos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.

El constituyente de 1917 instituyó la denuncia como condición de procedibilidad a cargo del Ministerio Público. Alude a la instancia necesaria pues no es posible olvidar que el Juez no puede proceder de oficio; por ende, para que el órgano jurisdiccional pueda abocarse a la instrucción del proceso, el

⁵Citado por García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. "Prontuario del Proceso Penal Mexicano"; Ed. Porrúa, S.A. 5a. ed. México 1988, p. 24.

⁶Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal"; Ed. Porrúa, S. A. 10a ed. México 1979, p. 110.

Ministerio Público al ejercitar la acción penal está denunciando los hechos al juez.⁷

Sin embargo, al margen de las diferencias que existen en la doctrina, diremos sencillamente que la denuncia consiste en la noticia por medio de la cual el Ministerio Público toma conocimiento de la comisión de un delito perseguible de oficio.

Retomando la definición que de la denuncia hace Manuel Rivera Silva, podemos observar que contiene los siguientes elementos:

- 1.- Relación de actos que se estiman delictuosos;
- 2.- Hecha ante el órgano investigador, y
- 3.- Hecha por cualquier persona.

1.- La relación de actos consiste en la simple exposición de los hechos sucedidos, lo que significa que no es necesario que se manifieste el deseo de perseguir al autor, toda vez que quien denuncia no necesariamente tiene que ser la persona afectada por la comisión del ilícito. Esta relación de hechos puede hacerse en forma verbal o escrita.

2.- En razón de que el artículo 21 constitucional establece, en su parte conducente, que "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público", es lógico que la narración de los hechos sea expuesta ante esta Representación

⁷Citado por Collín Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" México. Ed. Porrúa. 6a. ed. 1980, p 236 y 237.

Social para que, con apoyo de sus auxiliares, ponga en movimiento la maquinaria de investigación, hecha excepción de los casos de urgencia, en los que la denuncia puede presentarse ante cualquier tipo de autoridad, sin embargo, ésta no tendrá el carácter procesal hasta en tanto no se formalice ante el Ministerio Público.

3.- Para algunos autores como Franco Sodi,⁸ la denuncia debe hacerla cualquier particular; sin embargo, para Guillermo Colín Sánchez la denuncia como noticia de crimen, puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que la misma provenga de un procesado, de un sentenciado, de un nacional o de un extranjero.⁹

Esta última opinión es la más acertada desde nuestro punto de vista, toda vez que lo esencial es hacer del conocimiento de la Representación Social los hechos presumiblemente delictuosos, para que ésta, tenga la posibilidad de dar inicio a su facultad constitucional de investigar su comisión y ejercitar en su caso la acción penal.

Respecto a la facultad potestativa u obligatoriedad de presentar la denuncia, consideramos que ésta es más bien una facultad potestativa de los ciudadanos, fundada en los principios y responsabilidad de los mismos así como en el deseo de preservar el orden y la convivencia social. Lo anterior en virtud de no existir

⁸Citado por Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. p. 111.

⁹Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p.237 y 238.

una sanción aplicable a las personas que omitan denunciar los hechos delictivos de que tengan conocimiento.

Como consecuencia o efecto de la denuncia, podemos mencionar la obligación del órgano investigador, en México el Ministerio Público, de dar inicio a la averiguación previa, realizando todos y cada uno de los actos encaminados a la integración del tipo penal y de la probable responsabilidad. Esta actividad no es caprichosa, se rige por el principio de legalidad que impide una actuación viciada. Así, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece las obligaciones del Ministerio Público al tomar conocimiento de un hecho delictivo en los artículos del 94 al 103.

Por otro lado el Código Federal de Procedimientos Penales establece en su artículo 123 la obligación del Ministerio Público cuando tiene conocimiento de la probable existencia de un delito.

A continuación citaremos algunas jurisprudencias establecidas por la Suprema Corte de Justicia en relación a la denuncia.

En delitos perseguibles de oficio, basta la simple denuncia para que el Ministerio Público investigue, sin que para la incoación del procedimiento se requiera querrela de parte legítima. (Quinta Epoca, Tomo XXXIV, página 559, Lenk Leo).

No hay encubrimiento en la omisión de la denuncia, si el inculpado no realiza

actos de colaboración para propiciar la fuga. La omisión de la denuncia no implica impedir la averiguación del delito, pues el concepto impedir evoca una actitud de indiferencia, que se traduce en un hacer positivo (84, Ia., 6354/83, Víctor Manuel Estrada Limón).

Es válida la presentación de denuncias ante autoridades municipales, que son, legalmente, auxiliares de la administración de justicia (85, Col. 14º. Cto., A.R. 82/85, Manuel Pech Cab y Coags).

La Ley no exige que el agraviado por un delito, comparezca personalmente a sostener una acusación, pero el Ministerio Público o la autoridad judicial tiene potestad de requerirlo (87, Col. 3er Cto., A.R. 29/87, Carlos Bockmen Castañeda y Coags).

ACUSACION.- En su acepción más genérica, acusar significa imputar a alguien un delito.

Para el maestro César Augusto Osorio y Nieto, la acusación "es la imputación que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito ya sea perseguido de oficio o a petición de la víctima u ofendido."¹⁰

Es importante hacer la distinción entre la acusación y la denuncia, en tal forma que en la denuncia, sólo se notifica un hecho que se considera delito, pero en la

¹⁰Osorio y Nieto, Cesar Augusto. "La Averiguación Previa"; México, Ed. Porrúa, S. A. 5a. ed. 1990. p. 7

acusación se realiza una imputación directa y categórica en contra de una persona determinada y ésta puede proceder tanto en la querrela como en los delitos de oficio.

Aunque en el proceso penal mexicano el acusador formalmente es el Ministerio Público, los estudiosos de la materia han coincidido en que por nombre de acusador debe dársele a conocer al procesado, no el nombre del Ministerio Público o el de la Institución del Ministerio Público, sino el del denunciante o querellante en el caso de que los hechos les consten y, en su caso, también el de los testigos de cargo que son los que pueden hacer la imputación directa y categórica de que hablamos.

La conducta o hecho que se imputa no debe entenderse como el simple "iuris" del delito. Esto es, no basta ni importa decirle a un procesado el nombre del delito por el que se le sigue proceso, sino los elementos fácticos que lo hacen aparecer como el responsable de la conducta delictiva. Aquí se informa, por ejemplo: que un testigo vio al procesado realizar determinada conducta, o que el perito en grafoscopia afirma que los rasgos de la firma falsificada corresponden al procesado, etc. Sin embargo, vemos con frecuencia que la palabra acusación es con frecuencia utilizada como sinónimo de denuncia o querrela, acepción que es a todas luces equívoca.

QUERRELLA.- De los requisitos de procedibilidad, la querrela es la que mayor diversidad de problemas ocasiona en la práctica. En derecho comparado, la voz querrela posee una doble acepción: como sinónimo de acción privada y como simple requisito de procedibilidad. En México, donde priva el monopolio

acusador del Ministerio Público, la querrela es siempre requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación de conocimientos sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve a cabo la persecución procesal. Este requisito se plantea en el caso de los llamados "delitos privados", para cuya persecución predomina el interés privado sobre el público. Aun cuando dentro de la evolución general del sistema penal, la persecución privada constituye una fase generalmente superada, razones de política criminal han mantenido cierto ámbito de vigencia en la querrela, que en ciertas hipótesis tiende a ampliarse.¹¹

Como antecedente de la querrela podemos mencionar que en Grecia, comprendían en una misma función la acusación y la querrela para el caso de los delitos privados. En la época de la Roma Monárquica, en base a la distinción de los delitos en públicos y privados, el juez procedía de oficio o esperaba la queja del afectado. En el Derecho Español, el ordenamiento de Las Siete Partidas exigía la queja del ofendido para la persecución de los delitos de deshonra y adulterio.

Tomando en cuenta algunas de las funciones que en cada uno de los lugares antes mencionados tenía la querrela, podemos darnos cuenta que se trataba de toda una institución, no precisada como en nuestros días con todos sus elementos y especificaciones, sino que era el comienzo de una larga transformación dinámica del concepto que, hasta nuestros días, sigue tomando su base de apoyo de los pensamientos doctrinarios de los juristas antiguos, los

¹¹García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. p. 25

cuales tuvieron una visión clara, si no muy precisa, si lo necesario para permitirnos comprender toda una institución del derecho como lo es la querella.

Diversas definiciones ha elaborado la doctrina para referirse a la querella. Así para Miguel Fenech¹² es el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al titular del órgano jurisdiccional, por la que el sujeto, además de poner en conocimiento la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta, solicita la iniciación de un proceso frente a una o varias personas determinadas o determinables y se constituye parte acusadora en el mismo, proponiendo que se realicen los actos encaminados al aseguramiento y comprobación de los elementos de la futura pretensión punitiva y de su resarcimiento en su caso."

Sin embargo, esta definición no es posible ajustarla a nuestra realidad nacional, toda vez que la declaración de voluntad va dirigida al órgano jurisdiccional, además de ser a nuestro gusto, de complicado entendimiento en razón de su extensión.

Para Alberto González Blanco "la querella es el derecho que se le concede a la víctima de un delito que por disposición de la ley se persiga a instancia de parte, para poner ese hecho en conocimiento del órgano competente, y expresarle su voluntad de que se proceda en contra del delincuente."¹³

¹²Fenech, Miguel. "Derecho Procesal Penal"; Vol. 1. Barcelona, Ed. Habor, S.A. 1960. p. 543.

¹³González Blanco, Alberto. "El Procedimiento Penal Mexicano"; México, Ed. Porrúa, S.A. 1975, p. 89.

Esta definición por ser de un autor mexicano, es más apegada a nuestra realidad jurídica; y a partir de ésta, existen muchas otras que difieren entre sí, más en su redacción que en su contenido. Sin embargo, nos acogemos a la definición concebida por Guillermo Colín Sánchez que, por sencilla y explícita, nos parece apropiada al decir: "La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido."¹⁴

De las definiciones revisadas, podemos establecer tres puntos de incidencia:

- 1.- Manifestación del ofendido ante el Ministerio Público en su calidad de persecutor de los delitos.
- 2.- Que dicha manifestación verse sobre la realización de ilícitos penales perseguibles a instancia de parte agraviada.
- 3.- Que el agraviado tiene que expresar su deseo de que se persiga al sujeto activo del delito.

La naturaleza jurídica de la querrela, también ha sido objeto de controversia entre lo diversos juristas; sin embargo, la doctrina contemporánea más connotada entre los que se encuentran Florían, Attaglini, Riccio, Ranieri, Vannini, Maggiore, Antolisei, consideran a la querrela como una "condición de procedibilidad", predominando sobre aquellos que la consideran como un instituto procesal.

¹⁴Op. Cit. p. 241.

Los juristas mexicanos no son ajenos a la citada controversia, así Ignacio Villalobos, González Bustamante, Franco Sodi, Piña Palacios y Manuel Rivera Silva, también se unen a los juristas contemporáneos, considerando a la querella como un requisito de procedibilidad.

El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: "Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querella de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querella necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquéllos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querella serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal.

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder para pleitos y cobranzas, con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de raptó, estupro o adulterio en los que sólo se

tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo."¹⁵

Por su parte el artículo 30 bis del Código Penal para el Distrito Federal, establece lo siguiente: "Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: 1º. El ofendido; 2º. En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos, los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento."¹⁶

Con lo anterior podemos tener un conocimiento necesario respecto a lo que debemos entender por querrela, su naturaleza jurídica, sus elementos, así como las personas que legalmente pueden presentarla.

Aunque la denuncia y la querrela son consideradas como medios por los cuales el Ministerio Público toma conocimiento de la comisión de un delito, estas instituciones guardan importantes diferencias entre sí.

En primer término, el ofendido puede ser representado en la formulación de la querrela, lo que no es posible en la denuncia, toda vez que el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que: "No se admitirá intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en

¹⁵Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. México, Ed. Andrade, S.A. p. 17.

¹⁶Código Penal para el Distrito Federal. México, Ed. Porrúa. S.A. 1992, p.36.

el caso de personas morales que podrán actuar por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas..."¹⁷

Así mismo, sólo pueden actuar a título de querellantes el ofendido o quien legalmente lo represente, lo que no ocurre con el denunciante, pues cualquier persona, con independencia del mayor o menor conocimiento que haya tenido de la comisión de delito, puede actuar como tal.

La querrela es necesaria para los delitos perseguibles a petición de la parte afectada, en tanto que la denuncia es necesaria para los delitos perseguibles de oficio; además la querrela requiere, como una de sus características, la manifestación de que se persiga al autor del delito, no siendo necesario para la denuncia que se exprese dicha manifestación.

Por otro lado, el querrelante puede otorgar perdón legal al sujeto activo del delito, produciendo así, la cesación del procedimiento, facultad que no tiene el denunciante.

Al respecto, tradicionalmente se establecía en el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden

¹⁷ Código Federal de Procedimientos penales. Penal Práctica. México, Ed. Andrade, p. 257. Código Penal para el Distrito Federal. México, Ed. Porrúa, 1992. p. 36.

perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse la sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga al otorgamiento..."¹⁸

Sin embargo, el 10 de enero de 1994 se publicó la reforma de diversos artículos del Código Penal, entre ellos del artículo 93, estableciéndose lo siguiente: "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse... El Perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora."¹⁹

La última característica distintiva la encontramos al observar que la presentación de la querrela es estrictamente potestativa por parte del sujeto pasivo del delito, regla que no es aplicable para la denuncia que, en algunos casos, su presentación puede ser obligatoria.

¹⁸Código Penal para el Distrito Federal. México, Ed. Porrúa, 1992. p. 36.

¹⁹Diario Oficial de la Federación. 10 de enero de 1994. p. 4. Segunda Sección.

C) DELITO FLAGRANTE Y CASO DE URGENCIA.

Los párrafos cuarto y quinto del actual artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen: "En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder."²⁰

DELITO FLAGRANTE.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.²¹ Flagrancia proviene del término *flagrantia*, *flagrantiae*, cuyo significado es arder, brillar, estar flameante, incandescente. Así, al pasar al derecho y aplicarse al delito, significa delito resplandeciente o actualidad del delito. Por lo tanto, podemos decir que delito flagrante es el que se comete actualmente o que se acaba de cometer públicamente ante muchas personas; y se llama así porque es tan visible que "arde". Suele llamarse también "in fraganti", pero no es muy adecuada esta equivalencia.

²⁰Diario Oficial de la Federación. 3 de septiembre de 1993. p. 5.

²¹Código Penal Para el Distrito Federal. México, Ed. Porrúa, S.A. 1994, p.9.

El concepto de flagrancia supone la íntima relación entre el hecho considerado delictuoso y su autor, aunado al elemento sorpresa. La detención en flagrancia es el acto en que una persona es sorprendida mientras está cometiendo un delito o en un estado declarado equivalente por la ley y permite que la detención sea hecha por cualquier persona, quien deberá ponerla a disposición de la autoridad inmediata.

En el mejor de los casos, la flagrancia es uno de los requisitos que aunado a la potencialidad de pena corporal, puede dar lugar a la ejecución de una medida cautelar restrictiva de la libertad personal.

En este entendido, podemos clasificar a la flagrancia en dos tipos:

1.- Flagrancia estricta o específica.

2.- Cuasiflagrancia.

Hay flagrancia estricta cuando el sujeto es detenido en el momento mismo de cometer el delito, sin solución de continuidad alguna entre la perpetración del ilícito y el instante en que se procede a la captura.

Existe, en cambio cuasiflagrancia, cuando la detención se produce tras de haber perseguido materialmente al responsable, sin perderle de vista, una vez cometido el delito. Aquí la solución de continuidad está dada por la persecución del delincuente.

El artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al respecto dispone:

"Se entiende que existe delito flagrante, no sólo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con el que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

En esos casos, el Ministerio Público iniciará, desde luego, la averiguación previa y bajo su responsabilidad, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción no sea privativa de libertad, o bien, alternativa.

La violación a esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público que decrete la indebida retención, y el indiciado será puesto en inmediata libertad."²²

El Código Federal de Procedimientos Penales reformado el 10 de enero de 1994, en su artículo 193 transcribe prácticamente el contenido del artículo 267

²²Diario Oficial de la Federación. 10 de enero de 1994. p. 29 (Segunda Sección)

del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al referirse al delito flagrante en los términos siguientes:

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

Se considera que hay delito flagrante cuando el indiciado es detenido en el momento de estarlo cometiendo, o si, inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso: a) aquél es perseguido materialmente; o b) alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.

En esos casos, el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según procediere, decretará la retención del indiciado si el delito es perseguible de oficio o perseguible previa querrela u otro requisito equivalente, que se encuentre satisfecho, o bien ordenará la libertad del detenido.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la retención y la persona así detenida será puesta en inmediata libertad."²³

²³Idem p. 19 (Segunda Sección).

En ambos casos se puede advertir la posibilidad de imponer una sanción penal al Ministerio Público que retenga indebidamente a un indiciado, cosa que hasta antes de estas reformas no existía.

Ahora bien, La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho con relación a este tópico, que delito flagrante "es el que se está cometiendo actualmente, sin que el autor haya podido huir, el que se comete públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos, al tiempo mismo que lo consumaba, por tanto, considerar flagrante un delito porque se miren sus consecuencias, constituye un grave error jurídico, y la orden de aprehensión que se libre por las autoridades administrativas contra el autor probable del hecho que ocasiona esas consecuencias, constituye una violación al artículo 16 constitucional." (Segunda Tesis Relacionada con la Tesis 85 de la Novena Parte, al Apéndice 1917-1985, intitulada "FLAGRANTE DELITO").²⁴

CASO DE URGENCIA.- Hasta antes de las reformas al artículo 16 constitucional, este precepto hacía referencia al caso de urgencia, diciendo: "Solamente en casos de urgencia, 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..."²⁵

²⁴Citada por Del Castillo del Valle, Alberto. Op. Cit. p. 52-53.

²⁵Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. México. UNAM, 1992. p. 16-17.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 193 establecía:
"Los funcionarios que practiquen diligencias de policía judicial están obligados a proceder a la detención de los que aparezcan responsables de un delito, de los que se persiguen de oficio, sin necesidad de orden judicial:

I.- En caso de flagrante delito;

II.- En caso de notoria urgencia, por existir temor fundado de que el inculcado trate de ocultarse o de eludir la acción de la justicia, cuando no haya autoridad judicial en el lugar."²⁶

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 266 y 268 se referían al caso de urgencia al tenor siguiente:

"Artículo 266.- El Ministerio Público y la policía judicial del Distrito Federal y Territorios Federales están obligados, sin esperar a tener orden judicial, a proceder a la detención de los responsables de un delito:

I.- En caso de flagrante delito; y

II.- En caso de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial.

Artículo 268.- Se entiende que no hay autoridad judicial en el lugar y existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente; cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se substraiga a la acción de la justicia."²⁷

²⁶ Penal Práctica. 2a Ed. México, Ed. Andrade, S.A. p. 271.

²⁷ Ob. Cit. p. 150 y 150-1

Como podemos observar, no existía una adecuada regulación de lo que debía entenderse por caso de urgencia, abriéndose así un campo propicio para el subjetivismo de las autoridades administrativas, pues la empresa de determinar en qué situaciones se estaba realmente ante un caso de urgencia para detener a una persona sin orden judicial, aparte de ser arriesgada resulta las más de las veces facultativa, pudiendo conducir por ello hasta la arbitrariedad.

Es por ello que con las reformas al artículo 16 constitucional publicadas el día 3 de septiembre de 1993, se trata de subsanar los vicios anteriores, estableciendo en su párrafo quinto: "Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder."²⁸

Como se puede apreciar, el texto reformado ya habla que sólo se dará el caso de urgencia en tratándose de delitos calificados por la ley como graves. Pero como hasta entonces no había en las leyes secundarias una definición de delito grave, esta modificación dio lugar para que el día 10 de enero de 1994, se publicaran en el Diario Oficial de la Federación, un bloque de reformas a diferentes legislaciones, entre ellas, Los Códigos Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, adecuando sus disposiciones a la nueva redacción de los artículos constitucionales reformados. Siendo así

²⁸Diario Oficial de la Federación. 3 de septiembre de 1993. p. 5.

como el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales establece lo siguiente:

"En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo sus responsabilidades, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

- a) Que el indiciado haya intervenido en alguno de los delitos señalados como graves en este artículo;
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y
- c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decreta indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad.

Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 tercer párrafo; traición a la patria previsto en los artículos 123, 124, 125, 126; espionaje previsto en los artículos 127, 128; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en los artículos 140 párrafo primero, así como los previstos por los

artículos 142 párrafo segundo y 145; piratería previsto en los artículos 146 y 147; genocidio previsto en el artículo 149 bis; evasión de presos previsto en los artículos 150 con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; contra la salud previstos en los artículos 195, 195 párrafo primero, 196 bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero; corrupción de menores, previsto en los artículos 201; de violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto en carreteras o caminos previstos en el artículo 286 segundo párrafo; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323; de secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 367 en relación al 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VIII, IX y X, 381 bis y extorsión previsto en el artículo 390; así como los previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura previsto en el artículo 4º. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el de tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, y el previsto en el artículo 155 bis del Código Fiscal de la Federación."²⁹

Por su parte, las mismas reformas incluyen al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, estableciendo lo siguiente:

²⁹Diario Oficial de la Federación. 10 de enero de 1994. p. 19 (Segunda Sección).

"Habrá caso urgente cuando:

- a) Se trate de delito grave, así calificado por la ley;
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y
- c) Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

El Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente deberá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.

