



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE 879309

**EFFECTOS JURIDICOS DE LA SOLICITUD DEL DEFENSOR PARA
PEDIR LA DUPLICIDAD DEL TERMINO CONSTITUCIONAL**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JORGE FERNANDO ESPITIA LLAMAS

ASESOR

LIC. JOSÉ MANUEL GALLEGOS GONZÁLEZ

CELAYA GTO.

MARZO 2005



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.

DEDICATORIAS

A DIOS:

Por manifestarse en todo lo largo de mi vida, y en especial por haberme permitido realizar una de mis metas a alcanzar como lo fue el culminar una carrera profesional.

A MIS PADRES:

Por darme el apoyo necesario tanto en lo moral, económico y anímico en el transcurso de mi carrera profesional; así como de lo largo la vida, a ustedes

Muchas Gracias.

A MI ABUELITA:

Por haber sido uno de mis principales soportes en todo momento de mi vida, y en especial por haberme dado esos consejos que aún los conservo en mi mente y que me han hecho crecer como persona, para ti Señora.

Gracias en donde quiera que te encuentres.

A MI ESPOSA:

Por ese apoyo incondicional que me has manifestado a lo largo de nuestra vida de matrimonio, y en especial por darme fuerzas para seguir cosechando mis metas propuesta, como lo es ésta.

Para ti con todo corazón muchas gracias.

Te quiero

A MI HIJA FRANCIA FERNANDA:

Por ser mi fuerza principal desde el momento que llegaste a este mundo, con el cual supe crecer mas como persona y valorar aún mas las cosas que te otorga la vida, y darme el impulso que necesitaba para culminar esta meta a ti hija.

Muchas Gracias por haber existido

Te Quiero Mucho

AL LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS:

Por ser mi ejemplo a seguir en todo momento, así como darme parte de tus conocimientos adquiridos a lo largo de tu vida profesional, y por haberte hecho presente en los momentos difíciles de mi vida.

A ti tío muchas gracias y que Dios te bendiga.

A MI FAMILIA:

Por darme el apoyo necesario para seguir adelante tanto en mi vida personal, como en mi educación, para Ustedes Gracias.

A MIS AMIGOS (ERICK, EDGAR, DANIEL, PORFIRIO, JOAS, CARLOS Y JUAN ANTONIO) :

Por haber sido buenos compañeros dentro y fuera del salón de clases, y por darme el apoyo incondicional en todo momento para culminar esta meta que al igual que ustedes hemos alcanzados, para ustedes amigos.

GRACIAS

A MI ASESOR EL LIC. JOSÉ MANUEL GALLEGOS GONZÁLEZ:

Por haberme externado sus conocimientos para que fuera posible la elaboración de este trabajo, y por ser un excelente catedrático y por su enseñanza al tratar de formar abogados exitosos.

A MIS CATEDRATICOS:

Por haberme dado ese cúmulo de conocimientos, que he adquirido a lo largo de mi carrera profesional.

Para Ustedes Gracias.

ÍNDICE

	Págs.
CAPITULO PRIMERO	
“LA CONSTITUCIÓN”	
1.1. Definición -----	1
1.2. Principio de Supremacía -----	6
1.3. Las Garantías Individuales -----	10
1.3.1. Clasificación -----	12
1.4. La Exégesis -----	22
1.4.1. Clases de Interpretación -----	24
1.5. La Interpretación por Órgano Judicial -----	35
CAPITULO SEGUNDO	
“PROCEDIMIENTO PENAL”	
(ETAPA DE PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL)	
2.1. Concepto de Procedimiento Penal -----	43
2.2. Etapas del Procedimiento Penal	
Según nuestro Código de Procedimientos	
Penales. -----	45
2.3. El Ministerio Público -----	48
2.4. Requisitos de Procedibilidad -----	54
2.5. Etapa de la Averiguación Previa -----	58
2.5.1. El Cuerpo del Delito y su Comparación	
con los Elementos del Tipo -----	60

2.5.1.1. Del Tipo Penal -----	62
2.5.2. Probable Responsabilidad -----	65
2.5.3. La Determinación -----	66
2.5.4. La Consignación -----	67
2.6. Instrucción (primera fase) -----	73
2.6.1. Auto de Radicación -----	74
2.6.1. Declaración Preparatoria -----	75
2.6.2. Resolución de la Situación Jurídica del Indiciado -----	81
2.6.2.1. Auto de Formal Prisión -----	81
2.6.2.2. Auto de Sujeción a Proceso -----	84
2.6.2.3. Auto de Libertad por Falta de Elementos para Continuar el Proceso o Llamado Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar -----	85

CAPITULO TERCERO

“INSTRUCCIÓN” (2ª FASE)

3.1. Duración de la Segunda Fase de la Instrucción -----	87
3.2. Auto de Agotada la Averiguación -----	88
3.3. Las Pruebas en el Procedimiento Penal -----	88
3.3.1. La Confesión -----	90
3.3.2. La Inspección -----	91
3.3.2.1. Reconstrucción de Hechos -----	92

3.3.3. Peritos	94
3.3.4. Testigos	95
3.3.5. Confrontación	96
3.3.6. Careos	99
3.3.6.1. Careo Constitucional	99
3.3.6.2. Careo Procesal	100
3.3.7. Prueba Documental	100
3.4. Sistemas de Valoración de la Prueba	102
3.5. Valor Jurídico de la Prueba	104
3.6. Auto de Cerrada la Instrucción	106
3.7. Periodo de Juicio	107
3.7.1. Conclusiones	107
3.7.2. Conclusiones del Ministerio Público	109
3.7.3. Conclusiones de la Defensa	111
3.7.4. Audiencia Final	112
3.7.4.1. Procedimiento ante los Jueces de Partido	112
3.7.5. La Sentencia	113
3.7.5.1. La sentencia, Formalidades y Forma	113
3.7.5.2. Clases de Sentencia	115
3.7.5.3. Sentencia Ejecutoria	116
3.8. Etapa de Ejecución	116

CAPITULO CUARTO

“LA DEFENSA EN MATERIA PENAL”

4.1. Conceptos de Defensa -----	119
4.2. Clases de Defensa -----	126
4.3. El defensor en Materia Penal -----	127
4.3.1. Naturaleza Jurídica del Defensor en Matería Penal -----	129

CAPITULO QUINTO

“EL DEFENSOR EN LA DUPLICIDAD DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL”

5.1. Análisis del artículo 19 constitucional -----	139
5.2. Análisis de los Artículos 65 y 151 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato -----	140
5.3. Ilegalidad de la Ampliación del Termino de las 72 Horas cuando es Solicitada por el Defensor -----	144

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Dentro de las etapas por donde transita el procedimiento penal, encontramos una muy importante que es cuando el juez de la causa define la situación jurídica del detenido que ha sido puesto a su disposición, definición que puede consistir en un auto de formal prisión o un auto de soltura o libertad. El artículo 19 Constitucional establece que el término que tiene el juez para dictar esta resolución lo es de 72 setenta y dos horas a partir de que fue puesto a su disposición, mas sin embargo en el párrafo segundo de este numeral se establece la posibilidad de que ese término sea duplicado, es decir se extienda hasta las 144 ciento cuarenta y cuatro horas, pero señala como condición de que la solicitud la haga el propio indiciado.

Por otro lado en nuestra legislación procesal penal del estado, encontramos otras disposiciones que regulan este término, como lo son el 65 y 151 siendo que en el primer artículo se establece que la duplicidad la puede solicitar tanto el inculpado como su defensor, numeral que contraría lo establecido por el artículo 19 constitucional, por otro lado el artículo 151 del código de marras señala que la duplicidad la puede solicitar el inculpado por sí o por su defensor, nuevamente contrariando, en mi concepto, lo establecido por la constitución, ya que esta es clara al señalar que este derecho solo lo puede ejercer el indiciado y no su defensor.

De lo anterior se desprende que dentro de nuestra legislación secundaria ó Ley procesal penal común, encontramos dos ordenamientos legales, como lo son el Artículo 65 y 151 ambos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, que conllevan a dirimir una controversia de carácter constitucional, en el sentido de establecer si esta facultado o no el defensor para solicitar la duplicidad del termino constitucional, por lo tanto, la realización de esta tesis tendrá como objeto central establecer si la solicitud mencionada anteriormente, hecha por el defensor del indiciado, se encuentra apegada a derecho o violenta la citada disposición constitucional.

CAPITULO PRIMERO

"LA CONSTITUCIÓN"

1.1.- DEFINICION.

"El concepto constitución presenta diversas acepciones atendiendo a los diferentes puntos de vista desde los cuales se ha tratado de definirlo; se habla en defecto de Constitución Social, Constitución Política, Constitución en sentido absoluto, relativo, positivo, ideal, institucional, sustancial, formal, etc....".¹

Prescindiendo de la múltiple tipología y de la variadísima clasificación de las constituciones a que conduce la doctrina éstas pueden subsimirse en dos tipos genéricos que son:

a) La Constitución real, ontológica, social y deontológica: este tipo se implica en el ser y modo de ser de un pueblo, en su existencia social dentro del devenir histórico la cual, a su vez presenta diversos aspectos reales tales como el económico, político y cultural, primordialmente (elemento ontológico), así como el desideratum o tendencia para mantener, mejorar o cambiar dichos aspectos (elemento deontológico o querer ser).

Este tipo de constitución se da en la vida misma de un pueblo como condición sine quan non de su identidad (Constitución Real) así como en su propia finalidad (Constitución Teológica), con abstracción de toda estructura jurídica.

¹ Burgoa O. Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa. ed. 15ta. México 1998. p. 311.

b) Constitución Jurídico-positiva: ésta se traduce en un conjunto de normas de derechos básicos y supremos, cuyo contenido puede o no reflejar la constitución real o teleológica. Es dicha constitución en su primariedad histórica la que le da origen al Estado.

Conforme a la lógica jurídica toda constitución positiva debe ser el elemento normativo en que trascienden las potestades de autodeterminación y autolimitación de la soberanía popular misma que se traducen en el poder constituyente. En efecto la autodeterminación de un pueblo se manifiesta en la existencia de un orden jurídico que por sí solo excluye la idea de arbitrariedad. El derecho pues, en relación con el concepto de poder soberano, se ostenta como el medio de realización normativa de la capacidad autodeterminativa.

Ahora bien la autodeterminación lo mismo que la autolimitación pueden operar por el derecho positivo, en forma directa o indirecta, o mejor dicho originaria y derivada.

En efecto, el orden jurídico de un estado que implica uno de los elementos de sustantividad, comprende todo un régimen normativo que suele clasificarse en dos grandes grupo o categorías de disposiciones de derecho, las constitucionales, que forman un todo preceptivo llamado constitución en sentido jurídico-positivo y las secundarias emanadas de ésta, que a su vez se dividen en varios cuerpos legales de diversa índole, a saber: sustantivas, orgánicas, adjetivas, federales, locales, etc; pues bien es la constitución la que directa y primordialmente objetiva y

actualiza las facultades de autodeterminación y autolimitación de la soberanía popular, por lo que recibe también el nombre de ley fundamental en vista de que finca las bases de calificación, organización y funcionamiento del estado o del pueblo (autodeterminación) y establece las normas que encausan el poder soberano (autolimitación) "consignando en primer término derechos públicos subjetivos que el gobernado puede oponer al poder público estatal y en segundo lugar competencias expresas y determinadas como condición sine qua non de la actuación de los órganos de gobierno. ²

La constitución es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las legislaciones que constituyen un orden jurídico determinado: "es decir, unifica la pluralidad de codificaciones que componen el derecho positivo de un Estado, de ahí su calidad de ley suprema". ³

"Entendemos por constitución a la ley suprema del país, que expedida por el poder constituyente en ejercicio de la soberanía tiene por objeto organizar los poderes públicos circunscribiéndolos en esfera de competencia y proteger frente aquellos ciertos derechos del hombre". ⁴

² Burgoa Op. Cit.

³ Mancilla Ovando Jorge. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Ed. Porrúa. México 1989. p. 19

⁴ Pérez León Enrique de. Notas de Derecho Constitucional y Administrativo. Ed. Porrúa ed. 12ª. México. P. 23

"La constitución es obra de una asamblea constituyente... La cual creó a los poderes constituidos dotados de facultades expresas y por ende limitadas, e instituyó frente al poder de las autoridades ciertos derechos del hombre".⁵

Estos conceptos de constitución de un ordenamiento jurídico que al organizar el Estado y reconocer determinados derechos del hombre, establece un sistema de protección y esos derechos, es de reciente aparición y propio de los Estados modernos, ya que en la antigüedad solo era concebida como una forma de organización de los poderes públicos del Estado, para ello analizaremos la definición que de la constitución daban los romanos y los griegos.

En Grecia: Se entendía como constitución el conjunto de principios jurídicos que designaban a los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, la relación entre éstos y su situación respecto al Estado.

En Roma: Los romanos entendían por constitución las normas jurídicas destinadas a estructurar al Estado, sus órganos y las funciones que a éstos correspondían.

"Constitución: voz que pertenece al derecho político donde significa la forma o sistema de gobierno adoptado por un Estado y la organización de los poderes públicos..."⁶

⁵ Ramírez Tena Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa. ed. 8ª. México 1989. p. 18

⁶ Guiza Alday Francisco Javier. Diccionario de Derecho Notarial. P. 70

Aquí como se desprende de la definición que la constitución anteriormente era exclusivamente política, es decir, debía ocuparse únicamente de la organización del Estado; es decir, de establecer sus órganos primarios, de demarcar su respectiva competencia, señalar los lineamientos básicos de sus funcionamiento y de proclamar la forma estatal y gubernativa; pero debido a la influencia del individualismo y liberalismo a través de la historia, surgió en los Estados modernos la tendencia de consignar en la constitución jurídica-positiva los llamados "derechos del hombre, derechos fundamentales de la persona humana o las garantías individuales o del gobernado", es decir que la constitución dejó de ser política únicamente agregando un conjunto de disposiciones jurídicas cuya finalidad estribó en limitar en beneficio de los gobernados el poder público estatal y los actos de autoridad en que éste se manifiesta, regulando así las relaciones de suprasubordinación, es decir, las del gobierno propiamente dichas entre detentadores y destinatarios.

En otras palabras a través de este aspecto normativo, la constitución jurídico-positiva se convirtió en instrumento del poder público del Estado.

Este sistema sustantivo de garantía en favor de los gobernados en nuestro país tuvo que acompañarse con un régimen de protección adjetivo de carácter jurisdiccional denominado Juicio de Amparo cuyo objetivo es mantener en beneficio de las personas el orden constitucional.

1.2.- PRINCIPIO DE SUPREMACIA.

La constitución es entendida como el conjunto de normas que expresan directa e indirectamente las aspiraciones y tendencias del pueblo, original titular de la soberanía tiene una característica que la coloca por sí frente a los hombres y frente a los gobernantes en un plano de superioridad. La constitución es la ley suprema del país y como tal garantiza su seguridad a la respetabilidad que le es debida. El texto constitucional como ley fundamental es superior a toda legislación de un Estado, sobre ella o contra ella, no puede subsistir ni ley ni acto de autoridad o de particulares; de ahí el principio o proverbio iglesista que proclama: "sobre la constitución nada ni nadie".

Supremacía dice calidad de suprema, "que por ser emanación de la mas alta fuente de autoridad corresponde a la constitución".⁷

De no tener la investidura de la supremacía, la constitución dejaría de ser el fundamento de la estructura jurídica del estado pudiendo cualquier norma secundaria contradecirla y aún más cuestionarla. A la inversa, dicho principio de supremacía se explica lógicamente por el carácter de ley fundamental, que ostenta la constitución ya que sin él no habría razón para su condición de suprema.

⁷ Tena Op. Cit. Supra (5). P. 11

El principio del que hablamos descansa en sólidas consideraciones lógico-jurídicas.... Atendiendo... Que es la expresión normativa de las decisiones fundamentales de carácter político, social, económico-religioso y cultural así como la base misma de la estructura jurídica del Estado que sobre éstas se debe autopreservarse frente a la actuación toda de los órganos del Estado que ella misma crea. Dicha autopreservación reside primordialmente en el mencionado principio según el cual se adjetiva al ordenamiento constitucional como ley suprema o "lex legum" es decir, ley de leyes.

La supremacía constitucional presupone dos condiciones: El poder constituyente es distinto de los poderes constituidos, en efecto, si como hemos visto los órganos del poder residen su investidura y sus facultades de una fuente superior a ellos mismos como lo es la constitución, eso quiere decir que el autor de la constitución debe ser distinto y estar por encima de la voluntad de los órganos. La doctrina designa al primero con el nombre de poder constituyente y al segundo poderes constituidos.

Es importante la premisa anterior porque se puede concluir que la ley fundamental es obra de una asamblea constituyente que en sí, es la soberanía misma ya que tiende a estructurar primaria y fundamentalmente al pueblo mediante una ley superior, pero para que esta asamblea o poder constituyente logre su objetivo se requiere que él tenga hegemonía suficiente para así imponerse a todas las voluntades que dentro de un conglomerado humano suelen actuar, así como para no someterse a fuerzas ajenas a ese conglomerado.

Por lo tanto el poder constituyente debe ser supremo, coercitivo e independiente; sin embargo, no obstante de que posea estas facultades su estructuración debe ser de manera racional, humana, justa y social, pues su objetivo es crear un orden jurídico fundamental, deberá pues proyectarse hacia la consecución de objetivos políticos, sociales y económicos de terminados que se postulen en principios ideológicos básicos, los cuales a su vez, se recogerán en las normas constitucionales. A través de esas mismas normas se crea y organiza a los poderes constituidos, a los cuales les son dotadas facultades expresas pero siempre limitadas; así mismo instituyen frente al poder de las autoridades ciertos derechos de las personas los cuales deberán ser siempre observados por las autoridades durante su actuación.

El poder constituido es lo que conocemos por Congreso Federal o Congreso de los Estados Unidos Mexicanos que es un órgano bicamaral y tiene como función crear leyes cuyo funcionamiento deriva del texto constitucional que lo ha instituido.

Este poder constituido al asociarse con las legislaturas de los Estados forman un órgano nuevo cuya función será hacer reformas o adicionar la constitución, por lo tanto ya funcionando hace a un lado sus actividades de poder constituido, cabe mencionar o aclarar que tales adiciones o reformas serán siempre sin alterar los principios jurídicos, sociales, económicos o políticos cardinales en que descansa el ordenamiento supremo.

Este órgano nuevo es conocido como "constituyente permanente" sin facultades para derogar totalmente la constitución que esté en vigor, pues estas reformas o adiciones se ejercerán siempre sobre una ley que existe y sigue existiendo. En conclusión, no puede sobrepasar el marco de la regulación legal constitucional en que descansa, porque ello significaría dejar sin validez y eficacia el principio de supremacía constitucional.

La separación y supremacía del poder constituyente respecto a los poderes constituidos responde a una necesidad lógica-activa y por otra parte con diferencias de tiempo y de funciones ya que cronológicamente el Constituyente precede a los poderes constituidos; cuando aquel ha elaborado su obra formulando y emitiendo la Constitución, desaparece del escenario jurídico del Estado para ser sustituido por los órganos creados.

Desde el punto de vista de las funciones la diferencia también es neta: ya que el poder constituyente no gobierna, sino solo expide la ley fundamental en virtud de la cual gobiernan los poderes constituidos, éstos a su vez no hacen otra cosa que gobernar en los términos y límites señalados por la ley emanada del constituyente, sin que puedan en su carácter de poderes constituidos alterar en forma alguna la ley que lo creó y los dotó de competencia.

La intangibilidad de la ley suprema en relación con los poderes constituidos significa que la constitución es rígida pues no admite que cualquier órgano constituido (poder legislativo) pueda poner la mano en la constitución, pues tal

acto implicaría la destrucción del orden constituido amén de la invasión de esferas competenciales asignada a cada órgano constituido.

En sí, la Carta Magna es pues la ley suprema por excelencia y las leyes que emita el Congreso de la Unión estarán apegadas a lo que ella disponga, es decir, deben estar acorde a la constitución, por lo tanto la constitución será siempre superior a cualquier ley Federal ya que su fuente se haya en la misma constitución; lo mismo ocurre en cuanto a los tratados, que necesitan estar sujetos a la ley suprema, alude así pues al principio de subordinación de los actos legislativos respecto a la norma fundamental.

La supremacía de la constitución debe ser respetada por cualquier entidad jurídica ya sea autoridades o particulares, tal es el caso (hablando de los primeros) que deben protestar guardar la constitución.

En suma, es el principio de supremacía constitucional la piedra angular en que descansa la estructura jurídica de nuestro ordenamiento positivo a través del cual la legislación secundaria solo tiene eficacia cuando está sujeta al respeto y observación de esta premisa. La supremacía constitucional exige vigencia a todo tiempo y espacio.

1.3.- LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

La constitución vigente como ya lo vimos en capítulos anteriores considera a los derechos del hombre como un conjunto de garantías individuales que el Estado concede u otorga a los habitantes de su territorio.

En efecto en el capítulo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo primero se establece: "en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

De lo anterior se desprende una cuestión muy interesante, pues a mi juicio, la constitución no otorga garantía alguna sino que las reconoce a cada uno de los individuos, cosa que es muy diferente; por lo tanto creo que debería corregirse este numeral.

Por consiguiente, nuestra Carta Magna resuelve la manifiesta contradicción que teóricamente surge entre la concepción súper estatal e irreductible de los derechos del hombre y la soberanía como poder máximo sobre el cual nada numéricamente existe.

Nuestra constitución llega a engrandecerse más pues aparte de reconocer u otorgar garantías individuales es la primera en el mundo que consagra garantías sociales las cuales, son el conjunto de derechos otorgados a determinadas clases sociales que tienden a mejorar y consolidar su situación económica, estos derechos se encuentran contenidos principalmente en los artículos 123 y 127 constitucionales los cuales tienden a proteger a los obreros y campesinos, dichas garantías sociales son un conjunto de derechos inalienables e irrenunciables en favor de las clases desprotegidas oponibles a las clases poderosas.

1.3.1.- CLASIFICACIÓN.

Tomando en cuenta el punto de vista de su contenido las garantías individuales se clasifican en: a) de igualdad, b) de libertad, c) de propiedad, y d) de seguridad jurídica⁸ estas se encuentran plasmadas a lo largo de los 29 artículos de la ley fundamental, dicha clasificación ha sido adoptada por diferentes documentos jurídico-políticos.

Ahora analizaremos qué artículos específicamente corresponden a cada una de la clasificación realizada con antelación, procediendo antes a analizar y definir brevemente a cada una de ellas.

a) GARANTIA DE IGUALDAD.

