



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN**

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE
POSGRADO E INVESTIGACIÓN**

**LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO
FEDERAL, COMO CONSECUENCIA DE LAS OMISIONES
GRAVES DE LA DEFENSA**

T E S I S

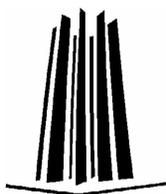
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE

DOCTOR EN DERECHO

P R E S E N T A:

EDER SIMEI CRUZ REYES

TUTOR. DR. SERGIO RAMÍREZ JIMÉNEZ





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.

AI SER SUPREMO:

POR TODAS BENDICIONES DE LAS
QUE ME HA COLMADO INMERECDAMENTE.

A MIS PADRES:

CON CUYO APOYO Y CONSEJOS HAN LOGRADO GUIARME
POR EL BUEN CAMINO, HACIENDO POSIBLE UNO DE MIS
MAYORES ANHELOS.

A LA UNAM:

POR ACOGERME EN SU SENO Y
DARME LA OPORTUNIDAD DE
APREHENDER, PROGRESAR Y
DESENVOLVERME A LA LUZ DE SU
CULTURA.

MI MÁS PROFUNDO AGRADECIMIENTO AL

DOCTOR EN DERECHO:

SERGIO RAMÍREZ JIMÉNEZ

POR SU SABIA DIRECCIÓN PARA LA REALIZACIÓN DE ESTE
TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Agradezco su fina amistad y su mayor enseñanza, **la humildad.**

AL JURADO INTEGRADO POR LOS SEÑORES DOCTORES EN DERECHO.

RICARDO FRANCO GUZMÁN

PEDRO HERNÁNDEZ SILVA.

SERGIO RAMÍREZ JIMÉNEZ

RODOLFO GARCÍA GARCÍA.

PEDRO UGALDE SEGUNDO

ALEJANDRO HERNÁNDEZ MERCADO.

ALFREDO GENIS MÉNDEZ.

GRACIAS POR ENRIQUECER MI INVESTIGACIÓN CON SUS VALIOSOS CONSEJOS.

AL SEÑOR MINISTRO

JUAN N. SILVA MEZA.

MI SINCERO AGRADECIMIENTO POR HABERME ESCUCHADO.

**LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO
FEDERAL, COMO CONSECUENCIA DE LAS OMISIONES
GRAVES DE LA DEFENSA**

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

ANÁLISIS DE LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO PENAL A LA LUZ DE LA GARANTÍA INDIVIDUAL QUE CONSAGRA EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....1

1. EL PERÍODO DE PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN PROCESAL.....	10
2. EL PERÍODO DE PREPARACIÓN DEL PROCESO.....	29
A) EL AUTO DE RADICACIÓN.....	30
B) LA ORDEN DE APREHENSIÓN.....	32
C) LA DECLARACIÓN PREPARATORIA.....	44
3. RESOLUCIONES QUE SE PUEDEN DICTAR AL VENCER EL PLAZO QUE DISPONE EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	48
A) EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.....	48
B) EL AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO.....	55
C) EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.....	57
D) EL AUTO DE LIBERTAD DEFINITIVO POR ACREDITAMIENTO DE ALGUNA CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL DELITO	
4. EL PERÍODO DEL PROCESO.....	59
5. LA SENTENCIA.....	66
6. EL RECURSO DE APELACIÓN.....	70

CAPITULO II

PERSPECTIVA DE UNA DEFENSA PENAL ADECUADA AL TENOR DE LA
FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....74

1. EL DERECHO A LA DEFENSA.....	76
2.	
3. LA DEFENSA PENAL.....	80
4. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DEFENSOR.....	84
A) REPRESENTANTE.....	84
B) AUXILIAR DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA.....	86
4. LA DEFENSA PENAL ADECUADA.....	91
5. LA DEFENSORIA DE OFICIO.....	110
A) EL DEFENSOR PUBLICO FEDERAL.....	111
B) EL DEFENSOR DE OFICIO DEL DISTRITO FEDERAL.....	119
6. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.....	128
A) RESPONSABILIDAD PENAL.....	132
B) EL SECRETO PROFESIONAL.....	135

CAPITULO III

LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....	139
1. NATURALEZA JURÍDICA.....	139

2. EL TRÁMITE DE LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....	143
3. EFECTOS DE LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....	145

CAPITULO IV.

LAS CAUSALES DE REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL IMPUTABLES AL ÓRGANO JURISDICCIONAL EN EL DISTRITO FEDERAL.....	148
--	-----

1. POR NO HABER PROCEDIDO EL JUEZ DURANTE LA INSTRUCCIÓN Y DESPUÉS DE ÉSTA HASTA LA SENTENCIA, ACOMPAÑADO DE SU SECRETARIO, SALVO EL CASO DEL ARTÍCULO 30.....	149
2. POR NO HABERSE HECHO SABER AL ACUSADO, DURANTE LA INSTRUCCIÓN NI AL CELEBRARSE EL JUICIO, EL MOTIVO DEL PROCEDIMIENTO Y EL NOMBRE DE SU ACUSADOR SI LO HUBIERE.....	151
3. POR NO HABERSE PERMITIDO AL ACUSADO NOMBRAR DEFENSOR, EN LOS TÉRMINOS QUE ESTABLECE LA LEY, O POR NO HABERSE CUMPLIDO CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 294, 326, 338 Y 339.....	154
3 BIS. POR HABER OMITIDO LA DESIGNACIÓN DEL TRADUCTOR AL INculpADO QUE NO HABLE O NO ENTIENDA SUFICIENTEMENTE EL IDIOMA CASTELLANO EN LOS TÉRMINOS QUE SEÑALA ESTA LEY.....	155
4 POR NO HABERSE PRACTICADO LAS DILIGENCIAS PEDIDAS POR ALGUNA DE LAS PARTES.....	158
5. POR HABERSE CELEBRADO EL JUICIO SIN LA ASISTENCIA DEL JUEZ QUE DEBE FALLAR, DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO QUE PRONUNCIE LA REQUISITORIA O DEL SECRETARIO RESPECTIVO.....	160
6. POR HABERSE CITADO A LAS PARTES PARA LAS DILIGENCIAS QUE ESTE CÓDIGO SEÑALA, EN OTRA FORMA QUE LA ESTABLECIDA EN ÉL, AMENOS QUE LA PARTE QUE SE DICE AGRAVIADA HUBIERA CONCURRIDO A LA DILIGENCIA.....	164

CAPITULO V

LAS CAUSALES DE REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL IMPUTABLES A LA DEFENSA.....167

1. EL NO HABER ASESORADO AL INCULPADO SOBRE LA NATURALEZA Y LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LOS HECHOS IMPUTADOS EN EL PROCESO.....168
2. NO HABER ASISTIDO A LAS DILIGENCIAS QUE SE PRACTICARON CON INTERVENCIÓN DEL INCULPADO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y DURANTE EL PROCESO.....170
3. NO HABER OFRECIDO Y APORTADO LAS PRUEBAS NECESARIAS PARA LA DEFENSA DEL INCULPADO.....174
4. NO HABER HECHO VALER LAS CIRCUNSTANCIAS PROBADAS QUE EN EL PROCESO FAVORECIERAN LA DEFENSA DEL INCULPADO.....177
5. NO HABER INTERPUESTO LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN NECESARIOS PARA LA DEFENSA DEL INCULPADO.....180
6. NO HABER PROMOVIDO TODOS AQUELLOS ACTOS PROCESALES QUE FUESEN NECESARIOS PARA EL DESARROLLO NORMAL DEL PROCESO Y EL PRONUNCIAMIENTO DE LA SENTENCIA.....183

CAPITULO VI

ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO SOBRE LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....186

1. EN EL CONTEXTO NACIONAL187
 - A) ESTADO DE MORELOS188
 - B) ESTADO DE TABASCO.....195

2. EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL.....	198
A) ESPAÑA.....	198
B) VENEZUELA.....	208

CAPITULO VII.

PROPUESTAS Y CONCLUSIONES.....	219
A) PROPUESTAS.....	219
1. PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA, RELATIVA A UNA DEFENSA PENAL ADECUADA.....	219
2. PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA AL ARTÍCULO 213 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	224
3. PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA, RELATIVA A LA CREACIÓN DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	227
4. PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA, RELATIVA A LA CREACIÓN DEL RECURSO DE LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	229
5. SE PROPONE CREAR EL INSTITUTO DE DEFENSORIA PUBLICA DEL DISTRITO FEDERAL, COMO ORGANISMO PUBLICO Y DESCENTRALIZADO CON PERSONALIDAD JURÍDICA Y PATRIMONIO PROPIOS.....	233
B) CONCLUSIONES.....	236

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, es una triste realidad que gran parte de las personas que se encuentran sujetas a un procedimiento penal no cuentan con los recursos económicos necesarios para contratar los servicios profesionales de un licenciado en Derecho. Aunado a que según consta en investigaciones recientemente realizadas el 70% de los detenidos en el Ministerio público no tuvieron abogado, el 72 % de las personas detenidas en el ministerio público fueron incomunicadas y 33% de los detenidos fueron maltratados por policía judicial.

Esto es así, toda vez que aproximadamente el 70% de las personas que se encuentran sujetos a un proceso penal, lo están por delitos menores.¹ Por tanto, si comenten dichos delitos para obtener satisfactores económicos resulta difícil pensar que tengan la capacidad económica para contratar los servicios de un especialista en la materia que los defienda en forma adecuada.

Ahora bien, gran parte de la población penitenciaria se han quejado de que en el procedimiento penal, se han violado en su perjuicio múltiples formalidades del procedimiento penal. Motivo por el cual, resulta necesario el análisis de la reposición del procedimiento penal en el Distrito Federal por omisiones graves en la defensa, a la luz de la fracción IX del apartado A del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹ HERNÁNDEZ Roberto, "El Túnel", Documental, México 2006. CIDE

Las nulidades en México, sean caminado más bien hacia el Derecho Procesal Civil y a otras áreas del Derecho Instrumental, adoptando la forma de incidentes, y, en el procedimiento penal, se han acogido bajo la forma de recursos. En materia penal la reposición del procedimiento por violaciones a las formalidades tiene una tramitación única en su género. Esto, en virtud de que se conceptúa como el acto por el cual el superior jerárquico, imposibilitado para entrar al estudio y análisis del fondo del asunto fallado en la sentencia, anula o invalida determinada actuación judicial, que a su criterio se aparta de la legalidad, por lo que ordena al inferior la reposición del procedimiento a partir del acto que se consideró viciado.

A través de la reposición del procedimiento penal no se resuelven cuestiones de fondo que impliquen la revocación o modificación del fallo, sólo se examinan cuestiones formales que afecten la debida marcha del mismo, para reorientarlo nuevamente y darle firmeza a partir de la actuación apartada de la legalidad. Asimismo, es importante el estudio y análisis de su reglamentación actual para que en su momento y con el ánimo de reorientar dicho procedimiento se puedan proponer reformas adecuadas, esto, con el objeto de hacer más dinámico y eficaz el procedimiento penal.

En consecuencia, la hipótesis central que sustenta la investigación consiste en “determinar si el procedimiento relativo a la reposición de las actuaciones penales se encuentra debida y adecuadamente regulado en el Código de adjetivo penal para el Distrito Federal”. Asimismo, se analizarán las omisiones graves atribuibles a la defensa a que se refiere el artículo 431 bis del Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal, para poder determinar que causales son idóneas para poder promover la reposición del procedimiento penal. Analizaremos la propuesta de una definición de derecho de defensa

adecuada a que se refiere la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para comprobar la hipótesis que se plantea y sin que nuestro trabajo de investigación doctoral pretenda agotar el tema de la reposición del procedimiento penal, analizaremos los artículos tanto constitucionales como legales que los regulan, así como un breve estudio de derecho comparado a nivel nacional como internacional, respecto a la reposición del proceso por violaciones formales; investigación que llevaremos a cabo en un total de 7 capítulos distribuidos de la siguiente manera:

En el primero, “Análisis de las fases del procedimiento penal a la luz de la garantía individual que consagra el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” analizaremos la averiguación previa, preproceso y proceso; que nos darán una visión panorámica del desarrollo de las fases procesales en materia penal.

En el segundo, intitulado “Perspectiva de una defensa penal adecuada al tenor de la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, estudiaremos algunos conceptos básicos como: defensor, derecho a la defensa, la defensa penal, el defensor de oficio, naturaleza jurídica, la responsabilidad profesional y el secreto profesional; que nos ayudaran a comprender en forma más precisa como debemos interpretar el concepto de defensa adecuada, que se constituye en una garantía individual a favor del procesado.

En el tercer capítulo, relativo a “La reposición del procedimiento penal”, analizaremos su naturaleza jurídica, trámite, causales y efectos jurídicos del procedimiento.

En el cuarto, denominado “Las causales de reposición del procedimiento penal imputables al órgano jurisdiccional en el Distrito Federal”, estudiaremos las omisiones graves imputables a los funcionarios judiciales que en su momento pueden dar origen a la reposición.

En el quinto, capítulo “Las causales de reposición del procedimiento penal imputables a la defensa”, analizaremos las omisiones graves imputables a ésta, como la omisión de ofrecer pruebas, interponer medios de impugnación y promover todos los actos procesales necesarios para el buen desarrollo del procedimiento, entre otras. Omisiones y errores que pueden traer como consecuencia la reposición del procedimiento penal.

En el sexto, denominado “Estudio de Derecho comparado sobre la reposición del procedimiento penal”, haremos breves reflexiones respecto a la legislación de España y Venezuela; así como de los estados de Morelos y Tabasco, en lo referente a la reposición del procedimiento por violaciones a las formalidades.

En el último capítulo, denominado “Propuestas y conclusiones”, de acuerdo con los resultados obtenidos en el estudio de los capítulos anteriores, propondremos las reformas legales que se estiman eficaces para el debido cumplimiento de la garantía constitucional de defensa adecuada.

En cuanto a los métodos, utilizaremos básicamente el analítico, al descomponer en diferentes partes los artículos relativos a la reposición del procedimiento penal y determinaremos si se encuentra debida y adecuadamente regulado tan importante procedimiento nulificador de actos procesales viciados. Asimismo, utilizaremos los métodos deductivo, inductivo y el

dogmático, esto, con el fin de analizar tanto los artículos que regulan a la reposición del procedimiento penal, como todas aquellas ideas y conceptos que se han vertido respecto a la defensa penal adecuada, así como los deberes y obligaciones que tiene los defensores penales para con sus clientes.

En cuanto a la técnica, en principio utilizaremos la investigación documental, puesto que serán las fuentes escritas primordialmente las que nos permitirán estudiar la reposición del procedimiento penal y las concepciones que le han dado a la garantía de defensa adecuada los diversos estudios de la materia.

EL AUTOR
Junio de 2004.