La orden mencionada será ejecutada por la Policía Judicial, quien deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado.

Para los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se califican como delitos graves, los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en el artículo 150 con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores previsto en el artículo 201; violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323; secuestro previsto en el artículo 366, exceptuando los párrafos antepenúltimo y

penúltimo; robo calificado previsto en los artículos 367 en relación con el 370, párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VIII, IX y X, y 381 bis; extorsión previsto en los artículos 390 todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.³⁰

Nos permitimos transcribir textualmente el contenido de los artículos 193 del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dada la importancia que reviste el listado casuístico, hecho por ambos ordenamientos adjetivos, de los delitos calificados como graves para el efecto de la aplicación de los casos de urgencia y demás procedentes.

El criterio de la Comisión Nacional de Derechos Humanos para considerar que existe notoria urgencia, exige que coincidan los tres requisitos constitucionales:

- A) Que se trate de delito grave.
- B) Que existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia.
- C) Que por la hora, o por la distancia no haya en el lugar autoridad judicial que pueda expedir la orden de aprehensión correspondiente.

En el primero de los casos, la ley establece enunciativamente los delitos calificados como graves.

³⁰Idem. p. 29. (Segunda Sección).

Debido a su carácter indiciario, se considerará que existen serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia cuando concurren por lo menos tres de los siguientes criterios para estimar satisfecho el requisito:

1º.- Cuando se trate de casos extremos y particularmente lesivos del orden jurídico y de la conciencia social, delitos en los cuales la sanción contemplada no le permita al inculcado obtener su libertad provisional mediante el beneficio de la caución.

2º.- Cuando esté acreditado en actuaciones, que el inculcado trata de ausentarse de la ciudad a fin de evadir la acción de la justicia, siempre que la prueba de esa circunstancia sea diferente al propio reconocimiento del inculcado o al parte de la policía judicial.

3º.- Cuando el inculcado no tenga domicilio fijo, situación que debe estar plenamente acreditada antes de la detención.

4º.- Cuando esté acreditado que el inculcado ha hecho del delito su forma de vida y se refleje con sus antecedentes penales una alta peligrosidad.

5º.- Cuando el delito se haya cometido en forma conjunta y se desprenda de la indagatoria que uno de los participantes ya se dio a la fuga.

6º.- Cuando el inculcado no tenga una actividad que lo arraigue en la ciudad y resulte lógico suponer que le es más conveniente fugar que permanecer en la ciudad.

7º.- Cuando el indiciado en su declaración señale un domicilio no existente o que, existiendo éste, se tenga información que el probable responsable no asiste a él.

8º.- Cuando se acredite en actuaciones la voluntad del inculcado de eliminar todas las pruebas o vestigios que lo puedan incriminar, sin que para ello baste

que inicialmente el inculpado niegue su participación en los hechos. La conducta del inculpado debe traducirse en actos tendientes a eliminar las pruebas en forma activa, por ejemplo, destruyendo objetos, amenazando testigos u ocultando evidencias.

9º.- Cuando el inculpado tenga el principal asiento de sus negocios en otra entidad federativa o en el extranjero.

10º.- Cuando el inculpado tenga antecedentes de haberse fugado o evadido de la acción de la justicia o participado en la evasión de un tercero.

Por último, cuando debido a la hora, no existan juzgados penales en posibilidad de librar una orden de aprehensión, esto es, después de las 15:00 horas de un día y antes de las 9:00 horas del día siguiente, siempre que se den las siguientes circunstancias:

1º.- Que la Averiguación Previa esté completamente integrada.

2º.- Que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad judicial a la primera hora hábil en que se encuentre laborando el juez correspondiente.

D) EL TÉRMINO DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA DETERMINAR LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INculpADO.

El término es un período o lapso dentro del cual se puede y se debe ejercitar una acción o realizar válidamente cualquier acto procesal ante una autoridad.

El término judicial es el tiempo en el que un acto procesal debe llevarse a cabo para tener eficacia y validez legales. En su acepción más amplia, la palabra término es sinónimo de plazo, sin embargo, mientras el término propiamente dicho, expresa el día y la hora en que debe efectuarse un acto procesal, el plazo consiste en un conjunto de días dentro del cual pueden realizarse válidamente determinados actos.

El párrafo séptimo del reformado artículo 16 constitucional a la letra establece:

"Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso será sancionado por la ley penal."³¹

El contenido de esta reforma, establece por primera vez en la historia del Ministerio Público, un término en el cual deberá determinar la situación jurídica de un inculpado sujeto a investigación, ya sea por delito flagrante o por notoria

³¹ Diario Oficial de la Federación. 3 de septiembre de 1993. p. 5.

urgencia. El caso es que hasta la fecha de la anterior reforma, no se contemplaba en las leyes sustantivas ni en las adjetivas el citado plazo ni lo que debería entenderse por delincuencia organizada. Consecuentemente, en el paquete de reformas del día 10 de enero de 1994 ya mencionado, se instrumentaron las medidas necesarias para incluir en dichas leyes, el innovador plazo otorgado al Ministerio Público, así como lo que deberá entenderse por delincuencia organizada.

De esta forma, al Código Federal de Procedimientos Penales se le adicionó el artículo 194 bis que dice:

"En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta ocho horas, plazo en que se deberá ordenar su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos 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: Terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; piratería previsto en los artículos 146 y 147; evasión de presos previsto en los artículos 150, con excepción de la parte primera del párrafo primero, y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de las instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; contra la salud previsto en los artículos 194, 195 párrafo

primero, 196 bis, 198 parte primera de su párrafo tercero; de violación previsto en los artículos 265, 266, 266 bis; asalto en carreteras o caminos previsto en el artículo 286; homicidio previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro previsto en el artículo 366, fracciones I y IV exceptuándose los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado, previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones IX y X, 381 bis; y el de extorsión previsto en el artículo 390; así como los previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; el de tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, y el previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación.

Si la integración de la averiguación previa requiriera mayor tiempo del señalado, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de lo previsto por el artículo 133 bis.³²

Por su parte, al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, también le fue adicionado el artículo 268 bis, que establece:

"En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y

³²Diario Oficial de la Federación. 10 de enero de 1994. p. 19 (Segunda Sección).

jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los 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: terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en el artículo 150, con excepción de la parte primera del párrafo primero, y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; violación previsto en los artículos 265, 266, 266 bis; homicidio doloso previsto en los artículos 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I a IV, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis; y el de extorsión previsto en el artículo 390.

Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido."³³

Es de observarse que las reformas constitucionales, no sólo instituyeron el término para que el Representante Social determine el consignar o dejar en libertad al inculcado, sino que con las modificaciones a los códigos adjetivos, le indica en qué casos puede otorgársele el plazo duplicado, advirtiendo además, que todo abuso a lo dispuesto será sancionado por la ley penal.

³³ Idem. p. 30 (Segunda Sección)

Por otro lado, cómo es posible que al Ministerio Público se le concedan, en circunstancias normales, cuarenta y ocho horas para determinar la situación de un indiciado, siendo que debe allegarse de todos y cada una de los elementos para acreditar el tipo penal y la probable responsabilidad; en tanto que al juez, a quien le llega la averiguación previa ya integrada, se le concedan setenta y dos horas para determinar si lo que el Ministerio Público actuó es suficiente para dictar el auto de formal prisión o en su defecto, el auto de libertad por falta de elementos para procesar. Debió tomarse en cuenta que en una ciudad como la de México, no hay Ministerio Público suficiente para atender la demanda ciudadana de procuración de justicia, motivada ésta, en gran parte, por las mismas reformas que pareciera, se empeñan en evitar que los delincuentes lleguen a la cárcel, permitiéndoles con ello que continúen en su carrera delictiva.

E) CONSIDERACIONES PERSONALES.

En esta primera parte del trabajo hemos analizado las reformas relativas al artículo 16 constitucional, por ser en éstas donde se encuentran contemplados los requisitos para dar inicio del procedimiento penal.

A pesar de haber separado el contenido de este artículo en once párrafos, siguen siendo demasiadas las garantías por él otorgadas, con la consecuente confusión provocada por el aglutinamiento.

El propósito de los legisladores es fortalecer la defensa de los derechos humanos; sin embargo, ¿a quién se dirigen las garantías otorgadas por este artículo, a la población cívica, responsable y productiva del país, o al grupo de gentes que se ve involucrado en la comisión de hechos delictivos y, por tanto, de dudoso comportamiento?

Por otro lado, si el Estado tiene la obligación de salvaguardar las garantías de seguridad jurídica de los ciudadanos, al dificultar el encarcelamiento de la delincuencia y facilitar la liberación de los procesados, ¿a quién garantiza este derecho, a los ciudadanos honorables o a los sujetos que han hecho del delito su *modus vivendi*?

Si bien es cierto que las prisiones en nuestro país se encuentran saturadas, también es cierto que hasta la fecha, en ninguna parte del mundo se ha encontrado la fórmula que permita al Estado sancionar a los delincuentes con penas no privativas de libertad. Es por ello que autoridades y legisladores

deben buscar la forma de crear más instituciones penitenciarias en lugar de promover y aprobar legislaciones que obstaculizan a las instituciones impartidoras de justicia, en su ataque frontal a la delincuencia; ocasionando con ello el clima de inseguridad que se vive en la actualidad.

No se piense por esto que nuestra posición es contraria a la protección de los derechos humanos; al contrario, somos partidarios de su protección, pero de los derechos humanos de toda la población y no de esa minoría dedicada a la delincuencia.

Es importante que las autoridades investigadoras y penitenciarias respeten los derechos de las personas sujetas a investigación, así como de aquellos que se encuentran en prisión preventiva o penitenciaria; pero lo es más que el Estado garantice al trabajador, al comerciante, al empresario su integridad y la de los suyos así como el que su patrimonio no se vea violentado por esas personas que favorecidas por las reformas volverán a las calles a hacer lo único que saben... ¡delinquir!

Por todo lo anterior, es hora de que los legisladores dejen de enarbolar la bandera de la defensa de los derechos humanos de la delincuencia en busca de proyección política, ocupando su tiempo y creatividad en representar, debidamente la seguridad jurídica de esas personas que, con su voto, hicieron posible que llegaran al lugar que ocupan.

CAPITULO II. DE LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

A) LA FUNCION MINISTERIAL DENTRO DEL PERIODO DE PREPARACION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Por función ministerial debemos entender el conjunto de actos realizados por el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y de conformidad con las facultades a él otorgadas por la Constitución y las diversas legislaciones que se ella se derivan.

Por otro lado, el período de preparación del ejercicio de la acción penal, es la etapa procedimental genéricamente conocido como de averiguación previa que se inicia en el momento en que el órgano investigador toma conocimiento de la comisión de un hecho presumiblemente delictuoso y concluye con la determinación de ejercitar o no ejercitar la acción penal, debiendo integrar para estos fines el tipo penal y la probable responsabilidad.

El artículo 21 constitucional, en su parte conducente, 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."³⁴

De la redacción del artículo mencionado, podemos inferir que el período de preparación del ejercicio de la acción penal es donde podemos encuadrar lo que muchos autores denominan función persecutoria.

³⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. UNAM. 3a ed. México, 1992. p. 93

LA FUNCION PERSECUTORIA.- Como su nombre lo dice, la función persecutoria consiste en perseguir los delitos. Es buscar y reunir los elementos necesarios para procurar que las personas responsables de actos ilícitos, sean sancionadas con las penas establecidas por la ley.

Para Manuel Rivera Silva,³⁵ la función persecutoria reviste dos tipos de actividades:

- a) Actividad investigadora; y
- b) Ejercicio de la Acción Penal

a) La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quien en ellos participan; manifestando igualmente, que esta actividad se rige por lo que llama principio de requisitos de iniciación, ya que no deja al arbitrio del órgano investigador el inicio de la investigación, sino que es necesario que se encuentren reunidos los requisitos de procedibilidad ya analizados con anterioridad. Asimismo, se encuentra regida por el principio de oficiosidad que obliga al investigador de allegarse de todas las pruebas, sin importar que se trate de delitos de oficio o que se persigan a petición de parte afectada. Y por último, se encuentra regida esta actividad por el principio de legalidad que obliga al órgano investigador a realizar sus actividades con apego a la ley.

³⁵Op. Cit. 10a. ed. 1979. p.55-56.

b) La segunda etapa considerada por el autor referido en la función persecutoria, es el de ejercicio de la acción penal, pero como él mismo dice y consideramos pertinente, se debe hacer una serie de reflexiones que nos permita distinguir lo que es la acción penal propiamente dicho, lo que es la preparación del ejercicio de la acción penal y finalmente lo que es el ejercicio de la acción penal.

LA ACCION PENAL.- Como institución del Derecho de Procedimientos Penales, está encomendada, por mandato constitucional, a un órgano del Estado que es el Ministerio Público y es definida por Florián como "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal."³⁶

El período de preparación de la acción penal es como ya dijimos, la averiguación previa propiamente, etapa en la cual el Ministerio Público lleva a cabo todas las diligencias necesarias para acreditar los elementos del tipo penal así como la responsabilidad de los sujetos activos del delito.

De esta forma, el ejercicio de la acción penal será la reclamación hecha por el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto, una vez que se llegó a la conclusión de que los hechos denunciados son constitutivos de delito, existiendo las pruebas necesarias que revelan la responsabilidad de sus autores.

³⁶Citado por Collin Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 227-228.

Pasemos ahora al estudio del protagonista de la etapa de preparación del ejercicio de la Acción Penal y por ende, el titular de la misma, es decir, el Ministerio Público.

EL MINISTERIO PUBLICO.- Como órgano persecutor de los delitos, es una de las instituciones más discutidas desde su nacimiento e instalación en el campo del Derecho de Procedimientos Penales, debido por una parte, a su naturaleza singular y por otra, a la multiplicidad de facetas en su funcionamiento.

Para Guillermo Colín Sánchez,³⁷ "El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes".

Las características y facultades que actualmente posee el Ministerio Público son obra del Constituyente de 1917 cuyo proyecto, presentado por Venustiano Carranza, fue ampliamente discutido.

Desde la presentación del citado proyecto, hasta la fecha, el contenido del artículo 21 constitucional ha sido motivo de constantes controversias, sin que se llegue a una conclusión al respecto. Se discute si el Ministerio Público posee o no la exclusividad no sólo de la investigación de las conductas delictuosas en el período calificado como averiguación previa, sino también en el ejercicio de la acción penal, que se ha calificado como un monopolio.

³⁷Op. Cit. p.86.

Sin embargo, y a pesar de las opiniones en contrario, se ha impuesto en la legislación y en la jurisprudencia la interpretación que considera al Ministerio Público como el único autorizado para ejercer la acción penal y la función acusatoria durante el proceso penal.

LA POLICIA JUDICIAL.- Otra figura importante dentro del tema que nos ocupa, lo es sin duda, la Policía Judicial, misma que es definida por el maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto diciendo: "La Policía Judicial es la corporación de apoyo al Ministerio Público, que por disposición constitucional, auxilia a aquél en la persecución de los delitos y que actúa bajo la autoridad y mando del Ministerio Público."³⁸

El mismo autor habla de la necesidad del auxilio de la Policía Judicial, en virtud de que, en muchas ocasiones la investigación de los hechos materia de la averiguación, requerirá conocimientos especializados de policía, los cuales no siempre posee el Ministerio Público, de ahí que se requiera el auxilio de la Policía Judicial como cuerpo especializado en este orden de actividades y como unidad de apoyo del Ministerio Público en la investigación de los hechos.

No podemos continuar con el presente trabajo sin hacer mención de la figura que contiene todas y cada una de las diligencias practicadas por el Ministerio Público y sus auxiliares, en su tarea de acreditar la existencia de los delitos y la responsabilidad de sus autores. Esta figura es indubitablemente, la averiguación previa.

³⁸Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. Cit. p. 54.

LA AVERIGUACION PREVIA.- Si el Ministerio Público tiene la atribución constitucional de perseguir los delitos y esta atribución la lleva mediante la averiguación previa, la titularidad de ésta corresponde al Ministerio Público.

"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 tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal. En tanto que, como expediente es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendiente a comprobar en su caso, el tipo penal y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal."³⁹

El fundamento de las actuaciones del Ministerio Público en esta etapa de preparación del ejercicio de la acción penal lo encontramos en las siguientes disposiciones legales:

- a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 16 y 21;
- b) Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal;
- c) Código Federal de Procedimientos Penales, artículos 1º, 2º, 3º, 113 al 135 bis y de 193 al 194 bis;

³⁹Op. Cit. 2.

d) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículos 2º, 3º fracción I, 4, 94 al 131 y 262 al 286 bis;

e) Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, artículos 14 inciso a) y 23.

f) Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículos 1, 2 fracciones I y II, 3 apartado A fracciones I a V;

g) Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, artículo 41; y

h) Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículo 16, fracciones I a XIV.

Los artículos 2 y 3 del Código Federal de Procedimientos Penales a partir de las reformas del día 10 de enero de 1994, establecen:

"Artículo 2.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

I. Recibir las denuncias, acusaciones o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;

II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y a la demostración de la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;

- III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;
- IV. Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda;
- V. Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;
- VI. Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;
- VII. Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;
- VIII. Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen;
- IX. Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado;
- X. En caso procedente promover la conciliación de las partes; y
- XI. Las demás que señalen las leyes.

Artículo 3.- La Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público Federal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro del período de averiguación previa, la Policía Judicial Federal está obligada a:

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

II. Practicar, de acuerdo con las instrucciones que le dicte el Ministerio Público Federal, las diligencias que sean necesarias y exclusivamente para los fines de la averiguación previa;

III. Llevar a cabo las citaciones, notificaciones y presentaciones que el Ministerio Público Federal ordene; y

IV. Realizar todas las demás que señalen las leyes.

En el ejercicio de la función investigadora a que se refiere este artículo, queda estrictamente prohibido a la Policía Judicial Federal recibir declaraciones del indiciado o detener a alguna persona, fuera de los casos de flagrancia, sin que medien instrucciones escritas del Ministerio Público, del juez o del tribunal."⁴⁰

Con la reforma al artículo 2 del Código de Procedimientos Penales se refrenda legalmente la supremacía que tiene el Ministerio Público sobre los demás órganos auxiliares de la investigación como la Policía Judicial Federal. De esta manera, sus facultades y deberes quedan perfectamente plasmados y delimitados en el texto legal. Respecto al artículo 3, delimita con precisión las facultades de la Policía Judicial Federal, destacando primordialmente la prohibición expresa a dicho órgano para recibir declaraciones del indiciado y de practicar detenciones, fuera de los casos de flagrancia, salvo que ello obedezca a una orden escrita de la autoridad competente.

De esta manera, el actual contenido de los artículos 2 y 3 del Código mencionado, precisan al detalle las funciones que les corresponden durante la averiguación previa sin dejar de otorgar en todo momento al Ministerio Público

⁴⁰Diario Oficial de la Federación. 10 de enero de 1994, p. 14 (Segunda Sección).

la dirección de la misma, y a la Policía Judicial su ejecución, la que estará siempre bajo el mando directo e inmediato del primero.

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 2, que se mantuvo sin modificación en las recientes reformas dice: "Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas por las leyes penales;
- II. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal."⁴¹

El artículo 3 en cambio, si fué modificado en sus fracciones I y III por las reformas publicadas el 10 de enero de 1994, quedando como sigue:

"Corresponde al Ministerio Público:

I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos del tipo 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...

III. Ordenar en los casos a que se refiere el artículo 266 de este código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;

IV a VII..."⁴²

⁴¹Códigos de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A. 42a ed. 1990. p. 9.

⁴²Diario Oficial de la Federación. 10 de enero de 1994. p. 22 (Segunda Sección).

En este artículo que se refiere a las facultades del Ministerio Público, en su fracción I se cambió la redacción relativa al "cuerpo del delito" por la de "elementos del tipo".

En su fracción III, relativa a la atribución para ordenar la detención se le adicionó la expresión "o retención según el caso" lo cual debe entenderse en los casos de flagrancia en el delito.

Por otra parte, los artículos 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, hablan de los casos en que el Ministerio Público, tanto Federal como del Fuero Común, están obligados a proceder de oficio, así como de los casos en que por requerirse la querrela necesaria o cualquier otro presupuesto de procedibilidad no puede iniciar de oficio la averiguación previa. Así el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciben de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de los que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

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

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado."⁴³

⁴³Idem. p. 79 (Segunda Sección).

El artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece lo siguiente: "Los Agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciben de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado."⁴⁴

Como se puede observar, estos artículos se refieren exactamente a lo mismo, cambiando sólo en algunos aspectos de redacción y la especificación del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al referirse a "delitos del orden común", adoptando ambos ordenamientos la nueva terminología, cambiando los términos de "servidores públicos y agentes de la Policía Judicial" uno y los de "funcionarios y agentes de la policía judicial" el otro; por el de "El Ministerio Público y sus auxiliares" en el primer caso y "Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares" en el segundo.

Las averiguaciones previas iniciadas por el Ministerio Público, pueden ser sin detenido, que son los más de los casos o con detenido, ya sea por delito flagrante o por caso de urgencia.

Para el caso de las averiguaciones previas sin detenido, el agente del Ministerio Público investigador no tiene ningún problema ya que, el artículo 4 del Código

⁴⁴Idem. p. 29 (Segunda Sección).

de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece lo siguiente: "Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión."⁴⁵ Con la reforma última, la redacción de este artículo mejora notablemente en relación al anterior, en virtud de que cambia la expresión de "acta de Policía Judicial" por la de "averiguación previa" y se suprime en su última parte relativa a lo siguiente: "pero si dichos requisitos aparecieren ya comprobados en el acta de Policía Judicial, el Ministerio Público la turnará al juez solicitando dicha detención" para ser acorde con las reformas; además no establece término para la determinación de la averiguación.