IGUALDAD: Es la posibilidad y capacidad de que varias personas numéricamente indeterminadas adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivadas de una cierta y determinada situación en que se encuentran.⁹

Es el derecho que tiene toda persona a ser tratado de la misma manera que cualquier otra u otros que se encuentren en un mismo plano por parte de todas las autoridades de un Estado por el simple hecho de ser seres humanos.

⁸ Burgoa Ignacio. Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa. México 1988. p. 194

⁹ *Ibíd.* p. 251

Esta igualdad tiene sus antecedentes en la revolución inglesa de mediados del siglo XVII (1640-1688) y la americana del último cuarto del siglo XVIII (1775); pero las causas de la revolución francesa, sus medios y sus logros, fueron distintos de los de esos dos antecedentes, y se encuentran en dos principios: la democracia y la igualdad.

Este derecho fue el que le dio a la revolución francesa un origen al movimiento esencial y totalmente popular de la masa de la población, movida por su insostenible situación económica agravada por el despotismo de un régimen de monarquía absolutista y sus caudillos actuaron inspirados por las nuevas ideas y las críticas filosóficas que se había desarrollado a mediados del siglo XVIII. Los revolucionarios pugnaban por una nueva organización de la cosa pública en la cual se atendieran debidamente los intereses humanos, sociales y aún los políticos de todos los franceses, que hasta entonces habían venido siendo meros objetos de explotación en beneficio de la nobleza y de la cosa real.

En conclusión la revolución francesa trajo consigo la consagración jurídica definitiva de la igualdad humana como garantía individual o prerrogativa del hombre oponible a las autoridades desapareciendo ante la ley y para el Estado todos aquellos factores que integraban la desigualdad entre los diversos gobernados. Esta igualdad como derecho individual subsiste actualmente como tal en la mayoría de los ordenamientos constitucionales de los países civilizados contemporáneos.

En nuestro país la abolición de la esclavitud significó un marcado avance hacia el establecimiento de la igualdad jurídica así mismo la constitución de Apatzingán que fue obra de Morelos decía en sus artículos 24 y 25 respectivamente: "la felicidad del pueblo y de cada uno de sus ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad"; y "ningún ciudadano podrá tener mas ventajas que las que haya merecido por sus servicios hechos al Estado. Estos títulos no son comunicables, transferibles ni hereditarios".

De lo anterior podemos decir que la igualdad es una de las condiciones para conseguir el desenvolvimiento de la personalidad y lograr la felicidad ya que tomada ésta como el conjunto de posibilidades y capacidades imputables al sujeto, en el sentido de que esté en actitud de adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones que correspondan a otras personas colocados en la misma situación de ser humano sin tomar en cuenta raza, nacionalidad, religión, posición económica, etc.

Lo que acabamos de observar o analizar se hizo desde el punto de vista meramente humano pues en la realidad existen ciertos favoritismos a determinadas personas ya sea de manera política, económica o social.

En síntesis la igualdad como derecho subjetivo público surge desde el nacimiento mismo del ser humano y en nuestra Carta Magna lo encontramos en los artículos 1, 2, 4, 12 y 13.

b) GARANTIA DE LIBERTAD

CONCEPTO: Es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica que solo la vida lo supera... "Es el bien más valioso y el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal."¹⁰

Es la actitud de obrar por sí o sea sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante.¹¹

Libertad jurídica: es la facultad que toda persona tiene de adoptar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos¹²

Las garantías de libertad en nuestra Carta Magna son las que se encuentran en sus artículos 5 a 11, 24 y 28.

C) GARANTIAS DE PROPIEDAD.

Propiedad en sentido amplio es un derecho actual cuya característica es la facultad de disposición válida de bienes, la cual es fijada por la ley. "La propiedad se traduce, pues, en un modo o manera de atribución de un bien a una persona"¹³

La propiedad como derecho público subjetivo es un derecho oponible por su titular ante las personas físicas o morales incluyendo al Estado en su aspecto de entidad no soberana (jure gestionis).

¹⁰ Zamora Pierce Jesús. Garantías y Proceso Penal. Ed. Porrúa. ed. 5ª. México 1991. p. 3

¹¹ García Maynes Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. México 1994. p. 216

¹² *Ibíd.* p. 222

¹³ Burgoa Op. Cit. Supra (8). p. 456

Este derecho surge como garantía y el mismo es oponible al Estado y autoridades consideradas como entidades de imperio. En este sentido la propiedad privada se erige en el sentido de una potestad jurídica fruto de una relación existente entre el gobernado y el Estado y sus autoridades consistentes en exigir las primeras de éstos últimos el respeto y su observancia de tal derecho.

Teniendo por lo tanto el Estado y sus multicitadas autoridades la obligación de abstenerse es decir en asumir una actitud de respeto, de vulneración, de no ejecutar actos lesivos al menos que se esté en presencia de un interés colectivo, social o público donde válidamente se pueden imponer modalidades y restricciones a esta propiedad privada.

El fundamento constitucional de ésta como derecho público subjetivo se contiene en el primer párrafo del artículo 27, el cual a la letra dice: "la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden originalmente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada".

Vale la pena realizar una aclaración respecto al concepto de propiedad originaria la cual no debe entenderse como equivalente al de propiedad común, ya que el Estado o la nación no disponen ni usan y ni disfrutan de las tierras como lo hace un propietario común, debiendo entender pues a la propiedad originaria como la

extensión territorial donde válidamente puede el Estado realizar o ejercitar su dominio como persona política y jurídica.

Por lo tanto la propiedad originaria es la pertenencia del territorio nacional a la entidad estatal como elemento toral para su existencia, ya que no puede concebirse un Estado sin los elementos que lo componen tales como: territorio, gobierno y población.

En síntesis el concepto de "propiedad originaria" empleado en el primer párrafo del artículo 27 constitucional equivale en realidad a la idea de dominio inminente, o sea, a la de imperio, soberanía o autoridad que el estado como ente político y jurídico ejerce sobre la parte física integrante de su ser.

La propiedad privada deriva entonces de una supuesta tramitación efectuada por la nación en favor de los particulares de ciertas tierras y aguas que están comprendidas dentro del territorio nacional pero con sus respectivas restricciones y modalidades que ya hemos mencionado impuestas por el Congreso de la Unión como órgano legislativo federal a través de sus leyes.

D) GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA.

A efecto de entender bien este punto relativo a las garantías de seguridad jurídica debemos recordar lo que entendemos por garantía y seguridad jurídica.

En efecto como ya se estudió las garantías constitucionales protegen directamente los derechos humanos y por ende como ya se precisó anteriormente sus titulares son los hombres ya sea aislados como personas, ya reunidos como personas morales.

Seguridad ésta se entiende como la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que si éstos llegaran a producir se les serán asegurados por la sociedad protección y reparación.

Se debe afirmar además que esta seguridad a que nos estamos refiriendo se divide por lo tanto en personal y real .

La primera nos pone a cubierto de todo ataque dirigido contra nuestra propia persona y la segunda nos pone en abrigo de todo atentado contra nuestras cosas, asegurándonos así el goce quieto y pacífico de ellas.

Son diversas las garantías que se agrupan bajo la designación de seguridad jurídica que incluye las que integran la legalidad y los derechos especiales para los procesados¹⁴.

¹⁴ Bazdreschz Luis. Las Garantías Constitucionales. Ed. Trillas. ed. 3ª. México 1986. p. 35

Para Castro V. Juventino ¹⁵ las garantías de seguridad jurídica pueden llamarse también garantías de procedimiento y agrega siguiendo a Burgoa: "la seguridad jurídica ingénera se manifiesta como la sustancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles tales al Estado y a sus autoridades quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos considerando a la obligación mencionada como de índole activa o sea de carácter tal que para cumplir con ellos las autoridades deben realizar otros actos positivos ejecutando requisitos, condiciones, elementos o circunstancias necesarias para que la aceptación generada sea jurídicamente válida y en mero respeto o una abstención de tales elementos.

En efecto la garantía o derecho humano de seguridad jurídica como también se le llama protege esencialmente la dignidad humana, en las relaciones del hombre con la autoridad e incluye un conjunto bastante extenso de prevenciones constitucionales que tratan de producir en las personas la confianza de que en sus relaciones con las autoridades éstas procederán de acuerdo con las reglas legales en vigor que norman sus facultades, y no arbitraria y caprichosamente.

Con esto queremos decir que si el Estado desea por alguna causa en virtud de su imperio llegar a afectar derechos del gobernado, antes debe llenar ciertos requisitos o principios previos para que desde el punto de vista del derecho su actuación sea válida, por ende si un acto de autoridad afecta el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado sin observar dichos requisitos será

¹⁵ Castro B. Juventino. Garantías y Amparo. Ed. Porrúa. ed. 6ª. México 1989. p. 217

inexistente o inválido a la luz del derecho, así verbigracia si a una persona se le pretende privar de su libertad, se le debe de oír en defensa de acuerdo a las formalidades esenciales del procedimiento, etc; requisitos o condiciones para cuya observancia la autoridad debe desempeñar una conducta positiva.

En el amplio campo de las garantías de seguridad jurídica se agrupan particularmente:

a) En la garantía de legalidad: la irretroactividad de las leyes (artículo 14, párrafo primero); la aplicación de las leyes ordinarias preexistentes (artículos 13 y 14); la sumisión a los tribunales ordinarios (artículo 13, 14 párrafo segundo y 17); la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento como la audiencia y defensa (artículo 14 párrafo segundo); la exacta aplicación de la ley en materia penal (artículo 14 párrafo tercero); la sentencia conforme a derecho en materia civil (artículo 14 cuarto párrafo); la expresión del motivo y del fundamento en las órdenes de autoridad que molesten a los particulares (artículo 16 primer párrafo).

Esta garantía consiste independientemente de la seguridad jurídica que entraña, en la obligación que tienen todas las autoridades de ajustarse a los preceptos legales que norman sus actividades y a las atribuciones que la ley les confiere, al expedir cualquier orden o mandato que afecten a un particular en su persona o en sus derechos ya patrimoniales o cívicos, es decir, la garantía de legalidad requiere sustancialmente que las autoridades se atengan precisamente a la ley en sus procedimientos y decisiones, que de cualquier modo se refieran a las personas o a

sus derechos para así producir en los individuos la confianza de que en sus relaciones con aquellos no se procederá arbitraria ni caprichosamente sino de acuerdo con las reglas establecidas en la ley como normas del ejercicio de las facultades de los propios órganos, las cuales necesitan estar creadas en una disposición legislativa.

b) Las garantías especiales de los procesados: que no son otra cosa que derechos que tienen los que van a ser juzgados por haber cometido alguna conducta sancionada por las leyes penales.

Estos derechos garantizados especialmente *a los procesados* se encuentran consignados en los siguientes artículos constitucionales: el 18 y el 19, en cuanto tratan del auto de formal prisión, los cuales se analizarán posteriormente; el 21 que versa sobre la persecución y sanción de delitos, el 23 relativo a las instancias de los juicios criminales y que prohíbe la duplicación de los procesos, también comprendido en dicha garantía de seguridad jurídica y particularmente el artículo 20 que consigna los derechos específicos que la constitución garantiza a los procesados durante el curso del procedimiento respectivo y que consisten en la libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la sanción corporal que corresponda al delito materia del proceso no exceda de cinco años, la prohibición de la incomunicación y en general de todo medio que tienda a que el reo declare en su contra, el conocimiento del nombre del acusador y la naturaleza de la acusación con el fin de poder contestar el cargo, los careos de quienes declaren en su contra, la admisión de las pruebas que ofrezca, el juicio por un juez

de derecho y en ciertos casos por un jurado popular, el acceso a todos los datos del proceso el término para el pronunciamiento de la sentencia, la defensa personal o por medio de defensor particular u oficial y la limitación de la restricción de la libertad personal exclusivamente al tiempo justificado por la responsabilidad criminal; todas esas prevenciones constitucionales tienen la debida aplicación en los correspondientes ordenamientos procesales y el estudio de sus detalles es materia del derecho procesal penal.

Así vemos como una gran diversidad de derechos públicos subjetivos se agrupan bajo la seguridad jurídica integrados bajo la división de legalidad y derechos especiales de los procesados.

1.4.- LA EXEGESIS.

Para mejor comprensión es necesario explicar el concepto de exégesis. Etimológicamente exégesis significa la explicación o interpretación de un texto. Así la exégesis de la ley no es otra cosa sino determinar el sentido de la misma traducido en descubrir la voluntad de legislador el que a su vez plasma la intención del pueblo, luego, esto se convierte en la función diaria del jurista, lo que aplicado en este tema será para nosotros la interpretación del texto constitucional. Por el momento no se puede hablar de interpretación constitucional sin antes realizar un somero estudio de lo que es la interpretación de la ley entendida en forma general, por lo que habrá de verse lo relativo a la hermenéutica de la norma con sentido amplio.

En principio la voz interpretar es "explicar el sentido o significación de alguna cosa. Traducir de una lengua a otra, comprender y expresar bien o mal el asunto o materia de que se trata" ¹⁶ de donde se deduce que para conocer el mensaje de comunicación. del legislador es necesario descifrar los signos lingüísticos en que está expresado.

La voz interpretar es definida como "la posibilidad de referir un signo a su designado o la operación por la cual un sujeto (intérprete) refiere un signo a su objeto (designado)" ¹⁷

Se ha definido en la teoría general del derecho el interpretar como "desentrañar, descubrir el sentido o significación de la norma" ¹⁸

En síntesis por interpretar se entiende en general la actividad dirigida a comprender el significado de algo que funciona como signo de cualquier otra cosa, a través del signo el intérprete llega al designado, es decir, al objeto al que el signo se envía.

La interpretación se nos presenta como una posibilidad de aproximación a la norma, sin embargo, la tarea de la interpretación jurídica ha quedado establecida en la de manifestar y estructurar el sentido de la norma del hecho jurídico, es

¹⁶ Diccionario Enciclopédico. Gran Sopena. tomo IX. Ed. Ramos Sopena, Barcelona España 1973. p. 4561

¹⁷ Diccionario de Filosofía de Nicolás Abdagnano. Traducción de Alfredo N. Galleta. Fondo de Cultura Económica. México s.f. p. 696

¹⁸ Sepúlveda Belmonte Miguel. Teoría de la Interpretación de la Norma. Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho de la universidad de Guanajuato, Gto. enero- marzo 1990, Boletín No. 37. p. 460

decir, de la conducta prescrita dada a través de la pro-posición normativa contenida en la proclama del legislador.

Existen diversas clases de interpretación de la ley según diversos criterios entre ellos.¹⁹

1.4.1.- CLASES DE INTERPRETACIÓN.

a) Por los sujetos que la realizan es decir, según origen se habla de interpretación privada o doctrinal, jurisdiccional o judicial y auténtica o legislativa.

En cuanto a la privada o doctrinal es aquella que realizan los particulares, se le denomina doctrinal cuando es hecha por los estudiosos del derecho por los doctos en la materia ya sea mediante tratados, artículos en revistas y periódicos o en la cátedra. Esta forma de interpretar es de gran utilidad, frecuentemente sirve de guía a los juzgadores para normar su criterio, máxime cuando procede de personas cuyo razonamiento poseen capacidad de conocimiento, ejemplo de ella son las definiciones de los siguientes autores:

Para García Maynes²⁰ la interpretación de la ley es descubrir el sentido que encierra la ley, aparece ante nosotros como una forma de expresión, tal expresión suele ser el conjunto de signos escritos sobre papel que forman los códigos.

¹⁹ Castellanos Fernando. Lineamentos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. ed. 26ª. México 1989. p. 85.

²⁰ García Op. Cit. Supra (11). p. 325

"La interpretación es una operación intelectual consistente en determinar el alcance, extensión, sentido o significado - de cualquier norma jurídica, sea general, abstracta e impersonal o particular" ²¹

"Interpretar una ley es desentrañar el sentido que lo encierra". ²²

Desde el punto de vista de su consistencia esencial, la interpretación implica una acción unilateral del intelecto humano que tiene como finalidad establecer o declarar el sentido, alcance, extensión o significado de cualquier norma jurídica.

b) Por lo que respecta a la interpretación judicial o jurisdiccional es la que llevan a cabo los jueces y tribunales en su diaria tarea de impartir justicia, para lograrla generalmente toman en cuenta la interpretación legislativa si existe y la doctrinal si la hay así como su propio criterio resultando una interpretación sui géneris²³.

Sabido es que las normas jurídicas son objetos que se refieren a determinados hechos.

De igual manera sabemos que el su-puesto jurídico es una hipótesis en el sentido de que es una interpretación anticipada de los hechos reales o naturales a los que se les enlazan determinadas consecuencias, por lo tan to el supuesto jurídico es un hecho supuesto.

²¹ Burgoa Op. Cit. Supra (8). P. 384

²² Buen Néstor del.. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ed. Porrúa. México 1989. p. 449

²³ Ibíd.

En la jurisdicción el sujeto obligado y facultado para localizar el objeto real del supuesto normativo es el juez. Su actuar y voluntad se manifiestan en forma jurídica, es decir, a través del establecimiento de una norma individual, por ello, debe basarse en los supuestos jurídicos o hechos supuestos que le condicionan su actuar y muy esencialmente deben conocer el orden jurídico en virtud de que participa como estructura integrante del ordenamiento jurídico, puesto que es el juez quien interpreta precisamente al sentenciar.

Interpretar es relacionar un signo con su objeto y que las normas, supuestos jurídicos son signos jurídicos que nos guían hacia el objeto descrito y prescrito por el, legislador, es decir que el juez debe conocer previamente el signo jurídico para que pueda localizar el hecho real o comportamiento condicionante supuesto jurídico dentro de los hechos reales a jurídicos que le son puestos por las partes, cuando decide o sentencia.

Las partes como sujetos ponen en conocimiento del juez los hechos reales-comportamiento de la relación jurídica, para efecto de que éste determine la consecuencia jurídica de la misma, conforme al orden jurídico establecido.

El juzgador o intérprete hará una interpretación de los hechos y una interpretación jurídica para obtener la significación de ellos a fin de poder realizar su interpretación normativa.

Cabe mencionar que esta interpretación como lo dice García Maynes no adquiere obligatoriedad general ya que cada juzgador como persona humana piensa de diferente manera es decir, tal función es producto de una actividad personalizada e individual que en modo alguno puede convertirse en un criterio universal o al menos uniforme.

c) Por lo que hace a la auténtica o legislativa ésta la emite el propio legislador para precisar el sentido de las leyes que dicta, puede ser contextual o posterior según lo haga con el mismo texto legal o en otro expedido después, es decir, a veces formula normas aclaratorias de otras en el mismo cuerpo legal o en una ley diferente alusiva a la que pretende desentrañar.

Esta a diferencia de las anteriores sí es obligatoria ya que el legislador mediante una ley establece la forma de entenderse un precepto legal. En síntesis la hermenéutica legislativa obliga a todo el mundo porque su autor a través de la norma secundaria interpretativa así lo ha dispuesto.

Otra forma de interpretación de la ley es a través de la jurisprudencia que es obligatoria según la Suprema Corte de Justicia de la Nación y actualmente los Tribunales Colegiados de Circuito cuyos criterios son obligatorios para el juzgador de igual o inferior jerarquía.

Por los medios o métodos empleados la interpretación puede ser:

a) Gramatical: consiste en atender exclusivamente al estricto significado de las palabras empleadas por el legislador al expedir el texto legal.

Para Blondeau ²⁴ "es una interpretación stricto sensu de los textos legales que busca la intención de legislador real o aparente descubierta o construida y no ve mas allá del código.

Para este autor la ley debe ser el origen único de las decisiones jurídicas y su interpretación ha de hacerse con base en el texto y espíritu que la inspira y no de otro origen extraño, por lo tanto, si la ley es clara no puede irse contra la letra.

"El método gramatical consiste en tomar en cuenta el significado de las palabras empleadas por el legislador en la redacción de la norma jurídica escrita" ²⁵

Este método no va mas allá de las palabras empleadas textualmente por los creadores de la norma quedando entonces prohibido aplicar o agregar lo que nosotros como estudiosos y guiados por nuestro libro albedrío pensemos qué es. Este método nos limita ya que hace que lo plasmado por alguien sea un dogma y deba entenderse como está escrito impidiendo realizar un interpretación propia.

²⁴ Sabigny Cit. Por Néstor del Buen. Op. Cit. Supra (22). p. 329

²⁵ Radbruch Cit. Por García Maynes Eduardo. Op. Cit. Supra (11). p. 329

Creo que este método no es instrumento idóneo para desentrañar el sentido de la ley porque las palabras o expresiones usadas en el texto legal tienen significados multívocos o de dudosa génesis de ahí que no sea recomendable.

b) Lógico o teleológico: tiene por objeto determinar el verdadero sentido de la ley mediante el análisis del texto legal, por el estudio de la exposición de motivos y de los actos de los trabajos preparatorios.

Interpretación lógica: no busca la intención del legislador sino el sentido lógico objetivo de la ley como expresión del derecho. Conforme con esta postura los textos legales tienen una significación propia implícita en los signos que la constituyen e independientemente de la voluntad real o presunta de sus autores. Tal significación no solo depende de lo que las palabras de la ley por sí misma expresan sino de las conexiones sistemáticas que necesariamente existen entre el sentido de un texto y el de otros que pertenecen al ordenamiento jurídico de que se trate. La ley no es considerada como expresión de un querer (a fortiori subjetivo) sino como formulación del derecho objetivo.²⁶

Interpretación lógica: consiste en llegar a buscar el pensamiento de la ley en el espíritu de su autor pasando por encima de las palabras. Para ella se examinan los trabajos preparatorios de la ley, la tradición histórica, la costumbre, ésta con el objeto de substituir a la ley en sus orígenes y no considerada en sí misma²⁷

²⁶ Geny Cit. Por Néstor del Buen. Op. Cit. Supra (22). P. 451

²⁷ Villalibos. Op. Cit. p. 139

Ignacio Burgoa denomina a este método causal teleológico como es histórico y al respecto nos dice que es el mas idóneo para poder determinar el sentido, alcance y comprensión de los preceptos.

La denominación de dicho método obedece a que los escolásticos llamaban "causa final" de todo acto humano. Es innegable que toda la ley es un acto humano y por ende tiene una causa final cuyos elementos integradores obedecen a un multitud de circunstancias que sería prolijo enunciar. Es en la causa final de todo ordenamiento jurídico donde descubrimos su verdadero y auténtico sentido normativo que recoge en su contenido una gran variedad de factores sociales, económicos, políticos y culturales de distinta índole y adopta una diversidad de tendencias ideológicas de diferente tipo.