RESUMEN

La reposición del procedimiento penal en México actualmente se encuentra regulado en una forma deficiente, esto es así, en virtud de que para que se puedan alegar violaciones al procedimiento penal, es necesario interponer el recurso de apelación. La reposición del procedimiento está supeditado a la tramitación de la apelación, lo cual consideramos erróneo, y sin en cambio consideramos que bien pudiera operar ciertos cambios a la legislación procesal a efecto de hacerlo más eficaz. Es de todos conocido que las nulidades al procedimiento en materia civil se encuentran debidamente reglamentados, por lo que se debe también regular en forma adecuada y eficaz dichas violaciones procedimentales en la materia penal.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”. Luego entonces, en todo procedimiento penal que se instruya en contra de personas que se les impute la comisión de un delito, deben necesariamente observarse las formalidades esenciales del procedimiento. En caso de que los funcionarios omitan el cabal cumplimiento de dichas formalidades deben ser sancionados por la ley, en virtud de que no resulta justo el que por la mala actuación de algunos servidores públicos, un procesado obtenga sentencia condenatoria cuando pudo validamente acreditar su inocencia en la instrucción.

CAPÍTULO I

ANÁLISIS DE LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO PENAL A LA LUZ DE LA GARANTÍA INDIVIDUAL QUE CONSAGRA EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Las nulidades en México, han caminado más bien hacia el Derecho procesal civil y a otras áreas del Derecho instrumental, adoptando la forma de incidentes. En el procedimiento penal, se han acogido bajo la forma de recursos.

Es de hacer notar que en materia penal, la reposición del procedimiento por violaciones a las formalidades tiene una tramitación única en su género. Esto, en virtud de que conceptuamos a la reposición como el acto por el cual el superior jerárquico, imposibilitado para entrar al estudio y análisis del fondo del asunto fallado en la sentencia, la anula o invalida determinada actuación judicial, que en su criterio se encuentra apartada de la legalidad, ordenando al inferior la reposición del procedimiento a partir del acto viciado.

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

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

En los juicios del orden civil, la sentencia deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del Derecho”.

Del análisis de dicho artículo, se desprende que ningún gobernado podrá ser objeto de alguna pena privativa de libertad personal, sino mediante un juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento penal, esto es, que el procedimiento se desarrolla de tal forma que al procesado se le permita el pleno ejercicio de su derecho a la defensa y que dichas formalidades se cumplan cabalmente en beneficio no sólo de él, sino de las partes contendientes en el procedimiento penal.

Resulta obvio que para que se pueda ejercer un acto de autoridad en contra de un particular debe previamente ser oído y vencido en juicio, esto es, que se cumplan cabalmente las formalidades fundamentales del procedimiento como lo dispone el multicitado artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; al respecto, el Dr. Ignacio Burgoa señala: “...la garantía de audiencia está constituida en una formula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica ... y que son: a) la de que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de algunos de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio; b) que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos; c) *que en el mismo se*

*observen las formalidades esenciales del procedimiento, y d) que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio*¹.

Luego, hay que resaltar que para que pueda ser privado una persona de su libertad, resulta indispensable que en el juicio que se instaure en su contra se cumplan cabalmente las formalidades esenciales del procedimiento. Al respecto, el Dr. Juventino V. Castro, expone: “Si bien tanto la garantía de audiencia como la de legalidad pertenecen al género de garantías de procedimientos constitucionales, porque se utilizan instrumentos de esas características, evidentemente tiene razón el maestro Noriega cuando encuentra que hay en la garantía de audiencia un subrayado primario en aquello que permite a los individuos defenderse mediante el procedimiento de ser escuchados, con todas sus consecuencias; y en la garantía de legalidad una obligación de las autoridades respecto a la utilización de procedimientos forzosos para actuar constitucionalmente, así como la secuencia de procedimientos para aplicar la ley-expedida previamente al caso concreto, que debe ser posterior al nacimiento de aquélla”².

Asimismo, no hay que perder de vista que cuando se pretenda privar de algún derecho al gobernado, como es el de la libertad, la autoridad está obligada a respetar las normas que rigen el procedimiento, sin que vulnere o restrinja las esenciales de dicho procedimiento, como bien lo afirma el Licenciado Saúl Lara Espinosa, quien al respecto opina: “En dichas normas

¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “*Las Garantías Individuales*”. 33ª ed., México, Porrúa, 2001, p.555.

² V. CASTRO, Juventino “*Garantías y Amparo*”. 12ª ed., México, Porrúa, 2002, p.268.

adjetivas, en las que deben basarse las autoridades para dar cause a la resolución de todo conflicto o situación jurídica que se presente, deben respetarse cada una de las normas aplicables que rigen los respectivos procedimientos, para emitir la decisión que corresponda ajustándose, además, a los extremos de la norma sustantiva que regule la materia en cada caso concreto”³.

Para mayor comprensión de dicha garantía, es importante señalar que el Poder Judicial de la Federación, pronunció la siguiente jurisprudencia:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE.

Entre las diversas garantías contenidas en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sustento de la garantía de audiencia, está la relativa al respeto de las formalidades esenciales del procedimiento, también conocida como de debido proceso legal, la cual se refiere al cumplimiento de las condiciones fundamentales que deben satisfacerse en el procedimiento jurisdiccional que concluye con el dictado de una resolución que dirime las cuestiones debatidas. Esta garantía obliga al juzgador a decidir las controversias sometidas a su conocimiento, considerando todos y cada uno de los argumentos aducidos en la demanda, en su

³LARA ESPINOSA, Saúl, *“Las Garantías Constitucionales en Materia Penal”*, 2ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 88.

contestación, así como las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, de tal forma que se condene o absuelva al demandado, resolviendo sobre todos los puntos litigiosos materia del debate. Sin embargo, esta determinación del juzgador no debe desvincularse de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, que impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar debidamente los actos que emitan, esto es, que se expresen las razones de derecho y los motivos de hecho considerados para su dictado, los cuales deberán ser reales, ciertos e investidos de la fuerza legal suficiente para provocar el acto de autoridad. Ahora bien, como a las garantías individuales previstas en la Carta Magna les son aplicables las consideraciones sobre la supremacía constitucional en términos de su artículo 133, es indudable que las resoluciones que emitan deben cumplir con las garantías de debido proceso legal y de legalidad contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, la fundamentación y motivación de una resolución jurisdiccional se encuentra en el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, en el estudio de las acciones y excepciones del debate, apoyándose en el o los preceptos jurídicos que permiten expedirla y que establezcan la hipótesis que genere su emisión, así como en la exposición concreta de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso.

Contradicción de tesis 133/2004-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. 31 de agosto de 2005. Cinco votos.

Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz Joaquina Jaimes Ramos.⁴

Cabe aclarar que I, es de vital trascendencia que para que una autoridad afecte legalmente las garantías individuales de un gobernado es requisito indispensable que previamente se lleven a cabo las siguientes fases:

- a) La de notificación, del procedimiento respectivo.
- b) La probatoria, en que puede ofrecer y desahogar las pruebas pertinentes y que le beneficien.
- c) La de alegatos, mediante la cual puede dar los últimos apuntes sobre el negocio; y,
- d) La del dictado de la resolución correspondiente⁵.

Por tanto, y en atención al cúmulo de opiniones doctrinales y jurisprudenciales que se refieren a la garantía consagrada en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, podemos concluir que las formalidades esenciales del procedimiento vienen a ser la base de la garantía de defensa adecuada a que se refiere la fracción IX del artículo 20 de dicho ordenamiento legal, tomando en consideración que si al gobernado se le respeta en forma irrestricta dicha garantía estará en aptitud de acreditar ante el juzgador

⁴ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Primera Sala. Tomo XXII. Página 162.

⁵ Cfr. DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, "*Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*", México, Duero, 1992, p. 36.

su inculpabilidad en un proceso penal o la invocación de atenuantes, si fuera el caso.

Antes de abordar el tema, es preciso aclarar que para el maestro Manuel Rivera Sliva, las fases del procedimiento penal son las siguientes:

“Primer periodo. De preparación de la acción procesal. Este primer periodo se inicia con la averiguación previa y termina con la consignación.

Segundo periodo. De preparación a proceso. Este periodo principia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión.

Tercer periodo. El proceso. Divido en los términos siguientes: I. Instrucción; II. Periodo preparatorio a juicio; III. Discusión o audiencia; y IV. El fallo, juicio o sentencia.”⁶

Por su parte el Doctor Miguel Ángel Aguilar López, considera que dichas fases no concuerdan con lo dispuesto por el artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales. Refiriendo que el proceso penal es el continente y las fases el contenido. Para lo cual, manifiesta:

“El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo primero, establece los diversos procedimientos que conforman el proceso penal federal:

⁶ Cfr. RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 20ª Edición, México, Porrúa, 1991, p.27.

Averiguación previa.	Preinstrucción	Instrucción	Primera Instancia	Segunda instancia	Ejecución	Relativo Inimputa- bles Y Consumi- dores de narcóticos.
-------------------------	----------------	-------------	----------------------	----------------------	-----------	--

Estos procedimientos mantienen simetría con las etapas de proceso en general, en virtud de que se cuenta también con una etapa de instrucción, previa al juicio; sin embargo, por su naturaleza misma, el proceso penal adquiera características especiales, dada la trascendencia del fallo que se pronuncie, el cual necesariamente incide en la libertad personal de los enjuiciados, razón por la cual se ha enmarcado en una amplia gama de garantías para el procesado y la víctima, en aras de que no se les cause perjuicio alguno durante la tramitación procedimental.

De estos procedimientos integran el proceso penal la preinstrucción, instrucción, primera y segunda instancias, dentro de la cual corresponde a los órganos jurisdiccionales resolver si un hecho es o no delito, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas entre ellos e imponer las penas o medidas de seguridad que proceda, con arreglo a la ley, y en la fracción III prevé el procedimiento de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las

peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste”.⁷

Existen diversos autores que señalan la existencia de diferencias entre el proceso y procedimiento. Algunos consideran que el proceso esta inmerso en el procedimiento y otros a la inversa. Discusión que actualmente subsiste, lo cual provoca diversidad de puntos de vista y en algunos casos opiniones contradictorias. El Doctor Miguel Ángel Aguilar López respecto a la diversidad de opiniones, refiere:

“Recuerdo a Delfos como el centro religioso de Grecia, donde se asentaba el Oráculo de Apolo; quienes lo consultaban, recibían de una sacerdotisa en trance, palabras inconexas a las que un sacerdote daba coherencia en forma de ambiguos proverbios, a partir de los cuales, el consultante extraía una predicción que era tan contradictoria como las recomendaciones de una moderna comisión de expertos.”⁸

Para efectos de la presente investigación nos adherimos a la opinión de Manuel Rivera Silva respecto a las fases del procedimiento penal por contener una explicación lógica y sistemática

⁷ CIENFUEGOS SALGADO, David (Cord), “Temas de derecho procesal penal de México y España”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 93

⁸ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, “El delito y la responsabilidad penal” México, Porrúa, 2005. p. xv.

1. EL PERÍODO DE PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN PROCESAL.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”.

Esta fase del procedimiento penal inicia cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho que pudiera ser delictuoso, por lo cual se aboca a averiguar y reunir los elementos probatorios necesarios para así poder acudir al órgano jurisdiccional, solicitando la aplicación de la ley al caso concreto⁹.

Asimismo, la actividad investigadora entraña una adecuada averiguación, es decir, en esta fase al órgano investigador le corresponde la acreditación del cuerpo del delito y la identificación del probable responsable. Por lo tanto, es indispensable que cuente con el auxilio de diversas personas especializadas en la investigación como lo son los servicios periciales y la policía ministerial.

Hay que resaltar que dicha investigación se encuentra regida por los principios de:

A) Oficiosidad, es decir, que en este caso no se requiere la excitativa de las partes para que el Ministerio Público, en el ejercicio de sus facultades, busque las pruebas que considere necesarias y que resulten eficaces

⁹ Cfr. RIVERA SILVA, Manuel, *Op. Cit. Nota 6*, p.21.

para la comprobación del cuerpo del delito y la identificación del probable responsable.

B) Legalidad, si bien es cierto que el Ministerio Público tiene facultades para determinar qué diligencias se deben practicar para llevar a buen puerto su investigación, también lo es que la misma se debe llevar de acuerdo a las reglas que dispone el Código de Procedimientos Penales que regula el procedimiento penal.

Se entiende por averiguación previa a lo que se denomina la prefase del procedimiento penal, es decir, un procedimiento sumario administrativo desahogado por el Agente del Ministerio Público, ahora con intervención del inculcado y su defensor, en esta etapa se deberán aportar las pruebas necesarias tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado¹⁰.

Para que se inicie una averiguación previa, son indispensables los requisitos de procedibilidad, los cuales comprenden:

A) La denuncia. La común interpretación de los mandatos constitucionales en materia procesal penal sostiene que, proscritas terminantemente la delación y la pesquisa, el procedimiento penal sólo se inicia mediante denuncia o querrela, entendidas como requisito de procedibilidad, supuestos a los que algún autor agrega la flagrancia. Se ha entendido que la

¹⁰ Cfr. DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *“El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal”*, 2ª ed., México, Porrúa, 2000, p. 148.

acusación, a la que ha aludido el artículo 16 constitucional —y que suprime la reforma de 1997-1998 por obra del dictamen elaborado en la cámara de senadores-- es sinónima de querrela.

La denuncia es la transmisión de de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente. No entraña, como la querrela la expresión de voluntad de que se persiga el delito. Opera en el supuesto de delitos perseguibles de oficio y es ineficaz en la de los que se persiguen a instancia del legitimado para querrellarse (aunque algunos los denominan delitos “privados”, aun cuando solo es privada la instancia para perseguirlos). Se considera que la persecución mediante denuncia - o sea, “de oficio” – constituye el dato contemporáneo en la evolución jurídica como efecto de la continuada asunción de las tareas de persecutorias por parte del Estado.¹¹

Es importante resaltar que el ciudadano que tenga conocimiento de la comisión de un delito y que no lo haga del conocimiento de la autoridad investigadora, se convierte en cómplice en la comisión de dicho ilícito por su actitud omisa. Asimismo, el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone: “Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia.

¹¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Victoria Adato Green, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, 9ª Edición, México, Porrúa, 1999, p. 33.

B) LA QUERELLA. Es bastante lo que se ha escrito sobre este requisito de procedibilidad. Sin embargo, una definición que consideramos correcta y completa, es la siguiente:

“Palabra de origen latino, que significa queja o acusación. Desde tiempos antiguos se venia distinguiendo entre delitos que lesionan bienes jurídicos individuales y aquéllos que lesionan bienes de la colectividad o del Estado; a los primeros se les denomina delitos privados y a los segundos delitos públicos.

En sentido muy lato puede estimarse a la colectividad y al Estado como ofendidos en todo delito, pero no es menos cierto que el sujeto pasivo del delito lo es siempre el titular de un derecho o bien jurídico tutelado por la ley, siendo el hombre, individualmente considerado, quien sufre en primer lugar el atentado sobre sus bienes jurídicos, y en segundo término un conjunto de personas, cuando la acción ilícita vulnera bienes pertenecientes a un grupo, a una sociedad civil o comercial, a la colectividad en general o al Estado en su seguridad interior o exterior, en su patrimonio, en sus vías de comunicación o en cualquiera de sus otros bienes jurídicos.