Caso contrario es cuando en la averiguación previa se tiene detenido, toda vez que en este supuesto, el Ministerio Público debe extremar sus precauciones para no incurrir en algún error que lo haga merecedor de una sanción penal, derivada de una inadecuada determinación de detención. A este respecto el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

I.- Se hará constar por quien haya realizado la detención o ante quien aquél haya comparecido, el día, hora y lugar de la detención o de la comparecencia, así como en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad no dependiente del

⁴⁵Idem. p. 22 (Segunda Sección).

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

II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante;

III.- Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:

a) No declarar si así lo desee, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;

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

c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;

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

e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquella se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y

f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este Código.

Para los efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presentes.

De la información al inculpado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones;

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

V.- En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención o reclusión."⁴⁶

Para el caso del fuero común, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 269, prácticamente reproduce el contenido de su similar del Código federal de Procedimientos penales y que en obvio de repetición se omite.

⁴⁶Idem. pp. 15 y 16. (Segunda Sección).

En su texto, ambos artículos realizan una adaptación congruente con las disposiciones constitucionales que consagran diversas garantías en favor del indiciado, mismas que se desarrollan para ser observadas durante su comparecencia ante el Ministerio Público.

Requiere particular atención la previsión de la fracción I, porque obliga a detallar circunstanciadamente las incidencias fundamentales de la detención de un particular o, en su caso, la de precisar si éste se presentó en forma voluntaria ante la misma autoridad.

Una vez que hemos analizado el conjunto de actos realizados en la etapa de averiguación previa o preparación del ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público se encuentra en posibilidad de determinar la procedencia de ejercitar la acción penal conocida también como consignación.

CONSIGNACION.- "Es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial."⁴⁷

Tratándose de consignación con detenido, se pondrá al indiciado a disposición del Juez en la cárcel preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva, juntamente con las diligencias.

⁴⁷ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 260.

Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena privativa de libertad, va acompañada del pedimento de orden de aprehensión. Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia.

Para Osorio y Nieto "la consignación es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud de la cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso."⁴⁸

El artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales a este respecto establece: "En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo Penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales; los que para el libramiento de la orden de aprehensión, se ajustarán a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional y 195 del presente Código.

Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de

⁴⁸Op. Cit. p. 26.

aquella al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción.

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

En caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política citada, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez..."⁴⁹

Paralelamente, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 286 bis manifiesta lo siguiente: "Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

⁴⁹Diario Oficial de la Federación. 10 de enero de 1994. p. 16 (Segunda Sección).

Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional; o en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.⁵⁰

Las citadas reformas ajustan tanto su redacción, como la forma de actuación por parte del Ministerio Público al ejercitar la acción penal con detenido o sin detenido, situaciones que ya han sido estudiadas en el presente trabajo.

Revisemos ahora algunas jurisprudencias relacionadas con el ejercicio de la acción penal para dejar establecido el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a esta importante figura jurídica.

JURISPRUDENCIA.

El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se aboque al conocimiento del caso; y la marcha de esa acción pasa durante el proceso por tres etapas; investigación, persecución y acusación. La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal que se fundará en las pruebas obtenidas; en la persecución hay ya ejercicio de la acción ante los tribunales y es lo que constituye la instrucción, y en la tercera, o sea la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto del análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella

⁵⁰Idem. p. 31 (Segunda Sección).

pedirá, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en éstas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito. Sexta Época, Segunda Parte; Vol. XXXIV, pág. 9 A.D. 146/60 Luis Castro Malpica. Unanimidad de 4 votos.

Ninguna Ley establece una solemnidad especial para formular la acción penal; basta con que el Ministerio Público promueva la incoación de un proceso para que se tenga por ejercitada la acción penal relativa, tanto más, cuanto que el exceso de trabajo en los tribunales penales no aconsejaría ni permitiría juzgar con un criterio muy riguroso la forma de esa promoción, bastando para los fines de un proceso regular, con que exista el pedimento respectivo. Quinta Época: Tomo XXX, pág. 2002. Martínez, Inocente.

NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.- Paralela al ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público en su calidad de titular de la misma, puede optar por no ejercitar la acción penal.

Esta facultad ha sido ampliamente atacada por los estudiosos del derecho, al considerar que no existe ningún medio de control para el caso que el Ministerio Público por falta de interés o cualquier otra circunstancia no ejercite la acción penal.

Hasta antes del paquete de reformas publicadas el 10 de enero de 1994, no había ninguna disposición que posibilitara al denunciante o afectado de un ilícito, para oponerse al no ejercicio de la acción penal. Actualmente, el artículo

2 del Código federal de Procedimientos Penales establece: "Compete al Ministerio Público Federal, llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación Previa corresponderá al Ministerio Público:

VIII. Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen."⁵¹

Es de suma importancia que se haya incluido en la fracción VIII la obligación de notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, la posibilidad de resolver sobre la inconformidad que aquéllos pudieran formular. Sobre este particular medio de impugnación llama la atención su falta de precisión, tanto sobre su naturaleza, como su substanciación, efectos y consecuencias jurídicas.

Tratando de dar un poco de luz a esta falta de precisión por parte de los legisladores, veamos algunas de las jurisprudencias existentes al respecto.

JURISPRUDENCIA.

De acuerdo al artículo 21 constitucional, el ejercicio de la acción persecutoria es facultad exclusiva del Ministerio Público, que representa a la sociedad. Esto obliga a excluir dicha acción del patrimonio privado, sin que obste en contrario cualquiera actitud indebida en que sobre el particular incurra el Ministerio Público, porque en todo caso, esa actitud vulneraría derechos sociales, entre los

⁵¹Idem. p. 14 (Segunda Sección).

que se cuenta perseguir los delitos, lo que, a lo sumo, podría motivar en contra del funcionario infractor de la ley, el consiguiente juicio de responsabilidad, pero no una controversia constitucional, que, de prosperar, tendría como resultado que se obligara a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal, cosa equivalente a dejar al arbitrio de los Tribunales de la Federación la persecución de los delitos, que por disposición expresa de la Ley Suprema queda fuera de sus atribuciones. Quinta Epoca: Tomo LXXII, pág. 379. Gutiérrez, Anselmo.

B) DE LOS ACTOS PRE-PROCESALES CON Y SIN DETENIDO.

Por actos pre-procesales, debemos entender, los realizados por el órgano jurisdiccional dentro del período de preparación del proceso, y se inicia con el auto de radicación, concluyendo con el auto de término constitucional.

Algunos autores consideran este período de preparación del proceso como la primera etapa de la instrucción que se inicia cuando, ejercitada la acción penal, el juez ordena la radicación del asunto y concluye con el auto de término constitucional y la segunda etapa comienza con el citado auto de término y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

Franco Sodi se refiere al auto de radicación, diciendo: "Esta resolución es el primer auto del proceso, es el primer mandato judicial que inicia el procedimiento penal."⁵²

Arilla Bas dice al respecto: El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, obliga al órgano jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquél deduce. En consecuencia, tan luego como el juez recibe la consignación, dictará el auto de radicación, en el que resolverá si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos del artículo 16 constitucional. Este auto

⁵²Franco Sodi, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano"; Ed. Porrúa, S.A. 3a ed. México, 1974. p.147 y 148.

sujeta a las partes y a los terceros al órgano jurisdiccional e inicia el período de preparación del proceso."⁵³

El auto de radicación tiene por objeto establecer la jurisdicción de la autoridad judicial que lo dicta, y como consecuencia decidir todas las cuestiones que se deriven del hecho delictuoso motivo de la consignación, y a la vez someter a ella a los sujetos procesales y a los terceros que deban intervenir en las providencias que se dicten en el caso.⁵⁴

ACTOS PRE-PROCESALES CON DETENIDO.- El párrafo sexto del artículo 16 constitucional reformado el día 3 de septiembre de 1993, establece: "En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley."⁵⁵

Esta reforma obliga al juez que conozca del asunto a calificar de inmediato la legalidad de la detención por parte del Ministerio Público, en los casos de notoria urgencia o flagrancia y, de no satisfacerse a poner en libertad al reo, restituyendo al sujeto de inmediato, su garantía violada.

El artículo 134 del Código Federal de Procedimientos penales reformado el 10 de enero de 1994, al referirse a los actos pre-procesales con detenido dice:

⁵³Arilla Baz, Fernando. "El Procedimiento Penal en México"; Editores Mexicanos Unidos, S.A. 4a ed. México, 1973. p. 23.

⁵⁴González Blanco, Alberto. Op. Cit. P. 96.

⁵⁵Diario Oficial de la Federación. 3 de septiembre de 1993. p. 5.

"...Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que recibe la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción.

El juez que recibe la consignación con detenido, procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con reservas de ley.

En caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política citada, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez..."⁵⁶

Esta reforma, además de adecuar los términos a los empleados por la Constitución, modifica el procedimiento de la consignación con detenido. Sin embargo, no queda claro el momento preciso a partir del cual debe empezar a correr el término constitucional para el juez del proceso, principalmente por la confusión que genera el hecho de que el Ministerio Público debe dejar constancia de la puesta a disposición del inculpado ante el juez, cuya copia de recepción debe ser acompañada a la internación del sujeto de que se trate.

⁵⁶Op. Cit. 10 de enero de 1994. p. 16 (Segunda Sección).

Por otro lado, se impone la obligación al juez de ratificar o no la detención practicada con motivos de flagrancia o notoria urgencia. Ya no sólo verificará que no haya operado la prescripción de la acción persecutoria o el hecho de que el delito no esté sancionado con pena alternativa, sino que además deberá cerciorarse y examinar si se justificó la privación de libertad, ya sea por motivo urgente o en caso de flagrancia, debiendo decretar su inmediata libertad con las reservas de ley si ello no está acreditado.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al referirse a la consignación con detenido, en su artículo 286 bis dice: "...Si la consignación es con detenido deberá (el juzgador) inmediatamente ratificar la detención, si esta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley..."⁵⁷

En este precepto se sustituye la expresión de "cuerpo del delito" por la de "elementos del tipo" en su primer párrafo, permaneciendo intacta la redacción del segundo párrafo.

Por lo demás establece la obligación del juez de ratificar o revocar la detención del inculpado, situación que ya se comentó al hablar del artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales.

⁵⁷Idem. p. 31 (Segunda Sección).

ACTOS PRE-PROCESALES SIN DETENIDO.- En el supuesto de la consignación sin detenido, y una vez dictado el auto de radicación, el juez tomará en cuenta si los hechos ameritan una sanción privativa de libertad, o si por el contrario, se sancionan con pena alternativa, ya que de ambos supuestos se desprenden consecuencias distintas. En el primer caso, si se encuentran satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, libraré la orden de aprehensión; en el segundo, si se encuentran cubiertos los requisitos mencionados, libraré una orden de comparecencia.

El párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado el 3 de septiembre de 1993, al referirse a la orden de aprehensión consigna: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado."⁵⁸

De la lectura del texto anterior, se desprenden las siguientes situaciones:

- a) Se reafirma la orden de aprehensión dictada por autoridad judicial, como regla general para que un ciudadano pueda ser afectado en su libertad para los fines del proceso penal, a excepción de delitos flagrantes y casos de urgencia.
- b) A fin de distinguir a esta regla general de sus excepciones, se suprime la expresión "o detención" que como sinónimo, empleaba el texto anterior, para

⁵⁸Diario Oficial de la Federación. 3 de septiembre de 1993. p. 5.

que sólo se conozca como orden de aprehensión en cuanto al acto propio del juez.

c) Se confirma la regla anterior en cuanto al requisito de precedencia de la denuncia, acusación o querrela.

d) Se establece que los requisitos procesales mencionados en el inciso anterior se referirán a un hecho determinado que la ley señale como delito. Con ello se garantiza que la ley sólo sancione conductas humanas delictivas.

e) De la misma manera se sustituye el término "pena corporal", por el de "cuando menos pena privativa de libertad", como limitante para la posibilidad de ordenar la aprehensión.

f) Otra aportación de la reforma es la precisión de los extremos de prueba que deben acreditarse para motivar la afectación de la libertad de un gobernado, al establecer que deberán haber datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

LA ORDEN DE APREHENSION.- La palabra aprehensión se deriva del latín "prehencia" y significa acción de coger, prender, asegurar. Así orden de aprehensión es un mandamiento escrito emitido por autoridad judicial por medio del cual se dispone la privación de la libertad de un individuo, con la finalidad de sujetarlo a un proceso por su probable responsabilidad en la comisión de un delito.

En este apartado, el reformado artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: "Para que el juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

- I.- Que el Ministerio Público la haya solicitado; y
- II.- Que se reúnan los requisitos del artículo 16 de la Constitución Federal.⁵⁹

Con la reforma a este artículo, se sustituye la expresión "orden de detención" por la de "orden de aprehensión", para ser congruente con la reforma constitucional respectiva, la que dispone que tal determinación sólo la puede dictar la autoridad judicial, en cambio la detención o retención son determinaciones propias del Ministerio Público.

JURISPRUDENCIA.

Sólo puede ser librada por la autoridad judicial, con sujeción estricta a lo prevenido por el artículo 16 de la Constitución, sin que pueda bastar para fundarle, el dictamen jurídico de una oficina, si no se concretan en él, hechos punibles e imputables al acusado. Quinta Época: Tomo XVI, pág. 348. Nava, Luis R.

Para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden, el juez no tiene facultades para expedirla. Quinta Época: Tomo XVII, pág. 440. Cordero, Rafael.

El Ministerio Público no está constitucionalmente facultado para dictar órdenes de aprehensión, y por lo mismo, cuando se reclama contra un acto de esta naturaleza, el quejoso no tiene por qué comprobar su ilegalidad ya que ésta se

⁵⁹Diario Oficial de la Federación. 10 de enero de 1994. p. 26 (Segunda Sección).

deriva de la incapacidad legal de la autoridad responsable para ejecutarlo, e igualmente son violatorios de garantías los actos de las autoridades que tiendan a ejecutar la orden de aprehensión librada por el Ministerio Público. Quinta Epoca: Tomo LXXII, pág. 2480. Vega, Jorge Francisco.

LA ORDEN DE REAPREHENSION.- Es un mandamiento judicial que ordena la privación de la libertad de una persona cuando: gozando de la libertad bajo protesta se ausenta de la población sin el permiso del juzgado; deja de cumplir con las obligaciones inherentes al disfrute de la libertad bajo fianza; gozando de la libertad mencionada no se presenta a cumplir la sanción.

JURISPRUDENCIA.

Cuando la orden de aprehensión se funda en que una persona que está en libertad bajo protesta se ausente de la población sin el debido permiso del juez, éste puede decretar orden de aprehensión en contra de esa persona sin necesidad de fundarla en los requisitos del artículo 16 constitucional, toda vez que dicha persona ya está sujeta a un auto de formal prisión, por los mismos hechos. Quinta Epoca: Tomo XXIX, pág. 81. Ruiz, Julia.

LA ORDEN DE COMPARECENCIA.- Será dictada por el Juez cuando el delito que la motive esté sancionado con pena alternativa o no privativa de libertad. El fundamento legal de esta ordenanza, lo encontramos en el artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que con la actual reforma dispone: "... y en todos aquellos en que el delito no dé lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se librá la orden de

comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que estén acreditados los elementos del tipo y la probable responsabilidad..."⁶⁰

JURISPRUDENCIA.

Si el delito que se le imputa al indiciado, lo castiga la ley con pena alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehensión que se libre es violatoria del artículo 16 constitucional. Quinta Epoca: Tomo XXXIII, pág. 2933. Rodríguez, Jesús.

El artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales en su parte conducente, señala: "En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales; los que para el libramiento de la orden de aprehensión se ajustarán a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional y en el 195 del presente Código."⁶¹

Por su parte el artículo 195 del mismo ordenamiento, señala: "Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal libraré orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculpado, a pedimento del Ministerio Público.

⁶⁰ *Ibidem.*

⁶¹ *Idem.* p. 16 (Segunda Sección).

La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público, para que éste ordene a la policía su ejecución."⁶²

Como se puede observar, el artículo 134 del citado ordenamiento no establece lineamientos a seguir para la orden de aprehensión, remitiendo para ello al artículo 195 que establece genéricamente las condiciones para la misma.

En cambio, el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal reformado, al hablar de las consignaciones si detenido establece: "...Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.

El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público, dentro los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos asuntos,

⁶²Códigos de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A. 42a. ed. 1990. p. 209.

el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior."⁶³

En lo concerniente a estos párrafos, las reformas reducen los plazos para el dictado del auto de radicación y la orden de aprehensión por parte de la autoridad judicial; de diez a tres y de quince a cinco días respectivamente. Esto último para el caso de que el juez no haya dictaminado sobre si ordena o niega la aprehensión, o comparecencia solicitada por el Ministerio Público, pero se establece que cuando haya una consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto y, dentro de las 24 horas siguientes, la autoridad judicial resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión y se otorga al Ministerio Público el derecho de acudir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda en caso de no resolver el juez en los términos de este precepto.

LA DECLARACION PREPARATORIA.- Declarar significa exponer hechos; prevenir quiere decir preparar, disponer de alguien para una acción que se ha de seguir. Así, declaración preparatoria es la primera declaración que como acusado hace una persona ante un juez.

Para Guillermo Colín Sánchez,⁶⁴ "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 la

⁶³Diario Oficial de la Federación. 10 de enero de 1994. p. 31 (Segunda Sección).

⁶⁴Op. Cit. p. 269.

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."

Así entendida, no es un medio de investigación del delito y tampoco tiende a obtener la confesión del declarante, tiene la finalidad de que el acusado tenga pleno conocimiento del ilícito que se le imputa para que esté en posibilidad de contestar el cargo.

La diligencia en que se toma la declaración preparatoria puede dividirse en dos partes: en la primera se informa al indiciado la causa y naturaleza de la acusación, el nombre de su acusador y de quienes hayan declarado en su contra así como el contenido de sus respectivas declaraciones. En la segunda se le invita a declarar, asentando su manifestación; si se negare a declarar, podrá hacerlo con todo derecho.

Como garantía constitucional, se encuentra establecida en la fracción III del artículo 20 constitucional que a la letra dice: "Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria."⁶⁵

⁶⁵Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. México, UNAM. 1992. 3a. ed. p. 87.

El contenido del párrafo en comento, sobrevivió intacto a las reformas publicadas el día 3 de septiembre de 1993 y procura eliminar las prácticas inquisitoriales empleadas en el pasado, que imposibilitaban la debida defensa al no contar el acusado con datos que le permitieran conocer con precisión los hechos que se le atribuían. La publicidad del proceso busca también evitar prácticas indebidas que por realizarse a puerta cerrada impidan el conocimiento público y la posible denuncia de irregularidades.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece las reglas para la práctica de la declaración preparatoria en sus artículos 153 al 160, en tanto que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal lo hace en sus artículos 287 al 296, refiriéndose éstas a lo ya comentado y con las reformas publicadas el 10 de enero de 1994, se adecuan a los cambios constitucionales que las motivaron.

C) ANALISIS DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.

Uno de los artículos cuyas raíces históricas se remontan hasta el nacimiento del México Independiente, lo es sin duda el 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La razón de lo anterior es que en su contenido se tutelan tres de los derechos fundamentales del ser humano, como son: la libertad, la seguridad jurídica y la integridad física. Los antecedentes de este artículo los podemos encontrar desde la Constitución de 1824, en la que se prohibía la detención de personas por más de 72 horas, cuando la acusación se basaba únicamente en indicios; además de que ninguna autoridad podía aplicar tormentos a los detenidos.

Por otro lado, en 1936, la Constitución Centralista de las Siete Leyes, prohibió la detención administrativa por más de tres días y la judicial por más de diez días sin auto motivado de formal prisión que la justificara.

Así pues, y tomando como temas el tiempo de detención y el maltrato de las personas en el interior de las prisiones, la Constitución de 1857, contempla en dos párrafos la tutela de las garantías mencionadas en los términos en que se conoce hasta la fecha. Siendo hasta la Constitución de 1917 cuando se sistematiza en defensa de los detenidos, el tiempo de detención, la materia del proceso y la prohibición de maltrato en las prisiones.

El texto de este artículo se mantuvo sin modificación alguna, desde la promulgación de la Constitución de 1917, hasta el día 3 de septiembre de 1993,

fecha en que se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con esta Reforma, el artículo en estudio queda como sigue: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión, siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente..."⁶⁶

⁶⁶Diario Oficial de la Federación. 3 de septiembre de 1993. p. 6

La reforma al artículo 19 constitucional fue motivada principalmente por la necesidad de adecuar los términos por él empleados a las reformas hechas al artículo 16 del mismo ordenamiento.

Así, podemos observar que se precisa que el plazo perentorio de 72 horas para el juez corre desde el momento en que el consignado es puesto a su disposición. También sobresale en la reforma a este artículo, el haber trasladado al cuerpo del mismo, los párrafos primero y segundo de la fracción XVIII del artículo 107 de la misma Constitución, relacionado con la obligación de los carceleros para el caso en que no reciban copia del auto de formal prisión al fenecer el término de 72 horas.

En esta Reforma es importante resaltar la exclusión de los elementos que debería contener el auto de formal prisión, como lo establecía este artículo hasta antes de la reforma, en razón de que para ello no se encuentra justificación alguna y podría traducirse en un riesgo para la seguridad jurídica del inculpado.