Este método procura descubrir la atmósfera donde nació la ley a la vida jurídica para desentrañar en fin que se persigue. Para hacer ese descubrimiento y dar justo sentido a las palabras empleadas en ella, se ha recomendado siempre el método histórico que consiste en ponerse en las mismas condiciones en que se produjo la disposición a fin de advertir la necesidad que provocó su expedición, el mal que trató de remediarse, el hecho social que quiso impulsar, mantener o prevenir, el interés que debió ampararse jurídicamente, las leyes o doctrinas que sirvieron de modelos o de inspiración y aún el sentido usual que tenían las palabras o frases empleadas; todo ello contribuirá a trazar la línea directriz hacia el fin que se propuso la ley de que se trate y hacia la exacta interpretación de la misma.

Este método cualquiera que sea su denominación, histórico, lógico o teleológico tiene como objetivo determinar el auténtico sentido de las leyes sin atender a las simples palabras empleadas por los legisladores, sino ir mas allá y profundizar en las circunstancias que motivaron a los autores para expedir tal ley, es decir, desentrañar la causa final de la misma, el porqué y para qué. Todo esto es posible si nos ponemos en las mismas condiciones en que se produjo la disposición y así advertir la necesidad que se tenía para expedir la multicitada ley.

Esta es la forma mayormente adoptada, pues a través de ella se llega a la razón primogénea que motivó en el legislador la necesidad del texto legal.

3.- Interpretación por sus resultados:

a) Declarativa: es cuando a juicio del intérprete las palabras usadas en el texto significan exactamente lo que su entendimiento idiomático, cuando descubre que la ley dice lo mismo que expresan las palabras empleadas, es declarativa cuando solo expresa el significado estricto de la disposición. *Porte petit* por su parte afirma: "la interpretación es declarativa, estricta o lata cuando se establece la conformidad de la letra de la ley con la voluntad de ésta.

Creo entonces que este tipo de interpretación es donde el exégeta entiende perfectamente el significado de la ley, las palabras y lenguaje usados carecen de ambigüedad y por lo tanto son obvias por ser claras y significar lo que expresamente manifiesta la norma en forma textual en su primera intención.

b) Extensiva: es cuando el intérprete concluye que las palabras empleadas en el precepto expresan menos que la voluntad de la ley, el intérprete descubre el mas amplio ámbito de la disposición. En ésta se amplía el significado estricto de --las palabras empleadas para que coincida con lo que se quiso expresar pero no lo dicen claramente los vocablos utiliza dos (minus dix quan voluit). En este tipo de interpretación no se pretende ir mas allá de la voluntad de la ley sino des cubrirla, a pesar de que en sentido estricto las palabras dicen menos de lo que se pretendió expresar con ellas. Es extensiva cuando comprende por referirse al espíritu de la ley y no solo a su forma literal, cosas, circunstancias, elementos o condiciones que un rigor gramatical pudiera creerse que no están expresados en el precepto.

Es extensiva la interpretación cuando el ámbito de la ley es mas amplio que las palabras utilizadas para expresar el significado, es decir, que no se abarca lo que es la intervención de la ley con las frases utilizadas literalmente.

c) Restrictiva: cuando según el intérprete las palabras empleadas en la ley expresan mas de lo que significa, se habla de una interpretación restrictiva cuando se descubre que las palabras tienen mayor vaguedad o amplitud de la que conviene a la intención o a la mente de la ley y se desecha lo que no corresponde a éstos últimos aun cuando en los términos impropios o descuidando del precepto que pudiera haber. ²⁸

²⁸ Ensayo Sobre la Interpretación de la Ley Penal. p. 45

Manuel Pavón Aparicio lo define como aquella que reduce el alcance del precepto legal por considerar que la letra tiene un significado menor del que aparente.²⁹

d) Progresiva: atiende a elementos cambiantes de cultura, costumbres o medio social comprendidos en la ley o puestos - por ella y evoluciona de acuerdo con esos factores aun cuando la redacción del precepto permanezca inalterada.

"Interpretación constitucional".

La trascendencia de la interpretación jurídica se acrecienta cuando se trata de su máxima especie, es decir, la interpretación constitucional.

Como su objetivo lo indica, consiste en la fijación, declaración o determinación del sentido, alcance, extensión o significado de las disposiciones que integran el ordenamiento supremo de un país.

Para Ignacio Burgoa el método más idóneo para poder determinar el sentido, alcance y comprensión normativas de los preceptos constitucionales es el causal-teleológico o como él lo ha denominado histórico. Al respecto dice: "la utilización de este método obliga a inquirir sobre los motivos de los fines inspiradores de las disposiciones de la constitución, primordialmente si se trata de las que expresan declaraciones fundamentales de diverso substratum.

Este método consiste en la averiguación y determinación de todos los factores, elementos, circunstancias, causas o fines que en un momento dado en la vida de

²⁹ Tena. Op. Cit. Supra (5).

un pueblo hayan originado la proclamación de postulados o de principios básicos que forman el contexto esencial del ordenamiento constitucional. Se emplea para responder al porqué y para qué de cualquier disposición de la carta suprema ubicándola dentro del contexto político, social, económico o cultural en que se haya elaborado ya por la asamblea constituyente o por los órganos encargados jurídicamente de reformar y adicionar la ley fundamental del país.

Este método debe utilizarse para acoplar las disposiciones constitucionales en su contenido esencial a los cambios que operan en la diversificada realidad vital del pueblo, procurando evadir la necesidad de modificar constantemente las disposiciones de la constitución.

Felipe Tena Ramírez argumenta que es necesario emplear en análisis psicológico e histórico para descubrir el significado real de la constitución.

Este método aplicado en materia constitucional ofrece la posibilidad de llegar a un interpretación que se aparte del texto formal dicha escisión se hace palpable cuando un mismo texto intacto soporta sucesivamente diversas interpretaciones.

Afirma Carmelo Carbone ³⁰ que los principios contenidos en las constituciones antes de ser legisladas se afirmaron como principios políticos, por lo que al identificar a éstos últimos se da en el blanco del contenido de los principios constitucionales pero la identificación no se hace con referencia al momento de la legislación sino al tiempo de la aplicación, añade que a fin de descubrir la lógica del lenguaje dentro de las normas constitucionales es necesario acudir a la historia del derecho y del derecho comparado con objeto de poner en claro la génesis del principio político, a la política para individualizar su contenido a la historia política y a la orientación política del país si se quiere captar la evolución y el significado actual de aquel principio.

De cuanto procede resulta que la política, historia política, orientación política del país, etc. dan modo de identificar sea en su valor originario o actual,. las situaciones y relaciones políticas de las que la norma a sido extraída, por lo que puede decirse que todo eso desempeña para las normas constitucionales si se tiene en cuenta lo lacónico de éstas.

De lo anterior se deduce que es el método histórico, para el constitucionalista es la llave maestra en materia de interpretación.

1.5.- LA INTERPRETACION POR ORGANO JUDICIAL.

³⁰ Burgoa Ignacio. El Juicio de Amparo. Ed. Porrúa. ed. 27ª. México 1990. p. 830

Tanto el poder judicial, el legislativo y ejecutivo deben sujetar su actuación como órganos de actualidad al respeto y subordinación de la ley fundamental pero en el primero descubrimos una facultad para protegerla o preservarla contra todos los actos de los órganos que la contraríen, atribución que no es otra que la de ejercer el control de constitucionalidad mediante Juicio de Amparo cuya procedencia y extensión, constituyen el fundamento lógico-jurídico sine qua non de supremacía jurisdiccional.

El poder judicial a través de los tribunales federales resuelven las controversias suscitadas por resoluciones que se estimen contrarias a la constitución y establecen inclusive la forma procesal para estudiar la inconstitucionalidad de una ley expedida por el Congreso de la Unión; lo anterior se desprende del artículo 133 en relación con el 72, 89-I y 128 constitucionales.

Como ya se dijo la interpretación realizada por el poder legislativo no es definitiva y puede atacarse tal precepto interpretativo por medio del Juicio de Amparo ya que de acuerdo con el principio de juricidad todos los actos del poder público independientemente de su índole intrínseca y de su aspecto formal deben subordinarse al derecho primordialmente al que se expresa en la constitución como ley suprema y fundamental de un país, por lo tanto cuando el poder legislativo expida una ley que interprete directamente algún precepto de nuestra carta magna y esa ley no coincida con el verdadero sentido y correcto alcance normativo provocará la inconstitucionalidad de la misma, y por ese vicio podrá ser

enjuiciada por vía de amparo ante los tribunales federales competentes, como los Tribunales Colegiados de Circuito y en la última instancia la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien tendrá la decisión definitiva y última para declarar o establecer la correcta interpretación de la ley suprema.

Cabe realizar una observación respecto de la interpretación del órgano legislativo y es que la función de ellos en sí no es un modo de interpretar la ley, sino por el contrario son hacedores de leyes que recogen la voluntad del pueblo para llevarlo a lo que a la postre se llama razón primordial o causa primera.

La innovación en la que se otorga facultad a los Tribunales Colegiados de Circuito para interpretar o asentar jurisprudencia es porque en las reformas realizadas a la ley de amparo en el año de 1967 y que prevaleció también en 1987 se le delega facultad para conocer de juicios de amparo actuando como "pequeñas suprema cortes" y sus sentencias son jurídicamente impugnables por modo casi inexcusable, por lo tanto las tesis jurídicas sustentadas por ellos de los asuntos de su incumbencia no podrán ser revisados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en ninguna instancia judicial Salvo que exista alguna contrariedad en tales tesis y previa denuncia de la misma donde la Suprema Corte puede decidir cual de ellas debe prevalecer sin que esta decisión afecte los fallos en que se hubieren establecido.

Podemos afirmar que los Tribunales Colegiados de Circuito al actuar como pequeñas cortes obvio es que en algunos casos puedan establecer jurisprudencia para dirimir alguna controversia o laguna en los casos que se le presenten,

siempre y cuando no se trate sobre interpretación de la constitución leyes federales y locales, sus reglamentos y tratados internacionales, toda vez que carecen de competencia para examinar su inconstitucionalidad, cuestión que incumbe absolutamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que solo las ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito que versen sobre interpretación de reglamentos autónomos o sobre cualquier otra cuestión que no se relacione con el sentido de los ordenamientos específicos señalados, son susceptibles de formar jurisprudencia. En otras palabras, aun que los expresados tribunales en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales dentro del amparo directo o indirecto deban interpretar y aplicar la constitución, leyes federales y locales, civiles o penales o los tratados internacionales dentro del sistema competencial que tienen asignado en cada uno de dichos tipos procedimentales, las ejecutorias que al respecto pronuncien, no pueden constituir jurisprudencia puesto que la interpretación y aplicación de los referidos ordenamientos no son atribuciones exclusivas de dichos tribunales, toda vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación también tiene en los casos que configuran su competencia, la tácita exclusividad competencial de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Se establece en el artículo 193 de la Ley de Amparo; así verbigracia ³¹ la legislación civil o penal de cualquier Entidad Federativa puede ser interpretada y aplicada por ellos como por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los juicios de Amparo que respectivamente correspondan a unos o a la otra según sea su competencia. El mismo fenómeno concurrente se da en lo que concierne a la

³¹ Estados Unidos Mexicanos. Ley de Amparo. Art. 193

legislación federal administrativa y laboral, por consiguiente, dichos tribunales no pueden crear jurisprudencia sobre las requerida legislaciones aunque si pueden interpretarlas jurisdiccionalmente sin que los fallos en que esta interpretación se suscite puedan reformar ninguna tesis jurisprudencial. Donde si pueden crear jurisprudencia es respecto de reglamentos locales autónomos, no heterónomos y en materia suspensiva en amparos locales instanciales.

Respecto a la competencia donde se señala cada una de las cosas donde interviene uno u otro órgano para conocer del juicio de amparo fue debido a las reformas hechas a la Constitución, siendo estas en el año de 1987 por iniciativa del Presidente de la República Miguel de la Madrid, quien propuso modificaciones al artículo 107 de la Ley Federal de la República y que fue aprobada por el Congreso de la Unión en el periodo extraordinario de sesiones que se desarrolló en abril de 1987, en ellas se reitera la diferencia que existe entre control de constitucionalidad y el de legalidad mediante los cuales se preserva el orden jurídico del país.

El control de constitucionalidad sobre leyes se desempeña mediante amparo indirecto o binstancial incumbiendo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el conocimiento de dicho recurso convirtiéndose la corte en auténtico tribunal constitucional dentro de la estructura jurídica de nuestro juicio de amparo.

Tratándose del control de legalidad a través del juicio de amparo directo o binstancial contra sentencias definitivas civiles, penales, laborales, administrativas (artículo 107-V constitucional) conocerán los Tribunales Colegiales de Circuito.

De lo anterior se desprende que los criterios establecidos dentro de su esfera competencial de uno y otro órganos federales será la verdad legal y por lo mismo la verdadera interpretación, ya que dichas jurisprudencias tienen como finalidades esenciales interpretar el derecho legislado y crear el ordenamiento con ocasión en las cosas concretas que se sometan al conocimiento de tales órganos que a través de su interpretación descubrirán el verdadero alcance y auténtico sentido de la norma, resolviendo deficiencias, omisiones imprevisiones lagunas de la misma debiendo tal interpretación ser obligatorias para todos los órganos jurisdiccionales que tienen que acatarlos y aplicarlos para elucidar un punto de derecho que se suscite en un caso concreto al que dio génesis a la jurisprudencia pues éstos deben tomar en cuenta que dicha interpretación jurídica se formó y estableció realizando un detenido análisis.

La jurisprudencia es la interpretación que realiza el órgano judicial federal respecto de uno o varios puntos de derechos especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten.

Atendiendo a la Ley de Amparo en su numeral 192 se establece: que las resoluciones constituirán jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por siete ministros si se trata de jurisprudencia del pleno o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia por salas.

Además se establece que la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando por salas o en pleno es obligatoria para tales salas, en tratándose de las que decreta el pleno y para los Tribunales Colegiados de Circuito, juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, tribunales administrativos y del trabajo locales y federales.

El artículo 193 de la misma ley habla sobre la jurisprudencia establecida por los Tribunales Colegiados de Circuito y señala que serán obligatorias para los Tribunales Unitarios de Circuito, juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los estados y del distrito federal, tribunales administrativos y del trabajo local y federal.

Pero para que las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyan jurisprudencia deben de existir cinco sentencias ininterrumpidas por otra en contrario debiendo dichas sentencias haber sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran el Tribunal Colegiado.

De lo anterior surge una cuestión muy interesante: ¿porqué es el poder judicial quién tiene la última palabra sobre interpretación constitucional?

La respuesta sería que el constituyente al momento de la creación de la Carta Magna admitió y se dio cuenta que existía la posibilidad de que en el proceso de creación de las leyes, el H. Congreso de la Unión podría dar su aprobación a una

iniciativa contraria a la constitución, o políticamente indeseable y en vista de ello concedió al ejecutivo la facultad de interponer su veto pero el mismo constituyente fijó el alcance de las objeciones presidenciales y determinó cual es el órgano que dentro de aquel proceso debe decidir sobre la constitucionalidad sin que con esto se quiera decir que queda totalmente excluida la posibilidad de que por otro camino se realice un nuevo estudio de tan controvertido problema ya que dicho veto presidencial puede ser superado por las dos terceras partes de los votos de las cámaras y publicarse dicha ley, la cual ya no puede ser examinada por las autoridades creadoras sino por otro órgano que serían los Tribunales Judiciales Federales corroborando lo anterior con los artículos 103 y 104 constitucionales así como en la doctrina, jurisprudencia y lo establecido por el Tribunal Superior en múltiples ejecutorias.

Respecto al veto debemos decir que es una institución discrecional del ejecutivo que le permite sancionar la no publicación de un ordenamiento porque en esos momentos no resulta de conveniencia a los intereses de la sociedad, el bien común o por no sujetarse a la constitucionalidad.

CAPITULO SEGUNDO

PROCEDIMIENTO PENAL

(ETAPA DE PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL)

2.1 CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Adentrándonos cada vez mas a nuestro estudio, nos vemos en la necesidad de determinar el concepto de Procedimiento Penal.

Desde luego podemos establecer que dicho procedimiento es una institución integrante del Derecho Penal en su parte adjetiva, ahora bien, hablando específicamente de la conceptualidad de procedimiento diremos que es "un camino que se desarrolla paso a paso, punto a punto a través de varios caminos que en algún momento se separan y después vuelven a unirse y quien procede no es solo un hombre sino que son varios"³² de aquí la necesidad de que exista una vinculación entre un actor y otro, de manera que todos converjan hacia una meta común, pero, esta es solo una aproximación al concepto de procedimiento que es de nuestro interés.

Por lo anteriormente dicho es que surgió la necesidad de crear un concepto de procedimiento penal, surgiendo así varias definiciones de entre las cuales encontramos las siguientes;

³² Carnelutti Francesco. Derecho Procesal Penal. Ed. Oxford.México 2000. P.35

Juan José González Bustamante, nos dice que el procedimiento penal es " un conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde la autoridad pública" ³³

Otra definición nos dice que es " un conjunto de actividades reguladas por normas y que tienden a la aplicación del Derecho Penal". ³⁴

Consecuentemente el Procedimiento Penal a sido definido "como un conjunto de actividades reglamentadas que en principio se encuentra compuesto de dos grandes fases que son inescindibles es decir que no se pueden separar y en la primera de ellas interviene como tal una autoridad administrativa dependiente del Poder Ejecutivo como lo es precisamente el Ministerio Público; v en la segunda gran fase interviene como tal una autoridad jurisdiccional que obviamente pertenece al Poder Judicial". ³⁵

En la definición dada con anterioridad observamos que la peculiaridad del Procedimiento Penal primordialmente consiste en que en él intervienen dos clases de autoridades;

a) La autoridad administrativa que interviene en la primera fase del Procedimiento Penal la cual se encarga de la procuración de justicia, siendo el

³³ González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Ed. Porrúa. ed. 4°. México 1987

³⁴ Burgoa O. Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional. Ed. Porrúa. ed. 5ª. México 1997. p. 363

³⁵ Gutiérrez Negrete Francisco. Apuntes de la Cátedra de Teoría del Estado. ULSAB. México 2000.

único que se puede dirigir al juez en el ejercicio del derecho de acción, por consiguiente se encarga de la persecución de los delitos, solicitando en su oportunidad la imposición de las penas.

b) La autoridad jurisdiccional se encargara de aplicar la norma general al caso concreto imponiendo las penas que correspondan a todos aquellos sujetos que habiendo infringido el orden jurídico hayan sido previamente declarados culpables, función que corresponde exclusivamente a la autoridad jurisdiccional en la aplicación de la pena.

Ahora bien podemos decir que el Procedimiento Penal es un conjunto de actividades reglamentadas a través del cual se procura la impartición de la justicia por el Ministerio Público y se aplica la norma general al caso concreto por el juez procediendo a la aplicación de la pena a aquellos sujetos que han sido declarados previamente culpables.

2.2 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL SEGÚN NUESTRO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Existe una gran variedad de opiniones que pretenden clasificar las diferentes Etapas del Procedimiento Penal; pero basándonos en el Código de Procedimientos Penales vigente en nuestro Estado, específicamente en su

artículo 2º encontraremos que el Procedimiento Penal se compone de las siguientes etapas:

- I. La de Averiguación Previa.
- II. La de Instrucción.
- III. La de Juicio.
- IV. La de Ejecución.

El artículo 2º del Código de Procedimientos Penales de Guanajuato a la letra dice lo siguiente:

Artículo 2º.- El procedimiento penal tiene cuatro períodos:

I. **El de Averiguación Previa a la Consignación a los tribunales**, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal;

II. **El de Instrucción**, que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados;

III. **El de Juicio**, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y estos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas; y,

IV. **El de Ejecución**, que comprende desde el momento mismo en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.¹

Ahora bien si damos una breve explicación de lo expuesto anteriormente diremos que;

El primer punto lo podemos definir como la etapa procedimental durante la cual el Órgano Investigador (Ministerio Público) realiza todas aquellas actividades necesarias para que pueda comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y así poder optar o no en ejercer o abstenerse de la acción penal.

En el segundo punto ya interviene la autoridad judicial a través de los tribunales penales los cuales practicarán infinidad de diligencias con la finalidad de averiguar la existencia de los delitos y como fueron ejecutados para así ver si existe responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados.

¹ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículo 2

Con relación al tercer punto diré que es la etapa donde el juez declara la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado con relación a los delitos que se le imputaron tomando en cuenta las pruebas aportadas por el Ministerio Público y por el acusado y dicha declaración se plasma en la sentencia.

Por último el punto cuatro consiste desde el momento mismo en que la sentencia dictada ha causado ejecutoria por lo tanto no puede sufrir ninguna modificación es decir cuando la sentencia ha causado estado, en consecuencia el sentenciado deja de estar a disposición de la autoridad jurisdiccional, para pasar a estar a disposición del poder ejecutivo hasta la purgación de la pena impuesta.

2.3 EL MINISTERIO PÚBLICO

Para poder explicar la primera etapa del procedimiento a estudiar, es necesario dar una pequeña introducción acerca del lo que es la figura del Ministerio Público a lo cual primero que nada daré una definición de este.

De acuerdo al artículo primero de la Ley Orgánica del Ministerio Público vigente en nuestro Estado, éste, es la Institución, que por disposición de los artículos 21 de la Constitución Federal y del artículo 8 de la Constitución de nuestro estado tienen a su cargo la persecución de los delitos.

La institución del Ministerio Público con el paso del tiempo ha ido adquiriendo un cúmulo de características, las cuales la animan y en términos muy generales son las siguientes:

Constituye un cuerpo orgánico, ya que no actúa en lo individual sino, que actúa como una organización o como una entidad colectiva.

1.- Constituye un cuerpo orgánico, ya que no actúa en lo individual sino, que actúa como una organización o como una entidad colectiva.

2.- Actúa bajo una dirección, el cual encabeza el procurador de justicia de cada estado o bien de la República Mexicana.

3.- Constituye un cuerpo orgánico, ya que no actúa en lo individual sino, que actúa como una organización o como una entidad colectiva.

4.- Depende del Poder Ejecutivo federal o local pues cada uno en su caso es quien nombra al procurador.

5.- Es el representante de la sociedad. El Ministerio Público se estima como representantes de los intereses.

6.- Aunque tienen pluralidad de miembros posee indivisibilidad en sus funciones.

7.- Es parte del proceso penal y juega dos papeles;

a) Como autoridad

b) Como parte acusadora en el procedimiento penal.