Ordinariamente, en atención a particulares razones de política criminal, la ley condiciona la perseguibilidad y punición de ciertos delitos “privados”, y de éstos los que ofenden bienes jurídicos de menor entidad, a la formulación de querrela del ofendido, dejando a la voluntad de éste el ejercicio o no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, o bien, iniciando el

proceso, la posibilidad de concluirlo mediante el otorgamiento del perdón, por él o por el legitimado para otorgarlo, que lleva al sobreseimiento de la acusación por extinguirse la responsabilidad penal (Título Quinto, Capítulo III, Artículo 93 del c.p.) se afirma que en tales delitos el Estado limita su potestad punitiva, al dejar al particular ofendido en libertad, mediante la expresión de su voluntad, de poner o no en movimiento, a través del ejercicio de su facultad persecutoria al órgano jurisdiccional encargado de las penas.

El fundamento de la querrela, desde el punto de vista político, puede tener su origen en la levedad de las violaciones jurídicas sufridas por el ofendido; en la naturaleza íntima de ciertas infracciones penales que sólo al ofendido corresponde valorar para decidir, con plena libertad, si a él o a su familia conviene su persecución la cual trae aparejada, en múltiples ocasiones, la publicidad vergonzante derivada de un procedimiento penal índole eminentemente público, o, por último en alguna circunstancia que como puntualiza Maggiore, puede obrar como un freno para futuros desórdenes y como medio de concordia entre las familias.

El instituto de la querrela no ha sido siempre visto con simpatía. Múltiples autores se declaran en su contra, como Binding, Ferri, Vannini y otros, argumentando que constituye un medio que limita el ejercicio de la facultad punitiva del Estado; que favorece al delincuente para eludir la pena a que se ha hecho acreedor e, incluso, que facilita al ofendido el comercio de su derecho lesionado, al margen de los ámbitos de las normas sustantivas y procesales. Quienes así opinan, han llegado a afirmar que dicha institución “esta destinada a desaparecer de los códigos, por ser un resto de antiguas

concepciones, un vestigio ana crónico de de la pena privada” y que el Estado, al que compete la facultad de perseguir los delitos, no debe delegarla a los particulares, ya que ala conferir preponderancia, aunque sea en algunos delitos, a la voluntad privada, vulnera el principio de autoridad del Estado moderno y “pone a éste al servicio de intereses privados, a veces innobles e inconfesables. Solo al Estado compete decidir cuando se debe castigar o no castigar, proceder o no proceder. El estado, que ya tiene a su disposición instituciones que mitigan el rigor de la pena(como el perdón judicial, la suspensión condicional, la libertad condicional y la oblación voluntaria) puede con otras formas de renuncia, intervenir a favor de casos merecedores de especial consideración, pero no debe permitir jamás que la voluntad privada estorbe o paralice su misión de justicia.” (Giuseppe Maggiore, Derecho penal, II, p. 331, Editorial Témis, Boggotá 1989, reimpresión de la segunda edición. Trad. José Torres).

Con relación a la naturaleza de la querella, la doctrina se ha dividido en dos sectores claramente diferenciados: uno de ellos le otorga naturaleza sustantiva, afirmando que es una condición objetiva de punibilidad y constituye un derecho público subjetivo personalísimo otorgado al ofendido por el delito, quien tiene la facultad de remisión. Algunos autores llegan al extremo de considera a la querella como una condición objetiva de punibilidad, como un elemento del delito que condiciona el derecho del Estado a sancionar el hecho típico, antijurídico y culpable sobre estas cuestiones consultar Kohler, Die Lehre Vom Strafantage; Massari, II, momento ejecutivo del reato y Manzizni, Trattato di dirritto penale. Cfr. cit. G. Maggiore, Derecho penal, parte general I, p. 332. Ed. Témis. Reimpresión de la segunda edición. Trad. José Ortega Torres). Lo anterior

lleva a la a la conclusión inadmisibile de que la ausencia o falta de querella excluye la punibilidad de hecho y por ello, la existencia del delito.

El otro sector otorga a la querella naturaleza estrictamente procesal, al considerarla una condición de procedibilidad, pues de no existir o de no haberse presentado en forma indebida, el juez no podrá proceder en contra del culpable, lo cual no impide la perfección del delito. Este punto de vista es el que mayor aceptación ha tenido en la doctrina.

En nuestro derecho positivo la querella no requiere mayores requisitos: debe ser formulada por el ofendido o por quien se encuentre legitimado para ello, así como por el representante legal de aquél. Artículo 264 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal Precisa: “Cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querella de la parte ofendida, bastará que ésta, aunque seas menor de edad, manifieste verbal su queja, para que proceda en los términos de los artículos 275 y 276. Se reputará parte ofendida, para tener por satisfecho el requisito de la querella necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, tratándose de incapaces, a los ascendentes y, a falta de estos a los hermanos o a los que representan a aquella legalmente. Las querellas presentadas por personas morales, podrán ser formuladas por apoderado legar que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto. Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio en los que solo se tendrá por formulada

directamente por algunas de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo.”

El derecho de querrela se origina en la ley y son los códigos sustantivo e instrumental los que señalan, preferentemente en los tipos en particular cuándo la persecución queda a la voluntad del ofendido o perjudicado, mediante la instancia de parte. Su extinción se produce en primer término por la muerte de quien puede formularla, o sea el ofendido o perjudicado por el delito, por prescripción de la acción penal (v. Prescripción. Términos); por el perdón del propio ofendido (v. Perdón del ofendido) y, en último término, por la muerte del autor del delito (En igual sentido Rafael Márquez Piñero, Querrela, en Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VII, p. 319, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 1984.)¹²

El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone: que la querrela se tendrá por interpuesta cuando se manifieste verbalmente el deseo de la víctima de quejarse, aunque sea menor de edad, ante el Ministerio Público. Tratándose de incapaces, los facultados para presentar la querrela, son los padres; y para el caso de que éstos no se encuentren presentes o ya no vivan, podrán presentar la querrela los hermanos o a aquellos que los representen. Para el caso de que la víctima no pueda expresar su deseo de querrellarse, el legitimado legalmente para presentarla será, de acuerdo al artículo 45 del Nuevo Código para el Distrito Federal, la víctima u el ofendido; y a falta de víctima u ofendido sus dependientes económicos, herederos

¹² Diccionario de Derecho Penal, 2ª ed., México, Pavón Vasconcelos, 1999.

o derechohabientes, en la proporción que señale el derecho sucesorio y demás disposiciones aplicables.

El apoderado legal es el único facultado para querellarse cuando una persona moral es afectada en su esfera jurídica. Una persona física también puede ser representada por apoderado, siempre y cuando no se trate de los delitos de raptó, estupro o adulterio, en los que solo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En cuanto a su supuesto jurídico, el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, igualmente dispone: “Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida los siguientes delitos:

I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;

II. Difamación y calumnia; y

III. Los demás que determine el Código Penal”.

Para la comprobación del cuerpo del delito y probable responsabilidad penal, el Ministerio Público debe practicar diligencias, las cuales se dividen en:

a) Generales. Estas consisten en hacer constar en el acta, los vestigios o pruebas materiales de la perpetración de un delito, recogiendo si fuera posible. También se deberá describir el estado de las personas y cosas relacionadas con el delito; asimismo, se inspeccionará el lugar donde se cometió el delito, etc.

b) Diligencias especiales. Cuando se trate del delito de homicidio se ordenará, salvo dispensa, la práctica de la necropsia y que los testigos identifiquen al cadáver. Tratándose del delito de lesiones, se dará fe de ellas cuando sean externas; también se practicarán diligencias especiales tratándose de aborto, incendio, etc.

c) Diligencias que quedan al arbitrio del Ministerio Público, de acuerdo a la naturaleza del delito, cualquiera que sea, el representante social tiene la facultad de practicar las diligencias que la averiguación previa requiera para su debida integración¹³.

A la acción Penal se le considera como: “La función persecutoria desarrollada por el M.P., consistente en investigar los delitos buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley (penas y medidas de seguridad). Dentro de la sanción pecuniaria queda, según nuestra ley penal sustantiva y adjetiva vigente, la reparación del daño, la cual tiene carácter de pena pública cuando es

¹³ Cfr. POLANCO BRAGA, Elías, “El Aseguramiento de la Eficacia de las Pruebas en Materia Penal”, *Área de Derecho de la ENEP. Aragón*, México, Número 1, Octubre, 1985, pp. 45- 51.

exigible al inculpado. La acción de agere, obrar, en su acepción gramatical, significa toda actividad que se encamina a determinado fin. En su sentido jurídico acción es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho, Por lo mismo la acción debe entenderse en un sentido esencialmente dinámico, es el derecho de obrar, y está constituido por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para obtener que le preste fuerza y autoridad al derecho.

En principio la acción no es otra cosa más que, el derecho o la facultad que nos asiste, de conformidad con el artículo 17 constitucional para acudir ante el órgano jurisdiccional y pedirle que intervenga a efecto de que dando aplicación a la ley, haga valer o respetar el Derecho de orden privado que nos corresponde, en atención a determinada situación de hecho y, cuyo derecho nos es desconocido o negado por la parte contraria”.¹⁴

Es importante comentar que dicho concepto resulta a todas luces desafortunado. En primer lugar, porque el Ministerio Público no es el único facultado para ejercer la acción penal; en segundo lugar, porque consideramos que si se ha acreditado fehacientemente la comisión de un delito, el Ministerio Público tiene la obligación de la consignación. Luego, no es facultativo para él, su ejercicio.

El Licenciado César Augusto Osorio Nieto, nos dice: “La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la

¹⁴ Chichino Lima, Marco Antonio. Las formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México. 2000. p. 127

cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto”¹⁵.

A la vez, el Licenciado Fernando Arilla Bas, señala: “Todas y cada una de las normas penales singulares contenidas en el libro II del Código Penal otorgan al estado la potestad de penar las conductas en ellas descritas. El poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella, recibe el nombre de acción penal”¹⁶.

El Licenciado Miguel Ángel Castillo Soberanes, opina: “... la acción es la posibilidad o facultad de hacer alguna cosa; es decir, la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho. Está constituida por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para pedir alguna cosa en juicio”¹⁷.

Ahora bien, del análisis de dichos conceptos podemos concluir que efectivamente se cree que al Ministerio Público le corresponde exclusivamente el ejercicio de la acción penal, entendiendo a ésta como el deber que tiene el representante social de acudir ante el órgano jurisdiccional para solicitar la imposición de la pena o medida de seguridad, entre otros puntos, en

¹⁵ OSORIO NIETO, Cesar Augusto, “*La averiguación Previa*”, 11ª ed., México, Porrúa, 2000, p.27.

¹⁶ ARILLA BAS, Fernando, “*El procedimiento Penal en México*”, 17ª ed., México, Porrúa, 1997, p.26.

¹⁷ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, “*El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*”, ed., Porrúa, México, 1991. p.35.

contra del probable responsable, una vez que haya acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal de una persona.

Tradicionalmente, se ha considerado que el Ministerio Público, ya sea del fuero federal o común, son los únicos facultados constitucionalmente para ejercer la acción penal. Sin embargo, derivado de una interpretación de la Ley que hace el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en vía de tesis jurisprudencial, dispone que será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda podrá consignar directamente ante un Juzgado de Distrito a la autoridad que se abstenga de cumplir en sus términos una ejecutoria de amparo.

Asimismo, el último párrafo del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos indica lo siguiente: “En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II relativas a controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, se aplicarán en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución”. Mismo que a su vez dispone:

“XVI. Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada ante un juez de distrito que corresponda. Si fuere excusable, previa

declaración de incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia...”.

Asimismo, el artículo 49 de la ley reglamentaria de la fracción I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone lo siguiente:

“Artículo 49. Cuando en términos de los artículos 46 y 47, la Suprema Corte de Justicia de la Nación hiciere una consignación por incumplimiento de ejecutoria o por repetición del acto invalidado, los Jueces de Distrito se limitarán a sancionar los hechos materia de la consignación en los términos que prevea la legislación penal federal para el delito de abuso de autoridad.

Si de la consignación hecha por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o durante la secuela del proceso penal, se presume la posible comisión de un delito distinto a aquel que fue materia de la propia consignación se procederá en los términos dispuestos en la parte final del párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sobre lo que en particular establezcan los ordenamientos de la materia”.

Por lo tanto, desde hace muchos años se ha tenido la falsa idea de que el Ministerio Público es el titular exclusivo de la acción penal. Nosotros consideramos que ésta facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es correcta en virtud de que una determinación del Poder Judicial Federal emitida en vía de sentencia de amparo debe ser cumplida en todas y cada una de sus partes.

No debiendo estar supeditada al capricho de las autoridades señaladas como responsables. Es claro que hoy por hoy no se puede confiar en la actuación e imparcialidad del Ministerio Público de la Federación. Por lo cual, se debe subsumir la facultad ya comentada.

Por otra parte, cuando el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determine la existencia de la inejecución de una sentencia de amparo, al ser consignada la autoridad responsable, el proceso tendrá como finalidad única y exclusivamente que se sentencie a la autoridad contumaz. En virtud de que para ese momento estará plenamente acreditada la desobediencia de la referida autoridad por parte del Pleno del máximo Tribunal Constitucional del País.

Hay muchas tesis del Poder Judicial Federal, que nos orientan a pensar que efectivamente el Ministerio Público tiene un monopolio de la acción penal, dos de estas son las siguientes:

“MINISTERIO PÚBLICO. EL TÉRMINO DE CUARENTA Y OCHO HORAS QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA QUE DETERMINE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS INDICIADOS, DEBE RESPETARSE CON INDEPENDENCIA DEL FUERO AL QUE PERTENEZCAN LOS AGENTES QUE CONFORMAN AQUELLA INSTITUCIÓN.

La diferenciación en cuanto al ámbito federal, local y militar, no es un aspecto que determine la existencia de distintas instituciones del Ministerio Público, con facultades diversas, **sino que se relaciona con el ámbito**

de competencia de los agentes que conforman la institución representativa de la sociedad y titular del monopolio de la acción penal, en diferentes fueros, con jurisdicción propia, para el desarrollo de la función investigadora que tiene asignada la institución, de acuerdo con el tipo de delitos que se investiguen. En consecuencia, el término de cuarenta y ocho horas previsto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que el Ministerio Público determine la situación jurídica del indiciado, se establece de manera independiente del fuero al que pertenezcan los agentes de la referida institución que intervengan en la averiguación previa correspondiente, por lo que debe respetarse, aun cuando exista declaración de incompetencia para la integración de aquélla, toda vez que la garantía que salvaguarda la libertad de los gobernados se dirige a la institución que el Constituyente concibió como titular del monopolio de la acción penal y de la función investigadora en representación de la sociedad, y no a cada una de las esferas de competencia de sus actividades, pues, de no considerarlo así se caería en el absurdo de contar tantos términos de cuarenta y ocho horas, como declaratorias de incompetencia entre agentes del Ministerio Público pudiera haber en una averiguación previa, lo que haría nugatoria la citada garantía.¹⁸

“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. SE INTERRUMPE CON LA CONSIGNACIÓN HECHA POR EL MINISTERIO PÚBLICO AUNQUE NO LO DISPONGA EXPRESAMENTE EL CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE PUEBLA (INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA VI.1o.P. J/16).