Ahora bien, el auto al que la autoridad jurisdiccional está obligada en el término fatal de 72 horas, no necesariamente tendrá que ser de formal prisión, toda vez que, dependiendo de la integración o no de los elementos del tipo y de la probable responsabilidad, así como de la de penalidad aplicable al delito por el cual tendrá que dictarse, puede ser auto de formal prisión; auto de sujeción a proceso, o auto de libertad por falta de elementos para procesar. Por tal

motivo, haremos una revisión de cada uno de ellos.

AUTO DE FORMAL PRISION.- Para Colín Sánchez "el auto de formal prisión es la resolución dictada por el juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del tipo penal que merezca pena privativa de libertad y los datos suficientes para presumir la responsabilidad;..."⁶⁷

Piña y Palacios define el auto de formal prisión diciendo: "es la determinación de la autoridad judicial por medio de la cual, al hacerse en ella el análisis de las pruebas con respecto a la existencia del delito y de la probable responsabilidad, se dan por establecidas las formalidades mediante las cuales se prolonga la privación de la libertad del agente, fijándose las bases del proceso que debe seguirse."⁶⁸

El auto de formal prisión debe reunir requisitos de fondo y requisitos de forma. Los requisitos de fondo son de tal manera indispensables, que el auto de formal prisión no podría dictarse si no están satisfechos íntegramente, siendo éstos los siguientes:

a) La comprobación plena del tipo penal;

⁶⁷Op. Cit. p. 288.

⁶⁸Piña y Palacios, Javier. "Derecho Procesal Penal"; México, 1948. p. 142.

- b) La comprobación de la probable responsabilidad del inculpado;
- c) Que al acusado se le haya tomado su declaración preparatoria; y
- d) Que no esté comprobada plenamente alguna causa de exclusión de responsabilidad.

Los requisitos de forma son aquellos que, por tener un carácter accesorio, no son absolutamente indispensables para que el auto de formal prisión se pronuncie. Estos requisitos son:

- a) Lugar, fecha y hora exacta en que se dicta;
- b) La expresión del delito imputado al inculpado por el Ministerio Público;
- c) La expresión del delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso;
- d) La expresión de tiempo, lugar y demás circunstancias de ejecución; y
- e) Los nombres del Juez que dicta el auto y del Secretario que lo autoriza.

Para Manuel Rivera Silva,⁶⁹ los efectos que produce en auto de formal prisión son los siguientes:

- I. Da base al proceso...;
- II.- Fija tema al proceso...;
- III.- Justifica la prisión preventiva...; y
- IV.- Justifica el cumplimiento del órgano jurisdiccional, de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del indiciado dentro de las setenta y dos horas.

⁶⁹Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. p. 171.

Las reformas antes mencionadas, dieron lugar a que los Códigos de Procedimientos Penales, tanto el Federal como el del Distrito Federal, fueran modificados; así, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 161 dice: "Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

- I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se negó a declarar;
- II. Que estén acreditados los elementos del tipo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad;
- III. Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y
- IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverá de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede, sólo en relación a las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo en donde, en su caso, se encuentre internado el inculcado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional.⁷⁰

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 297 establece: "Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

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

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculcado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

⁷⁰Diario Oficial de la Federación. 10 de enero de 1994. p. 17-18 (Segunda Sección).

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional."⁷¹

Además de adecuar sus redacciones, estos artículos confirman la posibilidad de duplicar el término constitucional, sin que quede condicionado a su solicitud por escrito. En los últimos párrafos se sustituye correctamente el término "prorroga" por el de ampliación, ello por uniformidad en el texto y acorde a la finalidad de la figura; finalmente se incorpora una obligación ya practicada de hecho por la autoridad judicial que la constriñe a comunicar dicha ampliación a la autoridad administrativa correspondiente para los efectos a que alude el artículo 19 constitucional.

Para terminar el apartado del auto de formal prisión, revisemos algunas jurisprudencias al respecto.

⁷¹Idem. p. 32 (Segunda Sección).

JURISPRUDENCIA.

El hecho de que el Ministerio Público consigne a un reo, como presunto responsable de determinado delito, y lo deje en la cárcel, a disposición del juez, no es otra cosa que el ejercicio de la acción penal, ya que ni la Constitución, ni ninguna otra disposición reglamentaria, exigen palabras sacramentales por las que el Ministerio Público manifieste en los procesos, que ejercita la acción penal. Por otra parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha resuelto ya, en alguna ejecutoria, que no es requisito previo para dictar el auto de formal prisión el pedimento del Ministerio Público. Quinta Epoca: Tomo XXXIV, pág. 1287. Rodríguez, Santiago

Para dictar el auto de formal prisión, son indispensables requisitos de fondo y forma que la Constitución señala; y si faltan los primeros, esto basta para la concesión absoluta del amparo; pero si los omitidos son los de forma, la pretensión debe otorgarse para el efecto de que se subsanen las deficiencias relativas. Quinta Epoca: Tomo XXVII, pág. 1636. Sánchez, Román.

Cuando se trata de las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, no es necesario que previamente se acuda al recurso de apelación. Quinta Epoca: XLVIII, pág. 1402. Vasconcelos, María Dolores.

AUTO DE SUJECION A PROCESO.- Cuando la sanción prevista para un delito no sea privativa de libertad, es improcedente hablar de prisión preventiva; es por ello que para estos casos, el auto de término constitucional no tiene otro

efecto que el de señalar el delito o delitos por los cuales habrá de seguirse el proceso, hablando en estas circunstancias de auto de sujeción a proceso.

Por otro lado, sostiene García Ramírez,⁷² cuando venga al caso la comisión de un delito no sancionado con pena privativa de libertad o conminado solamente con sanción alternativa, carece de sentido hablar de auto de formal prisión, pues justamente la prisión queda descartada como consecuencia de semejante auto. Dado que aquí, entonces, es improcedente la restricción de la libertad, es mejor hablar de sujeción a proceso.

De esta forma, el auto de sujeción a proceso se puede definir diciendo: Es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad. La diferencia que tiene con el auto de formal prisión es que en el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada pena privativa de libertad.⁷³

El artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales al referirse al auto de sujeción a proceso manifiesta: "Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su

⁷²García Ramírez, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal"; Ed. Porrúa, S.A. 1a. ed. México, 1974. p. 377.

⁷³Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. p. 173.

responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual ha de ser seguido el proceso."⁷⁴

Este artículo no fué modificado con las reformas del 10 de enero de 1994, apreciándose que todavía mantiene el término "pena corporal". Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no define qué debe entenderse por auto de sujeción a proceso; sin embargo, el artículo 304 bis del reformado ordenamiento establece: "El auto de sujeción a proceso deberá contener los requisitos señalados en las fracciones I, II, II, V, VI y VII del artículo 297 de este código, y la sanción no sea privativa de libertad, o bien, alternativa o disyuntiva."⁷⁵

JURISPRUDENCIA.

Es improcedente el juicio de garantías que se solicita contra el auto de sujeción a proceso, dado que la violación que en el mismo se pueda cometer no está comprendida en el caso previsto por el artículo 107, fracción III constitucional; por lo que, no siendo dicho auto restrictivo de la libertad, y que por otra parte admite el recurso de apelación, medio impugnativo que no fue agotado en la especie, debe decretarse el sobreseimiento del juicio. Toca R. 393/70. Emiliano Marroquín. Fallado el 9 de julio de 1970. Ponente: Magistrado Mario Gómez Mercado. Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Informe 1970.

⁷⁴Códigos de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A. 42 ed. p. 199.

⁷⁵Diario Oficial de la Federación. 10 de enero de 1994. p. 33 (Segunda Sección).

AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR. También llamado auto de libertad por falta de méritos, es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad en virtud de no estar integrado el tipo penal ni la probable responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no exista lo segundo.

"La expresión falta de mérito usada por toda nuestra legislación procesal, significa precisamente la ausencia de elementos de convicción suficientes para la procedencia del procesamiento con relación a las personas indicadas en la imputación o traídas al proceso durante las primeras investigaciones."⁷⁶

Sin embargo, existe la posibilidad que aun dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, el indiciado pueda ser privado de su libertad posteriormente.

Eduardo Pallares dice al respecto: No tiene los efectos de una sentencia definitiva ni equivale a una absolución de la instancia, por lo cual no cae dentro de la prohibición contenida en el artículo 22 de la Constitución. Tampoco constituye un auto de sobreseimiento.⁷⁷

⁷⁶Clariá Olmedo, Jorge. "Tratado de Derecho Procesal Penal"; Ediar Editores, S.A. Buenos Aires. p. 365. Tomo IV.

⁷⁷Pallares, Eduardo. "Prontuario de Procedimientos Penales"; Ed. Porrúa, S.A. México, 1961. p. 42.

La libertad obtenida al amparo de este auto, no es absoluta, toda vez que el inculpado queda expuesto a que surjan nuevos elementos en investigaciones posteriores que puedan dar lugar a una nueva orden de aprehensión. Al efecto veamos lo que dice el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales. "Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se dictará el auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpado; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.

También en estos casos, el Ministerio Público podrá promover prueba, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el segundo párrafo del artículo 4º, hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales, en su caso, solicitará nuevamente al juez dicte orden de aprehensión, en los términos del artículo 195, o de comparecencia según corresponda."⁷⁸

En cambio, el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dice: "El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia de los elementos del tipo o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de este código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado."⁷⁹

⁷⁸Códigos de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A. 42a. ed. p. 200.

⁷⁹Diario Oficial de la Federación. 10 de enero de 1994. p. 33 (Segunda Sección).

Debemos mencionar que el Código Federal de Procedimientos Penales no fue modificado a este respecto, mientras que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal si lo fue, actualizando únicamente los términos en él empleados, suprimiéndose las fracciones II y VI del artículo 297 en sus requisitos.

D) LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL

Antes de entrar al estudio de las etapas del proceso, es pertinente dar un repaso general de lo que se debe entender por proceso y sus características.

La palabra proceso se deriva de "procedere" que quiere decir caminar adelante.

"Procedimiento, proceso y juicio, son conceptos frecuentemente confundidos en su connotación jurídico real y, no es raro observar que, tanto en la legislación como en el uso general del idioma, se les otorgue una sinonimia que fatalmente conduce a errores."⁸⁰

Sin embargo, por no ser éste un estudio doctrinario respecto al proceso, y para los efectos del trabajo que nos ocupa, daremos un repaso genérico de lo que debemos entender por el mismo, a la luz de la concepción de Manuel Rivera Silva que, por sencilla y alejada de las posturas civilistas nos parece adecuada a nuestros fines.

Así, el autor referido⁸¹ define el proceso penal "como el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea."

⁸⁰Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; Ed. Porrúa, S.A. 12a ed. p. 48. México, 1990.

⁸¹Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. 10a. ed. p. 183. México, 1979.

A la luz de esta concepción, el proceso reviste tres elementos característicos que son:

- a) Un conjunto de actividades;
- b) Un conjunto de normas que regulan estas actividades; y
- c) Un órgano especial que decide, en los casos concretos, sobre las consecuencias que la ley prevé.

Los órganos fundamentales del proceso los constituyen indubitablemente la acusación, la defensa y la decisión. Estos órganos pueden revestir en el proceso diferentes formas, constituyendo los sistemas de enjuiciamiento, mismos que son a saber:

- 1.- Sistema Acusatorio;
- 2.- Sistema inquisitivo, y
- 3.- Sistema Mixto.

En el sistema acusatorio, la instrucción y el debate son públicos y orales; prevalece el interés particular sobre el interés social. De tal forma que la legislación que siguiera al pie de la letra este sistema, llevaría al Derecho penal hacia el ámbito del Derecho privado.

El sistema inquisitivo, se caracteriza por el predominio de lo escrito sobre lo oral; la instrucción y el juicio son secretos; el interés social está por encima del interés particular; es decir, no espera la iniciativa privada para poner en marcha la maquinaria judicial. En este sistema la teoría general de la prueba adquiere

gran importancia, llegando al grado de engendrar el tormento, debido esto a la búsqueda incesante de una prueba plena, por ejemplo, la confesión. Los actos de acusación, defensa y decisión residen en el juzgador para quien no existen límites.

El sistema mixto, dice el autor referido, no se forma con una simple mezcla de los dos anteriores, sino que tiene una característica que le hace aparecer como un sistema autónomo, siendo ésta que la acusación se reserve a un órgano del Estado, especialmente creado para sustentarla.

En nuestro concepto, allanándonos al criterio de Rivera Silva, el sistema que anima a la legislación mexicana es el mixto, siendo éste el que más se le acerca; especialmente en razón de que la acusación está encomendada a un órgano especial como lo es el Ministerio Público.

Una vez que se realizó un breve repaso sobre lo que se debe entender por proceso, retomemos ahora el tema que nos ocupa y que se refiere a las etapas que lo componen.

Generalmente los autores dividen al proceso en las siguientes partes: instrucción, discusión, fallo y cumplimiento de lo juzgado. Sin embargo y por considerar que la ejecución de la sentencia no debe incluirse dentro del proceso, no será tratada en este trabajo.

De igual forma y para efectos de mejor comprensión, tomaremos como base la división del proceso hecha por Manuel Rivera Silva,⁸² que lo separa de la siguiente forma:

- 1.- INSTRUCCION;
- 2.- PERIODO PREPARATORIO DE JUICIO;
- 3.- DISCUSION O AUDIENCIA; Y
- 4.- SENTENCIA.

Esta división del proceso era la adoptada por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y sirvió de base para la elaboración de los Códigos de Procedimientos Penales de los diferentes Estados de la República; pero el 19 de marzo de 1971, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación las reformas que dan vida a los llamados procedimiento ordinario, para el cual sigue vigente la anterior división; y la del procedimiento sumario que nos obliga a dedicarle un apartado en el presente trabajo.

EL PROCEDIMIENTO SUMARIO.- Antes de las reformas de enero de 1994, el artículo 152 del Código Federal de Procedimientos Penales, al referirse al procedimiento sumario decía: "En los casos de delitos cuya pena no exceda de seis meses de prisión 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 días. Una vez que el tribunal la estime agotada,

⁸²Idem. p. 45.

dictará resolución citando a la audiencia a que se refiere el artículo 307 y se estará a lo dispuesto a la fracción primera del artículo 367.

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 días, cuando se esté en cualquiera de los siguientes casos:

- I. Que se trate de flagrante delito;
- II. Que exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial o ratificación ante ésta de la rendida legalmente con anterioridad, o
- III. Que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena aplicable, o ésta sea alternativa o no privativa de libertad.

Una vez que el juzgador estime agotada la instrucción, dictará resolución citando a la audiencia a que se refiere el artículo 307, la que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que declare cerrada la instrucción."⁸³

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al referirse a este tópico, lo hacía en sus artículos 305 al 312, estipulando la forma y términos de llevarse a cabo, dividiendo básicamente este procedimiento en dos períodos.

El primero comprendía desde el auto de formal prisión hasta el momento en que se resolvía la admisión de las pruebas que se llevaría a cabo dentro del término

⁸³Códigos de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A. 42a. ed. pp. 194 y 195. México, 1990.

de diez días y se citaba para audiencia que igualmente sería dentro de los siguientes diez días.

El segundo período del procedimiento sumario, daba inicio con el auto de admisión de pruebas y citaba para audiencia y terminaba con la sentencia que se podía dictar en la misma audiencia, o dentro de los cinco días siguientes, siempre y cuando las conclusiones fueran presentadas verbalmente o por escrito en la misma, en caso contrario, el Ministerio Público y la defensa tenían un plazo de tres días para presentarlas.

El paquete de reformas publicadas el 10 de enero de 1994, también incluyó lo referente al procedimiento sumario; así el artículo 152 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "El procedimiento se tramitará en forma sumaria en los siguientes casos:

- a) En los casos de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa, o la aplicable no sea privativa de libertad, al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de oficio resolverá la apertura del procedimiento sumario, en el cual se procurará cerrar la instrucción dentro de quince días. Una vez que el tribunal la declare cerrada, citará a la audiencia a que se refiere el artículo 307;
- b) Cuando la pena exceda de dos años de prisión sea o no alternativa, al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez de oficio resolverá la apertura del procedimiento sumario, en el cual se procurará cerrar la instrucción dentro del plazo de treinta días, cuando se esté en cualquiera de los siguientes casos:

I.- Que se trate de delito flagrante;

II.- Que exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial o ratificación ante ésta de la rendida ante el Ministerio Público; o

III.- Que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena de prisión aplicable, o que excediendo sea alternativa.

Una vez que el juzgador acuerde cerrar la instrucción, citará para la audiencia a que se refiere el artículo 307, la que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes;

c) En cualquier caso en que se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y las partes manifiesten al notificarse de ese auto o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con él y que no tienen más pruebas que ofrecer salvo las conducentes sólo a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias, citará a la audiencia a que se refiere el artículo 307.

El inculpado podrá optar por el procedimiento ordinario dentro de los tres días siguientes al que se le notifique la instauración del juicio sumario.⁸⁴

La reforma a este artículo mejora la regulación del juicio sumario, ampliándose las hipótesis de procedencia por cuanto hace a la penalidad del delito y se agrega a su texto el supuesto que antes regulaba el artículo 152 Bis, el cual queda derogado; igualmente destaca la regulación precisa de la facultad otorgada al procesado para optar por el procedimiento ordinario, indicando el término de tres días para su ejercicio.

⁸⁴Diario Oficial de la Federación. 10 de enero de 1994. p. 17 (Segunda Sección).

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, también reformado en este apartado, contempla lo relacionado al procedimiento sumario en sus artículos 305 al 311 en los términos siguientes:

"Artículo 305.- Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave.

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

Artículo 306.- Reunidos los requisitos a que se refiere el artículo anterior, el juez de oficio, declarará abierto el juicio sumario al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, haciéndolo saber a las partes. En el mismo auto se ordenará poner el proceso a la vista de éstas, para los efectos del artículo siguiente.

Sin embargo, en el auto de formal prisión necesariamente se revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario que señalan los artículos 314 y siguientes, cuando así lo soliciten el inculcado o su defensor, en este caso con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo, que incluirá la información del derecho aquí consignado.

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

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

Artículo 308.- La audiencia se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará, además, fijación de fecha para aquélla.

Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa.

Artículo 309.- El juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días.

Artículo 310.- En lo relativo a la asistencia de las partes a la audiencia, la celebración de ésta y la formulación de conclusiones, se estará a lo prevenido, en su caso, por los artículos 320, 323 y 326 de este código.

Artículo 311.- La audiencia se desarrollará en un solo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del juez.

En este caso, se citará para continuarla al día siguiente o dentro de tres días, a más tardar, si no bastare aquel plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión.⁸⁵

Con las reformas a este código, al igual que en el federal, se ampliaron las posibilidades de procedencia para el procedimiento sumario, pero se reduce el término para el ofrecimiento de pruebas de diez a tres días, facultándose al

⁸⁵ Idem. p. 33 (Segunda Sección).

inculpado para renunciar a estos plazos cuando lo considere necesario. Se señala que en el auto que admite las pruebas se debe señalar la fecha para la audiencia, cuyo plazo también se reduce de diez a cinco días; siendo también novedoso que las conclusiones deberán formularse verbalmente y sus puntos esenciales se harán constar en el acta respectiva.

Por otro lado se establece claramente que el juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días para ello; reduciéndose igualmente la continuación de la audiencia, la que se deberá llevar a cabo al día siguiente o dentro de tres días, en lugar de ocho días como se establecía anteriormente.

Con lo anterior damos por concluido el apartado de las etapas del proceso, en el que abordamos el punto del juicio sumario, por lo que pasaremos al estudio por separado de cada una de las etapas mencionadas.

E) ANALISIS GENERAL DE CADA UNA DE LAS ETAPAS PROCESALES.

LA INSTRUCCION.- el período de instrucción comienza con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

El fin que persigue la instrucción es como lo dice la fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales, "averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados."⁸⁶ En este período, las partes aportan al juez los medios para que esté en posibilidad de cumplir con su cometido; en otras palabras, "es la aportación de las pruebas que van a servir para la decisión."⁸⁷

Los artículos 146, 147 y 150 del Código Federal de Procedimientos Penales, al referirse a la instrucción, establecen lo siguiente:

"Artículo 146.- Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá observar las circunstancias peculiares del inculcado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; los demás antecedentes personales que puedan

⁸⁶Códigos de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A. 42a. ed. p. 153. México, 1990.

⁸⁷Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. 10a. ed. p. 46. México, 1979.

comprobarse, así como los vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

El tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo, pudiendo obrar de oficio para ese objeto...

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 del auto de formal prisión o 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 días siguientes, manifiesten lo que a su derecho convenga, indicándoles que de no hacerlo resolverá como lo ordena el artículo 150 de este código.

Cuando el juez omita dictar el auto a que se refiere el párrafo anterior, cualquiera de las partes podrá recurrir en la forma prevista por este código para la queja.

Artículo 150.- Transcurridos los plazos que señala el artículo 147 de este código o cuando el tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que se notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, de oficio y previa la certificación que haga el secretario, dictará el auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

Se declarará cerrada la instrucción cuando, habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, hubiesen transcurrido los plazos que se citan en este artículo o las partes hubieran renunciado a ellos."⁸⁸

Cabe señalar que los anteriores artículos del Código Federal de Procedimientos Penales, no sufrieron modificación alguna en el paquete de reformas del 10 de enero de 1994; por lo tanto, las disposiciones en ellos contenidas continúan vigentes hasta la fecha.