7.- Tienen el monopolio de la acción penal, lo cual quiere decir, que es el único órgano que puede dirigirse a la autoridad jurisdiccional en el ejercicio del derecho de acción.

8.- Es una Institución Federal por estar previsto en la constitución lo que obliga a los Estados a la creación de dicha Institución pasando a ser una institución de índole local.

9.- El ministerio público tiene a sus órdenes a la Policía Judicial de acuerdo a lo establecido en la-Constitución Federal.

Por lo anterior podemos afirmar que el Ministerio Público es una Institución que se traduce en una Universalidad, en una unidad a la que se le atribuye la persecución de los delitos y consecuentemente la procuración de justicia, en nuestro caso, en materia penal.

La ley Orgánica en mención en el artículo 2 establece las atribuciones del Ministerio Público que a la letra dice lo siguiente;

Artículo 2°.- El Ministerio Público tendrá las siguientes atribuciones:

1. Recibir denuncias o querellas sobre conductas o hechos que puedan constituir delitos.

2. Practicar las diligencias necesarias dentro de la Averiguación Previa, a efecto de reunir los elementos necesarios para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de los inculpados.

3. Dirigir a sus órganos auxiliares directos: Policía Judicial y Servicios Periciales; y, auxiliarse de las fuerzas de seguridad pública del estado y de las policías preventivas y de tránsito estatal y municipal.

4. Conceder la libertad bajo caución en los casos que señala la ley.

5. Ejercitar la acción Penal antes los tribunales competentes por los delitos del orden común.

6. Poner a disposición de las autoridades competentes a las personas detenidas, en los términos constitucionales o legales.

7. Solicitar ordenes de aprehensión, comparecencia o de cateos, así, como el despacho de requisitorias y exhortos.

8. Pedir el arraigo de las personas que puedan declarar acerca de un delito y de sus circunstancias, así como el aseguramiento precautorio de bienes para el efecto del pago de la reparación del daño.

9. Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias necesarias para la aclaración de los hechos;

10. Formular conclusiones en los términos señalados por la Ley;

11. Solicitar la imposición de las sanciones y el pago de la reparación del daño;

12. Interponer y continuar los recursos que concede la Ley y refutar las impugnaciones que presente el acusado o su defensor;

13. Solicitar la aclaración de sentencias;

14. Intervenir en los juicios civiles en los que se ventilen los intereses de ausentes, menores e incapacitados, en tanto éstos no estén provistos de

una representación directa; y en todos los demás casos, según lo en las Leyes aplicables;

15. Vigilar que se cumplan, en los negocios en que intervengan, las determinaciones de las Autoridades Judiciales;

16. Auxiliar a las Autoridades Federales y de otros Estados den la investigación y persecución de los delitos, en los términos previstos den la Leyes o en los convenios que al respecto se celebren;

17. Implementar programas y acciones para la atención de las víctimas del delito; y

18. Las demás que señalen las Leyes.²

² Guanajuato. Ley Orgánica del Ministerio Público y sus Reglamentos. Artículo 2

2.4 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

El periodo de preparación de la acción penal principia en el momento en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso o presumiblemente delictuoso ya que aparenta revestir ciertas características y así terminar en la consignación.

Al tratar las generalidades de la función investigadora se vio que la iniciación de esta no que al arbitrio del órgano investigador, sino que era menester, para iniciar la investigación, el cumplimiento de ciertos requisitos legales o de iniciación. Y estos son la denuncia o la querella.

Para tener un mejor entendimiento de los requisitos previamente señalados es necesario otorgar un concepto de ambos.

DENUNCIA.- Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible -comisión de un delito el cual es perseguible de oficio, o bien es la narración de posibles hechos delictuosos la cual se debe hacer ante el Ministerio Público.

QUERELLA.- Es la manifestación de voluntad hecha por el sujeto pasivo o el ofendido con la finalidad de que el Ministerio Público tome conocimiento de un posible hecho delictuoso, el cual no se persigue de oficio, para que se inicie o integre la Averiguación Previa correspondiente.³

³ Osorio y Nieto Cesar A. La Averiguación Previa. Ed. Porrúa. ed. 4ª. México 1985. p. 110

Estos dos requisitos de Procedibilidad cuentan cada uno con tres elementos;

Elementos de la denuncia;

- a) La existencia de una relación de hechos que se estimen delictuosos.
- b) Se debe hacer ante el órgano investigador.
- c) Puede ser hecha por cualquier persona.

Por lo tanto el efecto de la denuncia es, obligar al órgano investigador a que inicie su labor, es decir que comience a integrar la Averiguación Previa.

Elementos de la querella:

- a) La existencia de una relación de hechos.
- b) Debe ser realizada única y exclusivamente por la parte afectada u ofendida.
- c) Existir la manifestación de desear que se persiga al autor del delito.

Cabe mencionar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de Procedibilidad, la denuncia y la querella como elementos indispensables e idóneos sin los cuales el Ministerio Público no podrá proceder a la investigación de los delitos y a la Procuración de Justicia.

De acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimientos Penales de nuestro estado, observaremos, algunos requisitos establecidos, partiendo desde, el artículo 105 hasta el 112.

Artículo 105. El Ministerio Público está obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos en que tenga noticia, excepto en los siguientes:

I.- Cuando se trata de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria si esta no se ha presentado; y

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

Artículo 106. - Es necesaria la querrela del ofendido solamente en los casos en que así lo determina el Código Penal u otra ley.

Artículo 107. - Cuando el ofendido sea menor de edad puede querellarse por sí mismo, y si a su nombre lo hace otra persona, surtirán sus efectos la querrela, si no hay oposición del ofendido.

Artículo 108. - Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarle ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de la policía.

Artículo 109. - Toda persona que en ejercicio de funciones publicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, esta obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Publico, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición desde luego, a los inculpados, si hubieren sido detenidos.

Artículo 110. - Las denuncias y querellas pueden formularse verbalmente o por escrito.

En el primer caso se harán constar en acta que levantara el funcionario que las reciba. En el segundo deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio.

Artículo 111. - Cuando se presente la querella o la denuncia por escrito, deberá ser citado el que la formule para que la ratifique y proporcione los datos que se considere oportuno pedirle.

Las personas ha que se refiere el articulo 109 no están obligadas a hacer esa ratificación; pero el funcionario que reciba la denuncia deberá asegurarse de la personalidad de aquellas y de la autenticidad del documento en que se haga la denuncia, si tuviere duda sobre ellas.

Artículo 112. - La querella podrá formularse por representante con poder general con cláusula especial para querellarse o poder especial para el caso.

2.5 ETAPA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Ahora bien después de haber dado una pequeña explicación de lo que es la institución del Ministerio Público podemos proseguir a el análisis de la primera fase del procedimiento penal definiendo así la Averiguación Previa, como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

Como parte del *concepto* dado anteriormente deducimos que el órgano investigador es el Ministerio Público de acuerdo a lo establecido en nuestra legislación; la finalidad del Ministerio Público es la de acreditar el cuerpo del delito así como la probable responsabilidad del indiciado, para así poder ejercitar la acción penal.

En la etapa de la Averiguación Previa podemos observar la "Función Persecutoria" la cual se encuentra establecida en el artículo 21 constitucional, señalando que la persecución de los delitos es una actividad del Ministerio Público y de la Policía Investigadora mejor conocida como policía judicial.

Es de gran importancia mencionar que la Función Persecutoria cuenta con dos clases de actividades;

1. La actividad investigadora, que constituye el contenido y los elementos de prueba.

2. El ejercicio de la acción penal que en realidad es la finalidad de la Averiguación Previa.

Algunos autores opinan que la Averiguación Previa se rige a través de 3 principios:

Primero es el requisito de Oficiosidad es decir que el Ministerio Público deberá de actuar de oficio cuando tenga conocimiento de un posible hecho delictuoso;

El Segundo principio es el de Legalidad que consiste en decir que la Autoridad únicamente puede hacer lo que la ley le permite en tanto que el particular puede hacer lo que la ley no le prohíbe, basados en este principio de legalidad es indudable que el Ministerio Público como autoridad que es únicamente podrá hacer lo que la ley le permite o atribuya para poder investigar la existencia o inexistencia de un posible hecho delictuoso a través de la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, y para ello el Ministerio Público goza de una gran gama de atribuciones como se aprecia en las disposiciones relativas a la Averiguación Previa de nuestro Código de Procedimientos Penales;

El tercer Principio que rige a la Averiguación Previa es el de Requisito de Iniciación que indudablemente se estará refiriendo a los llamados requisitos de procedibilidad, es decir a los requisitos sin los cuales el Ministerio Público no puede actuar desarrollando la Averiguación Previa, estos requisitos de

procedibilidad se circunscriben a lo que se conoce con el nombre de denuncia y a lo que se conoce con la denominación de querrela mismos que constituyen elementos indispensables e idóneos sin los cuales el Ministerio Público no podrá proceder a la investigación de los delitos y a la procuración de la justicia.

Para finalizar este punto mencionare que la Averiguación Previa tiene inherente a ella la garantía de seguridad jurídica.

El artículo 21 Constitucional consagra como garantía de seguridad jurídica la consistente en 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 aquel. De acuerdo con esta disposición el gobernado no puede ser acusado sino por una entidad autoritaria especial.

2.5.1 EL CUERPO DEL DELITO Y SU COMPARACIÓN CON LOS ELEMENTOS DEL TIPO.

Por lo que respecta a lo que es el Cuerpo del Delito, en el transcurso del tiempo, a habido diferentes opiniones de esta manera hubo autores que afirmaron que el cuerpo del delito era el objeto con el que se había cometido el delito, otros opinaron que el cuerpo del delito era el objeto material de este fenómeno jurídico social, siendo el objeto material la persona o cosa sobre la que había recaído la acción delictuosa; otros mas opinaron que el cuerpo del delito lo era los elementos

objetivos del delito ó sea la conducta, tipicidad y antijuridicidad; Posteriormente hubo opiniones que afirmaron que el cuerpo del delito lo era los elementos subjetivos del tipo (ánimos, propósitos, fines, conocimientos, saberes o sabiendas).

Todas estas opiniones han quedado superadas por lo que esta reside por nuestro legislador en el artículo 158 del Código de Procedimientos Penales 2° párrafo en donde se establece la definición de este (cuerpo del delito) que a la letra dice;

Para efectos de este código, se entenderá por cuerpo del delito el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal; (párrafo segundo).

Lo anterior se traduce en decir que los delitos o mejor dicho que las conductas consideradas delitos se encuentran definidas o descritas en la parte especial del Código Penal Sustantivo y que no son otra cosa mas que los tipos penales.

Al respecto con lo anterior el maestro Ernest Font Beling definía el tipo penal como la descripción en abstracto es decir que el legislador describe la conducta en el tipo penal y al hacerlo le señala características o elementos que se deben de reafirmar en la conducta dada en la realidad para poder tipificar de esta manera, al afirmar el legislador que por cuerpo del delito se debe entender " el conjunto de elementos que su integración requiera de acuerdo a su definición legal" indudablemente se refiere a lo que son los elementos del tipo y al efecto

recordaremos que los tipos penales pueden contener tanto elementos objetivos como elementos subjetivos y dentro de estos existen elementos normativos por lo tanto al reafirmarse en la conducta dada en la realidad la existencia de los elementos del tipo penal que exige además de estar tipificando estaremos demostrando la existencia del cuerpo del delito.

En consecuencia al hablar de Cuerpo del Delito es indudable que estaremos hablando de los elementos del tipo que son precisamente la misma cosa de acuerdo a lo establecido por el párrafo segundo del artículo 158 del Código de Procedimientos Penales de tal manera que la única diferencia que podemos encontrar entre estos dos conceptos consiste en decir que los elementos del tipo es un concepto del derecho sustantivo penal en tanto que el cuerpo del delito es un concepto puramente procedimental. Debiéndose afirmar también que el cuerpo del delito puede y debe de ser comprobado por el Ministerio Público en la Averiguación Previa con los medios de prueba que la ley adjetiva nos señala.

2.5.1.1 DEL TIPO PENAL

Los tipos penales establecen elementos objetivos del tipo penal de Beling del año 1906; de igual forma existen tipos penales que además de establecer elementos objetivos establecen también elementos subjetivos, haciendo mención que son los descubiertos por Mayer en el año 1905, pero no solo eso, sino, que dentro de estos elementos subjetivos existen otros llamados elementos normativos que

constituyen juicios de valor y fueron mencionados por Edmundo Mezger en su Tratado de Derecho Penal.

Respecto a los elementos objetivos podemos considerar los siguientes:

1. conducta
2. resultado
3. nexo causal
4. especiales formas de ejecución
5. modalidades de; lugar, tiempo y ocasión
6. sujetos: activo y pasivo (considerando calidad y numero)
7. objeto material
8. objeto jurídico

Dentro de los elementos subjetivos, encontraremos entre otros: Ánimos, propósitos, fines, conocimientos, saberes o sabiendas.

Para finalizar dentro de los elementos normativos encontraremos: El honor, la deshonra, castidad, pudor, propiedad, posesión, la honra, honestidad, entre otros.⁴

En cuanto al cuerpo del delito se la han dado tres acepciones diferentes;

- a. Algunos opinan que el cuerpo del delito es el delito mismo.

⁴ Arana Oviedo Horacio. Tesis Profesional. Bienes Jurídicos Tutelados a Disposición del Sujeto pasivo en el Consentimiento como Causa de Justificación. ULSAB 1999. p. 30

b. Otros estiman que el cuerpo del delito se encuentra constituido por el conjunto de elementos materiales e inmateriales que comprenden la definición legal.

c. Unos terceros opinan que el cuerpo del delito consiste exclusivamente en los elementos materiales.⁵

El primer elemento esencial o indispensable requerido para una resolución de procesamiento consiste en la existencia de "datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se le impute" al procesado.

De acuerdo a la disposición establecida en nuestro código de procedimientos penales local Con relación ala Comprobación del Cuerpo del Delito observaremos;

Artículo 158 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.- El ministerio público acreditara el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción penal, y la autoridad judicial a su vez, examinara si ambos requisitos están acreditados en autos, para darle curso al proceso.

⁵ Borja Osorno Guillermo. Derecho Procesal Penal. Ed. Cajica, S.A. ed. México 1985.

Para efectos de este Código entenderemos como Cuerpo del delito el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal, y por probable responsabilidad que las constancias que se hayan recabado acrediten presuncionalmente que el acusado ejecutó el hecho delictuoso o que participó en su comisión.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad, se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.

En conclusión diremos que el termino elementos del tipo penal corresponde al derecho sustantivo, en tanto que el término de cuerpo del delito que es un concepto del derecho adjetivo, ya que en esencia son lo mismo.

2.5.2 PROBABLE RESPONSABILIDAD

La probable responsabilidad o existencia de indicios de criminalidad o culpabilidad es una de las notas que caracterizan al procedimiento, así como es una de las finalidades de la Averiguación Previa.

No sería posible ni lógico abrir u ordenar que continúe un proceso sino se tiene por lo menos un sospechoso.

Mas sin embargo la ley no señala que tenga que probarse la responsabilidad sino, que basta con que se tengan datos que la hagan probable ya que si la

responsabilidad estuviese probada no habría necesidad de abrir o continuar un proceso.⁶

Para poder comprobar que el sujeto activo actuó de forma dolosa, culposa o preterintencional es necesario que el interrogatorio a realizar se dirija o se guíe para que aparezca que participo a titulo de dolo o culpa.

2.5.3 LA DETERMINACIÓN

Una vez que el órgano investigador mejor conocido como, Ministerio Público, ha agotado la Averiguación Previa se ve en la imperiosa necesidad de dictar una resolución, llamada determinación.

La determinación como ya se menciona es una resolución dictada por el Ministerio Público y por ende se sobreentiende que es una resolución administrativa, en la cual, el órgano competente hace sus razonamientos jurídicos por los que ha llegado a considerar que el cuerpo del delito y la probable responsabilidad han sido comprobados, a través de las pruebas recabadas durante su averiguación.

Ahora bien el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos según lo determina la ley penal. En la determinación el Ministerio Público solicita o mejor dicho ordena se ejercite la acción penal por el o los delitos

⁶ Silva Silva Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Ed. Harla. ed. 2ª. México 1995. p. 123

que se consideren comprobados en la Averiguación Previa y contra del o los indiciados.

2.5.4 LA CONSIGNACIÓN

Una vez agotada la Averiguación Previa y cerciorado el órgano investigador encargado de ella (Ministerio Público) de la existencia de una conducta típica y de la imputación que de la misma se puede hacer, se presenta el momento culminante del ejercicio de la acción penal (a través de la consignación) o lo que es lo mismo, la necesidad de excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto.⁷

Esto es que el Ministerio Público en representación del Estado y de la sociedad organizada, al velar por la armonía social, lógico resulta que cuente con atribuciones para reprimir todo lo que intente alterar la tranquilidad social.

Para pedir la aplicación de la ley, el Ministerio Público como encargado de la exigibilidad del derecho de ejercitar la acción penal, tiene que preparar idóneamente su petición y, por lo tanto como presupuesto necesario debe cerciorarse de la existencia del delito y de los autores del mismo, es decir, debe de tener por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

⁷ Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. ed. 15ª. México 1995

Los motivos que originan el ejercicio de la acción penal son tres;

I.- La comisión de un hecho delictuoso;

II.-Que el hecho sea dado a conocer por medio de una denuncia o bien de una querrela, a la autoridad investigadora, y;

III.- Que la autoridad investigadora, averigüe las características del hecho y la imputación que del mismo se pueda hacer a una persona.

El Ministerio Público al realizar su Consignación, deberá hacer expreso señalamiento, de los datos reunidos durante la averiguación previa, que, a su juicio pueden ser considerados para los efectos previstos, en el artículo 20 fracción primera de la Constitución Política Federal; por lo tanto al momento de realizar su pliego de consignación el Ministerio Público remite al juez todas las diligencias que práctico y que a través de ellas pudo comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto.

Guillermo Colín Sánchez opina que la consignación es un acto procesal a través del cual, el estado por conducto del Ministerio Público ejercita la acción penal.⁸

Para Manuel Rivera Silva, la consignación es un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público, con la finalidad de que el órgano judicial, a la

⁸ Idem.

postre, declare el derecho de un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso.

Ahora bien el Ministerio Público al realizar su consignación cuenta con dos supuestos; **consignar con detenido y consignar sin detenido.**

En caso de que el **Ministerio Público trabaje con detenido**, a la vez existen dos formas de realizar la detención de una persona hasta antes de consignar ante el órgano jurisdiccional:

1. Por delito flagrante; es precisamente la forma en donde cualquier persona puede detener a un presunto delincuente ya sea en el momento de cometer el delito o bien al momento de huir, así, como también cuando se encuentren los objetos del delito en su poder y alguien lo señale; como ya se dijo cualquier persona puede detener al presunto delincuente ya sea un particular o una autoridad y se deberá de poner al sujeto a disposición de la Autoridad inmediata o a disposición del Ministerio Público.

Esta forma de detención se encuentra establecida en el artículo 16 párrafo quinto de nuestra Carta Magna.⁹

2. Por casos urgentes; La segunda forma en que se puede detener a un sujeto en plena Averiguación Previa es a través de una Orden de Detención, que

⁹ Estados Unidos Mexicanos. Constitución Política. Art. 16

únicamente puede ser girada por el Ministerio Público solo en casos urgentes 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, esta forma de detención se encuentra establecida en el artículo 16 párrafo sexto de nuestra Carta Magna.

Una vez establecidas las dos formas en que el Ministerio Público puede trabajar con detenido, mencionamos que al realizarse la consignación con detenido pondrá al indiciado a disposición del Juez, y la autoridad jurisdiccional lo primero que hará es determinar si la flagrancia o bien la urgencia por la que fue detenido el sujeto fue hecha conforme a derecho, en caso de que esta detención se haya hecho o llevado a cabo violando las disposiciones constitucionales y por consiguiente las disposiciones relativas de la ley secundaria, el juez decretaría libertad con las reservas de ley.

La segunda forma de trabajar una consignación es sin detenido, que cuenta con dos supuestos;

1.- Cuando el delito merece pena corporal contendrá pedimento de orden de aprehensión a solicitud del Ministerio Público

2.- Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa o no privativa de la libertad, se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia, para que el indiciado pueda rendir su declaración preparatoria siempre y cuando existan los medios de prueba que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del mismo.

Precisamente al hablar de Consignación sin detenido, observamos la figura jurídica denominada "orden de aprehensión"; la cual desde un punto de vista procesal es "una resolución jurisdiccional con base en el pedimento del agente del Ministerio Público y satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea, puesto de inmediato a disposición de la autoridad que lo reclame o requiera con la finalidad de que conozca todo lo referente al hecho que se le atribuye".

Esta orden de aprehensión de la que hablamos, para que pueda dictarse por la autoridad competente (Ministerio Público) es necesario que reúna los siguientes cuatro requisitos;

I.- Que exista una denuncia o una querrela

II.-Que la denuncia o la querrela se refiera a un delito sancionado con pena privativa de la libertad.

III.-Que la denuncia o la querrela este apoyada por datos que comprueben el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y

IV.-Que la haya solicitado el Ministerio Público.

Otra figura que observamos es "la orden de comparecencia", la cual tiene como finalidad tomar la declaración preparatoria al inculpado, siempre y cuando existan los elementos suficientes que acrediten los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto; para poder dictar la orden de comparecencia es necesario reunir cuatro requisitos, siendo estos:

I.-Que exista denuncia o querrela;

II.-Que dicha denuncia o querrela recaiga sobre un delito no merecedor de pena corporal

III.-Que se haya comprobado el cuerpo del delito y tener datos suficientes para comprobar la probable responsabilidad del inculpado, y;

IV.-Que la solicitud la haya realizado el Ministerio Público.

Hemos hablado de las dos formas en que el Ministerio Público pueda trabajar su consignación y por tal razón es necesario decir que el Ministerio Público al trabajar con detenido únicamente cuenta con 48 horas para poder agotar su averiguación previa, así como también el artículo 19 de nuestra constitución federal en sus párrafos primero y segundo nos señala;

Que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder el plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición sin que se justifique con un

auto de formal prisión; este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado o de sus representante en la forma en que señale la ley, ¹⁰a este término se le conoce como "término constitucional o etapa de preparación del proceso".

De igual forma trabajando con detenido dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación se hará saber al indiciado en Audiencia Pública el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de su 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.

Posteriormente dentro de las setenta y dos horas siguientes en que quedó a disposición del juez éste deberá resolver la situación jurídica del indiciado.¹¹

2.6 INSTRUCCIÓN (PRIMERA FASE)

TÉRMINO CONSTITUCIONAL O ETAPA DE PREPARACIÓN DEL PROCESO

La instrucción en el procedimiento penal, abarca dos periodos, el primero desde el momento mismo en que el sujeto es puesto a disposición del juez hasta que se resuelve su situación jurídica.