¹⁸ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Primera Sala. Tomo XVI. Página 193.

Este órgano colegiado sustentó la tesis jurisprudencial número 16, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, mayo de 2002, página 1111, de rubro: "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. LOS PLAZOS PARA QUE OPERE DEBEN CONSIDERARSE CONTINUOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA)."; en la que en esencia se sostuvo que los plazos para que opere la prescripción no se interrumpen por las actuaciones que se practiquen en la averiguación del delito y de los delincuentes, como sucede en otros Estados, donde sus respectivas legislaciones contemplan esa disposición. Ahora bien, debe considerarse que aunque el código sustantivo penal de la entidad, no establece expresamente que la prescripción se interrumpa con la consignación del inculpado **(que representa el ejercicio de un derecho del cual es titular la representación social, toda vez que le pertenece el monopolio de la acción penal, de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)**, al efectuarse una nueva reflexión sobre el tema se concluye que sí se interrumpe por esa circunstancia, ya que no puede entenderse que se extinga un derecho durante su ejercicio; por tanto, el criterio sostenido en la jurisprudencia señalada debe considerarse superado, ya que la consignación realizada por el órgano ministerial produce los mismos efectos que la aprehensión del inculpado, es decir, la consignación destruye la prescripción a que se refiere el artículo 137 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla."¹⁹

Es importante resaltar, que el párrafo cuarto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionado por

¹⁹ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo XX. Página 2382

decreto del 30 de diciembre de 1994, estableció la posibilidad de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal. Sin embargo, ya la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Quinta Época, emitió una tesis, en donde dispuso en forma clara que la determinación del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal, podría ser combatida en vía de amparo, dicha tesis dispone lo siguiente:

“MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS, CUANDO SE ABSTIENEN DE EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL. Debe declararse procedente el juicio de garantías contra actos del Ministerio Público, a negarse a ejercitar la acción penal. En efecto, el artículo 14 constitucional dispone que nadie podrá ser privado de sus propiedades, posesiones, o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforma a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; y es claro que la obligación de reparar el daño, por el autor del delito, pues el propio hecho delictuoso le causa un daño patrimonial o no patrimonial, que es la consecuencia de la actuación ilícita, de manera que para privársele de su derecho a la reparación del daño, de conformidad con la disposición constitucional precitada, debe serlo ante los tribunales previamente establecidos. Ahora bien, si el tribunal competente para hacer una declaración de tal naturaleza es el penal, desde el momento en que los hechos denunciados por el ofendido los considera con el carácter de delictuosos, el requisito indispensable para que el tribunal decida, es precisamente que el Ministerio Público ejercite la acción penal, puesto que si de un hecho delictuoso surge el derecho del Estado para ejercitar la acción penal, quien la encomienda como función obligatoria al Ministerio Público, e igualmente la acción reparadora; cuando el daño privado

haya en realidad surgido, la acción privada se encuentra sujeta al ejercicio de la acción pública. Es verdad que el daño por los hechos denunciados puede apreciarse que tales hechos son de carácter penal, cuando en realidad pueden serlo de carácter civil, y que al considerarlo así el Ministerio Público, lógicamente se abstenga de consignar al tribunal competente los hechos denunciados; pero resulta absurdo que, si toda autoridad está sujeta a un control constitucional en virtud del cual existe la posibilidad de que se reparen sus errores que violen las garantías constitucionales, en perjuicio del afectado por error de la autoridad, se le considere legalmente inseparables. No resulta congruente el razonamiento de que el ofendido por un hecho delictuoso no es desposeído de sus propiedades, posesiones o derechos por la inactividad del Ministerio Público, en el ejercicio de la acción penal, tomando en cuenta que le queda al ofendido libre la vía civil, para hacer respetar sus derechos, pues tal eventualidad no podrá convertirse en realidad, sino tan solo en el caso de que los hechos denunciados sí revistan el carácter de civiles, pues en el caso de que la obligación de reparar el daño. Sea resultante de la comisión de un hecho delictuoso, el Juez civil no podría examinar los hechos en hacer declaraciones en relación con el cuerpo del delito y la responsabilidad del autor de los actos ilícitos penales, con el exclusivo fin de declarar la obligación de reparar, para lo cual su competencia no lo autoriza. Resulta igualmente inoperante alegar que el artículo 21 constitucional autoriza la inactividad del Ministerio Público en los casos en que realmente exista la comisión del delito, pues el hecho de que le incumba al Ministerio Público la persecución de los delitos, no puede deducirse lógica-jurídica, ni constitucionalmente, que le incumba la no-persecución, como se trata la acción persecutoria de un hecho sustantivo, que ingresó al patrimonio personal de la institución del Ministerio Público; y con apoyo de dichas consideraciones las funciones de autoridad, que se

están examinando, están sujetas al control constitucional, bajo el cual se encuentran todas las autoridades del país, para examinar si en realidad existió una violación de las garantías constitucionales”²⁰.

Para concluir, consideramos que el ejercicio de la acción penal es en sí una obligación ineludible que le atañe al Ministerio Público, en atención de que si se han desahogado una serie de diligencias con las cuales se demuestra en forma plena y absoluta la acreditación del cuerpo del delito, además de que si en dicha indagatoria se reúnen datos suficientes que demuestren la posible responsabilidad de una persona en la comisión de un ilícito penal, el Ministerio Público no puede abstenerse de ejercer la acción penal. Esto es así por la sencilla razón de que su función se encuentra debidamente reglamentada y por lo tanto no es optativo para él decidir si ejerce o no la acción penal.

El juicio de amparo es el medio idóneo para combatir la resolución del Ministerio Público que se niega a consignar una averiguación, cuando de las diligencias practicadas se desprende que una persona ha cometido un hecho punible y que sin causa justificada el representante social omite la consignación ante el órgano jurisdiccional que corresponde.

²⁰ Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo CI, p.798.

2. EL PERÍODO DE PREPARACIÓN DEL PROCESO

El objeto de este período, consiste en instruir al juzgador en torno a dos cuestiones fundamentales que son: la acreditación de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado; consta de setenta y dos horas y, en caso de que el indiciado solicite la ampliación del plazo ya referido, éste se duplicará a efecto de que esté en aptitud de ofrecer pruebas tendientes a desvirtuar la comprobación del cuerpo del delito o su probable responsabilidad en el hecho que se le imputa. En principio y de acuerdo al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A) EL AUTO DE RADICACIÓN.

El Licenciado Guillermo Colín Sánchez, dice “El auto de radicación es la primera resolución que dicta el juez; con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal; es indudable que, tanto el Ministerio Público, como el procesado quedan sujetos a partir de ese momento, a la potestad del juez instructor”²¹.

De dicho concepto podemos inferir que en este auto constituye en sí una garantía de establecer una verdadera relación jurídica entre el Estado y el Gobernado, sujetándolo a su jurisdicción.

²¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, “*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*”, 19ª ed., México, Porrúa, 2003, p. 360.

El artículo 286 bis párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone lo siguiente:

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

Los efectos jurídicos del auto de radicación dependerán de la forma en que se haya dado la consignación, esto es, con detenido o sin detenido. Si es con detenido el mismo artículo 286 bis, párrafo tercero del Código de referencia, indica:

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

Cuando la averiguación previa es consignada sin detenido, y en caso de satisfacerse los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Juez librará orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso.

Asimismo, el citado artículo 286 bis, ordena lo siguiente:

“Si durante el plazo de tres días contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el juez no ha dictado auto de

radicación en el asunto el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda”.

El Ministerio Público tiene el derecho de inconformarse ante el superior jerárquico del Juez de la causa, cuando éste no dicta el respectivo auto de radicación dentro del plazo de 72 horas. El recurso que procede se denomina de queja y el principal objetivo de dicho recurso consiste en que se requiera al juez el cumplimiento de la obligación determinada por la ley y en su caso, sin perjuicio de las responsabilidades que le resulten.

B) LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

El artículo 16 de la Constitución General de la República, dispone los requisitos indispensables para el libramiento de la orden de aprehensión.

“La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en este precepto sólo autoriza a la autoridad judicial para el libramiento de la orden de aprehensión, y en consecuencia es la única competente para emitirla, cumpliendo las diversas exigencias que para ello se piden, como son entre otras, que deba constar por escrito, fundando y motivando la causa legal del procedimiento”²².

Las características principales de la orden de aprehensión consisten:

²² Cfr. LARA ESPINOSA, Op.cit. supra, nota 3, p.172.

1. Que la orden de aprehensión emane de autoridad judicial, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en este precepto sólo autoriza a la autoridad judicial para su libramiento.

2. La garantía de procedencia de denuncia y querrela, son requisitos conocidos como de procedibilidad.

3. La garantía de que se trate de un hecho que la ley señale como delito.

4. La garantía de que el delito esté sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad. Por medio de esta garantía, se prohíbe que un inculpado sea sometido a prisión preventiva cuando el delito que se le imputa merezca una pena alternativa, es decir, de prisión o de multa.

5. La garantía de que existan datos que acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

EXCEPCIONES A LA GARANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL.

I. LA FLAGRANCIA.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone en su párrafo cuarto, lo siguiente:

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

De acuerdo al cuarto párrafo del artículo 16 ya comentado, una persona podrá ser detenida y presentada ante la autoridad investigadora única y exclusivamente al momento de estar cometiendo un ilícito penal. La doctora Victoria Adato Green al respecto refiere:

“Garantía de seguridad jurídica relativa a que la persona a quien se atribuye la comisión de un delito sólo puede ser detenido en caso de flagrancia o de urgencia

Dicha garantía (apoyada en el artículo 16, párrafos cuarto y quinto, constitucional; y artículos 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 123, párrafo tercero, así como 193 y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales) se aplica:

A quien haya participado en la comisión de un delito puede ser detenido por cualquier persona, pero sólo en el caso de que sea sorprendido en flagrancia, es decir, en el momento mismo de estar cometido el delito, según se establece en el párrafo cuarto del artículo 16 Constitucional”.²³

²³ ADATO GREEN, Victoria, “Derechos de los Detenidos y Sujetos a Proceso”, 2ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 22.

Asimismo, Alberto Castillo del Valle refiere lo que a continuación se transcribe:

“... la autoridad administrativa (Ministerio Público), la autoridad policíaca (de cualquier orden) y los gobernados (incluyendo la víctima del delito), tiene la potestad de detener al sujeto que delinque, a fin de que puedan desahogarse las diligencias de averiguación previa respectivas y en su caso, que el Ministerio Público ejercite la acción penal con detenido.

La facultad de detener a una persona, está condicionada a que ésta sea sorprendida en flagrancia en la comisión del delito, entendiendo que hay flagrancia cuando al momento mismo de estar perpetrando la conducta delictiva, se procede a su captura”.²⁴

Es importante destacar que en caso de que una persona sea detenida por otra, sin estar en el preciso momento de la comisión del delito, puede denunciar ante el agente del ministerio público al autor de la detención, ya que este podría haber incurrido en la comisión del delito de privación ilegal de la libertad. Por lo cual, se debe tener mucho cuidado al ejercer este derecho constitucional, ya que la persona que realice una detención ejerciendo violencia desmedida, puede ser objeto de una denuncia penal por el delito de lesiones.

²⁴ . DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, “*Garantías del Gobernado*”, México, ediciones jurídicas Alma, S.A. de C.V., 2003, p. 438.

Otra forma de detención personal que la constitución permite se denomina flagrancia equiparada. La cual consiste de acuerdo al artículo 267 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal en:

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

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

Si al momento de la detención al indiciado se encuentra en poder el bien materia del delito o es señalado como probable responsable por ciertos testigos, estaremos en el supuesto de la flagrancia equiparada. Sirviendo de sustento la siguiente tesis del Poder Judicial de la Federación que a la letra dice:

“ROBO, LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE, SE ACREDITA CUANDO CONSTA QUE EL SUJETO ACTIVO FUE DETENIDO EN FLAGRANCIA.

Cuando consta en la causa penal que la detención del indiciado fue realizada en **flagrante delito**, como evidentemente sucede si al inculpado además de ser señalado por un copartícipe en el ilícito, se le encuentra en su poder el bien materia del **delito**, debe tenerse por acreditada su responsabilidad penal, siempre que no existen pruebas que la desvirtúen”.²⁵

Una condición sine cuanon para la procedencia de la flagrancia equiparada consiste en que se trate de delito grave y haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas contadas a partir del momento en que se cometió el delito penal. La flagrancia equiparada, es cuando inmediatamente después de cometido el delito, alguna persona señala al indiciado, como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.

Como medio de defensa legal operante para la persona que no fue detenida al momento de cometerse el ilícito, y aun no ha transcurrido el plazo de las setenta y dos horas a que se refiere el párrafo segundo del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, procede el Juicio de amparo. Al momento de presentar la demanda de amparo se deberá

²⁵ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo VII. Página 706.

solicitar la suspensión provisional del acto reclamado con el objeto de que el quejoso no sea detenido. Para que el juicio de amparo cumpla con el objetivo protector del gobernado es necesario una medida cautelar que conserve la materia de la controversia, de ahí la importancia de la suspensión del acto reclamado.²⁶ Para su concesión el juez de Distrito deberá exigir las garantías necesarias para que surta efecto la suspensión de referencia. Como lo establece la siguiente tesis del Poder Judicial Federal, que a la letra dispone lo siguiente:

“SUSPENSIÓN PROVISIONAL. CUANDO SE RECLAMAN ÓRDENES DE DETENCIÓN GIRADAS POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS Y EL QUEJOSO AÚN NO HA SIDO PRIVADO DE SU LIBERTAD, EL JUZGADOR DE AMPARO DEBE EXIGIR GARANTÍA PARA QUE SURTA EFECTOS AQUÉLLA.