Caso contrario es el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual si fue modificado con las reformas mencionadas, así los términos

⁸⁸Códigos de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A. 42a. ed. pp. 192 a 194. México, 1990.

tradicionalmente conocidos para el ofrecimiento y desahogo de pruebas, cambiaron radicalmente como lo podemos apreciar en su artículo 314 que actualmente establece: "En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de siete días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

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

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

Cuando el juez o tribunal considere agotada la instrucción, lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los diez días siguientes a aquél en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia, podrá de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este

artículo, el tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

El inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa."⁸⁹

Como podemos observar, en los párrafos primero y segundo se reducen los plazos de quince a siete y de treinta a quince días para los efectos de proponer pruebas y su desahogo respectivamente y, también para el caso de que aparezcan nuevos elementos probatorios, el término se reduce a tres días en lugar de diez para aportarse y en el siguiente párrafo se conceden amplias facultades a los jueces para hacer uso de los medios de apremio y las medidas que consideren oportunas, para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas.

Se pretende agilizar el trámite en el proceso penal ordinario, tan es así que se reducen los plazos para el desahogo de las pruebas que hayan sido ofrecidas por las partes y que les haya admitido el juez instructor, con la salvedad de que si este último lo considera pertinente, después del desahogo de tales medios probatorios, podrá ordenar de oficio el desahogo de otras que considere necesarias para mejor proveer o en su caso, ampliar el plazo para su recepción hasta por cinco días más, transcurridos los cuales dispondrá que se haga la certificación en que se determine los cómputos de ese plazo. En la inteligencia de que el indiciado o su defensor tienen la facultad de renunciar a los términos

⁸⁹Diario Oficial de la Federación. 10 de enero de 1994, pp. 33 y 34 (Segunda Sección).

legales que en el precepto comentado se señalan, de considerarlo necesario para el ejercicio de su derecho de defensa.

El artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que subsistió intacto a las reformas antes señaladas, en su primer párrafo establece: "Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción..."⁹⁰

EL PERIODO PREPARATORIO A JUICIO.- Con la resolución judicial que declara cerrada la instrucción, surge el período preparatorio a juicio que principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para audiencia. El contenido principal de este período radica en las conclusiones, acto en el que el Ministerio Público, por una parte, y la defensa, por la otra, fijan su posición recogiendo los datos reunidos durante la instrucción.

Aun cuando el ejercicio de la acción penal implica, desde que se produce por medio de la consignación, la incriminación del inculpado, ésta se perfecciona sólo en el acto acusatorio final que son las conclusiones.

CONCLUSIONES.- Gramaticalmente, la palabra conclusión procede del verbo concluir, que significa llegar a determinado resultado o solución.

⁹⁰Códigos de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A. 42a. ed. p.74. México, 1990.

Piña y Palacios se refiere a las conclusiones diciendo: "son el acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios y sirviéndose de ellos, fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse. Las conclusiones tienen por objeto el que las partes puedan expresar en forma concreta el resultado del análisis que han hecho de los actos instructorios, determinando cuál va a ser la posición que van a adoptar en el juicio."⁹¹

Por su parte González Bustamante dice que "la presentación de las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, constituyen en el juicio lo que en el proceso civil se llama el planteamiento de la litis, o sea la fijación de las cuestiones controvertidas..."⁹²

"Las conclusiones vienen a ser un resumen de lo actuado y su ponderación jurídica, implicando en ella legislación, resoluciones judiciales y doctrina."⁹³

En materia federal, las conclusiones deberán formularse dentro de los diez días siguientes al auto que cierra la instrucción; en tanto que en el fuero común, el proceso se pondrá a la vista del Ministerio Público y de la defensa durante cinco días para cada uno, para la formulación de las conclusiones, aunque en ambos casos si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o

⁹¹ Piña y Palacios, Javier. Op. Cit. p. 183.

⁹² González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano"; Ed. Porrúa, S.A. 5a. ed. p. 218. México, 1971.

⁹³ Briseño Sierra, Humberto. "El Enjuiciamiento Penal Mexicano"; Ed. Trillas, S. A. 1a. ed. p. 173. México, 1976

fracción se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

DEL MINISTERIO PÚBLICO. Las conclusiones del Ministerio Público constituyen el verdadero ejercicio de la acción penal, toda vez que es en ellas donde se acusa concretamente a un individuo y se solicita para él una pena determinada.

Regularmente las conclusiones del Ministerio Público poseen contenido acusatorio. Sin embargo, también pueden ser no acusatorias o exculpatorias, en razón de la característica de imparcialidad de esta institución. Pero además de éstas, también pueden ser contrarias a las constancias del proceso.

Las conclusiones acusatorias son la exposición fundamentada, jurídica y doctrinalmente, de los elementos instructorios del procedimiento, en los cuales se apoya el Ministerio Público para señalar los hechos delictuosos por los que se acusa, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas legalmente para el caso concreto.

Las conclusiones no acusatorias o exculpatorias, son la exposición fundamentada, jurídica y doctrinalmente, de los elementos instructorios del procedimiento, en los que se apoya el Ministerio Público para fijar su posición legal, justificando la no acusación del procesado y la libertad del mismo, ya sea porque el delito no haya existido, o existiendo, no sea imputable al procesado, o porque se dé en favor de éste alguna de las causas de exclusión de delito u otra

eximente de las previstas en el capítulo IV, título I, Libro Primero del Código Penal para el Distrito Federal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido.

Las conclusiones contrarias a las constancias procesales son aquellas que no están acordes con los datos consignados en la instrucción y son formuladas para evitar que dolosamente el Ministerio Público obligue al juez a dejar sin castigo un delito.

Las conclusiones del Ministerio Público deben satisfacer requisitos de fondo y de forma. Los de fondo consisten en una exposición breve y metódica de los hechos y circunstancias concernientes a las modalidades del delito y del delincuente; una valoración jurídica de los elementos probatorios en relación con los preceptos legales violados; la expresión de las cuestiones de derecho, doctrina y jurisprudencias aplicables; la determinación y clasificación de los hechos punibles que resulten probados por medio de las proposiciones concretas, así como la petición para que se apliquen las sanciones procedentes, inclusive la reparación del daño. Los requisitos de forma son el que sean presentadas por escrito; el tribunal al cual van dirigidas, el número de partida de la causa, la fecha y el lugar en que se formulan, etc. Los requisitos de fondo son indispensables para la exactitud del pedimento, en tanto que los requisitos de forma no afectan substancialmente la esencia de la acusación.

Una vez presentadas las conclusiones por el Ministerio Público, sólo pueden ser variadas por causas supervenientes y en beneficio del acusado; al respecto Pérez Palma dice: "Las conclusiones del Ministerio Público cierran el debate y

constituyen, por así decirlo, la fijación de la controversia, que ya no podrá ser modificada, sino en beneficio del reo."⁹⁴

DE LA DEFENSA.- Las conclusiones de la defensa, siempre tienen como antecedente necesario, las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, pues si éste no ha presentado acusación, no tiene sentido solicitar la inculpabilidad del procesado. No se exige más requisito que el ser presentadas por escrito y pueden ser retiradas y modificadas libremente hasta antes de que se declare visto el proceso. En caso de que al vencerse el término correspondiente y éstas no sean presentadas, se tendrán por formuladas en sentido de inculpabilidad.

En la práctica, el defensor siempre solicita, a través de sus conclusiones, se exculpe a su defenso, apoyándose en las probanzas por él aportadas o en las diligencias desahogadas a iniciativa del juez; invocando en su caso, la aplicación de una causa de exclusión del delito o la exculpación del sujeto por falta de elementos necesarios, según él, para dar por comprobados el tipo penal y la responsabilidad.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece las condiciones para la presentación de las conclusiones en los artículos 291 al 297; en tanto que el Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, contempla lo relacionado a las mismas en sus artículos 315 al 323.

⁹⁴Pérez Palma, Rafael. "Guía de Derecho Procesal Penal"; Cárdenas, Editor y Distribuidor. 1a. ed. p. 314. México, 1975.

Los efectos jurídicos de las conclusiones son: fijar la posición de las partes, sobre la que versará la audiencia final de primera instancia y dar lugar a un auto señalando el día y la hora para la celebración de la "vista", misma que, según el artículo 325 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, deberá llevarse a cabo dentro de los siguientes cinco días.

JURISPRUDENCIA

En las conclusiones acusatorias se puntualiza el ejercicio de la acción penal. Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXIV, pág. 24. A.D. 2085/58. Aldo Cazaurang Ramírez. Unanimidad de 4 votos.

El órgano jurisdiccional no puede sancionar atendiendo a situaciones más graves que las consideradas por el Ministerio Público. Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. II, pág. 13. A:D: 2095/56 Amado Castillo Gamboa. 5 votos.

Sí el juez rebasa los límites del pedimento acusatorio, cambiando los términos en que el Ministerio Público haya ejercitado la acción penal, viola el artículo 21 constitucional, y el amparo debe concederse para el efecto de que el juzgador dicte nueva sentencia. Quinta Epoca. Tomo XXVII, pág. 689. Valdéz, Bernardo.

DISCUSION O AUDIENCIA.- Una vez aceptadas las conclusiones de las partes, como definitivas, el acto procesal subsecuente es la celebración de la audiencia final de la primera instancia, también llamada vista, vista de partes, audiencia o debate.

La celebración de esta audiencia está condicionada a que se hayan dado los actos preparatorios, tratados en el punto anterior, y a la fijación y notificación de la fecha en que deba verificarse que será dentro del término de cinco días.

Esta audiencia "es la diligencia en la cual las partes reproducen verbalmente sus conclusiones y presentan pruebas, lo cual permitirá al órgano jurisdiccional, a través del juicio propiamente dicho, y atendiendo a los fines específicos del proceso penal, definir la pretensión punitiva."⁹⁵

El Código Federal de Procedimientos Penales establece la forma de llevarse a cabo la audiencia en sus artículos 305 y 306 en los términos siguientes:

"Artículo 305.- El mismo día en que el inculcado o su defensor presenten las conclusiones, o en el momento en que se haga la declaración a que se refiere el artículo 297, se citará a la audiencia de vista que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para esta audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

Artículo 306.- En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes, a más tardar al día siguiente en que se notificó el auto citando para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen; y después de oír los alegatos de las mismas, se declarará visto el

⁹⁵Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. 2a. ed. p. 439. México, 1970.

proceso, con lo que terminará la diligencia, salvo que el juez oyendo a las partes, considere conveniente citar a nueva audiencia, por una sola vez.

Contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba o cite a nueva audiencia, no procede recurso alguno."⁹⁶

Cabe aclarar que el texto del artículo 306 del ordenamiento referido, contiene ya la reforma última de enero de 1994 y en la cual sobresale el hecho de que se posibilite una nueva audiencia. Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, regula la audiencia de vista en sus artículos 325 y 326, este último reformado el 10 de enero de 1994. Finalmente el artículo 328 establece la forma en que se da por concluida la audiencia en estudio.

"Artículo 325.- Exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso que se tengan formuladas las de inculpabilidad, conforme al artículo 318, el juez fijará día y hora para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes.

Artículo 326.- Las partes deben estar presentes en la audiencia. En caso de que el ministerio Público o el defensor no concurren, se citará a nueva audiencia dentro de tres días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subordinados y puedan nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada.

⁹⁶Códigos de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A. 42a. ed. p. 231. México, 1990.

proceso, con lo que terminará la diligencia, salvo que el juez oyendo a las partes, considere conveniente citar a nueva audiencia, por una sola vez.

Contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba o cite a nueva audiencia, no procede recurso alguno."⁹⁶

Cabe aclarar que el texto del artículo 306 del ordenamiento referido, contiene ya la reforma última de enero de 1994 y en la cual sobresale el hecho de que se posibilite una nueva audiencia. Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, regula la audiencia de vista en sus artículos 325 y 326, este último reformado el 10 de enero de 1994. Finalmente el artículo 328 establece la forma en que se da por concluida la audiencia en estudio.

"Artículo 325.- Exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso que se tengan formuladas las de inculpabilidad, conforme al artículo 318, el juez fijará día y hora para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes.

Artículo 326.- Las partes deben estar presentes en la audiencia. En caso de que el ministerio Público o el defensor no concurren, se citará a nueva audiencia dentro de tres días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada.

⁹⁶Códigos de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A. 42a. ed. p. 231. México, 1990.

Artículo 328.- Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el juez declarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia."⁹⁷

LA SENTENCIA.- El período de sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella el órgano decisorio ejerce en toda su amplitud la potestad estatal de que se halla investido. La sentencia pone fin a la controversia y dice el derecho.

La palabra sentencia procede del latín "sententia" que quiere decir dictamen o parecer, ya que la sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa. Se afirma también que viene del vocablo "sentire o sintiendo" que significa sentir, porque el tribunal declara lo que siente.

Todos los autores de la materia han emitido el concepto que, desde su punto de vista es el más adecuado para definir lo que es la sentencia. Así Guillermo Colín Sánchez considera que "la sentencia penal es la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia."⁹⁸

⁹⁷Idem. p. 231.

⁹⁸Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. 12a. ed. p. 437. México, 1990.

Este autor sostiene que es una resolución judicial, porque el juez a través de ésta, resuelve por mandato legal el fondo del proceso sometido a su conocimiento.

Para Chioenda, "conceptualmente sentencia es el pronunciamiento sobre la demanda de fondo, y más exactamente, la resolución del juez que afirma existente o inexistente la voluntad concreta de ley deducida en el pleito."⁹⁹

Esta definición está más encaminada al ámbito del derecho civil que al penal; sin embargo, contiene los elementos necesarios para considerarla operante.

Pérez Palma dice al respecto: "Si he de dar una definición de lo que es una sentencia penal, se podría decir, que es el acto jurisdiccional que declara si un hecho es o no delito y que resolviendo sobre las pretensiones del Ministerio Público, condena o absuelve al acusado respecto de la pena y de la reparación del daño."¹⁰⁰

Manzini por su parte dice que con la sentencia de condena "reconoce el juez el fundamento y la realizabilidad de la pretensión punitiva del Estado, hecha valer mediante la acción penal declara la culpabilidad; establece qué sanciones concretan la responsabilidad del culpable; concede cuando sea el caso, los

⁹⁹Chioenda, José. "Principios de Derecho Procesal Civil. Traducción José Casafs y Santoló. Instituto Editorial Rcus. Madrid, p. 299 Tomo II.

¹⁰⁰Pérez Palma, Rafael. Op. Cit. p. 87.

llamados beneficios de la ley, aplica, si es necesario, las medidas de seguridad y declara en los casos procedentes los efectos civiles de la condena."¹⁰¹

Como se puede apreciar, estos dos últimos conceptos se refieren concretamente a la sentencia en materia penal, dándonos con ello una visión de lo que por ella debemos entender.

Se discute también acerca de la naturaleza jurídica de la sentencia; sin embargo, la opinión generalizada la reconoce como un acto en el que el órgano competente juzga el objeto de la relación jurídico procesal.

REQUISITOS.- La sentencia como todas las resoluciones judiciales deben reunir requisitos de fondo y requisitos de forma. Los requisitos de fondo son:

- I) Determinación de la existencia o inexistencia de un delito;
- II) Determinación de la forma en que un sujeto debe responder ante la sociedad, de la comisión del acto; y
- III) Determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el derecho.

Los requisitos de forma los contempla el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal y 95 del Código Federal de Procedimientos Penales y son los siguientes:

¹⁰¹Manzini, Vincenzo. "Tratado de Derecho Procesal Penal"; Trad. Santiago Sentis Melendo y Mariano Ayerra Redín. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1951. Tomo IV. p. 474.

- "I) El lugar en que se pronuncie;
- II) Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su profesión;
- III) Un extracto breve de los hechos, exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;
- IV) Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y
- V) La condenación o absolución correspondiente y demás puntos resolutive."102

Sentencia Condenatoria.- Es la resolución judicial que, sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad. Para dictar sentencia condenatoria se necesita que haya quedado debidamente comprobados el tipo penal y la responsabilidad del sujeto a condenar, elementos que acreditados, justifican la procedencia de la acción penal, o lo que es lo mismo, declaran existente el derecho del Estado para que se sancione al delincuente en el caso concreto.

¹⁰²Códigos de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A. 42a. ed. pp. 24 y 176 respectivamente. México, 1990.

Dentro de la sentencia condenatoria, debemos incluir el punto referente a la reparación del daño que, en nuestra legislación tiene el carácter de pena pública y de acuerdo con el reformado artículo 30 del Código Penal comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y, si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados."¹⁰³

Sentencia absolutoria.- determina la absolución del acusado en virtud de que la verdad histórica patentiza la ausencia de la conducta, la atipicidad; o aun siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado, es decir, se declara la inocencia del procesado y se le exime de toda responsabilidad, dándose por terminada la causa criminal.

El artículo 329 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al referirse a la sentencia establece: "La sentencia se pronunciará dentro de los diez días siguientes a la vista. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles."¹⁰⁴

¹⁰³González de la Vega, Francisco. "Código Penal Comentado"; Ed. Porrúa, S.A. 8a. ed. p. 123. México, 1987 y Diario Oficial de la Federación. 10 de enero de 1994. p. 2 (Segunda Sección).

¹⁰⁴Códigos de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A. 42a. ed. p. 77. México, 1990.

JURISPRUDENCIA.

El Ministerio Público, al ejercitar la acción penal, consigna "hechos" a la autoridad judicial y a ésta corresponde, al través del auto de formal prisión, hacer la clasificación del delito sobre el que versará el proceso, no pudiendo variarse dicha clasificación en la sentencia, salvo que el Ministerio Público lo haga así al formular sus conclusiones, siempre y cuando los hechos que se estimen comprendidos en la nueva figura sean los mismos de los que se ocupó la causa. Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XIX, pág. 76. A. D. 1094/57. Ramón Nuñez de Luna. Unanimidad de 4 votos.

La Primera Sala de la Suprema Corte ha sostenido constantemente, en diversas ejecutorias, que no se violan garantías en perjuicio de los indiciados, cuando se cambia la clasificación de los hechos delictuosos que se les imputan, siempre que durante el proceso hubiesen tenido la posibilidad de defensa en relación con los hechos imputados. Quinta Epoca: Tomo LXXX, pág. 4595. Benítez, Enrique y Coags.

F) EL JUICIO EN RELACION CON EL PROCESO Y LA SENTENCIA.

La palabra juicio la encontramos con una gran cantidad de connotaciones procesales. Es utilizada para denominar así al período del procedimiento que sigue a la instrucción, especialmente para referirse a la formulación de las conclusiones y a la audiencia de vista. Por otro lado, la palabra juicio es concebida como sinónimo de sentencia.

También se utiliza en el lenguaje general para referirse a que las personas tienen una buena forma de pensar, diciendo que "tienen buen juicio" o se habla de un juicio civil o penal para referirse a un proceso o procedimiento legal.

Juicio, según Eduardo Pallares,¹⁰⁵ proviene del latín "judicium" que a su vez viene del verbo "judicare" que se compone de "jus" que significa derecho y "dicere" que quiere decir declarar; por lo tanto significa declarar o aplicar el derecho al caso concreto.

Muchos autores de la doctrina mexicana, al ocuparse del juicio, lo consideran como una parte del procedimiento, y lo ubican en la sentencia.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 1º, fracción IV se refiere al juicio diciendo que durante el mismo "el Ministerio Público precisa su

¹⁰⁵ Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; Ed. Porrúa, S.A. p. 33. México, 1960.

acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencia definitiva..."¹⁰⁶

Sin embargo, desde nuestro particular punto de vista, y partiendo de la definición más general que de la palabra juicio podemos encontrar, juicio es la "facultad por la que el hombre puede distinguir el bien del mal y lo verdadero de lo falso."¹⁰⁷ Así entendida no podemos aceptar lo mencionado por Pallares que con su definición, confunde el significado de juicio con el de jurisdicción y tampoco podemos aceptar que el juicio sea una parte del proceso.

Si atendemos a la definición gramatical de la palabra juicio, podemos darnos cuenta que se refiere a la facultad que tiene el ser humano de distinguir el bien del mal y lo verdadero de lo falso; por lo tanto no debemos confundirlo ni con el proceso ni con la sentencia; ya que el primero es el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una situación jurídica que se les plantea; en tanto que la sentencia es el acto jurídico procesal sujeto a la voluntad del juez, cuya eficacia jurídica plena dependerá de la correcta aplicación de la ley.

De acuerdo a lo anterior, el proceso es lo que va a formar el juicio; en tanto que la sentencia es donde se va a reflejar éste. Así el juicio es la facultad que debe tener el órgano decisorio para que, tomando en cuenta y valorando debidamente las constancias procesales, emita una sentencia lo más justa posible.

¹⁰⁶ Códigos de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A. 42a. ed. p. 153. México, 1990.

¹⁰⁷ Diccionario Porrúa de la Lengua Española. Ed. Porrúa, S.A. 31a. ed. p. 422. México, 1990.

No somos partidarios de ubicar la capacidad de discernir del juzgador en una sola etapa del proceso, pero si en alguna tiene mayor relevancia por lo concluyente de la misma, es en la audiencia de vista. Pero que quede claro, el juicio desde nuestra concepción no es la audiencia en sí, sino la facultad del juez de distinguir de entre la acusación y la defensa, la situación más apegada a la realidad del procesado.