La palabra instrucción desde un punto de vista gramatical, significa "Impartir conocimiento".¹²

¹⁰ Estados Unidos Mexicanos. Constitución Política. Art. 19

¹¹ Idem.

Para Guillermo Colín Sánchez la instrucción, es la etapa procedimental en donde el juez lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre las pruebas, para así conocer la verdad histórica y la personalidad del procesado y así poder estar en aptitud para resolver la situación jurídica del mismo.

2.6.1 Auto de radicación

El auto de radicación es la primera resolución que dicta el juez.

Una vez que el juez recibe la consignación deberá de dictar un acto de radicación o un auto de entrada o bien también llamado cabeza de proceso, el auto de radicación debe de dictarse de inmediato, el cual debe contener los requisitos siguientes;

Fecha y hora en que se recibió la consignación; la orden para que se registre en el libro de gobierno y den los avisos correspondientes, tanto al superior como el Ministerio Público adscrito, para que este último intervenga de acuerdo a sus atribuciones y practique las diligencias señaladas en la Constitución Federal y el Código de Procedimientos Penales de Guanajuato si es que hay detenido; cuando no lo hay, el juez deberá ordenar que se haga constar, solamente los datos primeramente citados para que previo estudio de las diligencias, este en aptitud de dictar la orden de aprehensión , reaprehensión, comparecencia o en su caso negarlas.

¹² Colín. Op. Cit. Supra (42)

Los efectos jurídicos del auto mencionado (radicación) dependerán de la forma en que se haya dado la consignación (sin detenido o con detenido).

En esta primera hipótesis al dictar el auto de radicación, el juez tomará en cuenta, si los hechos ameritan una sanción corporal, o si por el contrario se sanciona con una pena alternativa, puesto que, ambas situaciones derivan hacia consecuencias jurídicas diferentes: En el primer caso previa la satisfacción de los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional procederá la orden de aprehensión; en el segundo caso el libramiento de la cita la orden de comparecencia o en su caso la orden de presentación, para lograr la presencia del sujeto ante el juez.

En la segunda hipótesis se tomará en cuenta lo ordenado en el artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra indica; "ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del cuerpo del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste.

2.6.1 DECLARACIÓN PREPARATORIA

La declaración preparatoria es el acto procesal, en el que comparece el procesado ante el juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el agente del Ministerio Público ejercito la acción penal en su contra para

que bajo ese supuesto, manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y así el juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de las 72 horas.¹³

Declarar significa exponer hechos, y prepara quiere decir prevenir, disponer de alguien para una acción que se ha de seguir. En este sentido la declaración preparatoria tiene finalidad informar al inculpado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos.

En nuestra Constitución Federal, específicamente en el artículo 20, se establece;

En todo proceso del orden penal tendrá el inculpado las siguientes garantías fracción III;

"... Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las 48 horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y de 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".

De lo ordenado en este precepto, se desprenden las siguientes garantías: Que el procesado conozca los hechos motivo de la acusación, y bajo ese supuesto, pueda llevar a cabo su defensa la cual se iniciará, ya sea con su declaración o con los actos que realice su defensor; La del tiempo es decir que durante o dentro de

¹³ Ibidem. P. 368

las cuarenta y ocho horas declare ante el juez. Ese término principiara a contarse a partir del momento en que fue puesto a disposición del juez, por eso la gran importancia de la fecha y hora en el auto de radicación.

Como se dijo con anterioridad, la declaración preparatoria es una garantía y para que tenga plena vigencia deberá tomarse, tan pronto como principie o trascurra el término y no al estar por vencerse, basándose para ello en la palabra "durante"; de ser así el procesado estará en estado indefensión.

Dentro del término de cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación, el juez está obligado a darle a conocer los hechos, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, a oírle en defensa y a tomarle en ese mismo acto su declaración preparatoria.

La audiencia donde se realiza la declaración preparatoria será pública salvo que se pueda afectar la moral y las buenas costumbres, pues de ser así se llevará a cabo " a puertas cerradas", se impedirá que permanezcan en el recinto del juzgado las personas que vayan a ser examinadas como testigos.¹⁴

La declaración preparatoria comenzará por los generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico o indígena al que pertenece, si es su caso, si habla y entiende suficientemente el castellano así como sus demás circunstancias personales; acto seguido se le hará saber el

¹⁴ Guanajuato. Op.Cit. Supra (44) Art. 144

derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará a un defensor de oficio.¹⁵

Si el indiciado no solicita la libertad bajo caución durante la averiguación previa, se le hará saber nuevamente de este derecho en los términos de artículo 20 fracción I de la Constitución Mexicana; en seguida se le hará saber en que consiste la denuncia, acusación o querrela; así como los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es que desea declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados.

Si el inculcado decidiera no declarar, el juez respetará su voluntad, dejando constancia de ello en el expediente. De igual forma se le harán saber todas las siguientes garantías otorgadas en la Constitución Federal en su artículo 20, siendo estas; recepción de testigos (Todos) y las pruebas que ofrezcan en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que conste en el proceso, carearse en presencia del juez con quienes depongan en su contra siempre que él o su defensor lo solicite.

¹⁵ Ibidem. Art. 145

Acto seguido el juez lo interrogará sobre su participación sobre los hechos imputados.

Con relación al nombramiento del defensor debe de realizarse antes de que el procesado rinda su declaración para no colocarlo en estado de indefensión.

Así mismo, no deberá decirsele que es el agente del Ministerio Público el que lo acusa, por la ley claramente indica, que, se le haga conocer "los nombres de las personas que le imputan la comisión de la conducta o hecho o de aquellos que hayan declarado en su contra".

Es importante mencionar que la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público y del juez o ante estos, sin asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio.

El agente del Ministerio Público, y el, o los defensores deben estar presentes en la diligencia, puesto que, de no ser así, estaría viciada, por no ajustarse a los mandatos señalados en la Constitución Federal; tanto el agente del Ministerio Público como el defensor pueden, interrogar al inculcado; las preguntas que se hagan a éste deberán referirse a hechos propios se formularán en términos precisos y cada una abarcará un solo hecho salvo cuando se trate de hechos complejos en que por la íntima relación que existe entre ellos, ni pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro.

El juez podrá disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando lo estime necesario y desechará las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconclusivas. Las contestaciones del inculcado podrán ser redactadas por él mismo, pero, si no fuere así las redactará el juez con la mayor exactitud posible sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o de descargo.

El juez sujeto importante de los que integran la relación jurídica procesal, debe ser también actuante, no es un espectador o un simple equilibrador de la actuación de los demás intervinientes, es algo más que eso; a él va dirigida esencialmente la prueba; tendrá que valorar; dictará constantes resoluciones; aprobará y resolverá las promociones etc.

Rendida la declaración preparatoria, lo procedente es el desahogo de todas las pruebas aportadas por las partes sin olvidar que, la limitación del término, dentro del cual deberá resolverse la situación jurídica del procesado imposibilita la práctica de todas las diligencias que fueran de desearse; esto no significa, como se ha creído que el juez solo reciba las conducentes a la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Al vencer el término de las setenta y dos horas (Constitucional), el juez tendrá que resolver la situación jurídica del procesado para determinar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, porque de su comprobación o no, dependerá la resolución judicial que se dicte.

2.6.2 RESOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INDICIADO.

Precisada la actividad iniciada desde el momento en que el procesado fue puesto a disposición del juez, éste, al fenecer el término de las setenta y dos horas resolverá su situación jurídica a través de; un Auto de Formal Prisión o en su defecto un Auto de Soltura o de Libertad, y Auto de Sujeción a Proceso cuando la Consignación se efectuó sin detenido por delito sancionable con pena no corporal o alternativa.

2.6.2.1 Auto de Formal Prisión.- El auto de formal prisión es la resolución jurídica del procesado al vencerse el término de las setenta y dos horas o en su caso el de ciento cuarenta y cuatro horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad y así señalar la conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso.

Esta resolución judicial no se dictara cuando éste probada, a favor del procesado una causa de exclusión del delito, porque incumbe al juez, inclusive, oficiosamente aplicarla.

El auto de formal prisión contendrá necesariamente requisitos medulares y formales.

Los primeros se encuentran establecidos en el artículo 19 de nuestra Constitución Federal siendo estos los siguientes;

Que estén comprobados el cuerpo del delito, así como también la probable responsabilidad del procesado.

Los segundos se encuentran establecidos en el Código de procedimientos Penales vigente en el Estado de Guanajuato concretamente en el artículo 151, que establece que el Auto de formal Prisión se dictara cuando de lo actuado aparezcan acreditados los requisitos siguientes;

- I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos establecidos en la ley, o bien, que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar;

- II. Que éste comprobado el cuerpo del delito de que se trate y 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 este plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna causa que elimine su responsabilidad o que extinga la acción penal.

V. Una vez señalados los requisitos, para poder dictar la Orden de Aprehensión, mencionaremos ahora los requisitos que debe de reunir esta orden;¹⁶

I.- Se dictara 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 haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;

III.-Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;

IV.- Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;

V.- Que no éste acreditada alguna causa de licitud;

VI.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

VII.- El nombre y firma del juez que dicte la resolución así como del secretario que lo autorice.

¹⁶ Colín. Op. Cit. Supra (42). P. 390

El Auto de Formal Prisión, adquiere forma a través de la escritura y principia; con la indicación de la fecha y la hora en que se dicta; el número de la causa; el nombre de la persona cuya situación jurídica se determina; un resultado o varios en donde se hace una relación de los hechos contenidos en las diligencias de Averiguación Previa y de las practicadas durante el término de setenta y dos horas; la parte considerativa en la que el Juez llevara a cabo la valoración de los hechos; y lo resolutivo en donde se decreta que: está comprobado el cuerpo del delito, que existen elementos suficientes de los que se colige una probable responsabilidad, motivos que conllevan a resolver: procede el auto de formal prisión en contra de la persona de quien se trate, como probable responsable de los hechos que motivaron el ejercicio de la acción penal; que se notifique personalmente al Agente del Ministerio Público, al procesado, a su defensor, y al alcaide o carcelero; y que se giren las boletas correspondientes.

Los efectos jurídicos del Auto de Formal Prisión son los siguientes;

Justifica la Prisión Preventiva, pero "no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine expresamente en el propio auto"

2.6.2.2 Auto de sujeción a proceso.- Es la resolución dictada por el juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en el que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad.

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

Los requisitos a que ésta sujeto el Auto de Sujeción a Proceso son los mismos señalados para el Auto de Formal Prisión, así como también sus efectos, excepto el de la prisión preventiva, pues ya se menciona la prohibición constitucional para restringir la libertad cuando se trate de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa.¹⁷

2.6.2.3 Auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso o llamado auto de libertad por falta de elementos para procesar.- Es la resolución dictada por el juez al vencerse el término de las setenta y dos horas, por no estar acreditados los elementos del cuerpo del delito, ni la probable responsabilidad o habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo y cuya consecuencia es la orden para que el procesado sea restituido en el goce de su libertad.

Al fenecer el término constitucional se dicta libertad con reservas de ley.

¹⁷ Estados Unidos Mexicanos. Constitución Política. Art. 18

CAPITULO TERCERO

“INSTRUCCIÓN” (2ª FASE)

Este período de instrucción de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 en su fracción II de Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, comprende dos fases, período de instrucción que se inicia cuando el juez tiene a su disposición al iniciado y tiene que resolver la situación jurídica de éste. La segunda fase lo es precisamente la Instrucción que nosotros le llamaremos "instrucción en sentido estricto".

Según el dispositivo legal mencionado al principio y como ya se menciona en el capítulo anterior la instrucción en sentido amplio comprende desde que el iniciado es puesto a disposición del juez y termina con el auto en que el juez como representante de la autoridad jurisdiccional dicta "cerrada la instrucción".

Este capítulo se iniciará precisamente con la instrucción en sentido estricto, es decir, con el período de instrucción que se inicia con el auto de formal prisión, o en su caso, el de sujeción a proceso y tiene por finalidad el ofrecimiento, aceptación o desechamiento y en su caso el desahogo de los medios de prueba para que de alguna manera el iniciado tenga la oportunidad de defenderse buscando la posibilidad de que se le dicte una sentencia lo mas favorable a sus intereses.

3.1 DURACIÓN DE LA SEGUNDA FASE DE LA INSTRUCCIÓN.

La instrucción en sentido estricto es la segunda etapa del período de la instrucción, en ella se trata de evitar una sentencia condenatoria con la aportación de medios de prueba.

Es importante señalar que esta segunda etapa se desarrollará como consecuencia de un auto de formal prisión o en su caso de un auto de sujeción a proceso, no así cuando el auto dictado haya sido de libertad por falta de méritos.

La instrucción deberá terminar en el menor tiempo posible. Cuando exista un 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. Tales términos se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o del de sujeción a proceso, en su caso.¹

Durante esta etapa instruccional, las partes en el procedimiento penal habrán de tener las mayores oportunidades para participar principalmente en los diversos medios probatorios que la ley permita.²

¹ Guanajuato. Supra (44). Art. 138

² Silva Silva. Op. Cit. Supra (41). P. 320

3.2 AUTO DE AGOTADA LA AVERIGUACIÓN.

De acuerdo a nuestro Código de Procedimientos Penales, cuando un tribunal considera que se ha "agotado la averiguación", mandara poner el proceso a la vista del Ministerio Público por tres días y por otros tres a la del acusado y su defensor, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.³

3.3 LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Como ya sé dijo al principio del capitulo, la etapa de instrucción en su segunda fase (sentido estricto) tiene como finalidad principal el ofrecimiento y desahogo de las pruebas.

Y para poder estudiar este punto comenzaremos con determinar de donde procede el término o palabra "prueba";

Deriva del vocablo latín probo, bueno, honesto y probadum, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, acción o efecto de probar, razón con que se demuestra una cosa.⁴

³ Guanajuato. Op. Cit. Supra (44). Art. 141

⁴ Diccionario Jurídico Espasa. México 2000

En sentido estricto, los tratadistas consideran que la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulta necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso, siendo de esta manera la verificación o confirmaciones de los hechos expresados por las partes.

En sentido amplio, se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador con objeto de lograr la obtención y el cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles, concluyendo que por prueba debe entenderse "a los medios, instrumentos y conductas humanas con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho".

Por nuestra parte entendemos por prueba en el procedimiento penal a todos los medios de convicción que en la actualidad contempla la ciencia y la tecnología, y aún cualquier hecho o fenómeno perceptible en el mundo circundante, capaces de materializar la verdad o falsedad que se busca y colocar al juzgador en una actitud de pronunciar la sentencia que en derecho corresponda, con base también en los principios de valoración de la prueba.⁵ (De la Cruz Agüero, Leopoldo. *Proced. Penal. Mexicano*).

⁵ De la Cruz Agüero Leopoldo. *Procedimiento Penal Mexicano*. Ed. Porrúa. ed. 3ª. México 1998. p. 199

El Código de Procedimientos Penales vigente en nuestra entidad federativa en su artículo 194 nos señala; que son admitidas como medios de prueba la confesión, inspección, peritos, testigos, confrontación, careos y documentos.

3.3.1. LA CONFESIÓN.

Citando al Código Adjetivo, observaremos que en el artículo 195 se señala: "La confesión podrá recibirla el Ministerio Público que practique la averiguación previa o el tribunal que conozca del asunto, se admitirá en cualquier estado del procedimiento hasta antes de que pronuncie sentencia irrevocable y deberá reunir los requisitos siguientes:

- I. Que verse sobre hechos propios materia de la imputación, con pleno conocimiento y sin violencia física o moral;

- II. Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de confianza, y que el inculcado este debidamente enterado de la causa; y

- III. Que no existan datos que, a juicio del tribunal la haga inverosímil.

IV. No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La policía judicial no puede obtener confesiones; si lo hace carecen de valor probatorio.⁶

Por su parte Mittermaier establece que "la confesión no es para el juez más que un medio de formarse la convicción."⁷

Clariá Olmedo señala " la confesión es el reconocimiento del imputado formulada libre y voluntariamente ante la autoridad judicial, acerca de su participación en el hecho en el que se funda la pretensión represiva deducida en su contra".

3.3.2. LA INSPECCIÓN.

La inspección es otro medio de prueba establecido en la ley, el cual podrá llevarse a cabo, si el delito fuere de aquellos que puedan dejar huellas materiales, entonces se procederá a inspeccionar el lugar en que se perpetró, el instrumento y las cosas objeto o efecto de él, los cuerpos del ofendido y del inculpado, si fuere posible, y todas las demás cosas y lugares que pueden tener importancia para la averiguación.

La inspección ocular podrá tener carácter de reconstrucción de hechos y su objeto será apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales

⁶ Guanajuato. Op. Cit. Supra (44). P. 275

⁷ Sandoval Delgado Emiliano. Medios de Prueba ene le procedimiento Penal. Ed. Cárdenas. ed. 2ª. México 1998. p. p. 26-29

que hayan formulado. Se podrá llevar a cabo, siempre que la naturaleza del delitos y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del funcionario que conozca del asunto.⁸

La inspección o reconocimiento judicial, como lo señala Devis Echandía, "es una diligencia procesal, practicada por un funcionario judicial con el objeto de obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción mediante el examen y la observación con sus propios sentidos, de hecho ocurridos durante la diligencia o antes, pero que aún subsisten, o de rastros o huellas de hechos pasados, y en ocasiones de su reconstrucción".

Bonnier dice que se trata de una diligencia para apreciar " un estado de cosas actualmente existente" o "hechos que aparecen y que no exigen conocimientos especiales".

3.3.2.1. RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.

Cafferata Nores, puntualiza que: " la reconstrucción es un acto procesal que consiste en la reproducción artificial e imitativa de un hecho, en las condiciones en que se afirma o se presume que ha ocurrido con el fin de comprobarse que se efectuó o se pudo efectuar de un modo determinado".

⁸ Guanajuato. Op. Cit. Supra (44) Art. 202

Manzini habla de experimento judicial que consiste " en el ensayo experimental, mediante reproducción, del modo como, según la descripción del imputado o de otros, o según la suposición del magistrado, ocurrió un hecho".⁹

En el Código Adjetivo de Guanajuato se indica que toda reconstrucción de hechos deberá practicarse en la hora y lugar donde se cometió el delito si es que estas circunstancias llegan a tener influencia en la determinación de los hechos de no ser así se puede practicar a cualquier hora y lugar.¹⁰

Para que una reconstrucción de hechos pueda llevarse a cabo es necesario;

- Que hayan sido examinadas las personas que intervinieron en los hechos o que los hayan presenciado que deban tomar parte en ella.
- Que se haya realizado la inspección ocular del lugar.
- Que la o las partes que solicitaron la realización de esta hayan precisado los hechos y circunstancias que desea esclarecer pudiéndose repetir la diligencia cuantas veces sea necesario a juicio de las partes.
- Estar presentes todas las personas que intervinieron en los hechos si es posible, cuando no asistiera alguno de los que declararon haber participado en los

⁹ Sandoval. Op. Cit. Supra (59) P. 216

¹⁰ Guanajuato. Op. Cit. Supra (44) Art. 203

hechos, podrá comisionarse a otra persona para que ocupe su lugar salvo que su inasistencia haga inútil la practica de la diligencia, a lo cual se suspenderá.

3.3.3. PERITOS.

La peritación, para Eugenio Florián "es el medio particularmente empleado para transmitir y aportar al proceso nociones, técnicas y objetos de prueba para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica".

Devis Echandía considera que el peritaje " es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos artísticos, mediante lo cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación o entendimiento de un hecho".¹¹

Haciendo mención de la Ley Adjetiva, señala: siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de los peritos. Los peritos que dictamen serán dos o más, pero

¹¹ Sandoval. Op. Cit. Supra (59)

bastará uno cuando solamente éste puede ser habido, o cuando el caso sea urgente.

Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o arte están reglamentados; en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos.

Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugieran y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión.

Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial, en la que, previa situación, las partes les podrán formular preguntas.

3.3.4. TESTIGOS.

Redenti entre otros autores considera que hay testimonio para efectos procesales, cuando alguien que no sea ni actual ni virtualmente parte del proceso o de la causa, exponga en forma narrativa y con finalidad informativa, hechos.¹²

El tribunal no podrá dejar de examinar durante la instrucción a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes.

¹² Ibidem. P. 54

También mandara el tribunal examinar, según corresponda a los testigos ausentes, sin que esto estorbe la marcha de la instrucción ni la facultad del tribunal para darle por testimada, cuando haya reunido los elementos bastantes.

Antes de iniciar el interrogatorio al testigo, debe tomársele protesta de decir verdad, los testigos declararán de viva voz, sin que se les sea permitido leer las respuestas que tengan escritas; pero podrán consultar algunas notas o documentos que lleven consigo, cuando sea pertinente según la naturaleza del asunto y a juicio de quien practique las diligencias.¹³

3.3.5. CONFRONTACIÓN.

Marco Antonio Días de León afirma que la confrontación significa poner a dos personas en presencia una de otra, para comprobar sus asertos o para identificación entre sí.

Procesalmente significa el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirma conocer, o bien, es el acto que se efectúa cuando se sospecha que no la conoce.

En el diccionario jurídico mexicano se sostiene que la confrontación es el medio de prueba que se utiliza en el proceso penal situando al culpado, al detenido, o a los testigos, frente a un grupo de personas con objeto de que pueda identificar a la que han declarado conocer.¹⁴

¹³ Guanajuato. Op. Cit. Supra (44)

¹⁴ De la Cruz. Op. Cit. (57) p. 395

Toda persona que deba referirse a otra, lo hará de modo claro y preciso, mencionando, si le fuere posible, el nombre, apellido, habitación y además circunstancias que puedan servir para identificarlo.

Cuando el que declare no pueda dar noticia exacta de la persona a la que se refiere pero exprese que podrá reconocerla si se le presentare, el tribunal procederá a la confrontación. Lo mismo se hará cuando el que declare asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce.

Al practicar la confrontación se cuidara de;

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

El que debe ser confrontado puede elegir el sitio en que quiera colocarse con relación a los que lo acompañen y pedir que se excluya del grupo a cualquier

persona que le parezca sospechosa. El tribunal podrá limitar prudentemente el uso de este derecho cuando lo crea malicioso.¹⁵

En la diligencia de confrontación se procederá colocando en una fila a la persona que deba ser confrontada y a las que hayan de acompañarla, y se interrogara al declarante sobre;

- a) Si persiste en su declaración anterior;
- b) Si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho o si la conoció en el momento de ejecutarlo, y
- c) Si después de la ejecución del hecho la ha visto, en qué lugar, por qué motivo y con que objeto.