Si se toma en consideración que las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Judicial realizadas durante la etapa de averiguación previa, forman parte del procedimiento penal y son fundamentalmente de investigación, aunque existen dos supuestos (flagrancia y urgencia), autorizados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los cuales dichas autoridades pueden ordenar o proceder a la detención de una persona, mientras que aquellas que practica la autoridad judicial conforman el proceso penal, cuando se promueve juicio de amparo en contra de una orden de detención girada por autoridades administrativas dentro del procedimiento penal y el quejoso aún se encuentra en

²⁶ Cfr. ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo. “Hacia una nueva ley de amparo”, México, Instituto de investigaciones jurídicas, 2002, p. 81

libertad, el juzgador deberá conceder la suspensión provisional, cuyo efecto consistirá en que no se le prive de dicha libertad hasta en tanto se le notifique a la autoridad responsable la resolución sobre la suspensión definitiva, según lo establece el artículo 130 de la Ley de Amparo, siendo indispensable, para que surta efectos la provisional, el que el juzgador exija una garantía. Ello es así, porque de no fijarse ésta se corre el riesgo de que el quejoso se sustraiga de la acción de la justicia y se entorpezca el procedimiento penal, en franca violación a los principios contenidos en los artículos 124, 124 bis, 130, 136, 138 y 139 de la ley de la materia, así como en la exposición de motivos y en los dictámenes de las Cámaras de Origen y Revisora relativos a la adición del artículo 124 bis al citado ordenamiento legal, pues en ellos se ha establecido que la suspensión no puede constituir un medio que permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos y, por tanto, el Juez de Distrito puede tomar las medidas que estime pertinentes para asegurar al quejoso aun cuando se trate de actos derivados de un procedimiento penal, y el quejoso tiene el deber de comparecer ante el Ministerio Público dentro de los tres días siguientes para que continúe surtiendo efectos la suspensión; de tal suerte que cuando el artículo 124 bis de la mencionada ley prevé que "Para la procedencia de la suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el Juez de amparo deberá exigir al quejoso que exhiba garantía, sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que estime convenientes.", indudablemente establece para el juzgador la obligación de fijar una garantía cuando los actos privativos de la libertad provengan de autoridades administrativas y el presunto responsable aún no haya sido privado de ella, pues con tal medida de aseguramiento se pretende salvaguardar tanto la garantía constitucional de libertad personal como el deber de

perseguir los delitos, aspecto este último en el cual se encuentra interesada la sociedad.”²⁷

Por tanto, en el sistema jurídico mexicano se cuenta con garantías individuales y medios constitucionales, como lo es el juicio de amparo, que aseguran la observancia de los derechos asegurados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²⁸

II. EN CASO URGENTE

Una persona puede ser detenida en casos de urgencia, para lo cual el párrafo quinto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone lo siguiente:

“...Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo de 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 facultad ésta sometida a varias condicione, sin cuya colmación no debe operar. Así solo es ejercitable tratándose de delitos graves

²⁷ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Primera Sala. Tomo XIV. Página 434.

calificados por la ley, gravedad que puede determinarse con la penalidad con que estén sancionados. Además, el ministerio público debe fundar y expresar los motivos indiciarios que demuestren la urgencia o flagrancia. Estos motivos se traducen en las exigencias que toda orden judicial de aprehensión debe satisfacer o sea, las de que existan datos que acrediten los elementos que integren el tipo penal, y que revelen la probable responsabilidad del indiciado.

Ahora bien cuando haya sido el ministerio público el que, en los términos anteriores hubiere ordenado la aprehensión, el indiciado no puede ser retenido por más de cuarenta y ocho horas, “plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición a la autoridad judicial”. Este plazo podrá duplicarse en los casos que la ley prevea como “*delincuencia organizada*”, es decir, cuando varios sujetos se ponen de acuerdo para ejecutar algún grave delito.”²⁹

Dentro de los requisitos para la procedencia del caso urgente resalta el relativo al que se trate de delitos graves, para lo cual el párrafo quinto del artículo 268 de Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, dispone:

“... Para los efectos legales son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años.”

²⁸ Cfr. NOGUERA ALCALÁ, Humberto, “Teoría y dogmática de los derechos fundamentales”, México, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2003, p. 100.

²⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op.cit. supra, nota 1, p.616

Consideramos que en vez de utilizar esta formula en nuestro código adjetivo debería contener un catalogo de delitos graves y mencionar por qué se consideran graves. Se dice que dichos delitos se pueden detectar por notorios e indubitables, que lastiman e impactan a la sociedad.³⁰

Otro requisito para que opere el caso urgente consiste es que exista un riesgo fundado de que el probable responsable pueda sustraerse a la acción penal. El ministerio público deberá acreditar que el sujeto activo del delito pretendía sustraerse a la acción de la justicia con pruebas indubitables, con el objeto de no cometer arbitrariedades, asimismo, dicho acto de autoridad deberá estar debidamente fundado y motivado. Se ha dicho que fundar implica: “Jurídicamente, fundar un acto de autoridad supone apoyar la procedencia de tal acto en razones legales que se encuentran establecidas en un cuerpo normativo; y ese mismo acto estará motivado cuando la autoridad que lo emita explique o dé razón de los motivos que la condujeron a emitirlo.”³¹

La jurisprudencia del Poder Judicial Federal se ha pronunciado de la siguiente forma:

DETENCIÓN, CALIFICACIÓN DE LA.

³⁰ Cfr. OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo, “Hacia la modernización del sistema penal”, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005, p. 170.

³¹ Colección Garantías Individuales, Poder Judicial de la Federación “Las Garantías de seguridad Jurídica”, México, D.F. 2003. p.97

La obligación del Juez de la causa para calificar la detención del inculpado que le es puesto a su disposición por el agente del Ministerio Público, deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el cual entró en vigor al día siguiente, que entre otras cosas señala: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. **En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.**". De lo anterior, se colige que el juzgador, al recibir la consignación respectiva, debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados

se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, en qué consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica.³²

Por tanto, dentro de las excepciones a la garantía de libertad personal, opera la flagrancia en sus modalidades: de flagrancia estricta, cuasiflagrancia y flagrancia equiparada.

C) LA DECLARACIÓN PREPARATORIA.

Se conoce como declaración preparatoria, al acto en que el probable responsable de un delito, comparece voluntaria o forzosamente, ante el órgano jurisdiccional con el objeto de que éste haga de su conocimiento el hecho delictuoso por el cual el Ministerio Público ejercitó acción penal en su contra, y de esta manera está en aptitud de defenderse, y el juez podrá resolver su situación jurídica antes de que fenezca el término señalado por la ley³³.

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción II, III y IX establece a favor del indiciado las siguientes garantías:

³² Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo XI. Página 822.

³³ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Op.cit. supra, nota 21, p.368.

“II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibido y será sancionado por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio”.

En esta garantía se consagra el derecho que tiene el indiciado a no declarar, ya que si su declaración es emitida por medio de la incomunicación, intimidación o tortura, la misma no tendrá efectos jurídicos en el proceso. Así también, cuando su declaración es emitida sin la asistencia de su defensor, dicha declaración se considerará inválida.

Por otro lado, consideramos que la única declaración que debe ser considerada como válida, es la que se emite ante el juzgador. Por lo que proponemos una reforma a dicha fracción de tal manera que se garantice la libre voluntad de declarar sin ningún tipo de coacción. Cabe aclarar, que para el caso de que el procesado se abstenga de declarar en todo el procedimiento penal, dicha actitud de ninguna manera puede considerarse como violatorio de sus garantías.

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

En esta fracción se contempla la garantía de publicidad del proceso penal, así como el plazo que el juzgador tiene para hacerle saber al indiciado el nombre de su acusador y la naturaleza del delito que se le imputa; y por último, dentro de este plazo se le deberá tomar su declaración preparatoria.

El hecho de hacer de su conocimiento el nombre de su acusador al indiciado, se refiere al nombre del denunciante o querellante, según sea el caso.

Asimismo. La fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone:

“IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada por sí, por su abogado o persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”.

A partir del inicio del procedimiento penal el indiciado tiene derecho a que se haga de su conocimiento todos y cada uno de los derechos que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo referente al procedimiento penal, derechos dentro de los que resalta el de una defensa adecuada. Una defensa adecuada no necesariamente implica que el indiciado tenga que salir absuelto de todos y cada uno de los delitos que se le

imputan, sino que consiste en realizar los actos jurídicos idóneos tendientes a acreditar la inocencia del indiciado o en su caso atenuar la pena.

Asimismo, cabe aclarar que los datos que se deben suministrar al indiciado en la diligencia en que rinda su declaración preparatoria, básicamente son las siguientes:

a) El nombre de su acusador (artículo 20 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos);

b) La naturaleza y causa de la acusación (artículo 20 fracción III de la Carta Magna);

c) Los derechos que en su favor consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 20 fracción IX).

Conjuntamente con estos aspectos constitucionalmente previstos, las leyes secundarias, tales como el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, regulan la forma en que se ha de tomar la declaración preparatoria al indiciado.

Por lo cual, resulta necesario analizar qué son la formalidades del procedimiento. Por vía de jurisprudencia el Poder Judicial de la Federación señala:

“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. EN QUE CONSISTEN. (ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL). Las formalidades esenciales del procedimiento a las que se contrae el artículo 14 constitucional consisten en la oportunidad que se otorga al quejoso de ser oído en la causa penal instruida en su contra y de probar lo que conviniere a sus intereses”³⁴.

Del análisis de esta tesis concluimos que en todo proceso penal se deben observar cabalmente el cumplimiento de todas y cada una de las formalidades esenciales del procedimiento. Las mismas consisten en conceder a favor del indiciado la oportunidad de ser oído en dicho proceso y darle la oportunidad de ofrecer las pruebas que considere idóneas para la defensa de sus intereses.

3. RESOLUCIONES QUE PUEDEN DICTARSE AL VENCERSE EL PLAZO QUE DISPONE EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

A) EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

El texto vigente del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone, lo siguiente:

³⁴ Amparo directo 539/92. Fernando Salinas Juárez. 12 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes 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 señala 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.

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

Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiere sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”.

El Licenciado Guillermo Colín Sánchez, nos dice; “El auto de formal prisión es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas, o en su caso el de 144 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”³⁵.

Por su parte el Doctor Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green, señalan:

“La resolución fundamental dentro del enjuiciamiento penal mexicano, consagrada constitucional y legalmente, el auto de formal prisión (que sin embargo, no siempre acarrea la consecuencia precautoria de la prisión), o de sujeción a proceso, tiene como principal efecto la fijación del tema del proceso en sentido estricto, bajo esta opinión, constituye el acto que deslinda dos etapas de la instrucción. En el artículo 19 de la Constitución se establecen los elementos del auto de formal prisión”³⁶.

Es importante resaltar que la persona a la cual el juzgador le dictó auto de formal prisión, se le denominará el procesado.

Efectivamente, del análisis del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que el auto de formal

³⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Op.cit. supra, nota 21, p.389.

³⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Op cit. Nota 11 p. 364.

prisión, es la resolución pronunciada por el Juez que resuelve la situación jurídica del indiciado al vencerse el plazo constitucional de setenta y dos horas, o en su caso de la ampliación de la misma. Por lo cual, para que se justifique, es necesario que se exprese el delito que se imputa al indiciado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución. Luego entonces, el juzgador deberá considerar si existieron datos suficientes para comprobar el cuerpo del delito y si se acreditó la probable responsabilidad en la comisión del delito.

Hay que señalar que disentimos de la redacción del multicitado artículo constitucional en lo referente a que se utilice el término acusado al referirse al sujeto al que se le dicte al auto de formal prisión en virtud que dicho termino se utiliza una vez que el Ministerio Público emite sus conclusiones de culpabilidad, y en tanto dicha situación no suceda, dicha persona tendrá el carácter de indiciado.

Asimismo, resulta importante resaltar que dicho auto de formal prisión ha de reunir requisitos de fondo y forma.

Los requisitos de fondo son los siguientes:

I. La comprobación del cuerpo del delito.

II. La comprobación de la probable responsabilidad penal del inculpado, en el entendido de que el artículo 22 del Código Penal, dispone los grados de participación.

Los requisitos de forma, a criterio del sustentante, son los establecidos en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, siendo estos los siguientes:

I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial.

La regla general es que el auto de plazo constitucional debe dictarse dentro de las 72 horas; sin embargo, con la reforma de 1993 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dicho plazo se puede ampliar única y exclusivamente en beneficio del indiciado, debiendo aportar las pruebas que sean susceptibles de desahogar durante el plazo ya referido.

II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla.

Asimismo, es una obligación de la autoridad jurisdiccional el tomar la declaración preparatoria al indiciado, siendo en este acto jurídico cuando puede emitir su declaración sin coacción alguna, pudiendo alegar circunstancias que favorezcan a su defensa penal.

III. Que el delito sea sancionado con pena privativa de la libertad.

Es un requisito indispensable para que se dicte un auto de formal prisión, que el delito cuya comisión se imputa al indiciado, sea sancionado con pena privativa de la libertad.

IV. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

Los requisitos de forma son indispensables para dictar un auto de formal prisión, como lo son, que en dicho auto consten las firmas de todos los que en ella intervienen; por ejemplo, la firma del Juez y del Secretario.

Así también, el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone:

“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 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”.

Por lo que se refiere a este párrafo ya fue comentada su importancia y trascendencia jurídica en líneas anteriores.

Los efectos jurídicos del auto de formal prisión, entre otros son los siguientes:

a) Da la base del proceso.

Al dictarse el auto de formal prisión se da inicio a lo que jurídicamente se denomina el proceso penal. Con dicho auto se abre todo un procedimiento dividido en diversas fases.

b) Se señala el delito por el que ha de seguirse el proceso.

Otro de los efectos jurídicos del auto de formal prisión, consiste en que se fija la litis penal, es decir, que se determina el delito, cuya comisión se imputa al procesado, por el que va a seguirse el proceso penal.

c) Justifica la prisión preventiva.

Una de las más importantes consecuencias jurídicas del auto de formal prisión consiste en que justifica la prisión preventiva, por lo que el procesado deberá ser internado en un centro de prevención hasta en tanto no se dicte la sentencia definitiva. Cabe aclarar que si el delito, cuya comisión se le imputa, no es calificado por la ley como grave tiene derecho a la libertad bajo caución.

d) Ordena la identificación administrativa del procesado.

Otra consecuencia jurídica consiste en que el procesado debe ser identificado administrativamente, de tal manera que se registra y se incorpora a un banco de datos para que resulte más fácil su identificación, en caso de que vuelva a delinquir.

e) Determina el procedimiento a seguir, sumario u ordinario.

El proceso penal puede desarrollarse de dos formas. El primero de ellos se denomina ordinario, el cual se desarrolla en un mayor lapso de tiempo, donde se desahogaran las pruebas que la defensa ofrezca para acreditar la inculpabilidad del procesado. El segundo se denomina sumario, cuyo desarrollo se realiza en un lapso de tiempo sumamente breve. Pero no por ello, mas eficaz.

B) EL AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO

Respecto a este auto el Doctor Sergio García Ramírez opina:

“Cuando venga al caso la comisión de un delito no sancionado con pena privativa o conminado solamente con sanción alternativa, carece de sentido hablar de auto de formal prisión, pues justamente la prisión queda descartada como consecuencia de semejante auto. Dado que aquí, entonces, es improcedente la restricción de la libertad, es mejor hablar de sujeción a proceso...”³⁷.

³⁷ Ibidem. p. 434

Por otra parte el Licenciado Guillermo Colín Sánchez, considera: “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 presunta responsabilidad”³⁸.

El artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, ordena lo siguiente:

“El auto de sujeción del proceso deberá contener los requisitos señalados en las fracciones I, II, III, V, VI y VII del artículo 297 de este código, y la sanción sea no privativa de la libertad, o bien, alternativa o disyuntiva”. Resulta necesario aclarar que los términos alternativo o disyuntivo son sinonimos.

De acuerdo al artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales, se contempla que:

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

³⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Op.cit. supra, nota 21, p.393.

En atención a lo anterior, se puede válidamente concluir que el auto de sujeción de proceso es la resolución dictada por el juzgador cuando estima que hay bases para el inicio de un proceso penal, para ello se requiere que esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. Su diferencia con el auto de formal prisión radica en que el auto de sujeción a proceso se dicta únicamente, cuando el delito imputado tenga señalada una pena no privativa de la libertad, o bien, sea alternativa o disyuntiva.

C) EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar se dicta cuando no ha sido posible acreditar el cuerpo del delito dentro del plazo constitucional de setenta y dos horas, o de su ampliación, ordenando el juzgador que el indiciado sea restituido en el goce de su libertad personal.

También se dicta esta resolución cuando estando debidamente acreditado el cuerpo del delito, no existen datos o elementos de convicción que hagan probable la responsabilidad del indiciado; consecuentemente deberá obtener su libertad personal.

Este auto de libertad de ninguna manera resuelve en definitiva sobre la existencia de un delito o la probable responsabilidad de un sujeto, por lo cual, resulta posible la aportación de pruebas posterior a dicha resolución ya sea por parte del ofendido o por el Ministerio Público, a efecto de acreditar dichos elementos.

El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece lo siguiente:

“Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente”.

Como se puede apreciar, de dicho artículo se desprende que cuando no se satisfagan los requisitos indispensables para procesar a un indiciado, el juez deberá señalar los que a su criterio no se encuentran satisfechos fundando y motivando dicha resolución. Por tanto, el Ministerio Público deberá practicar todas aquellas diligencias que resulten indispensables para integrar adecuadamente la averiguación previa respectiva. En el entendido de que el plazo que tiene el ministerio público para integrar dicha averiguación será con base a las reglas de la prescripción que el Código de Procedimientos Penales señala.

Es importante señalar que el plazo para aportar elementos de prueba en la averiguación previa, se determinará con base a los criterios que se señalan para la prescripción de la acción penal.

D) EL AUTO DE LIBERTAD DEFINITIVA POR ACREDITAMIENTO DE ALGUNA CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL DELITO.

Como ya se dijo, el auto de libertad por falta de elementos para procesar se dicta cuando no ha sido posible acreditar el cuerpo del delito dentro del plazo constitucional de setenta y dos horas, o de su ampliación, ordenando el juzgador que el indiciado sea restituido en el goce de su libertad personal. Asimismo, se dicta esta resolución cuando estando debidamente acreditado el cuerpo del delito, no existen datos o elementos de convicción que hagan probable la responsabilidad del indiciado; consecuentemente deberá obtener su libertad personal.

Sin embargo, a pesar de que se encuentra plenamente acreditado el cuerpo del delito y existen datos que hacen probable la responsabilidad de una persona en la comisión de un delito, y en el lapso de las setenta y dos horas o de su ampliación se acredita en forma fehaciente alguna causa de exclusión del delito, deberá dictarse auto de libertad definitiva por acreditamiento de alguna causa de exclusión del delito.

El maestro GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ al respecto refiere lo siguiente:

“En el supuesto de los aspectos negativos del delito: causas de justificación, causas de inculpabilidad, excusas absolutorias, etc., en el auto que se dicta al fenecer el término de las setenta y dos horas, se dice que, la libertad que se concede es con las reservas de ley.

Esta forma de proceder es indebida, porque, si se han agotado las pruebas que sirvieron de base para resolver la situación jurídica, lo procedente es declarar la libertad absoluta.

Toda situación distinta extraña un contrasentido, porque, si el aspecto negativo del delito está demostrado, resulta absurdo decir que: la libertad es con las reservas de ley.

La resolución judicial, en estos casos, produce los efectos de una sentencia absolutoria, por que no resulta lógico, ni admisible, que pudiera volver a iniciarse un proceso en contra del mismo sujeto por esos hechos, o que se pretendiera, con posterioridad, continuar el proceso. Ni en uno, ni en otro caso, existen bases jurídicas de sustentación³⁹

Luego entonces, para el caso de que se acredite en forma fehaciente en el plazo constitucional de setenta y dos horas o de su ampliación, que el indiciado obró en legítima defensa, estado de necesidad o alguna otra causa que excluya el delito deberá dictarse el auto ya referido.

El fundamento legal para sustentar la aseveración ya referida se encuentra ubicado en los artículos 29 frac. IX, párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal y artículo 122 párrafo cuarto, de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dicen:

³⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Op.cit. supra, nota 21, p.394.

“Artículo 29. (Causas de exclusión) el delito se excluye cuando: ...

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

Artículo 122. ...

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.”

Como se puede apreciar, de dicho artículo se desprende que cuando se acredite una causa de exclusión del delito, a petición de parte e incluso de oficio deberá decretarse auto de libertad por haberse acreditado una causa de exclusión del delito.

4. EL PERÍODO DEL PROCESO.

Se ha dicho mucho respecto al proceso, sin embargo atenderemos en primera instancia a la definición del Licenciado Fernando Arilla Bas, quien nos dice:

“El objeto del proceso está constituido por el tema que la jurisdicción tiene que decidir y que viene a coincidir con la premisa menor y la

conclusión del silogismo procesal, cuerpo del delito, responsabilidad, absolución o condena⁴⁰.

Es en esta fase en donde se deberán desahogar todas y cada una de las pruebas que ofrezcan las partes tendientes a demostrar sus argumentos.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 305 al 312, regula el procedimiento sumario, señalando que se seguirá el referido procedimiento cuando:

a) Se trate de delito flagrante.

En este supuesto de abre el procedimiento sumario cuando el procesado es detenido en flagrancia, como ya anteriormente comentamos, existe la flagrancia estricta, cuasiflagrancia y presunción de flagrancia. Por lo que es indispensable que el procesado sea privado de su libertad cuando en la comisión del ilícito se encuentre en los supuestos ya anteriormente mencionados.

b) Exista confesión rendida ante el Ministerio Público o el Juez.

La confesión dejó de ser la reina de las pruebas en el proceso penal; sin embargo, cuando ésta se emita ante la autoridad ministerial o judicial, podrá abrirse el procedimiento sumario, toda vez que se requieren

⁴⁰ ARILLA BAS, Op.cit. supra, nota 16, p.113.

elementos de convicción mínimos para acreditar su culpabilidad en el ilícito denunciado.

c) Se trate de delito no grave.

Cuando el delito, cuya comisión se imputa al indiciado sea de los calificados por la ley como no graves, se considera grave un delito en términos del artículo 268 fracción III párrafo IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando el delito sea sancionado con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. En materia federal es grave un delito con base al catálogo dispuesto por el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales. Se abrirá el procedimiento sumario. Esto es así toda vez que por regla general los jueces de primera instancia conocen de ciertos delitos que tienen mayor impacto en la sociedad por afectar valores de mayor jerarquía y relevancia. En consecuencia aquellos delitos que no afecten gravemente los valores jurídicos primordiales, deberán ser sancionados por un juzgado de paz penal, delitos que podrán ser objeto de perdón a favor del inculcado. Asimismo, dentro de los tres días siguientes a la emisión del auto de formal prisión el inculcado o su defensor podrán optar por el procedimiento ordinario.

d) Se trate de delitos que deban conocer los juzgados de paz.

Como ya comentamos, aquellos delitos que no trasgreden valores jurídicos fundamentales deberán ser del conocimiento de los juzgados de

paz, delitos que en la mayoría de las veces opera el perdón a favor de los probables responsables.

En el entendido de que si en el auto de formal prisión se acordó el inicio del procedimiento sumario, se revocará cuando así lo soliciten la defensa o el inculpado, en este caso con ratificación de este último, dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo. Es importante destacar que las partes ofrecerán sus pruebas y de ser posible la desahogaran en una sola audiencia⁴¹.

Por lo que se refiere al procedimiento ordinario podemos afirmar que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 313 a 331, establece su reglamentación y refiere que en el auto de formal prisión ordena poner a la vista de las partes para que propongan, dentro del término de 15 días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogaran en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicaran igualmente, todas aquellas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad, y en su caso para la imposición de la sanción penal.

Ahora bien, el proceso penal, como ya se dijo anteriormente, se inicia al momento de dictarse el auto de formal prisión. El período del proceso penal se puede dividir en cuatro partes, que son las siguientes:

⁴¹ Cfr. CHICHINO LIMA, Marco Antonio, *“Las formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano”*, México, Porrúa, 2000, p. 228.

1. Instrucción, principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción. Su principal fin consiste en aportar elementos de convicción al Juez. Asimismo, a dicho período lo divide el llamado auto que declara agotada la averiguación en el cual el juez de oficio podrá ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesario para conocer la verdad histórica.

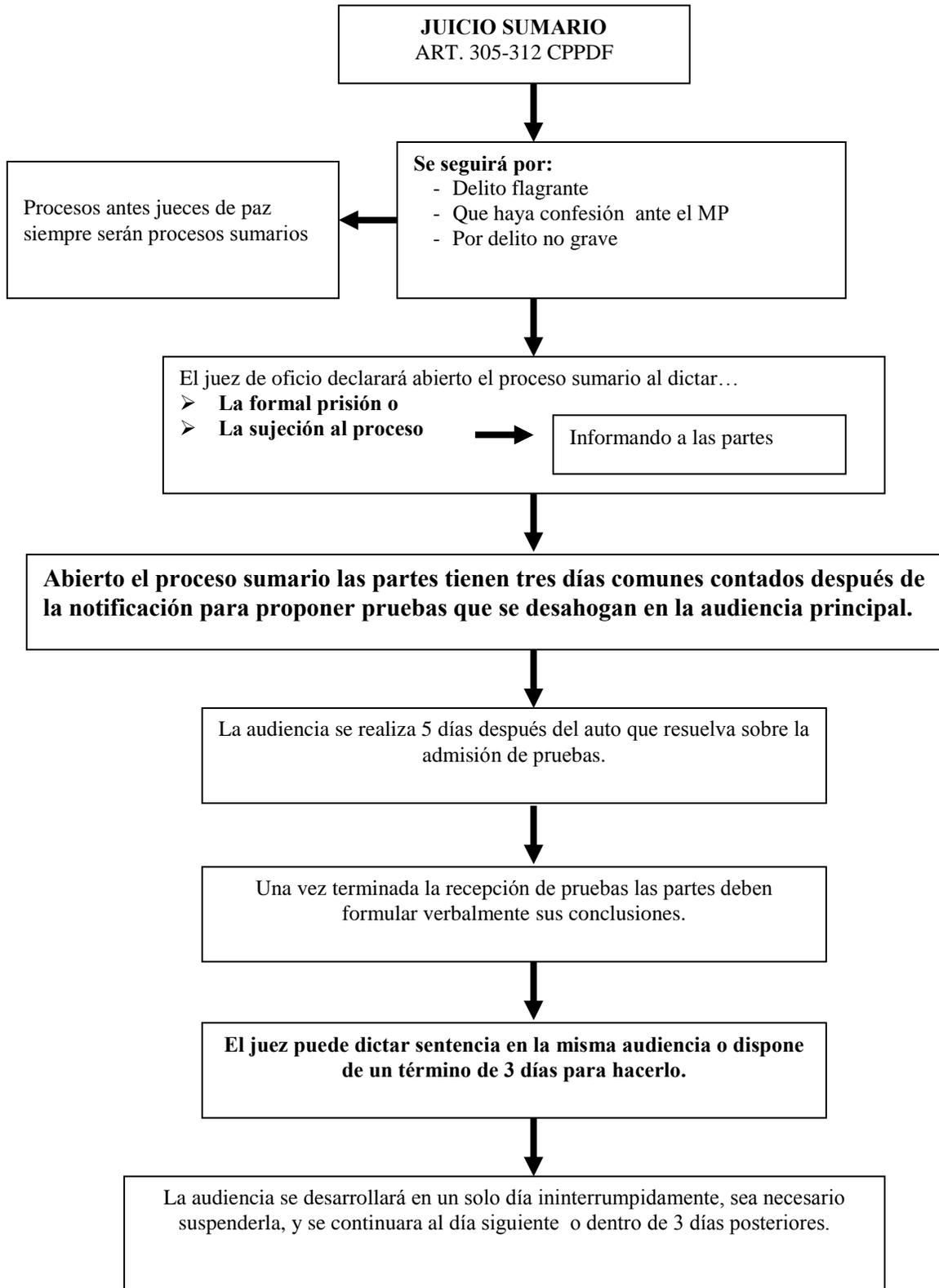
2. El período de preparación a juicio, inicia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para sentencia, es en esta fase en que las partes deberán emitir sus respectivas conclusiones, las cuales serán acusatorias o inacusatorias.

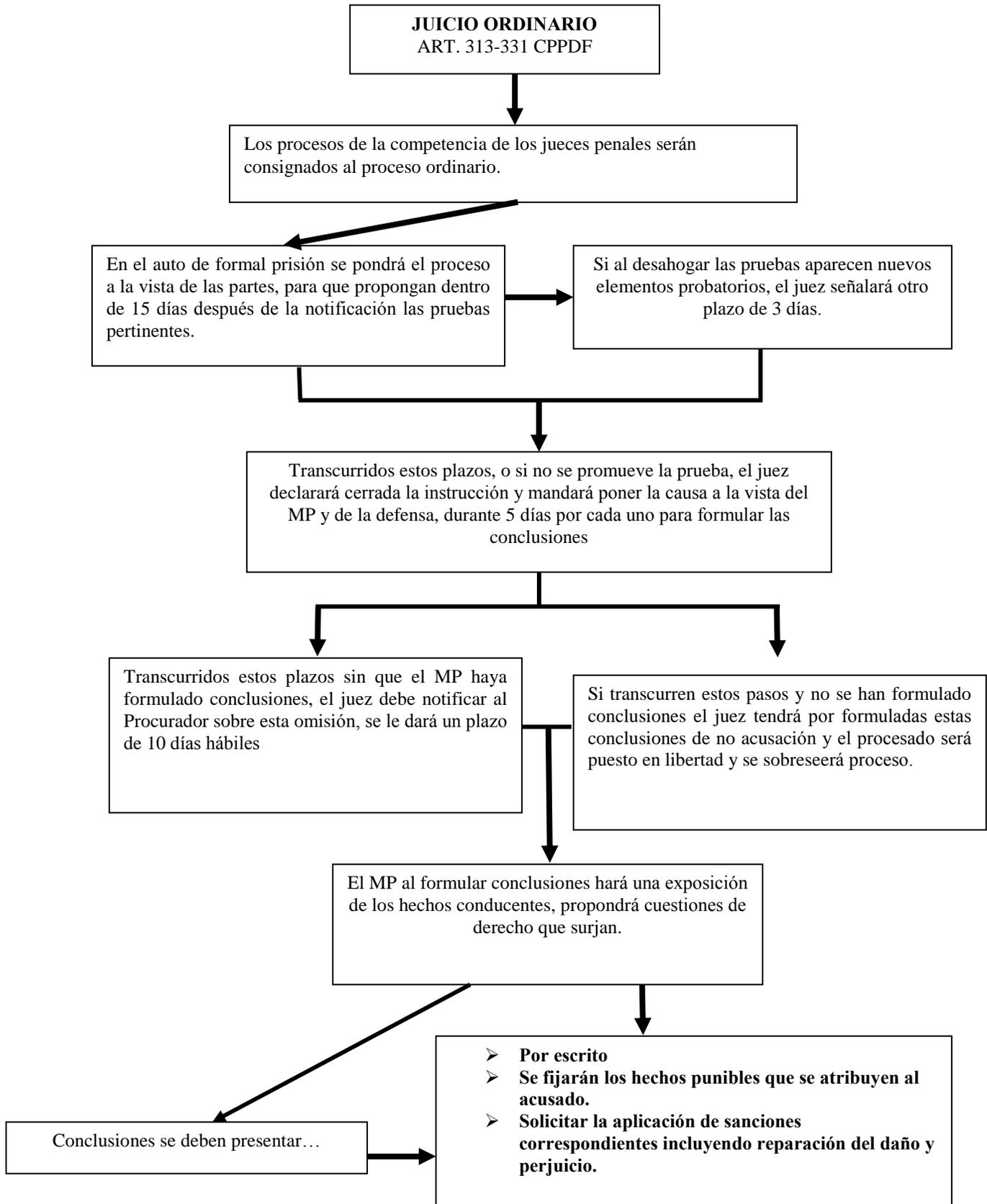
3. El período de audiencia, tiene por finalidad que, en caso de ser necesario, se rindan las pruebas permitidas. El contenido de este período es un conjunto de actividades realizadas por las partes ante la dirección del órgano jurisdiccional, su esencia es escuchar los alegatos de las partes.