CAPITULO III. DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

A) COMENTARIOS A LA FRACCION I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

El alto valor concedido a la libertad exige que el derecho provea de garantías cualquier procedimiento por virtud del cual aquélla pudiera perderse. Este pensamiento está en la raíz de las disposiciones constitucionales que establecen los requisitos procesales en favor de aquel a quien se imputa la comisión de un delito. Desde la Constitución de Cádiz se señalan normas al respecto a fin de evitar las detenciones prolongadas.

El artículo 20 del proyecto de Constitución de Venustiano Carranza constituía un catálogo muy completo respecto a las garantías de la persona sujeta a un proceso penal y fue motivo de una amplia discusión en el Congreso Constituyente que la aprobó con algunas modificaciones.

El texto original de la fracción I del artículo 20 de la Constitución de 1917 establecía: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le imputa, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de

dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla."¹⁰⁸

Esta fracción ha sido modificada en dos ocasiones, una en el año de 1948 que aumentó el monto de la caución genérica hasta \$250,000.00, en razón de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y fijó una caución específica para el caso de los delitos cuyo autor obtuviera un beneficio económico o causará un daño patrimonial a la víctima, caso en el cual la caución sería hasta tres veces el valor del beneficio obtenido o daño causado.

La segunda modificación sufrida por la fracción comentada, fue en el año de 1985, quedando su texto de la siguiente manera: "I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad 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 otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

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

¹⁰⁸"México a Través de sus Constituciones". Op. Cit. Tomo IV, p. 201 y 202

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 daños 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."¹⁰⁹

Saltan a la vista, en primer lugar, algunas adecuaciones terminológicas, ya que tanto la Constitución de 1917, como la reforma de 1948, mantuvieron el término de libertad bajo fianza, en tanto que a partir de esta modificación, se habla de libertad bajo caución.

Finalmente, el 3 de septiembre de 1993, se publica en el Diario Oficial de la Federación la reforma a diversos artículos de nuestra Carta Magna, entre ellos, el artículo 20, cuya fracción I a raíz de entonces textualmente dice: "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

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

¹⁰⁹Diario Oficial de la Federación. 14 de enero de 1985.

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

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en el proceso;¹¹⁰

Como podemos observar, en esta reforma ya no se habla para nada de la peligrosidad del delincuente, sino simplemente se dice: "Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad bajo caución, siempre y cuando garantice el monto de la reparación del daño y que no se trate de delitos que por la gravedad no puedan alcanzar el beneficio".

Desde nuestro punto de vista, esto más que un avance, constituye un retroceso, porque aquí ya no se toman en cuenta las circunstancias personales del acusado y el único criterio para la fijación de la caución es que se garantice el monto estimado de la reparación del daño, así como las sanciones pecuniarias.

Lo anterior se contrapone con el segundo párrafo del propio artículo que a la letra dice. "El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado". Y entonces ¿cuál va a ser el criterio conforme al cual el juez va a fijar la caución? ¿la reparación del daño y las sanciones pecuniarias o que sea asequible para el inculpado?, porque seguramente habrá muchos inculpados cuya condición económica no les permita garantizar la reparación del daño y la

¹¹⁰Diario Oficial de la Federación. 3 de septiembre de 1993. p. 6.

sanción pecuniaria. Entonces ¿que va a pasar con ellos?. Para colmo, luego se dice: "además, en circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial". Esto viene a crear todavía más confusión, ya que esto quiere decir que de antemano la caución se va a disminuir y, por si fuera poco, el último párrafo de esta fracción dice: "El juez - podrá- revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de sus obligaciones..."

Si el inculpado incumple gravemente son sus obligaciones al estar el libertad caucional, lo lógico, lo inexorable, es que el juez con su potestad, le revoque esa libertad; pero si va a quedar al criterio del juzgador, entonces ¿qué clase de justicia es la que se va a aplicar? porque de acuerdo a lo establecido, el juez "en algunos casos" va a decir que sí se revoca y, en "otros tantos" va a decir que no se revoca. Por lo tanto, debería decir "El juez deberá revocar" en lugar de "podrá revocar".

La reforma que comentamos, se tradujo necesariamente en la modificación de los ordenamientos adjetivos en la materia. Así podemos observar que el Código Federal de Procedimientos Penales establece las reglas para el otorgamiento de la libertad bajo caución en sus artículos 399 al 417; en tanto que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal lo hace en su artículos 556 al 574.

Del contenido de estos artículos podemos desprender que al notificarse al procesado que ha obtenido la libertad provisional bajo caución, contrae las siguientes obligaciones:

- a) Presentarse ante el juez o tribunal que conozca del proceso los días fijos que se estime conveniente señalar, así como cuantas veces sea citado o requerido para ello; y
- b) Comunicar al tribunal los cambios de domicilio que tuviere. El Código Federal exige además al procesado, que no se ausente del lugar del juicio sin permiso del juez o tribunal de la causa, el que no podrá otorgarse por un tiempo mayor de un mes.

Debe hacerse constar en autos que se le hicieron saber al procesado las obligaciones mencionadas; sin embargo, la omisión de este requisito no libera al procesado del cumplimiento de las mismas.

Igualmente al informar al inculpado lo anterior, se hará de su conocimiento las causas de revocación de la libertad bajo caución, que son:

- a) Cuando el inculpado desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del juez o tribunal que conozca de la causa;
- b) Cuando antes de que el expediente en que se concedió la libertad esté concluido por sentencia firme, el procesado cometiere nuevo delito que merezca pena corporal;
- c) Cuando el procesado amenazare al ofendido o algún testigo de los que hubieren declarado o tengan que declarar en su contra o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos o a algún funcionario del tribunal o al agente del Ministerio Público;
- d) Cuando lo solicite el mismo acusado y se presentare ante el tribunal;

- e) Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves;
- f) Cuando quede firme la sentencia de primera o segunda instancia;
- g) Cuando el inculcado no cumpla con las obligaciones que le señale el juez o tribunal; y
- h) Además el Código Federal establece como causa de revocación de la libertad, la contemplada por la parte final del último párrafo del artículo 400 que se refiere a la simulación de insolvencia.

JURISPRUDENCIA.

LIBERTAD CAUCIONAL. Como garantía individual, no puede estar supeditada a ninguna otra circunstancia fuera de las expresadas por la Constitución. Ramírez, Herlindo. Tomo I, pág. 648. 10 votos.

LIBERTAD CAUCIONAL. Para disfrutarla el acusado sólo tiene que llenar los requisitos expresados por la fracción I del artículo 20 de la Constitución, y ninguna ley puede restringir esa garantía, estableciendo mayores formalidades o condiciones por ser la Constitución Federal la Ley Suprema. La disposición legal que prevenga que puede revocarse la libertad caucional por el simple temor de que el acusado se fugue, es anticonstitucional. Tomo XV. pág. 45. A.R. Pimienta, Mariano. 10 de julio de 1924. Unanimidad de votos.

LIBERTAD CAUCIONAL. Aun cuando se encuentra consagrada por la Constitución como una garantía individual, esto no quiere decir que sea imposible su revocación, cuando los actos del beneficiado hacen que se

- e) Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves;
- f) Cuando quede firme la sentencia de primera o segunda instancia;
- g) Cuando el inculpado no cumpla con las obligaciones que le señale el juez o tribunal; y
- h) Además el Código Federal establece como causa de revocación de la libertad, la contemplada por la parte final del último párrafo del artículo 400 que se refiere a la simulación de insolvencia.

JURISPRUDENCIA.

LIBERTAD CAUCIONAL. Como garantía individual, no puede estar supeditada a ninguna otra circunstancia fuera de las expresadas por la Constitución. Ramírez, Herlindo. Tomo I, pág. 648. 10 votos.

LIBERTAD CAUCIONAL. Para disfrutarla el acusado sólo tiene que llenar los requisitos expresados por la fracción I del artículo 20 de la Constitución, y ninguna ley puede restringir esa garantía, estableciendo mayores formalidades o condiciones por ser la Constitución Federal la Ley Suprema. La disposición legal que prevenga que puede revocarse la libertad caucional por el simple temor de que el acusado se fugue, es anticonstitucional. Tomo XV. pág. 45. A.R. Pimienta, Mariano. 10 de julio de 1924. Unanimidad de votos.

LIBERTAD CAUCIONAL. Aun cuando se encuentra consagrada por la Constitución como una garantía individual, esto no quiere decir que sea imposible su revocación, cuando los actos del beneficiado hacen que se

sustraiga a la autoridad del juez federal y lo imposibilite para ponerlo a disposición del juez de la causa. Quinta Época. Tomo XVIII, pág. 1002. Recio Palemón, Valerio y Coags.

B) LA DECLARACION DEL INculpADO DE ACUERDO A LA FRACCION II DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

Desde épocas pasadas vienen los apotegmas de que la confesión es la reina de todas las pruebas; así como el que dice que, a confesión de parte relevo de pruebas. Expresando de esta manera la valoración de esta probanza como plena.

Así entendida, si el acusador obtenía la confesión del reo, se veía relevado por completo de la carga probatoria. Es por ello que los fiscales encontraron que la forma más eficaz y expedita de obtener la confesión del acusado, consistía en someterlo a tormento y, llevados sin duda por su amor al principio de economía procesal, desarrollaron métodos siempre más eficaces de tortura.

El pensamiento de Beccaria inspiró indubitablemente a aquellos que, durante la primera mitad del siglo XIX, se ocuparon en México de asegurar la protección constitucional de los derechos humanos. El tormento es prohibido por todos los textos constitucionales de ese período. Sin embargo, inexplicablemente, esta prohibición se encuentra ausente en la Constitución de 1857, reapareciendo en la de 1917.

Es en esta Constitución de 1917 donde se consagró la garantía que nos ocupa en la forma como la conocíamos hasta el pasado mes de septiembre de 1993, estableciendo: "II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto."¹¹¹

¹¹¹"México a Través de sus Constituciones". Op. Cit. Tomo IV, p. 201.

Ya en el texto anterior se pretendía garantizar al gobernado que no sería obligado a declararse culpable mediante acciones arbitrarias o injustas por parte de la autoridad. Ya se vislumbraba la tendencia del derecho procesal mexicano de restarle valor probatorio a la confesión. Pero la reforma publicada el 3 de septiembre de 1993, lo coloca a la vanguardia dentro del Derecho Constitucional nacional y comparado, al establecer lo siguiente:

"II. No podrá ser obligado a declarar, queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio."¹¹²

En primer término, podemos señalar que con esta reforma se protege al indiciado que declara ante el Ministerio Público, como al inculpado que lo hace ante el órgano jurisdiccional. Siendo en este sentido, más específica, pues no obstante que con anterioridad ya se interpretaba de esa manera, ahora se consagra en la Constitución. La reforma a la fracción II la podemos interpretar con las siguientes aseveraciones.

- 1.- Nuestra Constitución se adecua a los cambios nacionales e internacionales;
- 2.- La fracción en mención otorga la seguridad al indiciado y procesado para rendir su declaración sin que puedan violarse en su perjuicio sus derechos como ser humano;

¹¹²Diario Oficial de la Federación. 3 de septiembre de 1993. p. 6.

- 3.- Limita la actuación del Ministerio Público, o de cualquier otra autoridad o persona que quiera lograr una confesión por medio de la coacción;
- 4.- Refuerza lo anterior con la mención de que el defensor deberá estar presente cuando el inculcado rinda su declaración, pues de lo contrario ésta será nula, careciendo así de todo valor probatorio;
- 5.- Comprueba que es necesario abandonar el sistema inquisitorio para la obtención de las declaraciones o confesiones del inculcado, cuando las naciones han llegado a un grado de civilización en el que se considera que la tortura en todos sus grados, no es admisible, pues constituye un atentado intolerable en contra de las personas; y
- 6.- Como lógica consecuencia, la declaración del inculcado ha dejado de tener valor como prueba de cargo y sólo subsiste como medio de defensa. El Ministerio Público no puede presumir que contará con esa confesión y está obligado a demostrar la culpabilidad por otros medios de prueba.

Por lo que respecta al tema de la tortura, de nuevo regresa a la Ley Fundamental, conservando la prohibición de incomunicación y agregando ahora el término de intimidación que es, según De Pina "el temor producido en una persona por medio de una amenaza de un daño moral o material más o menos grave que afecta a la misma, a sus familiares o a quienes no siéndolo se encuentran ligados a ella por cualquier vínculo afectivo."¹¹³

¹¹³De Pina/De Pina, Vara. "Diccionario de Derecho"; Ed. Porrúa, S.A. 16a. ed. p. 312. México, 1989.

Cabe mencionar que este cambio va íntimamente ligado con el auge, no sólo a nivel nacional sino internacional de la defensa de los derechos humanos, que obliga a defender de mejor manera a los individuos integrantes de la población.

Debemos hacer notar lo que ya comentábamos al referirnos a la libertad provisional bajo caución. Nos estamos preocupando mucho por los derechos humanos y por las garantías de los acusados. Pero ¿que pasa con los derechos y las garantías de la sociedad para defenderse del delito?

Yo considero que la sobreprotección que se da al acusado, va en perjuicio y en demérito de los derechos de la sociedad y de la imparcialidad y honorabilidad de los órganos persecutores y jurisdiccionales.

JURISPRUDENCIA

La prueba de confesión está constituida por el reconocimiento que hace el inculpado 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. Sexta Epoca. Segunda Parte: Vol. LXXIII, pág. 12. A.D. 8100/62. Adolfo Cárdenas Rivera. 5 votos.

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 derivada de hechos propios, tiene el valor de un indicio, y alcanza el rango de prueba plena cuando no está desvirtuada ni es inverosímil y si corroborada con otros elementos de convicción. Quinta Epoca. Suplemento de 1956, pág. 139. A.D. 6060/51 Valentín Fonseca Esparza. 4 votos.

Cuando el confesante no aporta ninguna prueba para justificar su acerto 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 legal. Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XVI, pág. 86. A.D. 4233/55. Pedro Rosas Morales. Unanimidad de 4 votos.

C) LOS CAREOS DENTRO DEL PROCESO.

El careo es un enfrentamiento entre dos personas, órganos de prueba, para que de él deduzca el juez la verdad de los hechos sobre los que cada quien declara.

Por medio del careo, cuya raíz alude al enfrentamiento cara a cara, se colocan dos órganos de prueba, uno frente al otro, señalando la contrariedad que existe entre las declaraciones de ambos, a efecto de que mediante discusión, se esclarezcan los hechos y se ratifiquen o rectifiquen, en su caso las deposiciones.¹¹⁴

La reforma a la fracción IV del artículo 20 constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993 dispone al respecto al acusado: "IV. Siempre que lo solicite será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra."¹¹⁵

Como podemos observar, se establece en la Constitución que siempre que lo solicite, el procesado será careado en presencia del juez, que aunque es bien sabido que en las audiencias debe estar presente el juez, en los careos también. La reforma viene a reafirmarlo, otorgando al careo la debida importancia, dada la finalidad del mismo.

¹¹⁴García Ramírez, Sergio. "Proceso Penal y Derechos Humanos"; Ed. Porrúa, S.A. 1a. ed. p. 174. México, 1992.

¹¹⁵Diario Oficial de la Federación. 3 de septiembre de 1993. p. 6.

Al tenor de esta reforma el acusado tiene derecho a ser puesto cara a cara con quienes declaren en su contra; pero desaparece del texto constitucional "para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa", garantía de suma importancia para el procesado, pues de nada serviría el que estuviera cara a cara con los declarantes si no puede formular las preguntas que puedan llevarlo al esclarecimiento de los hechos y por lo tanto al reconocimiento de su inocencia.

Deberá carearse el acusado con todos aquellos que depongan en su contra, concepto genérico que incluye al denunciante o querellante, si éstos al declarar lo hicieron como testigos; incluso al coacusado, cuya declaración es también un testimonio cuando hace referencia a la conducta del acusado.

Manuel Rivera Silva dice al respecto: "Dado el texto constitucional, en el que se alude a testigos, se presenta el problema de saber si puede haber careo constitucional entre coacusados. A nuestro parecer si 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."¹¹⁶

Tal vez sea esta la causa que motivó al legislador a suprimir la palabra testigos y cambiarla por "quienes depongan en su contra", es decir, toda persona que rinda testimonio contrariando lo dicho por el procesado.

¹¹⁶Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. 20a. ed. p. 252. México, 1991.

La doctrina relativa a la materia clasifica los careos en: constitucional, probatorio y supletorio.

1.- El Careo Constitucional.- Nuestros legisladores constituyentes, en especial los del siglo pasado, establecieron como un derecho de las personas penalmente enjuiciadas, no sólo saber quién declaraba en su contra, sino el que física y materialmente le pudiera conocer e inclusive someter a interrogatorio.

Para garantizar este derecho se estableció la correlativa obligación del tribunal de presentarle o mostrarle al imputado, la persona que declare en su contra; es decir, apersonar a todo aquel que hubiera declarado en contra del inculpado y si así lo deseara, someterlo a interrogatorio. En nuestra Constitución, este plausible deseo del legislador, fue llamado careo, confundiendo lo que en sentido estricto es el verdadero careo.

Como se advierte, este careo se establece no como un medio de prueba, sino como un medio de defensa. En el careo constitucional quien ha de declarar es la persona que hace los cargos y ha de practicarse, exista o no contradicción en las declaraciones.

2.- El Careo Probatorio o Procesal.- El verdadero careo es el que en México se conoce con el nombre de careo probatorio o procesal, también llamado por algunos autores real o dramático.

La acción de carear lleva como presupuesto la existencia de declaraciones contradictorias; circunstancia que le es extraña al careo constitucional, y tiene

como fin el que se aclaren o desvanezcan las contrariedades, acercándose al hecho histórico y descubriendo al falsario. El careo nunca debe tener como objeto adquirir noticias, sino enfrentar las ya adquiridas. no es averiguador, sino verificador.

3.- El Careo Supletorio o Ficto.- El legislador mexicano, al pretender extremar el careo constitucional, y en una rara mezcla con el probatorio, creó el generalmente llamado careo supletorio, también conocido como ficto o medio careo.

A partir del supuesto de declaraciones contradictorias, pero ante la imposibilidad física de confrontar cara a cara a los declarantes, se llegó a la fórmula de enfrentar físicamente a un declarante contra la versión de un ausente.

Con las reformas del 10 de enero de 1994, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal derogó el artículo 229 por resultar innecesaria la práctica de careos supletorios, los que dificultan la investigación del delito y retardan la tramitación del proceso, sin resultado práctico, pues se practicaban con la ausencia del denunciante, ofendido o testigos de cargo, por no haberse localizado.

No obstante lo anterior, el Código Federal de Procedimientos Penales todavía conserva en su artículo 268 la posibilidad de llevar a la práctica careos supletorios, que a nuestro juicio, es contradictorio.

Durante el careo, el juzgador está en aptitud de comparar reacciones y gestos que manifiestan los careados en virtud de la especial situación de psiquis en que se encuentra al desahogar la diligencia.

La Suprema Corte ha dicho respecto a la diligencia del careo que, cuando es presenciada por el juez, le entrega enseñanzas psicológicas insuperables, porque al colocar frente a frente a dos personas a quienes se les indican las contradicciones de sus versiones, de hecho se les invita a que uno de ellos desenmascare al falsario y el resultado obtenido es de especial importancia para descubrir la verdad histórica, objetivo fundamental de todo proceso.

De lo anterior resulta que del careo se obtiene no sólo un debate entre declaraciones, sino también importantísimas experiencias psicológicas que llevan o no al convencimiento del juez acerca del hecho, inclusive a la posibilidad, reconocida por la ley, de que se revoque la primitiva versión.

A pesar de todo lo anterior, hay quienes consideran que el careo adolece de eficacia, pues es el medio que da la victoria al más sereno, astuto o descarado sobre el tímido e inexperto; pero en todo caso, es importante su realización para que el juez se forme su propio juicio.

JURISPRUDENCIA.

El hecho de no carear al acusado con los testigos de cargo, cuando éstos residen en el lugar del proceso, y hubiere discrepancia entre lo declarado por el reo y por los testigos, constituye una violación al procedimiento, según la fracción III

del artículo 160 de la Ley de Amparo y procede conceder éste para el efecto de que el procedimiento se reponga, practicándose los careos correspondientes. Jurisprudencia 197, Compilación de fallos de 1917 a 1954. Apéndice al tomo CXVIII, pág. 397.

Los careos son diligencias que llevan implícitamente la eventualidad, y con ella, la legitimidad de que alguien abdique de su primitiva postura, ya que de no ser así carecerían en lo absoluto de objeto. Tesis de Jurisprudencia Definida número 38. Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, pág. 103.

No constituye violación a la garantía individual contenida 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 de Jurisprudencia Definida número 39. Apéndice 1917-1985. Segunda Parte, Primera Sala, pág. 104.

D) LOS DERECHOS DEL INCULPADO EN LA FASE DE PREPARACION DEL PROCESO.

A nadie escapa que, después de la vida, la libertad personal es uno de los bienes más preciados del ser humano. Ello explica el porque todo sistema jurídico se esfuerza por rodear a la libertad personal de una serie de garantías fundamentalmente encaminadas a su protección.

Pese a todo, entre los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, el que, de siempre, más ha sufrido los embates de la actividad represiva cuando no francamente autoritaria de los órganos del Estado, es el de la libertad personal, cuya privación constituye una de las más graves irrupciones en la esfera de los derechos humanos del individuo.

Es por ello que nuestra Carta Magna, así como las leyes secundarias que se ella se desprenden, establecen una serie de requisitos para que una persona pueda ser privada de la libertad; así como una serie de derechos y prerrogativas para aquellas que se encuentran detenidas, a disposición de la autoridad jurisdiccional.