Se le llevara frente a las personas que formen el grupo; se le permitirá mirarlas detenidamente y se le prevendrá de que lo toque con la mano a la persona de que se trate, manifestando las diferencias y semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a la que se refirió en su declaración.

¹⁵ Guanajuato. Op. Cit. Supra (44)

3.3.6 CAREOS

En el ámbito jurídico, careo significa enfrentar la verdad de un hecho, comparando sus declaraciones.

Procesalmente, es un medio de prueba autónomo que se utiliza para despejar las dudas provocadas por disposiciones discordes. En juicio se recurre al careo de los procesados o de los testigos, o entre unos y otros, cuando por las contradicciones en que incurre en sus dichos no hay otro medio para comprobar la verdad.

El careo, se da de confrontar a los citados declarantes en el proceso, durante la etapa instructora del mismo, y tomando como antecedentes inmediatos los resultados obtenidos de la confesión y el testimonio.

El Derecho Procesal Mexicano contempla: el careo constitucional y el careo procesal.

3.3.6.1 CAREO CONSTITUCIONAL

La característica primordial y distintiva del careo constitucional consiste en que, conforme lo previene la fracción IV del artículo 20 de la Constitución Federal de la República, el acusado tiene el derecho ineludible de conocer personalmente a su acusador y a los testigos que depusieron en su contra, para formularles las preguntas que estime conducentes a su defensa y al esclarecimiento de la verdad,

dado que unos son los hechos sobre los que declaran tanto ofendido como las personas que aparece a apoyar su imputación, y otra versión es la que debe surgir cuando el que dice agraviado y los testigos de cargo sean puestos cara a cara con el presunto responsable.

3.3.6.2 CAREO PROCESAL.

Los careos procesales son los previstos en el artículo 264 del Código Federal de Procedimientos Penales, que dispone: "Con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución, los careos se practicarán cuando exista contradicción en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal estime oportuno o cuando surja nuevos puntos de contradicción."¹⁶

3.3.7. PRUEBA DOCUMENTAL.

El tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes durante la instrucción y las agregará al expediente, asentando razón en autos.

Siempre que alguna de las partes pidiera copia o testimonio de algún documento que obre en los archivos públicos, las otras tendrán derecho de pedir, dentro de tres días, que se adicione con lo que crean conveniente del mismo asunto. El tribunal resolverá de plano si es procedente la adición solicitada.

¹⁶ De la Cruz. Op. Cit. Supra (57) p. 412

Los documentos existentes fuera de la jurisdicción del tribunal en que se siga el procedimiento, se compulsarán a virtud de exhorto que se dirija al del lugar en que se encuentren.

Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, que se presenten por otro, se reconocerán por aquel. Con este objetivo se le mostrarán originales y se le dejará ver todo el documento.

Cuando el Ministerio Público estime que puedan encontrarse pruebas del delito que motiva la instrucción en la correspondencia que se dirija al inculpado, pedirá al tribunal y este ordenará que dicha correspondencia se recoja.

La correspondencia recogida se abrirá por el juez en presencia de su secretario del Ministerio Público y del inculpado, si estuviera en el lugar. Enseguida el juez leerá para sí la correspondencia; si no tuviera relación con el hecho que se averigua, la devolverá al inculpado o a alguna persona de su familia, si aquél no estuviere presente; si tuviere relación le comunicará su contenido y la mandará agregar al expediente.

El tribunal podrá ordenar que se faciliten por cualquiera oficina telegráfica, si pudiera esto contribuir al esclarecimiento de los hechos.

Cuando, a solicitud de parte, tribunal mande sacar testimonio de documentos privados existentes en los libros cuadernos o archivos de comerciantes, industriales o de cualquier otro particular, el que pida la compulsas deberá la

exhibición de aquellos para que se inspeccione lo conducente. En caso de resistencia del tenedor del documento, el tribunal, oyendo a aquél y la s partes, resolverá de plano si debe hacerse la exhibición.

Los documentos redactados en idioma extranjero se presentarán originales, acompañados de su traducción al castellano. Si ésta fuere objetada, se ordenará que sean traducidos por los peritos que designe el tribunal.¹⁷

3.4 SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

El Procedimiento Penal Mexicano contempla tres sistemas probatorios:

- a) Libre,
- b) Tasado, y
- c) Mixto.

a) En cuanto al sistema libre se refiere, en la especie se toma como ejemplo el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos que dispone: " Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o Tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, esclarecer su autenticidad.

¹⁷ Guanajuato. Op. Cit. Supra (44)

En conclusión, todo el Procedimiento Penal se desarrolla bajo un parámetro que gira sobre un factor fundamental: la prueba.

Como hemos advertido, del estudio de la fracción V del artículo 20 constitucional, en relación con el diverso artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, tanto el Ministerio Público, en su calidad de autoridad en la investigación de los delitos y persecución de sus autores, ya convertido en parte del proceso, y el acusado y defensor, gozan de plena libertad para hacer uso ^{Pi}e los medios probatorios conducentes y permitidos por el Derecho, con objeto de afirmar sus pretensiones y aportar una convicción plena al órgano jurisdiccional, es, en mi opinión la concesión constitucional de un sistema libre de pruebas en el Procedimiento Penal Mexicano.

b) Se dice por lo que se hace al sistema de prueba tasado, éste se encuentra en la verdad formal, basándose exclusivamente en los medios probatorios establecidos por la ley y para cuya valoración el Juez debe sujetarse a las reglas fijada para tal efecto y que constituyen una necesidad de prevenir arbitrariedades e ignorancia del Juez. Es decir, que en este caso el órgano jurisdiccional debe a las pruebas señaladas en el Código Procesal Penal de que se trate, como son la confesión, inspección, peritos, testigos, confrontación, careos y documentos.

González Bustamante afirma que conforme a este sistema no son los jueces que según los dictados de su conciencia, deben juzgar de un hecho determinado, sino que sus fallos deben sujetarse a la norma preestablecida por la ley y no a su libre

albedrío, sino que sus resoluciones deben dictarse apreciando las prueba de acuerdo con las reglas de las normas procesales para su violación

c) Este sistema de la prueba mixta es una combinación de ambos sistemas que anteriormente hemos visto, por un parte la ley procesal prefijada de modo general, las reglas que el juez debe aplicar al valorar las prueba pero por otro lado lo deja a libertad para hacer esta valoración, según su criterio.¹⁸

3.5 VALOR JURÍDICO DE LA PRUEBA.

Los parámetros de este valor se encuentra establecidos en el Código de Procedimientos Penales vigente en nuestro estado y se resumen de la siguiente manera:

Los documentos públicos harán prueba plena, salvo en le derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos.

Son documentos públicos los que señala como tales el Código de Procedimientos Civiles a cualquiera otra ley.

Para que se reputen auténticos los documentos públicos procedentes del extranjero, deberán ser legalizados por el representante autorizado para atender

¹⁸ De la Cruz. Op. Cit. Supra (57). P. 200

los asuntos de la República, en el lugar donde sean expedidos. La legalización de las firmas del representante se hará por el Secretario de Relaciones Exteriores.

La inspección, así como el resultado de los cateos harán prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos legales.

Todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión son meros indicios.

Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán los dictámenes periciales, aún los de los peritos científicos, según las circunstancias del caso.

Para apreciar la declaración de un testigo, el tribunal tendrá en consideración:

Que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto;

I. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad;

II. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;

III. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias ya sea sobre la sustancia del hecho o bien sobre sus circunstancias esenciales, y

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

Los tribunales, en sus resoluciones, expondrán los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba.

Esta fase de la instrucción llega a su conclusión por resolución del tribunal, cuando este considera que las partes han aportado los medios de prueba que la ley establece y dicta un auto donde se declara terminada o agotada la instrucción.

3.6 AUTO DE CERRADA LA INSTRUCCIÓN.

En el artículo 141 del Código de Procedimientos Penales vigente en nuestra entidad señala: Una vez que el tribunal considere agotada la averiguación, mandara poner el proceso a la vista del ministerio Público por tres días y por otros tres a la del acusado o/y su defensor, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

Por lo tanto después de desahogadas las pruebas o de transcurrido el periodo de ofrecimiento sin que las partes hayan ofrecido pruebas o expresamente hayan renunciado a este periodo, se dicta el auto que declara cerrada la Instrucción el

cual es llamado vulgarmente "auto de conclusiones". La resolución citada surte el efecto de declarar cerrado el segundo periodo de la Instrucción, y por consecuencia dar por terminada la Instrucción.

3.7 PERIODO DE JUICIO.

El periodo de juicio comprende desde el auto que declara cerrada la instrucción hasta que se dicta sentencia. En este periodo encontramos como actos esenciales las conclusiones.

Por conclusiones debe entenderse el acto por medio del cual las partes analizan y sirviéndose de los elementos probatorios que aparecen en el proceso, fijan sus respectivas situaciones en relación con el debate que va a plantearse.¹⁹

Durante este periodo el Ministerio Público precisa su acusación y el defensor su defensa ante los tribunales, y estos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas.

3.7.1 CONCLUSIONES.

Como ya se menciona "las conclusiones" se entenderán como el acto por medio del cual las partes analizan y sirviéndose de los elementos probatorios que

¹⁹ Borja Osorno. Op. Cit. Supra (31) p. 393

aparecen el proceso, fijan sus respectivas situaciones en relación con el debate que va a plantearse.

Las conclusiones deben formularse una vez cerrada la instrucción; se mandará a poner la causa a la vista del ministerio público y después por el mismo tiempo a la defensa, presentando primeramente sus conclusiones el ministerio público y posteriormente la defensa.

En el artículo 279 del Código de Procedimientos Penales vigente en nuestro estado, cita: cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del ministerio público, por diez días, para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cincuenta de exceso o fracción se aumentará un día al término señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles. Se extenderá en autos en cómputo correspondiente.

Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior, sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones, el juez informará mediante notificación personal al procurador general de justicia del estado de esta omisión, para que este formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes en un plazo no mayor de quince días hábiles.

Si transcurren los plazos a que se refiere el párrafo anterior sin que se formulen conclusiones, operará el sobreseimiento del proceso de pleno derecho, y el procesado será puesto en inmediata libertad.

Por su parte el artículo 284 en su primer párrafo señala: las conclusiones acusatorias ya sean formuladas por el agente o por el procurador, en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista del todo el proceso, a fin de que, en un termino igual al del ministerio Público (Art. 279) contesten el escrito de acusación y formules a su vez, las conclusiones que crean procedentes.

3.7.2 CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

I. Conclusiones contrarias a las constancias procesales.

Puede suceder que el ministerio publico presente conclusiones contrarias a las constancias procesales, es decir, que las mismas presenten contradicciones con lo actuado en el proceso.

De acuerdo a la legislación penal, cuando surja esta caso, el juez le dará vista al procurador de justicia del Estado para que este, escuche el parecer de agentes del Ministerio Público auxiliares, y en un término no mayor de quince días, resuelva si las confirma, revoca o modifica.²⁰

II. Conclusiones acusatorias

Las conclusiones acusatorias deben de ser por escrito y podrán ser sostenidas en la audiencia final. Las conclusiones realizadas por el Ministerio Público deben de

²⁰ Castillo Soberanes Miguel Ángel. El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Publico en México. Ed. Porrúa. ed. 26ª. México. 1989. p 355

reunir los requisitos de aludir a los hechos, proposiciones de derecho y cita de leyes, ejecutorias y doctrinas.

Las conclusiones acusatorias como su nombre lo indica, se refieren a que el Ministerio Público las ha realizado básicamente en la acusación directa a el inculpado como responsable de la realización de un delito, el cual le es imputado.

La importancia de las conclusiones acusatorias radica en que en ellas se concretiza la acción penal, es decir, que el Ministerio Público va a solicitar la aplicación de la pena.²¹

III. Conclusiones in acusatorias

Puede suceder que el Ministerio Público, después de haber analizado las pruebas desahogadas en la instrucción, decide no acusar, ya sea por que el delito no ha existido, o por que se de a favor del acusado, alguna causa de sobreseimiento o algún eximente de responsabilidad.

Si las conclusiones fueran de no acusación; si en las formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción; si fueran contrarias a las constancias procesales, o si en ellas no se cumpliera con lo dispuesto en el artículo 281 del Código de Procedimientos Penales de

²¹ Idem.

Guanajuato, el juez las enviará, con el proceso, al procurador general de justicia, señalando cual es la omisión o contradicción, si éstas fueren el motivo del envío.²²

El procurador oirá el parecer de los agentes auxiliares y dentro de los quince días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá si son de confirmarse, revocarse o modificarse en las conclusiones.²³

3.7.3 CONCLUSIONES DE LA DEFENSA

Formuladas las conclusiones del Ministerio Público, el expediente se pone a disposición de la defensa para que a su vez formule las suyas.

Las pretensiones del acusado a su vez, se plantean en sus conclusiones, exigiendo el órgano jurisdiccional la declaración favorable a sus exigencias.

De acuerdo en nuestra ley adjetiva en su artículo 285, señala;

Si al concluir el término concedido al acusado y a su defensor estos no hubieren presentado conclusiones se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

²² Guanajuato. Op. Cit. Supra (44) Art. 285

²³ Ibidem.

Recibidas las conclusiones de la defensa y si estimadas como de inculpabilidad por no haber sido formuladas por ésta se cita a una audiencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes y con esta resolución termina el segundo periodo del proceso iniciándose el inmediato posterior.

3.7.4 AUDIENCIA FINAL

La discusión, debate, audiencia o vista se inicia en el momento en que el tribunal cita las partes para la audiencia final también llamada audiencia final de vista y anteriormente audiencia de fallo.

El mismo en que el inculcado o su defensor presenten sus conclusiones o en el momento en que se haga la declaración de no haberse presentado y por tanto considerárseles las de inculpabilidad se citará a una audiencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para dicha audiencia produce los efectos de citación para sentencia.²⁴

3.7.4.1 Procedimiento ante los jueces de partido.

En la audiencia podan interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa. Podaran repetirse las dirigencias 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 el día siguiente al en que notifico el auto citando para la audiencia.

²⁴ Silva Silva. Op. Cit. Supra (41)

Se dará lectura a las constancias que a las partes señalen y después de oír los alegatos de las mismas se declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia. (contra la resolución que niegue o admita la repetición de las audiencias de prueba no procederá recurso alguno).

3.7.5 LA SENTENCIA.

La sentencia es una resolución judicial que resuelve el fondo del negocio, resuelve la litis, el litigio, la relación jurídico procesal, es decir el objeto del proceso. Podemos definir la sentencia en los siguientes términos: "Sentencia es la declaración judicial de carácter definitivo, acerca de la relación de derecho penal sometida a su conocimiento".

3.7.5.1 LA SENTENCIA, FORMALIDADES Y FORMA.

La sentencia penal reviste una forma determinada y también esta sujeta a formalidades.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 95 de Código de Procedimientos Penales Federales:

Las sentencias contendrán:

I.- El lugar en que se pronuncien;

II.- La designación del tribunal que las dicte;

III.- Los nombres y apellidos del acusado su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación oficio o profesión;

IV.- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando las reproducciones innecesarias de constancias;

V.- Las consideraciones fundamentaciones y motivaciones legales de la sentencia;

VI.- La condenación o absolución que proceda los demás puntos resolutive correspondientes.

En cuanto a su forma o manifestación extrínseca, la sentencia, es un documento jurídico necesario para su comprobación y certeza, cuyos efectos legales dependerán de su estricta observancia de los requisitos indicados en las leyes, por ende, se hará por escrito, atendiendo a las normas de redacción ya establecidas y contendrá: Prefacio, resultandos, considerandos y parte decisoria.²⁵

²⁵ Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. ed. 17ª. México 1999. p. 576

En el prefacio, se expresan los datos necesarios para identificarla mismos que se mencionaron anteriormente al referirnos a las formalidades.

Los resultandos son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales tales como: Averiguación previa, ejercicio de la acción penal, desahogo de pruebas, etc.

Los considerandos son formas empleadas para calificar y razonar los acontecimientos.

Parte decisoria; en ésta y a través de la forma escrita se expresan los puntos conclusorios a que se llegue, para lo cual de manera ordenada se señalan en concreto.

3.7.5.2 CLASES DE SENTENCIA

Existen dos clases de sentencia; sentencia condenatoria y sentencia absolutoria.

Sentencia condenatoria.- Es aquella resolución judicial por medio de la cual el juez afirma la responsabilidad del imputado y le impone una pena.

Sentencia absolutoria.- Es aquella resolución judicial por medio de la cual el juez, por una de las tantas causas previstas por la ley declara que el imputado no debe ser sometido a pena alguna.²⁶

²⁶ Borja Osorno. Op. Cit. Supra (40). P. 429

Las causas de absolución son las mismas que se prevén para el sobreseimiento (artículo 286 del Código de Procedimientos Penales de Guanajuato).

3.7.5.3 SENTENCIA EJECUTORIA

De acuerdo a lo establecido en nuestro Código de Procedimientos Penales las sentencias son irrevocables y causan ejecutorias:

- I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente o cuando concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto, y

- II. Las sentencias contra las cuales no dé la ley recurso alguno.

3.8 ETAPA DE EJECUCIÓN

El periodo de ejecución comprende desde el momento mismo en que causa ejecutoria la sentencia hasta la extinción de las sanciones aplicadas.²⁷

En este periodo el Poder Ejecutivo del Estado ejecutará las sentencias de los tribunales hasta la extinción de las sanciones; y el Ministerio Público cuidará que se cumplan debidamente las sentencias judiciales.

²⁷ Guanajuato. Op. Cit. Supra (44)

De acuerdo a nuestra ley adjetiva (Código de Procedimientos Penales) vigente en nuestro Estado;

En toda sentencia condenatoria el tribunal que la dicte, prevendrá que se amoneste al reo para que éste no vuelva a delinquir.

La ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al poder ejecutivo, quien determinará, en su caso, el lugar en que deba sufrir el reo su pena corporal.

Será deber del Ministerio Público practicar todas las diligencia conducentes, a fin de que las sentencias sean estrictamente cumplidas; y lo hará así, ya gestionando cerca de las Autoridades Administrativas lo que proceda, o ya exigiendo ante los tribunales la represión de todos los abusos que aquellas o sus subalternos cometan, cuando se aparte de lo prevenido en las sentencias, en pro o en contra de los individuos que sean objeto de ellas.

Pronunciada una sentencia condenatoria irrevocable, el tribunal que la dicte, remitirá dentro de tres días, dos testimonios de ella, con los datos de identificación del reo, al Ejecutivo del Estado, quien enviará a la autoridad encargada (centro penitenciario) uno de los testimonios.

Es de gran importancia señalar que cuando se trata de una condena con sanción pecuniaria, intervendrá la autoridad fiscal, con la finalidad de que se haga efectivo el importe de la misma y así realizar el pago de la reparación del daño.

Los tribunales pondrán al reo, de oficio, a disposición del ejecutivo del Estado.

Para finalizar este punto concluiremos, que, una vez dictada la sentencia condenatoria, la parte acusadora pierde relieve o desaparece del todo; el imputado se convierte en reo, siempre y cuando cause ejecutoria la sentencia. El reo, de estar a disposición de la autoridad judicial o jurisdiccional pasa a disposición del Ejecutivo y bajo su supervisión cumplirá la pena impuesta hasta su extinción en los centros penitenciarios, establecidos por el Ejecutivo.

CAPTULO CUARTO

“LA DEFENSA EN MATERIA PENAL”

4.1 CONCEPTOS DE DEFENSA.

La Enciclopedia Jurídica Omeba señala que; "La defensa en juicio es el derecho reconocido constitucionalmente de peticionar ante un órgano de justicia, reclamando una resolución o una decisión justa en el litigio. Es también la garantía de ese derecho... El problema de la defensa en juicio es el problema del individuo a quien se lesiona un derecho subjetivo y debe recurrir a la justicia para reclamar su actuación, en virtud de una garantía constitucional que posibilita su reclamación... En este sentido, *no* es sino uno de los aspectos del derecho de peticionar a las autoridades consagrado en el ámbito constitucional.

Es una faz de ese derecho ambivalente que en términos procesales corresponde a la fórmula: acción-excepción y que, en un estado democrático debe estar al alcance de todo ciudadano con la posibilidad con creta de hacerlo efectivo... Claramente se observa, desde el punto de vista institucional, la relación con los principios fundamentales que garantizan la seguridad y la igualdad ante la ley, consagrados *por* las instituciones democráticas..."¹

Por su parte, MIGUEL FENECH apunta; "Se entiende por defensa en sentido amplio toda actividad de las partes encaminada a hacer valer en el proceso penal

¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. p. p 21 a la 27.

sus derechos e intereses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, o para impedirla, según su posición procesal".²

SERGIO GARCIA RAMIREZ Y VICTORIA ADATO DE IBARRA, anotan en su obra común que "tres son las funciones procesales que el sistema acusatorio ha encomendado a otros tantos sujetos, personalmente diversos y algunos contrapuestos; acusación, defensa y jurisdicción... Entre nosotros, la defensa constituye un derecho público subjetivo, una garantía constitucional, que ampara actos procesales (los de audiencia y defensa) y de nacimiento a organismos auxiliares de la justicia."³

Los mismos autores mencionados al inicio del párrafo que antecede, citan a este respecto a varios tratadistas, entre ellos: "Leone (Tratado, p. 564) señala que el derecho a la defensa se desglosa en dos aspectos: lo que Manzini denomina defensa material, o sea la defensa actuada por el imputado-mismo, y defensa formal (preferimos definirla técnica), esto es, la defensa actuada por el defensor.