4. Por ultimo, el fallo abarca desde el momento en que se declara visto el proceso, hasta que se pronuncie la respectiva sentencia, su finalidad es la que el juzgador declare el derecho, absolviendo o condenando.

Es importante aclarar que la división de los períodos del proceso, es solamente para el procedimiento ordinario, registrado tanto en el código adjetivo penal federal, como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, toda vez que el procedimiento sumario tiene una substanciación un tanto más ágil, pero no por eso más eficaz.

A efecto de dar una idea general de las fases del procedimiento penal en México agregamos los siguientes esquemas:





5. LA SENTENCIA.

La sentencia sin lugar a dudas es el acto procesal por medio del cual se resuelve un proceso penal, absolviendo o condenando al procesado.

El Licenciado Jorge Alberto Silva, al respecto señala: “La sentencia es el acto y la decisión pronunciada por el tribunal mediante la cual da solución al fondo controvertido. Es una formula compositiva del litigio”⁴².

Por su parte el Licenciado Fernando Arilla Bas, nos dice: “La sentencia, es el acto decisorio del Juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley”⁴³.

Asimismo, la Doctora Adato Green, comenta: “La sentencia constituye, sin duda, el acto de voluntad por antonomasia del órgano jurisdiccional, precisamente aquel en que ejerce, con toda su amplitud y para todas sus consecuencias, la potestad de que se halla investido. La actividad de sentenciar equivale, para el orden judicial - y poder de esta naturaleza -, a las actividades de legislar y de ejecutar, respectivamente, para las instancias legislativa y ejecutiva. La sentencia – en el principal, por que puede haberla interlocutoria – pone fin a la controversia y, en este sentido, “dice el Derecho”. Constituye, en fin, el modo normal de concluir un proceso, el acto al que han tenido todas las actividades realizadas desde la formulación de la denuncia o querella”⁴⁴.

⁴²SILVA SILVA, Jorge Alberto, “*Derecho Procesal Penal*”, 9ª ed., México, Harla, 1990, p.6.

⁴³ ARILLA BAS, Op.cit. supra, nota 16, p.186.

⁴⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Op.cit. supra, nota 11, p. 772.

La opinión de la Doctora Adato Green, resulta muy convincente por lo que respecta que la sentencia es el acto jurídico más importante que emite el juzgador, ya que constituye la decisión final del proceso, resolviendo respecto a la culpabilidad o inculpabilidad del procesado.

Ahora bien, los requisitos formales de la sentencia se encuentran establecidos en el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, del cual se desprenden los siguientes:

a) El lugar en que se pronuncien.

En toda sentencia penal es requisito indispensable que se mencione el lugar donde es emitida. Es principalmente para justificar la competencia del órgano jurisdiccional en razón al territorio.

b) 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 pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.

El señalar el nombre y apellido del sentenciado, así como su sobrenombre y demás datos, es para identificar plenamente a la persona que deba resentir la ejecución de la pena. Por lo que es importante la identificación plena del delincuente para la debida aplicación de la pena; cabe aclarar, que esto sólo en caso de que resulte condenado. Igualmente, en caso de que su sentencia

sea absolutoria, el juez debe identificar plenamente al sujeto que fue objeto de un proceso penal.

c) Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.

La sentencia debe contener una narración breve y concisa respecto a los hechos exclusivamente conducentes de los puntos resolutive del auto de la sentencia. Por lo que se debe evitar la repetición constante e innecesaria de muchas constancias procesales.

d) Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia.

Asimismo, la sentencia se integra de los considerandos que constituyen los razonamientos esgrimidos por el juzgador y que deben estar concatenados con los artículos penales aplicables al caso concreto.

e) La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive.

La parte principal de una sentencia lo constituye el resolutive que condena o absuelve al procesado, ya que después de realizar el análisis de todos y cada uno de los elementos de convicción, el juez debe condenar o absolver en base al acervo probatorio desahogado en dicho proceso.

De acuerdo a los puntos de vista de los autores a que se hizo referencia en este apartado, se desprende elementos comunes que debe contener la sentencia, como lo son:

1. Un acto decisorio.

La sentencia definitiva es un acto decisorio que se caracteriza por condenar o absolver a una persona sujeta a un proceso penal. Todo proceso penal forzosamente debe culminar con una decisión del órgano jurisdiccional condenando o absolviendo.

2. Emitida en un procedimiento penal.

Toda sentencia penal necesariamente tiene como antecedente un proceso penal, ya que como anteriormente comentamos todo proceso penal debe concluir con una sentencia que condene o absuelva al procesado.

3. Por la autoridad jurisdiccional.

Indudablemente una sentencia penal debe ser emitida por una autoridad competente, y de acuerdo al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el Juez quien debe sancionar una conducta declarada por él como ilícita.

4. Condenando o absolviendo.

Para finalizar concluimos que toda sentencia emitida por un órgano jurisdiccional en materia penal, resuelve respecto a la responsabilidad penal del procesado absolviendo o condenando.

Desde nuestro muy particular punto de vista, consideramos que la sentencia es el acto jurídico procesal por medio del cual el órgano jurisdiccional, resuelve la controversia penal planteada, condenado o absolviendo al procesado, previo deshago de las pruebas ofrecidas por las partes. Dicha facultad se encuentra consagrada en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial”.

Por tanto, el único facultado para condenar o absolver a un procesado en un proceso penal, es un Juez penal que tenga competencia para sancionar a dicha persona por la comisión de un delito previsto y sancionado por el Código Penal respectivo.

6. EL RECURSO DE APELACIÓN.

Etimológicamente, apelación viene del latín appellatio o appellare que significa llamamiento o reclamación, aunque también quiere decir alzada o elevación, lo que nos permite inferir que se refiere también a la facultad

de acudir a un tribunal superior a efecto de que se revise la legalidad de la sentencia emitida por el Juez inferior.

El Licenciado Manuel Rivera Silva, opina: “La apelación es un recurso ordinario, devolutivo, en virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada. El análisis de la definición nos lleva a distinguir los siguientes elementos:

1º Intervención de dos autoridades;

2º Revisión de la resolución recurrida, y

3º Una determinación en la que se confirma, revoca o modifica la resolución recurrida”⁴⁵.

El Licenciado José Ovalle Favela, da su definición en los siguientes términos: “La apelación es un recurso ordinario y vertical, por el cual una de las partes o ambas solicitan al tribunal de segundo grado (juzgador ad quem) un nuevo examen sobre la resolución dictada por un juzgador de primera instancia (juez a quo), con el objeto de que aquél la modifique o revoque”⁴⁶.

La opinión del Licenciado José Ovalle Favela, es certera al decir que es un recurso ordinario y vertical, ya que efectivamente en nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se encuentra

⁴⁵ RIVERA SILVA, Op.cit. supra, nota 6, p. 333.

⁴⁶ OVALLE FAVELA, José, “*Derecho Procesal Civil*”, 7ª ed., México, Harla, 1998, p. 350.

debidamente regulado dicho recurso por lo que se puede validamente considerar como ordinario.

Por otro lado, una o ambas partes, pueden acudir al tribunal de segundo grado, con el objeto de que se estudie dicha resolución respecto a su legalidad, modificando o revocando la sentencia.

Por su parte Colín Sánchez, nos dice: “La apelación es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el agente del Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, o el ofendido, manifiestan inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que los integrantes de un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que consideran agravio, dicte una nueva resolución judicial: confirmando, modificando o revocando aquella que le fue impugnada”⁴⁷.

La definición que nos da el Licenciado Guillermo Colín Sánchez también es adecuada, en atención de que, efectivamente cualquiera de las partes que intervienen en el proceso, pueden acudir ante una autoridad de superior jerarquía, a efecto de que previo estudio de los agravios esgrimidos por las partes, dicte una nueva sentencia.

La apelación es un recurso ordinario que establece la ley en contra de resoluciones emitidas por una autoridad jurisdiccional que afectan nuestra esfera jurídica por ser contrarias a la ley. Dicho recurso debe interponerse ante el superior jerárquico de la autoridad, la cual previo análisis de los agravios

⁴⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Op.cit. supra, nota 21, p.619.

esgrimidos por el recurrente, resuelve respecto de la legalidad de la resolución impugnada.

Es importante mencionar que la mayoría de los conceptos analizados señalan que el objeto del recurso de apelación consiste en revocar, confirmar o modificar una resolución. Siendo que ninguna persona en su sano juicio promueve el recurso en comento con el único objetivo de que le confirmen dicha resolución.

Por tanto, este recurso procede en contra de resoluciones que no han causado estado y que no constituyen un nuevo juicio sino una prolongación de la primera instancia. Además, la segunda instancia se abre siempre a instancia de parte legitimada.

CAPÍTULO II

PERSPECTIVA DE UNA DEFENSA PENAL ADECUADA AL TENOR DE LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En los últimos años, derivado de las crisis económicas, se ha incrementado el índice delictivo en la ciudad de México. Situación que ha provocado la comisión de una serie de delitos cuyo fin es obtener beneficios de carácter económico. Asimismo, en la persecución y combate de dichas actividades delictivas, los Ministerios Públicos y policías judiciales en una actitud totalmente incomprensible y absurda, ante sus limitaciones tanto jurídicas como materiales, han optado, a efecto de ascender más rápido o para justificar su trabajo, por inventar delitos, plantar pruebas, allanar ilegalmente domicilios, incomunicar e inclusive torturar a ciudadanos que por desgracia o cuestiones meramente circunstanciales son objeto de una averiguación previa.

Es importante resaltar que si bien las conductas descritas en líneas anteriores son sumamente graves, también lo es el que algunos pseudo abogados patrocinen la defensa de personas que se encuentran sujetas a averiguación previa o a un proceso, y que con el ánimo meramente económico desarrollan dicha actividad en forma irresponsable y carente de ética profesional que requiere el ejercicio de la profesión de licenciado en Derecho.

Estas conductas han provocado que en muchas ocasiones se transgreda en forma sistemática la garantía de defensa adecuada que

consagra la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en perjuicio de las personas que se encuentran relacionadas con la averiguación de un delito. Provocando, en infinidad de ocasiones, que por la falta de recursos económicos se encuentren sujetos a proceso o en su caso sentenciadas diversas personas que en realidad nunca cometieron el delito que se les imputó, y que por desgracia cayeron en manos de abogados impreparados o negligentes, los cuales nunca los asesoraron en forma adecuada o se abstuvieron de aportar las pruebas necesarias para acreditar la inocencia de sus clientes.¹

Luego, además de reformar algunos artículos del Código de Procedimientos Penales, en lo relativo a la tramitación de la reposición del procedimiento por omisiones graves de la defensa, se debe exigir la especialización de los defensores que litigan en materia penal, en virtud de que lo que está en juego generalmente, es la libertad de una persona. Consecuentemente, se debe impedir la intervención de defensores particulares o de oficio en los procedimientos penales que no cuenten minimamente con una especialización en materia penal y que acrediten el mínimo de experiencia como pasantes en dicha materia.

En el procedimiento penal mexicano se contemplan diversos momentos en los que se pueden aportar elementos de convicción tendientes a demostrar la inculpabilidad de una persona; a manera de ejemplo, en la fase de averiguación previa, durante el plazo de 72 horas, o en su ampliación, y en el proceso existen momentos en los que se puede ofrecer elementos de convicción.

¹ HERNÁNDEZ, Roberto, "El túnel" (Documental mayo 2006).CIDE

Luego, no basta con que el defensor los conozca, sino que es indispensable que aporte dichas probanzas en forma adecuada y pertinente para una mayor seguridad jurídica en beneficio de su defendido.

1. EL DERECHO A LA DEFENSA

El ejercicio del derecho de defensa tiene como base, de acuerdo al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la garantía de audiencia. Dicha garantía dispone “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”; consecuentemente, se puede validamente inferir que el ejercicio de la garantía de audiencia resulta ser el pilar principal de la defensa penal a favor del defendido, esto es así, en atención de que las garantías que consagra la misma se encuentran las siguientes:

- a) La de juicio previo al acto de privación.

Antes de que una persona sea sentenciada por un juez penal, se debe desarrollar un proceso penal en donde el procesado tenga la oportunidad de defenderse ofreciendo las pruebas que considere adecuadas para acreditar su inocencia. Por lo que, necesariamente debe contar con una defensa en el proceso penal, de tal manera que pueda desahogar oportunamente los elementos de convicción que ofrezca para demostrar su inculpabilidad.

b) Que dicho juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos.

En México, están prohibidos los tribunales especiales, por lo que para que un gobernado pueda ser sentenciado, además de que cuente con un juicio previo, los tribunales que lo sancionen necesariamente deben estar previamente establecidos.

c) Que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

Sin lugar a dudas, una de las mayores garantías con que debe contar un procesado, consiste en que se cumplan en el procedimiento las formalidades esenciales. Para que el gobernado pueda defenderse en forma adecuada, no se debe desarrollar el proceso de tal manera que se vulneren sus derechos de defensa adecuada.

d) Que el acto privativo se ajuste a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Asimismo, en México, no se deben aplicar leyes penales especiales, por lo que cuando a una persona es encontrada culpable por la comisión de un delito, éste y la sanción deben estar previamente establecidas a la comisión del hecho que se considera delictuoso.

El Licenciado Jorge Silva Silva, señala lo siguiente “Es el derecho de defensa un derecho autónomo con respecto al derecho material; es decir, que aún cuando no le asista al imputado un derecho material (el derecho a la legítima defensa, el derecho a ejercer un derecho, el derecho a cumplir un deber), el derecho de defensa, existe”².

Gracias a que han evolucionado las ideas relativas a los derechos humanos se ha podido desarrollar el derecho de defensa, esto es, que derivado de la revolución francesa han evolucionado diversos sistemas jurídicos de protección a las garantías del hombre, el Licenciado Guillermo Colín Sánchez , refiere al respecto: “En su connotación más amplia, la defensa es considerada como derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida”³.