Dentro del período de preparación del proceso, es decir, desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, las personas privadas de su libertad por la posible comisión de un ilícito, tienen los siguientes derechos:

- 1.- Derecho a que se le determine su situación jurídica dentro del término de setenta y dos horas;
- 2.- Derecho a ser informado de la acusación;
- 3.- Derecho a rendir su declaración o a no declarar si así lo desea;
- 4.- Derecho a obtener su libertad provisional mediante el beneficio de la caución, en los casos que proceda;
- 5.- Derecho a ofrecer pruebas;
- 6.- Derecho a ser careado;
- 7.- Derecho a tener defensor; y
- 8.- Derecho a ser juzgado dentro de los plazos que señala la Constitución.

Cada uno de estos derechos representa una conquista sobre los principios aplicados en el procedimiento inquisitorial, el cual era secreto, coaccionaba la confesión del reo mediante la tortura, limitaba su derecho de ofrecer pruebas y le negaba por completo el derecho de ser careado con sus acusadores y, por último, condicionaba de tal forma la intervención del defensor que la hacía prácticamente inútil.

Del contenido del presente trabajo se desprende que de los derechos antes referidos, el derecho a que se determine la situación jurídica del indiciado en setenta y dos horas; el que le sea informada la acusación y el nombre de quien le imputa el ilícito; el derecho a rendir su declaración o abstenerse de hacerlo; el de obtener su libertad provisional mediante el beneficio de la caución; el de ser careado, así como el de tener defensor, ya han sido vistos o serán contemplados por separado. Por lo que en obvio de repetición, los daremos por analizados, restandonos hablar únicamente del derecho del inculcado a ofrecer pruebas, así

como del derecho del mismo a ser juzgado dentro de los límites fijados por la ley.

La redacción de la fracción V del artículo 20 de la Constitución, que por cierto fue una de las pocas que subsistieron sin modificación en 1993, a la letra dice: "Se le recibirán todos los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;"¹¹⁷

Se garantiza en esta fracción que se reciban los testimonios de quienes puedan declarar en favor del acusado así como de las demás pruebas que éste ofrezca. Por supuesto, se entiende que las pruebas deberán ajustarse a los principios generales en materia probatoria, como puede ser el que sean idóneas, posibles o jurídica y moralmente procedentes. En este sentido Los Códigos de Procedimientos Penales, tanto Federal, de los Estados, como del Distrito Federal, fijan las normas aplicables al respecto, pero éstas deberán reconocer un tiempo prudente para que las pruebas puedan ser efectivamente recibidas y posibilitar el auxilio al acusado para que comparezcan aquellos cuyo testimonio ha solicitado. De esta disposición derivan las normas en materia de procedimiento ya analizadas y que consisten en la posibilidad de presentar, incluso mediante el empleo de la fuerza pública, a los testigos solicitados.

¹¹⁷Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. UNAM. 3a. ed. pp. 88 y 89. México. 1992.

Así, tan luego como la causa quede radicada ante el juez, el indiciado tiene derecho a que se le reciban las pruebas que ofrezca. La ley de Amparo en su artículo 160, al respecto dispone: "en los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso: VI.- Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho."¹¹⁸

Cabe mencionar que con las reformas de septiembre de 1993, se agrega al artículo 20 un último párrafo donde se señala: "Las garantías contenidas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establecen;..."¹¹⁹ Derivándose de esta adición que es obligación del Ministerio Público el proporcionar todos los datos que consten en autos (incluyéndose copias) y recibirle tanto testigos como las demás pruebas que ofrezca, pudiendo desvirtuar de esta manera la acusación en su contra, sin necesidad de llegar ante el órgano jurisdiccional.

Ante esta situación ¿que va a hacer el Ministerio Público cuando en una averiguación previa tenga declaraciones de testigos por parte del denunciante y declaraciones del indiciado y de sus testigos que se contraponen a las primeras?; va a adoptar facultades decisorias que únicamente corresponden al órgano jurisdiccional contraponiendo con ello al artículo 21 constitucional o va

¹¹⁸Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Esfinge, S.A. de C.V. 1a. ed. p. 80. México, 1993.

¹¹⁹Diario Oficial de la Federación. 3 de septiembre de 1993. p. 6.

a ignorar las ofrecidas y presentadas por el probable responsable, contraviniendo así lo dispuesto por el artículo 20 en el párrafo en comento. Desde nuestro punto de vista, esto implica otra contradicción más en las reformas materia del presente trabajo.

JURISPRUDENCIA.

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 efecto. Quinta Epoca. Tomo X, pág. 917. Rodríguez Verdú, Salvador.

Es obligación de los tribunales de instancia analizar razonadamente todas y cada una de las pruebas que puedan influir en la condena del acusado, por lo que resulta violatoria de garantías la sentencia que en perjuicio del reo deja de considerar una o varias de las que podían favorecerle. Quinta Epoca. Tomo CXXIII, pág. 1225. 9823/50.

En la valoración penal de las pruebas corresponde mayor crédito a las obtenidas a raíz de ocurridos los hechos incriminados, que aquellas promovidas con posterioridad. Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXIV, pág. 99. A.D. 4767/52.

Por último, respecto al derecho que tiene el inculpado a ser juzgado dentro del tiempo fijado por la ley, la fracción VIII del artículo 20 constitucional reformada el 3 de septiembre de 1993, establece: "Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de

prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa."¹²⁰

La reforma a esta fracción contempla los plazos en que se debe concluir un proceso penal; mismos que ya eran considerados en el texto anterior. Pero como ya se ha mencionado, el derecho de plazo para que se llegue a dictar sentencia está subordinado al derecho de defensa del procesado, es decir, que los términos constitucionales deben correr a favor y nunca en su perjuicio, menos cuando se trate de la oportunidad que la Ley le concede para acreditar su inocencia.

Esta fracción se vincula al principio de que la justicia debe ser expedita como lo consagra expresamente el artículo 17 constitucional. Desafortunadamente las condiciones en la práctica procesal, por diversas razones, como la acumulación de casos en los juzgados o las prácticas dilatorias, producen violaciones de esta garantía.

¹²⁰ *Ibidem.*

E) CONSIDERACIONES PERSONALES.

Las recientes reformas al artículo 20 de nuestra Carta Magna, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, se dan en un marco general de fomento a la protección y respeto de los derechos humanos. Se busca otorgar mayor seguridad jurídica a los ciudadanos dentro del marco de las garantías individuales contenidas en nuestra Constitución.

Sin embargo, a lo largo del estudio de las diferentes fracciones que componen el citado artículo, hemos podido detectar fallas diversas, algunas de ellas hasta incongruentes con los fines que persigue la reforma al numeral comentado. Por ejemplo, la fracción primera establece por una parte que el procesado podrá obtener su libertad provisional mediante el beneficio de la caución que garantice el monto estimado de la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que se le puedan imponer. Por otro lado y en forma inmediata, la misma fracción señala que el monto y forma de la caución deberá ser asequible al inculpado y que la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial. Entonces ¿cuál va a ser el criterio a seguir?.

Por lo que respecta a la fracción II, establece que la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio, y en la fracción IX dice: Desde el inicio de su proceso (entendido éste desde el auto de radicación) será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Qué tan adecuada podrá resultar una defensa llevada a cabo por el

mismo indiciado o por una persona de su confianza, que no necesariamente serán Licenciados en Derecho. A nuestro juicio, debiera suprimirse de este apartado la posibilidad de defensa por sí mismo o por persona de su confianza y se exija que el defensor sea, necesariamente, profesional del Derecho.

CAPITULO IV. DE LA FRACCION IX DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

A) LA DEFENSA COMO PARTE PRINCIPAL DE LA RELACION PROCESAL.

Como hemos podido apreciar en el desarrollo del presente trabajo, tres son las funciones procesales, las cuales están encomendadas a otros tantos sujetos: acusación, defensa y jurisdicción.

El defensor representa a la función procesal de la defensa que está integrada por dos sujetos fundamentales: el autor del delito y el asesor jurídico. El defensor complementa la personalidad jurídica del sujeto activo del delito, integra la relación procesal y tiene a su cargo la asistencia técnica.

Dentro de todo régimen en el que prevalezcan las garantías individuales, al cometerse un delito nace la pretensión punitiva estatal y simultáneamente el derecho de defensa.

La pretensión punitiva y el derecho de defensa se dirigen, en general, a la satisfacción de los aspectos trascendentales: el interés social y la conservación individual.

Manzini considera defensor "al que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia en favor de los derechos y demás

intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular."¹²¹

Para Silvestro Graciano la defensa es "una institución judicial que comprende al imputado y al defensor, llama al primero elemento individual y al segundo elemento social, los cuales en la defensa del derecho constituyen el instituto. El uno supone al otro y la unidad de la función es una de sus características, aunque pueda cambiarse de defensor, esto es transitorio y no destruye la unidad de la defensa que es la esencia del instituto."¹²²

El derecho de defensa está íntimamente asociado al concepto de libertad, en virtud de que sustrae al individuo de lo que es arbitrario o de lo que tienda a destruir los derechos que le otorgan las leyes. En su connotación más amplia, la defensa ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida, ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que puede darse; dentro del proceso penal, es una institución indispensable.

La defensa entendida como un derecho es un síntoma inequívoco del progreso en el orden jurídico procesal; ya desde la antigüedad, en algunas legislaciones se aludía a la misma.

¹²¹ Manzini, Vincenzo. "Derecho Procesal Penal"; Ed. Egea. Buenos Aires, Argentina. p. 547.

¹²² Citado por Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. 12a. ed. p. 177. México, 1990.

Guillermo Colín Sánchez cita que González Bustamante y Franco Sodi señalan: "En el Antiguo Testamento Isaías y Job dieron normas a los defensores para que por su intervención tuvieran éxito las cuestiones en favor de los mentecatos, de los ignorantes, de los menores, de las viudas y de los pobres, cuando sus derechos hubieran sido quebrantados."¹²³

En el Derecho romano la institución de la defensa tuvo gran importancia, en principio se fundó el llamado "patronato", cuyo encargado ejercía actos de defensa en favor de los procesados. Posteriormente el defensor se transformó en consultor, debido a sus conocimientos en jurisprudencia, y se hacía cargo del patrocinio del procesado, no conformándose con la pronunciación del discurso, sino que conjugó la técnica y la oratoria.

En México, durante la época colonial, se adoptaron las prescripciones señaladas por las leyes españolas y aunque después de consumada la Independencia también se dictaron algunas disposiciones a este respecto, no fue sino hasta la Constitución de 1917 cuando se le dio verdadera importancia a la institución de la defensa de los procesados. Lo instituido por el Constituyente de 1917 fue la obligatoriedad de la defensa durante el proceso, estableciendo con ello una garantía de seguridad jurídica.

La naturaleza jurídica de la defensa en el proceso penal ha sido objeto de análisis diversos por parte de la doctrina, se discute si es representante del

¹²³ *Ibidem.*

procesado, auxiliar de la justicia o un órgano imparcial de ésta. Sin embargo, para los fines de este trabajo, éstas son meras diferencias semánticas.

En materia civil, la comparecencia del demandado no constituye una obligación, sino una oportunidad de acudir a juicio y defenderse, para lo cual recurre a un profesional del Derecho; y por ello, en esta materia, más que defensor, tiene el carácter de asesor. En cambio, en el Derecho Procesal Penal si puede hablarse de una verdadera defensa, ya que aquí adquiere un carácter obligatorio y por lo mismo no se le puede imponer como una carga al procesado. En materia penal la defensa más que un derecho constituye una garantía. El concepto de defensa es opuesto y complementario del de la acusación, ya que la formación del juicio penal sigue el orden de la triada lógica: Tesis, antítesis y síntesis. Si el juicio es síntesis de la acusación y la defensa, no se puede dar acusación sin defensa.

La defensa como institución comprende al procesado y al defensor. Por tanto este último, dentro del procedimiento penal, queda contemplado dentro de aquélla.

Alfredo Vélez Mariconde define al defensor como "el abogado que asiste y representa al imputado durante la substanciación del proceso, protegiéndolo e integrando su personalidad jurídica mediante el ejercicio de poderes independientes de su voluntad, en virtud del interés individual y por exigencia del interés público."¹²⁴

¹²⁴ Vélez Mariconde, Alfredo. "Derecho Procesal Penal"; Ed. Lerner. 2a. ed. Tomo II. p. 394. Buenos Aires, Argentina. 1969.

Por su parte Chiossone se refiere al defensor diciendo: "el defensor no es un apoderado del procesado, sino un representante en el proceso. No tiene un mandato, sino ejerce una función, y por consiguiente, debe prestar juramento de cumplir fielmente las obligaciones y deberes de su cargo."¹²⁵

Al defensor deben darle los tribunales todas las facilidades necesarias para que cumpla con su cometido. Su persona debe de ser intocable, pues resultaría monstruoso atentado pretender forzarlo a violar el secreto profesional con el pretexto de averiguar la verdad y su intervención debe permitirse por las autoridades judiciales, desde el momento en que una persona tiene el carácter de acusado. Su función es compleja, pues comprende la asistencia técnica que el acusado requiere, la representación de éste en el proceso, en los recursos, incluyendo el juicio de amparo; su intervención es elemento equilibrante en la contienda jurisdiccional, ya que el Ministerio Público es siempre la parte fuerte.

En el procedimiento penal mexicano, los actos de defensa están regidos por un sistema amplísimo de libertad, ya que pueden realizarlos: el mismo sujeto activo del delito, la persona de su confianza, ambos y el defensor de oficio.

El procesado, de acuerdo con lo preceptuado por la ley, puede por sí llevar a cabo los actos de defensa, pero si esta institución debe estar a cargo de profesionales de la materia, lo anterior desvirtúa la naturaleza específica de la

¹²⁵Citado por García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. Op. Cit. p. 113. México, 1988.

misma; y aun cuando el procesado fuera un profesional, por su propia situación no sería posible que realizara los actos correspondientes a una auténtica defensa.

Afortunadamente, en la práctica es muy difícil que se dé tal situación, pues aun cuando el procesado a través de sus diversas intervenciones, siempre está llevando a cabo actos de defensa, de todas maneras, lo usual es que sea el técnico en la materia quien los realice.

La Constitución al permitir la posibilidad de que la defensa del inculcado sea llevada al cabo por él mismo o por persona de su confianza, que no será necesariamente perito en la materia, se contrapone con sus propios fines de garantizar al procesado una defensa adecuada. Esto en razón de que aun en el supuesto que el procesado fuera un Licenciado en Derecho, al encontrarse involucrado personalmente en un problema del que puede depender su libertad, su honor y su patrimonio, carece de la tranquilidad y objetividad necesarias para llevar a buen final su propia defensa.

Acertadamente, la Ley de Profesiones, reglamentaria del artículo 5 constitucional al referirse al punto que nos ocupa, establece: "Cuando la persona o personas de confianza del acusado, designados como defensores, no sean abogados, se le invitará para que designe además, un defensor con título. En caso de que no hiciere uso de este derecho, se le nombrará un defensor de oficio."¹²⁶

¹²⁶Ley de Profesiones, reglamentaria del artículo 5 constitucional.

Sin embargo, por ser el derecho de defensa una garantía constitucional, la obligación de que el defensor o persona de confianza sea una persona profesional del Derecho, debería incluirse dentro del texto de nuestra Carta Magna.

En el orden federal y en la justicia del fuero común, el Estado ha instituido patrocinio gratuito en beneficio de quienes estando involucrados en un asunto penal, carecen de medios económicos para pagar a un defensor particular, o aun teniéndolo, no lo designan. Este patrocinio es por medio de la Defensoría de Oficio.

Las atribuciones y funcionamiento de la Defensoría de Oficio se regulan: en materia federal, por la Ley de la Defensoría de Oficio Federal y su reglamento; en el Distrito Federal, por la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común y su reglamento.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su reformado artículo 20, fracción IX establece: "IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera."¹²⁷

¹²⁷ Diario Oficial de la Federación. 3 de septiembre de 1993. p. 6.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 154, al referirse al defensor lo hace de la siguiente manera: "... Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio..."¹²⁸

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, hace referencia al defensor de oficio en su artículo 294 diciendo: "Terminada la declaración u obtenida la manifestación del indiciado de que no quiere declarar, el juez nombrará al procesado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 269 de este código."¹²⁹

La Ley de Defensoría de Oficio del Fuero Común en su artículo 2º establece: "En asuntos del orden penal, la defensa será proporcionada al acusado en los términos que dispone el artículo 20, fracción IX de la Constitución General de la República."¹³⁰

La garantía de defensa para el procesado, tiene tal grado de obligatoriedad que los defensores que incumplan con ella pueden ser sancionados por la Ley penal. Así el artículo 232 de la ley sustantiva establece: "Además de las penas mencionadas, se podrán imponer de tres meses a tres años de prisión:

¹²⁸Códigos de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, 42a. ed. pp. 195 y 196. México, 1990.

¹²⁹Diario Oficial de la Federación. 10 de enero de 1994. p. 32 (Segunda Sección).

¹³⁰Códigos de Procedimientos Penales. Apéndice. Ed. Porrúa, S.A. 42a ed. p. 298. México, 1990.

- I. Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios conexos, o cuando se acepta el patrocinio de alguno y se admite después el de la parte contraria;
- II. Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño ; y
- III. Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 de la Constitución, sin promover más pruebas o dirigirlo en su defensa.¹³¹

¹³¹ González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 347.

B) EL NOMBRAMIENTO DEL DEFENSOR EN LA ETAPA DE PREPARACION DEL PROCESO.

La actividad de la defensa es provocada por el ejercicio de la acción penal. Sin acusación no cabe defensa. Tal parece que es éste el criterio que se desprende de la Constitución. Así entendido, la intervención del defensor en la averiguación previa, resulta procesalmente atécnica. En consecuencia el momento oportuno para nombrar defensor es cuando el reo va a rendir su declaración preparatoria; ya que es aquí cuando el juez le hará saber el delito que se le imputa, para que pueda contestar el cargo.

El reformado artículo 20 constitucional en su fracción IX establece: "Desde el inicio del proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;"¹³²

Por otro lado el artículo 294 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: "Terminada la declaración u obtenida la manifestación del indiciado de que no quiere declarar, el juez le nombrará al

¹³²Diario Oficial de la Federación, 3 de septiembre de 1993, p. 6.

procesado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 269 de este código."¹³³

La observancia de este precepto en la forma indicada, contraría gravemente el espíritu del Constituyente de 1917 ya que, de nombrar defensor después de rendida la declaración preparatoria, el procesado quedará en estado de indefensión. Para evitar lo anterior, el nombramiento de defensor debe hacerse antes de que el procesado rinda su declaración preparatoria.

JURISPRUDENCIA.

Si el indiciado no ha estado asistido de defensor al rendir su declaración preparatoria, se viola en su perjuicio la garantía de seguridad jurídica que preserva el artículo 20 fracción IX de la Constitución General de la República, pues la omisión de ese requisito impone estimar que jurídicamente no existe la declaración preparatoria, aun cuando el que declare nombre como defensor a quien no pudo hacerse saber el nombramiento, por no encontrarse presente, ya que, en ese caso, debió nombrarse al de oficio para que lo asistiera, y cuando no se hiciera así, deberá reponerse la diligencia, la cual resulta por ello ilegalmente practicada, por lo que también debe dejarse insubsistente el auto de formal prisión reclamado, para que el juez instructor tome la inquisitiva al acusado, observando las formalidades constitucionales

¹³³Idem. 10 de enero de 1994, p. 32 (Segunda Sección).

y, en su oportunidad, dicte la resolución que proceda. Amparo en revisión. 204/71. Jorge Sosa Marrufo. 15 de octubre de 1971. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Felix. Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. Informe 1971.

El hecho de que el defensor designado por el inculcado al rendir su declaración preparatoria no le formule preguntas a éste, no indica que hubiese estado privado de su defensa, máxime si en la diligencia el que fue nombrado aceptó el cargo y estuvo presente. Amparo directo 3194/79. Leonardo Reyes Bravo. 14 de enero de 1980. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario: Jesús Arzate Hidalgo. Primera Sala, informe 1980.

Si de las constancias de los autos del juicio de garantías al que corresponde un toca de revisión, se aprecia que no obra la certificación del juez o tribunal que conozca del asunto, que acredite la calidad del defensor particular con el que alguien se ostente, dado que el juez federal no cumplió con lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley de Amparo, procede revocar la sentencia recurrida y ordenar se reponga el procedimiento para el efecto de que el Juez de Distrito cumpla con lo preceptuado por la invocada norma. Amparo en revisión 174/80. Germán Dueñas Arreola. 26 de mayo de 1980. Ponente: Humberto Cabrera Vázquez. Secretario: Oscar Rogelio Valdivia Cárdenas. Segundo Tribunal Colegiado del Tercer Circuito. Informe 1980.

C) INTERPRETACION DE LA PARTE PRIMERA DE LA FRACCION IX DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

Antes de la reforma motivo del presente estudio, el artículo 20 constitucional en la parte primera de su fracción IX establecía: "Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad..."¹³⁴

La interpretación a esta redacción es que el procesado tiene garantizada por la constitución que sea escuchado respecto de lo que tenga que decir en su defensa, ya lo haga por sí mismo o por medio de una persona de su confianza. Esto quiere decir que quien lo defienda no necesariamente tiene que ser abogado.

Ahora bien, el 3 de septiembre de 1993, el Diario Oficial de la Federación publicó las reformas a los artículos 16, 19, 20, 107 y 119 de la Constitución, incluida en ellas la fracción IX del artículo 20 de este ordenamiento. La finalidad de las citadas reformas, según sus considerandos, es que los particulares encuentren en la norma jurídica, tutela y protección, respecto a los actos de las autoridades, que tienen a su encargo, la búsqueda e impartición de la justicia.