Jiménez Asenjo (Derecho, Vol. I, p.p. 200-201), la defensa del procesado o del responsable civil, puede tomarse en dos sentidos: el material, como toda actividad dirigida a proteger los derechos de una persona y particularmente los del inculpado, y el formal, como aquella actividad encomendada especialmente a una persona idónea en relación a un inculpado, con la obligación de aportar y estimular

² Fenech Miguel. Derecho Procesal Penal. Ed. Labor. ed.2ª Vol. I. Barcelona 1952. p. 457

³ García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Ed. Porrúa. ed. 4ª. México 1985. p. 111

en pro del mismo todos los elementos que le sean favorables, tanto procesal como sustantivamente. Vélez Mariconde (Derecho, Tomo II, p. 377) la defensa del imputado desde el punto de vista subjetivo es el derecho subjetivo público individual de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad, también constituye una actividad esencial del proceso, integrando el triángulo formal de la justicia repressiva en cuanto nadie puede ser condenado sin ser oído y defendido".⁴

FERNANDO ARILLAS BAS expone en su obra: "La defensa... es la actividad desplegada por el sujeto de la acción penal para contradecirla".⁵

GUILLERMO COLIN SANCHEZ anota que: "Silvestre Gracia no considera la defensa como 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... y agrega: "el uno presupone al otro y la unidad de la función es una de sus características, ya que aunque pueda cambiarse de defensor, esto es transitorio y no destruye la unidad de la defensa que es la esencia del instituto... Al decir de Guarneri; "el concepto de defensa es correlativo al de acusación y constituye, en la dialéctica procesal de los contrarios, el momento de la antítesis. Igual que la acusación, representa en el proceso Penal

⁴ Ibidem. p. p 111 y 112

⁵ Arillas Bas Fernando. El procedimiento Penal Mexicano. Ed. Kratos. ed. 11ª. México 1988. p 75

una institución del estado, pues el legislador la considera indispensable para la consecuencia de la verdad".⁶

Y el propio GUILLERMO COLIN SANCHEZ expone como su opinión en cuanto a la conceptualización de la defensa lo siguiente: "Dentro de todo régimen en el que prevalezcan las garantías individuales, al cometerse el delito nace la pretensión punitiva estatal y con ello, al mismo tiempo, el derecho de defensa. La *pretensión* punitiva y el derecho de defensa se dirigen siempre a la satisfacción de aspectos trascendentales: el interés social y la conservación individual. La ideología imperante en el orden doctrinario y legal se inclina siempre a preferir la integridad social, porque frente a la individual es de mayor jerarquía en la esfera integral de los valores; Sin embargo, esto no debe entenderse en forma radical, porque se llegaría al desconocimiento absoluto del individuo como sujeto de derechos, y los individuos son los elementos integrantes de la sociedad, la cual no podría darse sin el concurso de éstos... Frente a un conflicto semejante, el ordenamiento jurídico es quien lo equilibra adoptando entre otras medidas la institución del derecho de defensa. El derecho de defensa esta íntimamente asociado al concepto de libertad en virtud de que se sustrae al individuo de lo que es lo arbitrario o de lo que tienda a destruir los derechos que le otorguen las leyes... Es posible observar como a medida que el concepto de libertad fue ampliándose dentro del derecho, en esa misma proporción lo ha sido también el derecho de defensa... La defensa en su connotación mas amplia ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus

⁶ Colín Sánchez. Op. Cit. Supra (77)

bienes, de su honor y de su vida; ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que puede darse, de tal manera, que dentro del proceso penal es una institución indispensable... Carrara subrayó: "La sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado, porque necesita, no una pena, que caiga sobre una cabeza cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable y de este modo la defensa no es sólo de orden público secundario, sino de orden público primario".⁷

ESCRICHE JOAQUIN sostiene que: "Defensa es todo cuanto alega el reo para sostener su derecho o su inocencia, rechazando la acción o acusación entablada contra él. Es máxima general establecida por las leyes en todos los pueblos que nadie puede ser condenado sin que se le oigan sus defensas. A ningún procesado se le podrá nunca rehusar, impedir, ni coartar ninguno de sus legítimos medios de defensa, ni imponerle pena alguna sin que antes sea oído y juzgado por arreglo a derecho por el juez o tribunal que la ley tenga establecido. La infracción de ésta disposición haría nula la sentencia y responsable al juez de los daños y perjuicios que se siguieren al reo, además de que se le castigaría por su ignorancia o malicia".⁸

Por su parte DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO manifiesta que la defensa es: "Derecho fundamental del penalmente inculgado, garantizado en la Constitución, a virtud del cual debe ser asistido en el proceso por un abogado o persona de su

⁷ Ibidem. p. p 177 y 178

⁸ Escriche Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Ed. Cárdenas. ed. 2ª. México 1979. p 531

confianza, a su elección, quien habrá de interponer en su favor todos los derechos y recursos que las leyes le otorguen".⁹

COLIN SANCHEZ cita a los siguientes autores:

SILVESTRE GRACIANO entiende lo siguiente; "La *defensa* como la institución judicial dentro de la cual se encuentran comprendidos el imputado y el defensor, considerando al primero el elemento individual y al segundo el elemento social y señala además, que el primero presupone al segundo o sea, sin la existencia del imputado no puede haber defensor y característica de la función de la defensa es su unidad, toda vez que no importan las veces que se cambie de defensor, puesto que la Institución sigue vigente, no se destruye con esto la unidad".¹⁰

JOSE GUARNERI al respecto señala que; "El concepto de defensa es correlativo al de acusación y constituye, en la dialéctica procesal de los contrarios, el momento de la antítesis. Igualmente la acusación, representa en el proceso penal una institución del estado, pues el Legislador la considera indispensable para la consecución de la verdad".¹¹

Sin embargo, en nuestra opinión, es JESUS ZAMORA PIERCE quien sintetiza de una manera más adecuada el concepto de garantía de defensa en el proceso penal al exponer que: "El derecho de defenderse es aquel que tiene el procesado

⁹ Díaz de León Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa. México 1986. p 581

¹⁰ Colín Sánchez. Op. Cit. Supra (77)

¹¹ Ibidem. p. 188

penal para oponerse a la acusación... El concepto de defensa, junto con las nociones de jurisdicción, son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia dentro del estado de derecho. Ante la pretensión penal, como tesis que sostiene en forma monopólica el Ministerio Público (artículo 21 Constitucional), la defensa sostiene la antítesis y queda reservado al poder jurisdiccional efectuar la síntesis. Luego entonces, si se concibe al juicio como la necesaria síntesis de acusación y defensa, no es lógicamente posible pensar a la una sin la otra; esto lleva a destacar, por razones de lógica y de legalidad, que la defensa, en cuanto concepto contrario a la pretensión penal, es de igual rango y necesidad que ésta".¹²

Añadiendo el mismo JESUS ZAMORA PIERCE: "El derecho de defensa comprende, a su vez, una serie de derechos. De ellos, el artículo 20 consagra, con rango constitucional, los siguientes; 1) El derecho a ser informado de la acusación; 2) El derecho a rendir declaración; 3) El derecho a ofrecer pruebas; 4) El derecho a ser careado; y 5) El derecho a tener defensor.

Por otra parte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra, en su artículo 20. Fracción IX, "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener

¹² Zamora Pierce Jesús. Garantías y Proceso Penal. Ed. Porrúa. ed. 2ª. México 1987. p. p 159 y 160

quien lo defienda, se le presentara lista de los defensores de oficio para que elija al que, o los que les convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.¹³

4.2.- CLASES DE DEFENSA.

Siguiendo a este respecto a MIGUEL FENECH, podemos clasificar a la defensa en dos grandes grupos: La Genérica y la Específica.

a) DEFENSA GENERICA: Es aquella que lleva a cabo la propia parte por sí mediante actos constituidos por acciones, encaminadas a hacer prosperar la oposición a la pretensión punitiva del estado; También se le llama "Defensa Material".

b) DEFENSA ESPECIFICA O PROCESAL: Denominada también profesional, que se lleva a cabo por persona diversa del titular de la garantía de defensa, que Fenech atribuye a "personas peritas que tienen como profesión el ejercicio de esta función técnica-jurídica de defensa de las partes que actúan en el proceso penal para poner de relieve sus *derechos* y contribuir con su conocimiento a la

¹³ Zamora Pierce. Op. Cit. p. p 159 y 160

orientación y dirección en orden a la consecución de los fines que cada parte persigue en el proceso y, en definitiva, facilitar los fines del mismo".¹⁴

De todo lo anterior podemos concluir válidamente que la defensa en el Procedimiento Penal constituye una garantía constitucional reconocida a favor del procesado, consistente en el derecho que tiene de hacer frente y oponerse a la pretensión punitiva del estado, la que por ser una garantía individual es irrenunciable, de tal modo que si el acusado no quiere ejercitarla por sí o por persona de su confianza designada por él; el juez debe nombrarle uno de los de oficio, toda vez que es de principal interés para la sociedad el evitar que se castigue a una persona no responsable, y para ello reconoce el derecho al procesado de defenderse por sí mismo o de a través de un defensor

4.3.- EL DEFENSOR EN MATERIA PENAL.

CONCEPTO DE DEFENSOR. MIGUEL FENECH expresa: "Se entiende por defensor, el sujeto que realiza los actos en que la defensa consiste".¹⁵

Por su parte, GUILLERMO COLIN SANCHEZ, manifiesta en lo conducente que: "El defensor representa a la institución de la defensa, y ésta se halla integrada por dos sujetos fundamentales: el autor del delito y el asesor jurídico... El defensor complementa la personalidad jurídica del sujeto activo del delito y así

¹⁴ Fenech. Op. Cit. Supra (81)

¹⁵ Ibidem. p. 457

pasa a integrar la relación procesal teniendo a su cargo la asistencia técnica de éste... MANZINI considera que defensor es el que interviene en el proceso penal para desplegar en el 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.

La institución de la defensa no sólo opera dentro del procedimiento penal, sino también en el proceso civil. La figura del defensor en las materias aludidas contrasta notablemente y así lo ha reconocido la doctrina moderna, partiendo para ello de la naturaleza y fines del proceso civil, e indica que la comparecencia del demandado no constituye una obligación sino mas bien una oportunidad que le otorga la ley para que comparezca en juicio a defenderse, valiéndose para esos fines de un técnico del derecho; en consecuencia, mas que de un defensor tiene el carácter de un asesor.

En el Derecho de Procedimientos Penales, la situación es distinta y en este campo puede hablarse propiamente de la defensa, porque en él encuentra plena vigencia... Durante el proceso penal adquiere un carácter obligatorio debido a que, si bien no podría imponérsele como una carga al procesado, la Constitución General de la República la consagra, más que como un derecho como una garantía que arroja como consecuencia una obligación para el juez y un deber para el defensor.

En nuestro medio, los actos de defensa están regidos por un sistema amplísimo de libertad y los pueden realizar: el sujeto activo del delito, la persona o personas de su confianza, ambos y el defensor de oficio.¹⁶

A todo lo antes expuesto, podemos hacer las siguientes afirmaciones:

- a) El defensor es el sujeto que realiza los actos en los que consiste la defensa.
- b) Ese sujeto es diverso del titular de la garantía que consagra la defensa y que es el acusado en un proceso penal.
- c) Pueden tener el carácter de defensor en el proceso penal la persona o personas que el inculpado designe para que la defiendan y que son de su confianza, y el defensor de oficio.

4.3.1.- NATURALEZA JURIDICA DEL DEFENSOR EN MATERIA PENAL.

Iniciamos con la opinión que a este respecto tiene CARNELUTTI: "La verdad es que si el desdoblamiento, del cual he hablado... entre el juez y el Ministerio Público, o sea entre jurisdicción y acción, es necesario para la garantía de la imparcialidad y, con ésta, para la justicia del castigo, no es, sin embargo, suficiente. Al final, el juez debe tomar una decisión; y decidir quiere decir elegir... Ciertamente, puesto que el juicio no conduce nunca a un resultado, del que el hombre prudente este absolutamente seguro, e incluso tanto menos seguro está el

¹⁶ Colín. Op. Cit. Supra (77). p. p 179 a 183

hombre cuanto mas prudente es la decisión debe superar la duda; y la duda (dubium, de duo), implica dos soluciones. Es claro que tanto mejor esta el juez en situación de elegir cuanto mas claramente se le presenten delante las dos soluciones posibles. El peligro es que la duda no se le presente, no que él sea atormentado por ella. Ahora bien, el medio para proponerle la duda es el contradictorio; ayuda aquí la raíz común (duo) de dubium y duellum. Por eso, la separación del Ministerio Público respecto del juez...no basta para garantizar la justicia de este último. El Ministerio Público, si esta solo junto al juez, es insuficiente. La acusación debe ser contrapesada y por eso integrada por la defensa... Es verdad que el "juzgando" por lo general, aún cuando sea culpable, contradice al acusador. Pero la eficacia del contradictorio implica paridad de potencia en los contradictores.

El "juzgando", salvo rarísimas excepciones, no tiene ni la experiencia, ni la sangre fría necesarias para equilibrar al Ministerio Público. Es pues, una exigencia de equilibrio aquella por la cual se introduce en el proceso, junto al "juzgando", al defensor... Así se demuestra la necesidad, para el éxito de la función punitiva, no sólo de la acción, doble y contraria, del Ministerio Público y del defensor, sino del equilibrio entre ellos, en el sentido de que están dotados de los mismos poderes en el desenvolvimiento del proceso. Esto es un principio fundamental del proceso penal.¹⁷

¹⁷ Carnelutti Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal. T. II. Derecho Procesal Penal (Tr. de Santiago Sentís Melendo). Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1971 p. p 43 a 45 y 144.

De la opinión expuesta por Carnelutti, extraemos como conclusión que la intervención del defensor en el proceso es indispensable para el equilibrio entre las partes; pero, ¿cual es su naturaleza jurídica?

Para dar respuesta a esta pregunta, resulta importante lo que anota JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE; "Si fuese (el defensor) un mandatario tendría que regirse por las reglas del mandato y ajustar sus actos a la voluntad expresa del mandante, si recordamos que el mandato es un contrato por virtud del cual una persona llamada mandante da a otra, llamada mandatario, el poder de ejecutar en su nombre uno o muchos actos jurídicos. En la interposición de los recursos o de otros medios de defensa que consagra la ley para impugnar las resoluciones judiciales, necesitaría contar con el expreso consentimiento del mandante, que es el acusado y en cualquier momento podría contrariar las peticiones del mandatario... Los códigos de procedimientos penales de 1880 y 1894 consideraban al defensor como un simple mandatario, porque todas sus promociones quedaban sujetas a la voluntad del mandante... Si el defensor tuviera el carácter de un mero auxiliar de la administración de justicia, estaría obligado a romper con el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculcado. Esta idea fue imperante en algunos países de tipo totalitario. El Consejo Nacional Fascista, en el mes de noviembre de 1929, estimó que en Italia, el abogado defensor debe considerarse como un auxiliar de la administración de justicia, y por lo tanto, no debe asumir la defensa de individuos evidentemente culpables de delitos repugnantes o gravemente peligrosos para el orden social y político del estado.

En Alemania, el abogado defensor es concebido, en primer término, como mandatario de la comunidad, y solo en segundo lugar como mandatario de su cliente. El estado Nacional Socialista, expidió el 21 de febrero de 1936 la Ley que regula el ejercicio de la abogacía, que tiene por objeto servir a la conservación del pueblo alemán y al afianzamiento del régimen nazi. Observamos una completa separación a los principios jurídicos que privan en la doctrina liberal-democrática para el ejercicio de la abogacía. Si bien el defensor tiene la misión de defender al inculcado, no debe perder de vista la obligación preferente que tiene para con el Führer; por encima de todo orden personal, esta obligado a comunicar los secretos que le han sido confiados.

Las organizaciones profesionales en Alemania han consagrado el principio de que "si un abogado se encuentra en la necesidad de aconsejar a un dañador del pueblo o del estado, debe defender en todo momento los intereses del pueblo alemán. La defensa de un acusado, no constituye una infracción a los deberes profesionales; lo constituye la manera de ejercer la función. Si las necesidades lo requieren, al defensor se vedará que se entere de las actuaciones practicadas y no podrá hablar a solas con su defensor. Estas ideas tienen por objeto robustecer la tirana que priva en los estados totalitarios, porque, por mas abominable que aparezca el criminal, por mas repugnante que resulte el delito cometido, siempre debe contar con la protección de las leyes y con la mas amplia libertad para la preparación de su defensa; solo motivos de ética profesional, pueden impulsar a un abogado a declinar la defensa que se le encomienda; su deber es defender los intereses que tiene a su cargo; el hecho de que en delitos políticos y sociales se

prohíba a la abogacía la defensa de los criminales, convierte el *proceso* penal en un instrumento absurdo para legitimar la venganza del estado y para saciar torpes apetitos en que siempre veremos al inculgado llegar inerme al término del juicio. Además, no corresponde al estado prejuzgar cuando un delito es repugnante y peligroso y cuando no lo es, pasa que desde el principio se prive al que lo haya cometido de encargar a alguna persona su defensa... En México, en que exclusivamente corresponde a las autoridades judiciales declarar en la forma y términos que las leyes establecen cuando un hecho es o no un delito, sería contrario a los principios de Derecho Público dejar desamparado al criminal solo por la consideración de que, en concepto de los funcionarios del estado, el delito resulta repugnante. La defensa es indispensable para determinar la relación de causalidad y la imputabilidad del reo, por que de otra manera no podrá, mantenerse un justo equilibrio de las partes en el proceso. Estimamos conveniente invocar la cita que hace Manzini (Tratado, Vol. II, Pág. 427, nota 1ª), quien considera que el defensor penal no es un patrocinador de la delincuencia sino del derecho y de la justicia en cuanto puedan resultar lesionados en la persona del imputado... En cuanto a que al defensor se le considere como un simple asesor, que esta destinado a prestar asistencia técnica a su defenso y a aconsejarlo en aquellos puntos en que por su conocimiento de la ley reclame su intervención, tan estrecho concepto le quita vigor a sus gestiones, convirtiéndolo en un órgano de consulta en lugar de que sea un celoso vigilante en el cuidado de los intereses que tiene en sus manos... Tampoco es posible reclamar imparcialidad en el defensor; esto sería una restricción en el ejercicio de sus funciones, por lo que se refiere a los intereses que se le encomiendan al verificar actos de obtención, peticiones y

proposiciones de pruebas, lo que por otra parte rompería con el principio de la contradicción procesal que se reconoce en el desarrollo del proceso penal moderno... Creernos que la posición del defensor es sui generis; que no es ni un mandatario, ni un asesor técnico, ni un órgano imparcial de dos tribunales, ni menos un órgano auxiliar de la administración de justicia. Si el procedimiento penal mexicano consagra la suplencia de agravios en el recurso de apelación, cuando por torpeza del defensor no hubiesen sido correctamente expresados, de manera que los tribunales de segunda instancia los hagan valer de oficio, con abundancia, de razones, debe decirse tratándose de casos de positiva indefensión, en que ha de prevalecer la voluntad del defensor sobre la que en contrario sostenga su cliente, porque es racional pensar que el defensor está mejor capacitado por sus conocimientos técnicos para resolver lo que mejor conviene a su defenso en el curso del proceso y para poder aprovechar todos los medios legales que tenga a su alcance".¹⁸

JESUS ZAMORA PIERCE opina por su parte que: "Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio, dice la fracción IX del artículo 20, de donde resulta que el defensor es no solamente un derecho del procesado, sino también una figura indispensable del proceso penal, y que deberá ser nombrado incluso en contra de la voluntad del acusado. Luego entonces, podemos afirmar que; no hay proceso penal sin defensor... El hecho de que el defensor deba existir, incluso, si ello es necesario, en contra de la voluntad del

¹⁸ González Bustamante. Op. Cit. Supra (33) p. p 90 a 93

procesado, nos permite ya afirmar que no es un mandatario de éste, puesto que el mandato es siempre libremente otorgado. Luego no debe regirse por las reglas del mandato, ni ajustar sus actos a la voluntad del procesado... Tampoco tiene el defensor el mero carácter de auxiliar de la administración de justicia; si así fuere, estaría obligado a violar el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculcado... La moderna doctrina procesal reconoce en el defensor penal una naturaleza compleja que le da caracteres de asesor del procesado, de representante y de sustituto procesal de éste... El defensor es asesor del encausado en cuanto que lo aconseja, con base en sus conocimientos técnicos y en su experiencia, informándolo sobre las normas sustanciales y procesales en relación con el hecho y las peculiaridades de su caso... El defensor es representante y sustituto procesal del encausado puesto que actúa por el solo, y sin la presencia de éste, en un gran número de actos procesales, tales como el ofrecimiento y desahogo de las pruebas, la interposición de recursos, la formulación de conclusiones, la demanda de amparo, etc... A medida que el proceso penal alcanza mayores niveles técnicos, aumenta la intervención del defensor y disminuye la del procesado, al grado en que apenas se requiere su presencia para algunos actos aislados de carácter personalísimo, tales como la declaración preparatoria o los careos. Luego se justifica la afirmación de que el defensor se ha convertido en el sustituto procesal del acusado".¹⁹

SERGIO GARCIA RAMIREZ Y VICTORIA ADATO DE IBARRA.- citando a "Carnelutti (Lecciones, Tomo I, p. 238): El defensor es una parte en sentido

¹⁹Zamora Pierce. Supra (141) Op. Cit. p. p. 169

instrumental, lo mismo que el Ministerio Público, absolutamente desvinculada de la parte en sentido material".²⁰

NICETO ALCALA ZAMORA Y CASTILLO expresa que: "Arrancamos a tal fin de la idea sustentada por Goldschmidt, de que el concepto de parte es de carácter formal, puesto que las mismas no son necesariamente los sujetos del derecho o de la obligación controvertidos. De este modo se superan las dificultades que a propósito del enjuiciamiento criminal surgirían de querer referir a el la figura de la parte en sentido material... Cabe sostener que partes son los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate, en tanto que el juez es el órgano encargado de pronunciarse a favor de quien tenga la razón, acerca de las peticiones de protección jurídica que aquellas le hayan dirigido".²¹

GUILLERMO COLIN SANCHEZ manifiesta que; "A nuestro juicio, la personalidad del defensor en el derecho mexicano es clara y definida; si bien es cierto que esté ligada al indiciado como tal, al acusado, etc., en cuanto a los actos que deberá desarrollar, también lo es que no actúa con el simple carácter de un representante de éste; su presencia en el proceso y los actos que en el mismo desarrolla obedecen, en todo, al principio de legalidad que gobierna al proceso penal mexicano y a su carácter acusatorio en que destacan, en forma principal, el debate contradictorio, público y oral... La situación del defensor, como ya hicimos

²⁰ García Ramírez Supra (132) Op. Cit. p. p. 112 y 113.

²¹ Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. Estudios de Teoría General Historia del Proceso. 1945-1972. Tomo I. Ed. UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1974. p. 278

notar, en un sentido amplio colabora con la administración de justicia; en un sentido estricto sus actos no se constriñen únicamente al consejo técnico o al simple asesoramiento del procesado, pues es claro, como con todo acierto señala CARLOS FRANCO SODI, que "obra por cuenta propia y siempre en interés de su defenso", de tal manera que es un sujeto integrante de la relación procesal que esta deduciendo derechos.²²

FRANCO SODI al respecto comenta: "A mi entender la situación del Defensor en México es clarísima. Tiene personalidad propia, no es un simple representante, ni un simple consejero del procesado, sino que obra por cuenta propia y siempre en interés de su defensa, como resultado del reconocimiento de su gestión por la garantía constitucional correspondiente. El defensor puede y debe obrar con toda libertad siempre, naturalmente, en provecho de su defendido y sin mis limitaciones que las impuestas por la Ley Penal, ya que su gestión jamás puede justificar una verdadera coparticipación en el delito y las derivadas de la ética profesional.