Con esta finalidad se aprueban las reformas mencionadas y la primera parte de la fracción IX del artículo 20 de nuestra Carta Magna, ya reformado establece

¹³⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. UNAM. 3a. ed. p. 88. México 1992.

para el acusado: "IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza."¹³⁵

Del contenido de la redacción aludida, no se desprende avance respecto a su interpretación. Se dice que el acusado tendrá derecho a una defensa adecuada que podrá llevar él mismo, su abogado o la persona de su confianza. Y nosotros nos preguntamos: ¿Qué diferencia existe entre el innovador texto de la fracción IX en relación con su antecesor? ¿Cuál es esa tutela y protección a que se referían los considerandos de la reforma? De la lectura de ambos textos no se puede interpretar otra cosa que no sea lo ya mencionado. La defensa con todo y la reforma, puede ser llevada por el mismo acusado o por la persona de su confianza.

De lo expuesto en este punto, se puede interpretar la amplísima libertad para la designación de defensor, misma que puede caer en cualquier persona.

¹³⁵Diario Oficial de la Federación. 3 de septiembre de 1993. p. 6.

D) LA INCONGRUENCIA DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DESDE EL PUNTO DE VISTA PERSONAL.

Del análisis de las reformas a la fracción IX del artículo 20 constitucional, se pueden desprender una serie de situaciones contrarias a los motivos y objetivos que dieron lugar a las mismas.

Dentro de los considerandos de la iniciativa con proyecto de decreto que finalmente reformó entre otros al artículo 20 de nuestra Ley Fundamental, se habló que su finalidad era llevar enmiendas que más allá de requisitos de forma, expresaran avances efectivos, buscando el perfeccionamiento de nuestras garantías individuales y la consecuente salvaguarda de los derechos humanos, tanto en la etapa indagatoria y persecutoria de los delitos, como en la etapa propiamente jurisdiccional.

Respecto a la fracción IX se habla de garantizar al inculpado su derecho a tener una defensa adecuada que podrá realizarse por el mismo inculpado, por abogado o por una persona de la confianza de aquél.

Por otro lado, la misma iniciativa del proyecto manifiesta que la defensa adecuada consiste básicamente en las siguientes actuaciones: la aportación oportuna de pruebas idóneas; la promoción de los medios de impugnación frente a los actos de autoridad que afecten los intereses legítimos de la defensa, la argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto y la utilización de todos los beneficios que la legislación procesal establece para la

defensa a fin de evitar los riesgos de error judicial, es decir los de la injusta condena.

Cómo es posible que la misma iniciativa contemple que la defensa adecuada consiste en realizar los actos enunciados, y aun así en la redacción de la fracción IX hable de la defensa llevada por el mismo inculpado o por la persona de su confianza. En el supuesto de que fuera el inculpado quien por él mismo se encargara de su propia defensa; aun cuando éste fuera Licenciado en Derecho, si se encuentra privado de su libertad, como llevará a cabo los actos mencionados de defensa adecuada. Por otro lado, si la defensa la encomienda a una persona de su confianza, que no necesariamente será técnico en Derecho, de qué medios se valdrá para con su ignorancia en la materia, desarrollar las actividades de defensa adecuada. Si esto no es incongruente, entonces qué lo será.

Afortunadamente en la práctica es muy difícil que una situación así se presente. Pero sin embargo, esta contradicción existe en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que acumulada a las señaladas a lo largo del presente trabajo, nos obliga a reflexionar respecto a la calidad técnica jurídica de nuestra Ley Fundamental.

Por todo lo anterior y por lo que a este punto corresponde, es necesario y urgente que se condicione la calidad de defensor a que la persona designada por el inculpado, sea Licenciado en Derecho y que así lo acredite ante el órgano jurisdiccional.

CAPITULO V. LA VICTIMA EN MATERIA PENAL.

A) GENERALIDADES.

En la comisión de hechos calificados como delictivos, generalmente inciden dos tipos de sujetos. Uno que lleva a cabo la conducta o hecho y que se conoce como activo, y otro en el que recae el hecho delictivo y que se denomina sujeto pasivo; es decir, la víctima del delito.

Para poder definir lo que debemos entender por víctima, acudiremos primeramente a lo que manifiesta el Diccionario Porrúa de la Lengua Española que dice: Víctima es una persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio. Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra. Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita.¹³⁶

Webster¹³⁷ nos menciona tres conceptos que se acercan más a lo que estamos tratando, al decir, víctima es:

- 1.- Un ser vivo sacrificado a una deidad, o en el desarrollo de un rito religioso.
- 2.- Alguien sometido a la muerte o a la tortura por otro; una persona sujeta a la opresión, privación o sufrimiento.
- 3.- Alguien engañado, burlado o sujeto a la adversidad. Alguien utilizado en forma maligna o de quien se trata de sacar un provecho.

¹³⁶ Diccionario Porrúa de la Lengua Española. Ed. Porrúa, S.A. 31a. Ed. p. 800. México, 1990.

¹³⁷ Citado por Ramírez González, Rodrigo. "La Victimología", Ed. Temis S.C.A. p. 5. Bogotá, 1983.

Al contrario de la palabra *criminal* que suscita siempre sentimientos de indignación, de desaprobación y de malcontento moral, la palabra *víctima* suscita sentimientos de piedad, de simpatía y de compasión.

Con frecuencia se habla indistintamente de víctima y de ofendida del delito. Sin embargo, para autores como Guillermo Colín Sánchez¹³⁸, El ofendido por el delito es la persona física que recibe directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal. En cambio, La víctima es aquél que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito.

En épocas primitivas, ante la inexistencia de una verdadera regulación jurídica, el ofendido se veía precisado a hacerse justicia por su propia mano. En el Derecho romano se establecieron limitaciones y sólo podía acusar el ofendido, su familia o sus representantes.

Finalmente, un órgano del Estado vino a sustituirlo en esa actividad, quedando el ofendido en la mayor parte de las legislaciones en un plan completamente secundario.

En México se ha criticado que el Ministerio Público ejercite la acción Penal y que el ofendido sea relegado al olvido.¹³⁹

¹³⁸ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 192 y 193.

¹³⁹ *Ibidem*.

Las leyes penales, tanto sustantivas como adjetivas, se han olvidado de definir lo que debemos entender por víctima del delito, sin embargo, tomando en consideración las diversas concepciones que de la palabra víctima podemos encontrar, jurídicamente podemos definir a la víctima como la persona que sufre un daño o perjuicio por una infracción. En otras palabras, la víctima es quien sufre las consecuencias nocivas de la comisión de una conducta delictiva.

B) SU FUNCION EN EL PROCEDIMIENTO.

Dada la forma en que se lleva en procedimiento penal mexicano y principalmente el trato que reciben el procesado y el ofendido, tal parece que se han invertido los principios de protección y tutela para el presunto delincuente y el ofendido, ya que en la práctica, el trato que reciben los ofendidos por las autoridades jurisdiccionales, deja mucho que desear y ello quizá se deba a nuestros ordenamientos que hablan de garantías del procesado. Así tenemos que el artículo 20 constitucional, enumera en 10 fracciones, más de 50 disposiciones a favor del acusado, en tanto que encontramos pocas disposiciones para el ofendido.

Hasta el año de 1993, el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al referirse al ofendido decía lo siguiente:

“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.”¹⁴⁰

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 141, hasta antes de esta fecha, negaba a la víctima u ofendido el carácter de parte, diciendo:

“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

¹⁴⁰Penal Práctica. México. Ed. Andrade, S. A. 2a. Ed. p. 106.

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.”¹⁴¹

Para Manzini y Roberto Di Falco, el ofendido o víctima del delito, no es sujeto principal ni secundario del proceso; en cambio, De Marsico y Carlos Franco Sodi lo consideran como un sujeto procesal.¹⁴²

Guillermo Colín Sánchez sobre el particular concluye: “En el Procedimiento penal mexicano es un sujeto procesal; tiene derechos que deducir, así lo reconocen la ley y las exigencias del procedimiento; desde la averiguación previa, el ofendido realiza actos encaminados a lograr la culpabilidad del sujeto.”¹⁴³

¹⁴¹Idem. p. 263.

¹⁴²Citados por Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. p. 194.

¹⁴³Ibidem.

C) LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA.

Después de muchos años, en un momento de lucidez, los legisladores se dan cuenta que la víctima u ofendido del delito, también tiene derechos que defender en el procedimiento penal.

Es así, que en las reformas procesales publicadas el 10 de enero de 1994, el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 141 establece: "En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a:

- I. Recibir Asesoría Jurídica y ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del proceso;
- II. Coadyuvar con el Ministerio Público;
- III. Estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculpado tenga este derecho;
- IV. Recibir la asistencia médica de urgencia y psicológica cuando lo requiera, y
- V. Los demás que señalen las leyes.

En virtud de lo anterior, podrán proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio de aquél, todos los datos o elementos de prueba con que cuenten, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculpado, según el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño.

En todo caso, el juez, de oficio, mandará citar a la víctima o el ofendido por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el

proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo.”¹⁴⁴

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con la reforma antes referida, en su artículo 9, sobre los derechos de la víctima o del ofendido, dice lo siguiente:

“En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le presta atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes; por lo tanto podrán poner a disposición del Ministerio público y del juez instructor todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado, según el caso, ya justificar la reparación del daño.

El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.”¹⁴⁵

Como podemos observar, con las reformas mencionadas, si bien no se da a la víctima el reconocimiento que por sí debiera tener, si se le garantiza la atención necesaria que le permita acceder a la información de los avances de la investigación o del proceso, así como a la reparación del daño por parte del sujeto que violentó sus derechos o su persona.

¹⁴⁴Diario Oficial de la Federación. 10 de enero de 1994.(Segunda Sección). p.16 y 17.

¹⁴⁵Idem. p. 22. (Segunda Sección).

D) COMENTARIOS PERSONALES.

Al través del desarrollo histórico del Derecho, podemos darnos cuenta que el sujeto activo del delito, así como la forma como debe pagar su infracción, han sido objeto de múltiples estudios, siempre tendientes a su protección y a la manera más humana de tratarlo, dotando en todos los casos, a los autores de los delitos más horrendos, de mecanismos de defensa y protección contra el derecho punitivo que tiene el Estado para sancionarlos y corregirlos.

Sin embargo, contrario a lo anterior, la contraparte de ellos, es decir, las personas a las cuales dichos sujetos han violentado en su persona, sus bienes o sus derechos, ha sido olvidada y en el mejor de los casos, relegada a un papel ínfimo en el procedimiento penal.

Con las reformas procesales del 10 de enero de 1994, los legisladores parecen haber recordado que además de defender los derechos de los autores de hechos ilícitos, en su lucha contra el poder represivo del Estado, también tienen la obligación de velar por los derechos de la víctima o el ofendido, figuras que al comparecer ante la Representación Social o las autoridades jurisdiccionales, más bien parecieran ser las personas a las que se les trata de fincar alguna responsabilidad, que a las que se les debieran garantizar sus derechos.

Hemos de reconocer que las reformas procesales relacionadas con la víctima o el ofendido, significan un gran avance en esa materia; pero hacemos un llamado a los órganos legislativos, para que a la par de la preocupación por los derechos y garantías de los sujetos activos de los delitos, fijen su atención en la figura de

la víctima por muchos años olvidada y que, potencialmente somos todos nosotros. ¡Falta mucho por hacer!

CONCLUSIONES

1.- El procedimiento penal debe ser entendido como un conjunto de actos legalmente regulados, tendientes a determinar qué hechos pueden ser considerados como delitos y qué personas como sus autores, para aplicar, en su caso, la pena señalada para el mismo; dividiéndose este procedimiento en: período de preparación de la acción penal; período de preparación del proceso y período de proceso.

2.- A partir de las reformas del 3 de septiembre de 1993, sólo la autoridad judicial podrá librar orden de aprehensión, requiriendo para ello que exista denuncia, acusación o querrela de un hecho señalado como delito que se sancione cuando menos con pena privativa de libertad y que se encuentren acreditados el tipo penal y la probable responsabilidad del sujeto.

3.- Denuncia es la manifestación de hechos posiblemente delictuosos, realizada por cualquier persona ante el órgano investigador. Acusación es la imputación directa y categórica que se hace a persona determinada por la comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de parte afectada. Y por último, la querrela es la manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por la persona ofendida con la finalidad de que el órgano investigador tome conocimiento de la comisión de un delito no perseguible de oficio, con la solicitud de que se sancione al delincuente.

4.- Existe delito flagrante cuando el sujeto activo es detenido en el momento mismo de estar cometiendo el ilícito o, cuando después de su comisión, es

perseguido materialmente o se encuentran en su poder el objeto del mismo, el instrumento con el que lo haya cometido o huellas o indicios que lo hagan aparecer notoriamente como culpable. En cambio, existe notoria urgencia cuando se trata de un delito calificado como grave; que exista riesgo de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia y que por la hora, lugar o circunstancia no se pueda recurrir a la autoridad judicial. Sólo en estos casos cualquier persona puede detener al sujeto activo del delito.

5.- El término para que el Ministerio Público determine la situación jurídica de un detenido por delito flagrante o por caso de urgencia es de cuarenta y ocho horas, transcurrido el cual deberá ponerlo a disposición de la autoridad judicial o dejarlo en libertad; hecha excepción de los casos de delincuencia organizada que permite la duplicación de este plazo.

6.- El período de preparación de la acción penal comienza con la denuncia o querrela y concluye con el ejercicio de la acción penal, mejor conocido como consignación; pudiendo ser ésta con detenido y sin detenido.

7.- La averiguación previa es la etapa del procedimiento en la que el Ministerio Público realiza los actos tendientes a la integración de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad para que, una vez reunidos, esté en posibilidad de ejercitar o no la acción penal.

8.- Al recibir el juez una consignación con detenido tiene la obligación de ratificar o revocar, en su caso, la detención del indiciado; y dentro de las cuarenta y ocho horas tomar su declaración preparatoria en presencia de su

defensor, haciéndole saber el delito que se le imputa, así como los nombres de las personas que declaran en su contra, teniendo el derecho a no declarar si así lo desea y recibirle las pruebas que ofrezca, para estar en posibilidad de determinar su situación jurídica en el auto de término constitucional, emitiendo el auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso o auto de libertad por falta de elementos para procesar.

9.- En los casos de consignación sin detenido, el juez libraré la orden de aprehensión o comparecencia, dependiendo de la penalidad del delito de que se trate y si se encuentran o no acreditados el tipo penal y la probable responsabilidad del acusado.

10.- El proceso se divide en: instrucción, preparación del juicio, audiencia y sentencia o fallo. La instrucción comienza con el auto de formal prisión y termina con el auto que declara cerrada la instrucción; el período preparatorio del juicio comienza con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para la audiencia. Siendo la actividad fundamental de este período la formulación de las conclusiones. El período de audiencia abarca la audiencia llamada de vista y concluye con el auto que declara visto el proceso, y por último, la sentencia abarca desde el auto que declara visto el proceso y termina con la determinación del juzgador aplicando la ley al caso concreto.

11.- Inmediatamente que el detenido lo solicite, tendrá derecho a obtener su libertad provisional bajo el beneficio de la caución, siempre que garantice el monto de la reparación del daño y las sanciones pecuniarias. Sin embargo, la

caución deberá ser asequible al procesado, para lo cual podrá disminuirse el monto de la misma. Disposición a todas luces contradictoria.

12.- Los careos constitucionales se llevarán a cabo, siempre que lo solicite el inculpado, suprimiéndose con la reforma estudiada, la posibilidad de preguntar a quien deponga en su contra, lo conducente a su defensa.

13.- La figura de la defensa adquiere su legitimidad constitucional a partir de la declaración preparatoria; pudiendo ser ejercitada por abogado, por el mismo inculpado o por persona de su confianza. Estas dos últimas situaciones son, a nuestro juicio, contrarias a la garantía de defensa adecuada.

14.- La figura de la víctima o el ofendido reviste una importancia vital dentro del procedimiento penal, toda vez que, si bien es cierto, la ley no le reconoce la calidad de parte y ha permanecido históricamente relegada, su participación es necesaria para que, con su colaboración tanto la autoridad investigadora como la jurisdiccional, cumplan cabalmente sus funciones de procuración y administración de la justicia.

15.- La tendencia de nuestras legislaciones a sobreproteger a las personas involucradas en actos delictivos y las facilidades concedidas a los que se encuentran en los reclusorios y penitenciarias para la obtención de su libertad, son a nuestro juicio, factores determinantes del aumento y progreso de la delincuencia que a últimas fechas estamos viviendo y que va en detrimento de la garantía de seguridad de la población en general. Es por ello que nos atrevemos a exponer las siguientes

PROPUESTAS

PRIMERA.- Reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 16, 19, 20 y 21 constitucionales, con la finalidad de dotar de más y mejores apoyos legales a las autoridades encargadas de procurar e impartir justicia; sin olvidar a los cuerpos encargados de la prevención de la delincuencia, anteponiendo la seguridad de la ciudadanía, sobre la actitud protectora de los legisladores hacia los grupos delincuenciales que cada día son más y se manifiestan violentamente sin la menor muestra de respeto a las autoridades ni a sus víctimas.

SEGUNDA.- Reformar los Códigos Penales y de Procedimientos Penales, locales y federales, para que una vez reformada la Ley Suprema, actualicen sus lineamientos en materia de procuración e impartición de justicia, garantizando al personal responsable de esta importante labor, su seguridad personal, así como la de su familia; para con esa tranquilidad enfrentar a la delincuencia que cada día presenta mayor capacidad y organización.

TERCERO.- Profesionalizar verdadera y no demagógicamente a los cuerpos policiacos, así como al personal encargado de procurar y administrar la justicia, con la finalidad de garantizar la debida aplicación de la ley y el respeto de los derechos de la víctima y del delincuente.

CUARTA.- Diseñar una política criminal que conjunte las tres primeras propuestas, con la finalidad de que el Estado, en su obligación de mantener el orden social, cuente con verdaderas instituciones de procuración e impartición

de justicia, así como con cuerpos policíacos debidamente preparados para que, coordinadamente enfrenten la actual delincuencia que por su organización y equipamiento, representa cada vez más, un grave riesgo para la seguridad pública; delincuencia de la cual todos somos víctimas potenciales.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Arilla Baz, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editores Unidos Mexicanos. 4a. ed. México, 1973.
- 2.- Briseño Sierra, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Ed. Trillas. 1a. ed. México, 1976.
- 3.- Clariá Olmedo, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Ediar Editores, Buenos Aires, Argentina.
- 4.- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. 6a. ed. México, 1980.
- 5.- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. 12a. ed. México, 1990.
- 6.- De Pina, Vara. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. 16a. ed. México, 1989.
- 7.- Del Castillo del Valle, Alberto. Garantías y Amparo en Materia Penal. Ed. Duero. 1a. ed. México, 1992.
- 8.- Diccionario Porrúa de la Lengua Española. Ed. Porrúa. 31a. ed. México 1990.
- 9.- Fenech, Miguel. Derecho Procesal Penal. Ed. Habor. Barcelona, 1960.

- 10.- Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 3a. ed. México, 1974.
- 11.- García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa. 1a. ed. México, 1974.
- 12.- García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal y Derechos Humanos. Ed. Porrúa. 1a. ed. México, 1992.
- 13.- García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. Prontuario de derecho Procesal Mexicano. Ed. Porrúa. 5a. ed. México, 1988.
- 14.- González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México, 1975.
- 15.- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 5a. ed. México, 1971.
- 16.- González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. Ed. Porrúa. 8a. ed. México, 1987.
- 17.- Manzini, Vincenzo. Tratado de derecho Procesal Penal. Trad. Santiago Sentis Melendo y Mariano Ayerra Redín. Ediciones Jurídicas América Europa. Buenos Aires, 1951.

18.- Osorio y Nieto, Cesar Augusto. *La Averiguación Previa*. Ed. Porrúa. 5a. ed. México, 1990.

19.- Pallares, Eduardo. *Prontuario de Procedimientos Penales*. Ed. Porrúa. México, 1961.

20.- Pérez Palma, Rafael. *Guía de Derecho Procesal Penal*. Cárdenas Editores. 1a. ed. México, 1875.

21.- Piña y Palacios, Javier. *Derecho Procesal Penal*. México, 1948.

22.- Ramírez González, Rodrigo. *La Victimología*. Ed. Temis. Bogotá, Colombia, 1983.

23. Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal*. Ed. Porrúa. 10a. ed. México, 1979.

24.- Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal*. Ed. Porrúa. 20a. ed. México. 1991.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917
Comentada. UNAM. 3a. ed. México, 1992.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común
y para Toda la República en Materia del Fuero Federal, de 1931.
- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de
1931.
- 4.- Código Federal de Procedimientos Penales de 1934.
- 5.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito
Federal.
- 6.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- 7.- Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 8.- Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común del Distrito
Federal.
- 9.- Ley de la Defensoría de Oficio Federal.

10. Anales de Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

- 11.- Ley de Profesiones Reglamentaria del Artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- 1.- Diario Oficial de la Federación. 14 de enero de 1985.
- 2.- Diario Oficial de la Federación. 3 de septiembre de 1993.
- 3.- Diario Oficial de la Federación. 10 de enero de 1994.
- 4.- "México a través de sus Constituciones" Cámara de Diputados XLVI Legislatura del Congreso de la Unión. México, Edición Especial. 1968.