Al defensor deben darle los tribunales todas las facilidades necesarias para que cumpla con su cometido, su persona debe ser intocable, pues resultarla monstruoso atentado pretender forzarlo a violar 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 acusada,

²² Colín Sánchez Op. Cit. Supra (77). p. 181

en el amplio sentido en que esta palabra "acusado" se utiliza por la Constitución en su artículo 20".²³

En lo personal, compartimos la opinión de Carnelutti, toda vez que del análisis de la función encomendada al defensor y de las atribuciones que se le otorgan, se desprende que es una PARTE FORMAL, toda vez que cuenta con facultades legales para impulsar la actividad procesal, porque puede efectuar actos en el proceso aún sin el consentimiento del acusado, por lo que no se le puede considerar un mandatario o simple asesor de éste por las razones esgrimidas por Juan José González Bustamante y Jesús Zamora Pierce, con las que concordamos y estamos de acuerdo en este aspecto, pero no en cuanto a que estiman que el defensor es una institución compleja o sui generis, porque esto no dilucida claramente su naturaleza jurídica; por lo que concluimos que el defensor es, pues, una parte formal del proceso, como lo sostiene Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Guillermo Colín Sánchez.

²³ Sodi Franco. El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México 1975. p. p. 105 a 107.

CAPITULO QUINTO

“EL DEFENSOR EN LA DUPLICIDAD DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL”

5.1.- ANALISIS DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL

Como ya quedó establecido en el capítulo segundo de este trabajo, la situación jurídica del detenido debe resolverse inicialmente en un plazo no mayor a 72 setenta y dos horas contadas a partir de que el detenido queda a disposición del juez de la causa, sin que se justifique precisamente con un auto de formal prisión, salvo el derecho que tiene el inculpado de solicitar la duplicidad del término cuando así lo solicite; para ello habrá que tomar en cuenta lo que reza el artículo 19 Constitucional en su primer y segundo párrafo, los que a la letra dicen:

“Art. 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá excederse 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 en el que se expresarán: el delito que se le impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre

internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.”

De la anterior redacción se establece claramente que quien debe ejercer el derecho de solicitar la duplicidad del término constitucional lo es solamente el indiciado y no el defensor como erróneamente se solicita en la práctica, pues es la propia Constitución la que establece esta limitante, al señalar que “únicamente el indiciado” es el que puede hacer dicha solicitud, sin que la ley secundaria, luego entonces, pueda modificar dicha circunstancia, por lo tanto si el defensor dentro de la declaración preparatoria del indiciado pretende duplicar el término para que resuelvan la situación jurídica del indiciado, estaría contraviniendo una disposición de carácter constitucional lo cual a todas luces es incorrecto y podría traer como consecuencia la reposición del procedimiento por haberse violentado esa garantía constitucional.

5.2.- ANALISIS DE LOS ARTICULOS 65 Y 151 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

El artículo 65 que al letra dice: “ Los términos sin improrrogables y empezarán a correr desde el día siguiente al e la fecha de notificación, salvo los casos que este Código señal expresamente.

No se concluirán en los términos los domingos ni los días inhábiles, a no ser de que se trate de poner al inculcado a disposición de los Tribunales, de tomarle su declaración preparatoria, o de resolver la procedencia de su formal prisión, sujeción a proceso o libertad.

El termino para dictar libertad, formal prisión o sujeción a proceso, se duplicara cuando expresamente lo solicite el inculcado o su defensor, con el objeto de que recabe, dentro de ese plazo, los elementos que deba someter al conocimiento del juez para que este resuelva sobre su situación jurídica”.

De lo anterior se desprende que llegada la eventualidad de dicho termino para dictar libertad, formal prisión o sujeción a proceso, se duplicara cuando este sea expresamente solicitado por el inculcado o su defensor, encontrando el caso de que una ley secundaria esté facultando al defensor a solicitar la duplicidad de dicho término, lo que traería como consecuencia la violación de una disposición constitucional como lo es el artículo 19 de nuestra carta magna, ya que como quedó dicho supralineas, ello solo es facultad única y exclusiva del inculcado, para pedir dicha duplicidad.¹

Por otro lado el artículo 151 de la Ley secundaria de la materia, que a la letra dice: “Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede materialmente a disposición del Juez, se dictara el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

¹ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículo 65

- I. Que se hay tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capitulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar;

- II. Que estén comprobados lo elementos del tipo penal de que se trate y que tenga señalada sanción privativa de libertad;

- III. Que en relación a la fracción anterior éste demostrada la probable responsabilidad o que extinga la acción penal.

El plazo a que se refiere el párrafo primero de este articulo, se duplicara cuando lo solicite el inculpado por si o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de desahogar las pruebas que en esa misma diligencia ofrezca, para que el Juez resuelva su situación jurídica.

El ministerio publico no podrá solicitar dicha ampliación, ni el Juez decretarla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede, solo en relación con las pruebas o alegatos que pusiere 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 a la última parte del primer párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²

Del ordenamiento transcrito, se desprende nuevamente que nuestra ley procesal penal del Estado autoriza o faculta al defensor del inculcado para solicitar la duplicidad del término para decidir sobre la situación jurídica del detenido, luego entonces podemos afirmar que dicho ordenamiento faculta de una manera expresa al defensor para solicitar la duplicidad de dicho plazo, sin que éste haya tomado en cuenta el consentimiento del inculcado para duplicarlo, por lo tanto estamos ante la presencia de una contravención a una disposición de carácter Constitucional (Artículo 19 Constitucional), en donde dicho ordenamiento, en su párrafo segundo, reza a la letra: **“Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley.** La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.”³

² Guanajuato. Op. Cit. Supra (154). Artículo 151

³ Estados Unidos Mexicanos. Constitución Política. Artículo 19.

Así las cosas es que podemos afirmar que el precepto constitucional citado líneas arriba, claramente establece que el defensor no está facultado **por sí solo** a solicitar la duplicidad de dicho término Constitucional, si que se haya tomado en cuenta el consentimiento del indiciado.

5.3.- ILEGALIDAD DE LA AMPLIACIÓN DEL TÉRMINO DE LAS 72 HORAS CUANDO ES SOLICITADA POR EL DEFENSOR.

Como ha quedado establecido con anterioridad, la facultad de solicitar la duplicidad del término constitucional de las 72 horas, lo es únicamente a petición del indiciado, por lo tanto nuestra ley suprema en su Artículo 19 Constitucional, establece una limitante, en el sentido de que el defensor no está facultado para solicitar la duplicidad del término Constitucional, sin que éste haya tomado en cuenta con anterioridad el consentimiento del indiciado, para efectuar dicha solicitud ante el Juez.

Por lo tanto estamos en presencia de una ilegalidad de carácter Constitucional, y aún más grave de violentar una garantía de dicha naturaleza, si bien es cierto que la Constitución es entendida como el conjunto de normas que expresan directa e indirectamente las aspiraciones y tendencias del pueblo, original titular de la soberanía tiene una característica que la coloca por sí frente a los hombres y frente a los gobernantes en un plano de superioridad. La constitución es la ley suprema del país y como tal garantiza su seguridad a la respetabilidad que le es debida. El texto constitucional como ley fundamental es superior a toda legislación

de un Estado, sobre ella o contra ella, no puede subsistir ni ley ni acto de autoridad o de particulares; de ahí el principio o proverbio iglesista que proclama: "sobre la constitución nada ni nadie".

Por lo tanto debemos de tomar en cuenta el principio de supremacía que dada la naturaleza de dicho ordenamiento Constitucional así lo establece, y por lo tanto dicha supremacía debe respetarse de una manera obligatoria, hacia las demás leyes secundarias que rigen en nuestro país.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Entendemos por constitución a la ley suprema del país, que expedida por el poder constituyente en ejercicio de la soberanía que tiene por objeto organizar los poderes públicos circunscribiéndolos en esfera de competencia y proteger frente aquellos ciertos derechos del hombre, por lo tanto, la constitución es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las legislaciones que constituyen un orden jurídico determinado: "es decir, unifica la pluralidad de codificaciones que componen el derecho positivo de un Estado, de ahí su calidad de ley suprema. Para mi punto de vista podemos concluir que la constitución vigente como ya lo vimos en capítulos anteriores considera a los derechos del hombre como un conjunto de garantías individuales que el Estado concede u otorga a los habitantes de su territorio.

SEGUNDA.- Consecuentemente el **Procedimiento Penal** a sido definido "como un conjunto de actividades reglamentadas que en principio se encuentra compuesto de dos grandes fases que son irrescindibles es decir que no se pueden separar y en la primera de ellas interviene como tal una autoridad administrativa dependiente del Poder Ejecutivo como lo es precisamente el Ministerio Público; y en la segunda gran fase interviene como tal una autoridad jurisdiccional que obviamente pertenece al Poder Judicial".

TERCERA: El procedimiento penal, contiene 4 periodos, por lo que el artículo 2º de la Ley procesal de estado nos menciona los siguientes:

I. **El de Averiguación Previa a la Consignación a los tribunales**, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejerce la acción penal;

II. **El de Instrucción**, que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados;

III. **El de Juicio**, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y estos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas; y,

IV. **El de Ejecución**, que comprende desde el momento mismo en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

CUARTA: El periodo de preparación de la acción penal principia en el momento en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso o presumiblemente delictuoso ya que aparenta revestir ciertas características y así terminar en la consignación.

QUINTA: Al tratar las generalidades de la función investigadora se vio que la iniciación de esta no que al arbitrio del órgano investigador, sino que era menester, para iniciar la investigación, el cumplimiento de ciertos requisitos legales o de iniciación. Y estos son la denuncia o la querella.

DENUNCIA.- Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible -comisión de un delito el cual es perseguible de oficio, o bien es la narración de posibles hechos delictuosos la cual se debe hacer ante el Ministerio Público.

QUERELLA.- Es la manifestación de voluntad hecha por el sujeto pasivo o el ofendido con la finalidad de que el Ministerio Público tome conocimiento de un posible hecho delictuoso, el cual no se persigue de oficio, para que se inicie o integre la Averiguación Previa correspondiente.

SEXTA: Por lo que respecta a lo que es el Cuerpo del Delito nuestro legislador en el artículo 158 del Código de Procedimientos Penales 2º párrafo en donde se establece la definición de este (cuerpo del delito) que a la letra dice;

Para efectos de este código, se entenderá por cuerpo del delito el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal; (párrafo segundo).

Lo anterior se traduce en decir que los delitos o mejor dicho que las conductas consideradas delitos se encuentran definidas o descritas en la parte especial del Código Penal Sustantivo y que no son otra cosa mas que los tipos penales.

SEPTIMA: Los tipos penales establecen elementos objetivos del tipo penal los siguientes:

1. conducta
2. resultado
3. nexos causal
4. especiales formas de ejecución
5. modalidades de; lugar, tiempo y ocasión
6. sujetos: activo y pasivo (considerando calidad y numero)
7. objeto material
8. objeto jurídico

Dentro de los elementos subjetivos, encontraremos entre otros: Ánimos, propósitos, fines, conocimientos, saberes o sabiendas.

Para finalizar dentro de los elementos normativos encontraremos: El honor, la deshonor, castidad, pudor, propiedad, posesión, la honra, honestidad, entre otros.

OCTAVA: En cuanto a LA PROBABLE RESPONSABILIDAD concluiremos que es una de las notas que caracterizan al procedimiento, así como es una de las finalidades de la Averiguación Previa.

NOVENA: Podemos concluir que LA DETERMINACIÓN es una resolución dictada por el Ministerio Público y por ende se sobreentiende que es una resolución administrativa, en la cual, el órgano competente hace sus razonamientos jurídicos por los que ha llegado a considerar que el cuerpo del delito y la probable responsabilidad han sido comprobados, a través de las pruebas recabadas durante su averiguación.

Una vez agotada la Averiguación Previa y cerciorado el órgano investigador encargado de ella (Ministerio Público) de la existencia de una conducta típica y de la imputación que de la misma se puede hacer, se presenta el momento culminante del ejercicio de la acción penal (a través de **la consignación**) o lo que es lo mismo, la necesidad de excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto.

DECIMA: La instrucción en el procedimiento penal, abarca dos periodos, el primero desde el momento mismo en que el sujeto es puesto a disposición del juez hasta que se resuelve su situación jurídica, y la segunda etapa del período de

la instrucción (sentido estricto), en ella se trata de evitar una sentencia condenatoria con la aportación de medios de prueba.

DECIMA PRIMERA: A lo que se refiere a las **PRUEBAS** que son admitidas en el procedimiento penal, nuestro Código de Procedimientos Penales vigente en nuestra entidad federativa en su artículo 194 nos señala; que son admitidas como medios de prueba la confesión, inspección, peritos, testigos, confrontación, careos y documentos.

DECIMA SEGUNDA: A lo referente a **LAS CONCLUSIONES** concluiremos que deben formularse una vez cerrada la instrucción; se mandará a poner la causa a la vista del misterio público y después por el mismo tiempo a la defensa, presentando primeramente sus conclusiones el ministerio público y posteriormente la defensa.

DECIMA TERCERA: En cuanto al concepto de **SENTENCIA**, debemos de tener presentes que existen dos clases de sentencia; sentencia condenatoria y sentencia absolutoria.

Sentencia condenatoria.- Es aquella resolución judicial por medio de la cual el juez afirma la responsabilidad del imputado y le impone una pena.

Sentencia absolutoria.- Es aquella resolución judicial por medio de la cual el juez, por una de las tantas causas previstas por la ley declara que el imputado no debe ser sometido a pena alguna.

DECIMA CUARTA: LA DEFENSA EN MATERIA PENAL para MIGUEL FENECH como ya ha quedado establecido apunta; "Se entiende por defensa en sentido amplio toda actividad de las partes encaminada a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, o para impedirla, según su posición procesal".

Por lo tanto para mi punto de vista la defensa es un factor importante dentro del proceso, pues es el factor practico para desenvolver diversas actuaciones, tanto del Ministerio Publico, como la defensa misma del inculpado, a través de su defensor ya sea de oficio o particular.

DECIMA QUINTA: Por lo que respecta a LA DEFENSA, la podemos clasificar a la en dos grandes grupos: La Genérica y la Específica.

- **DEFENSA GENERICA:** Es aquella que lleva a cabo la propia parte por sí mediante actos constituidos por acciones, encaminadas a hacer prosperar la oposición a la pretensión punitiva del estado; También se le llama "Defensa Material".
- **DEFENSA ESPECIFICA O PROCESAL:** Denominada también profesional, que se lleva a cabo por persona diversa del titular de la garantía de defensa, que Fenech atribuye a "personas peritas que tienen como profesión el ejercicio de esta función técnica-jurídica de defensa de las partes que actúan en el proceso penal para poner de relieve sus *derechos* y contribuir con su conocimiento a la

orientación y dirección en orden a la consecución de los fines que cada parte persigue en el proceso y, en definitiva, facilitar los fines del mismo".

De todo lo anterior podemos concluir válidamente que la defensa en el Procedimiento Penal constituye una garantía constitucional reconocida a favor del procesado, consistente en el derecho que tiene de hacer frente y oponerse a la pretensión punitiva del estado, la que por ser una garantía individual es irrenunciable, de tal modo que si el acusado no quiere ejercitarla por sí o por persona de su confianza designada por él; el juez debe nombrarle uno de los de oficio, toda vez que es de principal interés para la sociedad el evitar que se castigue a una persona no responsable, y para ello reconoce el derecho al procesado de defenderse por sí mismo o de a través de un defensor

DECIMA SEXTA: Por lo que respecta a El defensor, concluiremos que es una figura jurídica indispensable y debemos de tener en cuenta lo que nos dice. MIGUEL FENECH sobre el defensor y lo expresa de la siguiente manera: "Se entiende por defensor, el sujeto que realiza los actos en que la defensa consiste".

DECIMA SEPTIMA: En cuanto a la naturaleza jurídica del defensor en lo personal, comparto la opinión de Carnelutti, toda vez que del análisis de la función encomendada al defensor y de las atribuciones que se le otorgan, se desprende que es una PARTE FORMAL, toda vez que cuenta con facultades legales para impulsar la actividad procesal, porque puede efectuar actos en el proceso aún sin el consentimiento del acusado, por lo que no se le puede considerar un

mandatario o simple asesor de éste, con las que concordamos y estamos de acuerdo en este aspecto, pero no en cuanto a que estiman que el defensor es una institución compleja o sui generis, porque esto no dilucida claramente su naturaleza jurídica; por lo que concluimos que el defensor es, pues, una parte formal del proceso.

DECIMA OCTAVA: A lo que se refiere a EL DEFENSOR EN LA DUPLICIDAD DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL, podemos concluir que la facultad de solicitar la duplicidad del termino constitucional de las 72 horas, lo es únicamente a petición del indiciado, por lo tanto nuestra ley suprema en su Artículo 19 Constitucional, establece una limitante, en el sentido de que el defensor no esta facultado para solicitar la duplicidad del termino Constitucional, sin que éste haya tomado en cuenta con anterioridad el consentimiento del indiciado, para efectuar dicha solicitud ante el Juez.

Por lo tanto estamos en presencia de una ilegalidad de carácter Constitucional, y aún mas grave de violentar una garantía de dicha naturaleza, si bien es cierto que la Constitución es entendida como el conjunto de normas que expresan directa e indirectamente las aspiraciones y tendencias del pueblo, original titular de la soberanía tiene una característica que la coloca por sí frente a los hombres y frente a los gobernantes en un plano de superioridad. La constitución es la ley suprema del país, y como tal, garantiza su seguridad a la respetabilidad que le es debida. El texto constitucional como ley fundamental es superior a toda legislación de un Estado (ARTÍCULOS 65 Y 151 del Código de Procedimientos Penales para

el Estado), sobre ella o contra ella, no puede subsistir ni ley ni acto de autoridad o de particulares; de ahí el principio o proverbio iglesista que proclama: "sobre la constitución nada ni nadie".

Por lo tanto debemos de tomar en cuenta el principio de supremacía que dada la naturaleza de dicho ordenamiento Constitucional así lo establece, y por lo tanto dicha supremacía debe respetarse de una manera obligatoria, hacia las demás leyes secundarias que rigen en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

1. **ARILLA BAS FERNANDO. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.**
Ed. Kratos. ed. 11ª. México 1988. p. p. 325.
2. **BAZDRESCHZ LUIS. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.** Ed. Trillas. ed.
3ª. México 1986. p. p. 598.
3. **BORJA OSORNO GUILLERMO. DERECHO PROCESAL PENAL.** Ed.
Cajica, S.A. México 1985. p. p. 334
4. **BURGOA OSORNO IGNACIO. DERECHO CONSTITUCIONAL
MEXICANO.** Ed. Porrúa. ed. 4ª. México 1987. p. p. 623.
5. **BURGOA OSORNO IGNACIO. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.** Ed.
Porrúa. México 1988. p.p. 473.
6. **BURGOA OSORNO IGNACIO. EL JUICIO DE AMPARO.** Ed. Porrúa. ed.
27ª. México 1990. p. p. 1013
7. **BURGOA OSORNO IGNACIO. DICCIONARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL.** Ed. Porrúa. ed. 5ª. México 1997. p. p. 478.

8. **CARNELUTTI FRANCESCO. DERECHO PROCESAL PENAL.** Ed. Oxford.
México 2000. p. p. 480

9. **CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL.** Ed. Porrúa. ed. 26ª. México 1989. p. p. 355

10. **CASTILLO SOBERANES MIGUEL ANGEL. EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL DEL MINISTERIO PUBLICO EN MÉXICO.** Ed. Porrúa. ed. 26ª. México 1989. p. p. 289.

11. **CASTRO B. JUVENTINO. GARANTÍAS Y AMPARO.** Ed. Porrúa. ed. 6ª.
México 1989. p. p. 620.

12. **COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.** Ed. Porrúa. ed. 15ª. México 1995. p. p. 886.

13. **DE LA CRUZ AGÜERO LEOPOLDO. PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.** Ed. Porrúa. ed. 3ª. México 1998. p. p. 629.

14. **DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL.** Ed. Porrúa. México 1986. p. p 257

15. **FENECH MIGUEL. DERECHO PROCESAL PENAL.** Volumen I. Ed. Labor ed. 2ª. Barcelona, España 1952. p .p 285

16. **GARCÍA MAYNES EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.** Ed. Porrúa. México 1994. p. p. 509.

17. **GARCÍA RAMÍREZ SERGIO Y ADATO DE IBARRA VICTORIA. PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO.** Ed. Porrúa. ed. 4ª. México 1985. p. p. 502.

18. **GONZÁLEZ BUSTAMANTE JUAN JOSÉ. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO.** Ed. Porrúa. ed. 4ª. México 1987. p. p. 513

19. **OSORIO Y NIETO CESAR. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.** Ed. Porrúa. ed. 4ª. México 1985. p. p. 473.

20. **PEREZ DE LEÓN ENRIQUE. NOTAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO.** Ed. Porrúa. ed. 12ª. México 1990. p. p. 223.

21. **SANDOVAL DELGADO EMILIANO. MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.** Ed. Cárdenas. ed. 2ª. México 1998. p. p. 293

22. **SEPULVEDA BELMONTE MIGUEL. TEORIA DE LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA.** Investigaciones Jurídicas. Facultad de la Universidad de Guanajuato, Guanajuato, Gto. enero- marzo 1990. Boletín No. 37.
23. **SILVA SILVA JORGE ALBERTO. DERECHO PROCESAL PENAL.** Ed. Harla. ed. 2ª. México 1995. p. p. 1995.
24. **TENA RAMÍREZ FELIPE. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO.** Ed. Porrúa. ed. 18ª. México 1989. p. p. 631.
25. **ZAMORA PIERCE JESUS. GARANTÍAS Y PROCESO PENAL.** Ed. Porrúa. ed. 3ª. México 1988. p. p. 473.

LEGISLACIÓN

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCION POLITICA.

GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

GUANAJUATO. LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO Y SUS REGLAMENTOS.

OTRAS FUENTES

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO GRAN SOPENA. Tomo IX. Ed. Ramos Sopena. Barcelona España 1973.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo I. Ed. Bibliográfica. Argentina Buenos Aires 1956.