Luego, “...la defensa constituye un Derecho público subjetivo, que ampara actos procesales, los de audiencia y defensa, y da origen a algunos organismos auxiliares de la justicia, como lo es la defensoría de oficio. Aclarando que dicha defensa no debe ser cualquier defensa, sino que nos referimos a una defensa penal adecuada de acuerdo a la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el entendido de que por defensa penal adecuada se debe entender una defensa razonable”⁴.

² SILVA SILVA, Op.Cit. supra, nota 41. P.197.

³ COLÍN SÁNCHEZ, Op.cit. supra, nota 21, p.239.

⁴ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Op.cit. supra, nota 11. p. 197

Por tanto, una defensa penal debe ser realizada por un licenciado en Derecho, con experiencia en la materia penal, su característica esencial consiste en que debe ser realizada en forma profesional.

Por su parte el Licenciado Jesús Zamora Pierce, al respecto opina: “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, 2) El derecho a rendir declaración, 3) El derecho a ofrecer pruebas, 4) El derecho a ser careado y 5) El derecho a tener un defensor”⁵.

Del análisis de las opiniones de todos y cada uno de los autores ya citados, podemos concluir que el derecho de defensa es una de las más importantes garantías individuales con que cuenta el gobernado y que puede hacer valer en contra de imputaciones penales en su contra. La finalidad del derecho de defensa, consiste en darle la oportunidad de poder aportar elementos de convicción a efecto de desvirtuar las acusaciones hechas en su contra. Sin embargo, resulta indispensable que el Estado instrumente medidas tendientes a lograr la especialización de los defensores, privados y de oficio, en materia penal, a efecto de que puedan realizar dicha actividad con la capacitación de la más alta calidad, lo que traerá como consecuencia una mayor eficacia en la debida procuración y administración de justicia.

⁵ ZAMORA PIERCE, Jesús, “*Garantías y Proceso Penal*”. 5^a ed., México, Porrúa, 1991, p.335.

2. LA DEFENSA PENAL

Cuando un joven abogado obtiene su título profesional y su respectiva cedula, en teoría, tiene los conocimientos mínimos para patrocinar a sus clientes en las diversas ramas en que se divide el Derecho, esto es, Civil, Mercantil, Administrativo y Penal, entre otras; pero por lo que se refiere a la defensa en materia penal, resulta sumamente delicado y peligroso el que con sus limitados conocimientos y poca o nula experiencia profesional, pueda hacerse cargo de una defensa como lo dispone la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, adecuada.

Se dice que el papel del abogado defensor en materia penal consiste en:

A) Representante. En virtud de que representa a la persona a la que se le imputa la comisión de un delito por la razón de que ésta lo faculta legalmente para que ofrezca pruebas, formule preguntas, solicite diligencias, etc.

B) Asesor. El abogado penalista es un asesor por que debe orientar a su cliente sobre la complicada materia penal y procesal, orientándolo en todo lo relativo a sus garantías individuales propias y exclusivas de la materia penal.

C) Auxiliar de la administración de justicia. Es auxiliar de la administración de justicia por que estará vigilando que las actuaciones procesales

realizadas por el Juez o tribunales y por los agentes del Ministerio Público, cumplan cabalmente con el principio de legalidad.

D) Derechos humanos. El defensor penal debe procurar por los derechos humanos a favor de su defendido, por lo que procurará que en el desarrollo del procedimiento penal no sufra molestias su defendido, como lo son la tortura, la incomunicación y la presión moral.

E) Ético. Debe ser ético en todas y cada una de sus actuaciones procesales, es decir, sus servicios deben ser dados con un alto grado de competencia, diligencia, entusiasmo y responsabilidad. Luego, debe guardar lealtad en todo momento a su defendido; debiendo guardar en lo más recóndito de su ser el secreto profesional.

F) Legalista. El abogado debe de poner el cumplimiento literal de la ley; no debe de ninguna manera salirse de este cause.

G) Confidente y readaptador social. Cuando un imputado es enjuiciado y se sujeta al calvario de un proceso, la sociedad le voltea la espalda y no en pocas ocasiones hasta su familia; por lo que la única mano salvadora que llega a él es la de su abogado defensor”⁶.

Es de hacer notar, que la función del abogado defensor en materia penal se encuentra encaminada a desvirtuar las pruebas de cargo que existen en contra del indiciado, y también a aportar las pruebas que le sean útiles

⁶ Cfr . HERNÁNDEZ GAONA, Emilio, “*El papel del abogado*”. 4ª ed., México, Porrúa, 1999, p.97.

para beneficiar a su defendido y a presentarlas dentro del plazo legal que dispone la ley promoviendo, en su caso, los incidentes que pudieran beneficiar a su defendido. Asimismo, el Licenciado Marco Antonio Chichino, al respecto señala: “La idea de defensa sólo puede ser forjada en el marco conceptual de la legalidad, es el derecho de probar contra la prueba; el derecho de mostrar que la autoridad probó errónea o insuficientemente. Por defensa entiende toda actividad de las partes encaminadas a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva y a la de resarcimiento, en su caso, o a impedir la según su posición procesal”⁷.

Son dos los sistemas conocidos en torno a los sujetos que realizan la defensa:

A) Que sea el mismo procesado quien se defienda a sí mismo.

B) Que sea otra persona quien realice su defensa (su abogado defensor).

En el primer caso, se puede considerar como una auto defensa, en la cual el procesado realiza la propia actividad defensiva. El otro sistema, establece la posibilidad de que una persona distinta realice dicha actividad.

⁷ Cfr. CHICHINO LIMA, Op.cit. supra, nota 14. p. 289.

En el caso de México, el sistema es mixto, porque nuestra constitución permite que la defensa la realice el propio procesado o su defensor”⁸.

La característica más importante con la que debe contar el defensor en materia penal consiste en sus bastos y amplios conocimientos de la misma, es decir, debe dominar las cuestiones sustantivas y adjetivas de la ley penal, además de estar titulado, contar con cedula profesional y tener experiencia profesional, ya que sin dichos conocimientos difícilmente podrá ejercer en forma eficiente dicha actividad tan delicada. Luego entonces, como dice el Doctor Ignacio Burgoa: “El abogado debe ser un jurisprudente, esto es un sapiente del derecho. Sería absurdo que no lo fuese, es decir, que padeciese “ignorantia juris”. Sin los conocimientos jurídicos no podría ejercer digna y acertadamente su profesión. Ahora bien, el abogado es una especie de jurisprudente que se vale de su sabiduría para patrocinar, dirigir o asesorar a las partes contendientes en un litigio ante el órgano jurisdiccional del estado que deba resolverlo”⁹.

El ejercicio de la profesión de licenciado en Derecho comprende dos aspectos de la misma actividad, tanto en materia penal como en civil, la protección de los intereses de su cliente; ya sea su defensor en el primer caso o patrono al segundo supuesto, siempre estará presente la protección de los intereses del cliente en su persona o en su patrimonio. El abogado penalista está obligado a hacer valer a favor de su cliente los medios jurídicos que regulan la ley, tendientes a desvirtuar la imputación hecha en su contra o al menos disminuir la pena. Pero es de hacer notar, que el abogado penalista, además de contar con los

⁸ Cfr. SILVA SILVA, Op.cit. supra, nota 41. p. 197.

⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “*El Jurista y el Simulador del Derecho*”. 9^a ed., México, Porrúa, 1999, p.47.

conocimientos necesarios para una adecuada defensa, debe tener en mente siempre su ética profesional de tal manera que no está obligado a asegurar el resultado exitoso de su gestión.

Finalmente en la figura del defensor penal, deben concurrir tanto los conocimientos jurídicos, como la experiencia derivada de la práctica del Derecho, su posición o prestigio ante los tribunales y sobre todo la responsabilidad ética frente a su cliente, frente al juzgador, ante sí mismo y ante la sociedad.

3. LA NATURALEZA JURIDICA DEL DEFENSOR.

Una de las cuestiones más polémicas respecto al defensor penal, lo constituye sin duda su naturaleza jurídica. La posición del defensor ha sido materia de constantes especulaciones, sobresaliendo las siguientes:

A) REPRESENTANTE. Los siguientes autores están en desacuerdo con que el defensor penal tenga el carácter de representante. El Licenciado Guillermo Colín Sánchez, al respecto comenta “Desde el punto de vista de la representación, no es posible ubicarlo radicalmente dentro de la institución del mandato civil, porque aunque ejerce sus funciones por disposición de la ley y por la voluntad del “mandante” (procesado), no reúne estrictamente los elementos característicos del mandato, encuadra, tanto en el contrato de prestación de servicios como en el contrato de mandato. La designación de defensor y los actos que lo caracterizan, se ciñen estrictamente a los actos procesales que, en todos

sus aspectos, están regulados por la ley y no en todo por el arbitrio de las partes”¹⁰.

Por su parte el Licenciado Franco Sodi estima al respecto: “Que el defensor tiene propia personalidad; no es un simple representante ni un simple consejero del procesado, sino que obra por cuenta propia y siempre en interés de su defenso”¹¹.

Dentro de los autores que consideran que la intervención del defensor penal no es un acto de representación sobresale Wach, quien refiere: “El abogado es patrocinante, y no representante, procurador; no actúa en el lugar de la parte, sino que le supedita sus conocimientos jurídicos, habla en su favor. En si, no puede hacer otra cosa que proporcionar el material para los actos de las partes, redactando los escritos que la parte firma”¹².

Por lo que respecta a los teóricos que consideran que la naturaleza jurídica del defensor en materia penal se identifica con la representación, sobresale el Licenciado Pedro Emilio Hernández, quien al respecto opina: “Considero que el abogado defensor es un representante de la persona a la que se le imputa un hecho delictivo por la sencilla razón de que éste faculta legalmente a aquél para que ofrezca pruebas, formule preguntas, solicite

¹⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Op.cit. supra, nota 21, p.243.

¹¹ FRANCO SODI, Carlos, “*El procedimiento penal mexicano*”. ed., 3ª. Ed., Porrúa, México. 1946. p. 146.

¹² WACH, Adolf. “*Manual de derecho procesal civil*.”. Ediciones Jurídicas Europeas América, Buenos Aires, 1977. Cit. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “*Prontuario del Proceso Penal Mexicano*”. 9º Ed., Porrúa, México. 1999. p. 200.

diligencias, demande su libertad, gestione recursos, promueva incidentes e impugne la resoluciones judiciales”¹³.

Asimismo, Chiossone, citado por Sergio García Ramírez, considera que la naturaleza jurídica del Abogado consiste en: “El defensor no es un apoderado del procesado, sino un representante en el proceso. No tiene un mandato sino ejerce una función, y por consiguiente, debe prestar juramento de cumplir fielmente las obligaciones y deberes de su cargo”¹⁴.

B) AUXILIAR DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA.

Dentro de las personas que consideran que el defensor es un auxiliar de la administración de la justicia, tenemos al Licenciado Pedro Emilio Hernández, quien al respecto señala: “El abogado defensor penal es un auxiliar de la administración de justicia, no por que vaya a romper con el secreto profesional o vaya a comunicar al Juez de la causa todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculpado; sino por que estará vigilando que todas las actuaciones procesales realizadas por el Juez o tribunales y por los agentes de Ministerio Público, estén apegadas al principio de legalidad, y de esta manera se tenga la certeza de que se verificará un juicio justo, apegado a derecho para el imputado”¹⁵.

Es importante resaltar la opinión del Licenciado Marco Antonio Chichino, quien manifiesta: “El defensor colabora con la administración de

¹³ HERNÁNDEZ GAONA, Op.cit. supra, nota 52, p. 97.

¹⁴ Chiossone, Manual, p. 131. Cit. por. GARCÍA RAMÍREZ, Op.cit. supra, nota 74, p. 201.

¹⁵ HERNÁNDEZ GAONA, Op.cit. supra, nota 52, p. 97.

justicia, pero nunca viola el secreto profesional del indiciado, sus actos no se constriñen solamente al consejo técnico, ya que obra por su cuenta propia y siempre en interés de su defenso”¹⁶.

Consecuentemente, existen otros autores que consideran que el defensor en materia penal no debe ser calificado como auxiliar de la administración de justicia, destacando de entre ellos el Licenciado Colín Sánchez, quien al respecto comenta: “Tampoco se le debe concebir como auxiliar de la administración de justicia, porque, como acertadamente sostiene González Bustamante, si así fuera estaría obligado a romper con el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculpado”¹⁷.

Por tanto, del análisis de los conceptos vertidos por los autores anteriormente citados, se desprende que determinar la naturaleza jurídica del defensor penal sigue siendo materia de grandes y acalorados debates ya que en la actualidad no existe un concepto que describa acertadamente dicha naturaleza jurídica, en virtud de que como acertadamente refiere el Licenciado Zamora Pierce: “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”¹⁸.

A efecto de dar una humilde opinión respecto a la naturaleza jurídica del defensor en materia penal, el suscrito considera que es un

¹⁶ CHICHINO LIMA, Op.cit. supra, nota 14, p. 291.

¹⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Op.cit. supra, nota 21, p.244.

¹⁸ ZAMORA PIERCE, Op.cit. supra, nota 51, p.345.

representante sui géneris, es decir, que si bien es cierto que auxilia al juzgador a conseguir la verdad histórica, también lo es, que por ética y disposición legal está impedido para revelar los secretos que le hubiese aportado su defendido. Asimismo, es de reconocer que su actuación profesional en el procedimiento penal se suscribe en un contrato de prestación de servicios profesionales, en los cuales se conceden recíprocamente derechos y obligaciones. Por tanto, concluimos que el objetivo del defensor penal consiste en coadyuvar con el juzgador en la obtención de la verdad histórica, siempre actuando a favor de su defendido con el objeto de que se le haga justicia.

4. LA DEFENSA PENAL ADECUADA.

Los centros de readaptación social actualmente se encuentran sobre saturados, y la manutención de cada uno de los internos tiene un costo diario de aproximadamente \$120.00 (CIENTO VEINTE PESOS 00/100 M.N.) multiplicados por 29,838 reclusos nos da como resultado la cantidad de \$3, 580,560.00 (TRES MILLONES QUINIENTOS OCHENTA MIL, QUINIENTOS SESENTA PESOS 00/100 M.N.) de gasto por día, lo cual resulta alarmante.¹⁹ Asimismo, gran parte de las personas que fueron sentenciadas no tuvieron la oportunidad de contar con una defensa penal adecuada. Motivo por el cual, fueron sentenciadas en forma injusta. Derivado de esta situación la oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, presentó al ejecutivo federal en el año 2003 el Diagnóstico sobre la situación de

¹⁹HERNÁNDEZ, Roberto, Op. Cit. Nota 47

los derechos humanos en México, donde reconoce dicha problemática y propuso la regulación de la abogacía, refiriendo lo siguiente:

“Es un hecho notorio el problema de la gran cantidad de abogados y abogadas que trabajan sin sujetarse a principios éticos profesionales e, incluso, que desarrollan actividades delictivas en contra de los intereses de sus propios clientes.

Lo más racional, por lo tanto, sería establecer, mediante normas, criterios uniformes de calificación profesional, así como un código deontológico único para el ejercicio de la profesión y crear para los efectos de supervisar estos criterios y principios, una institución pública autónoma, que cuente con órgano de disciplina facultado para imponer sanciones a los abogados que incurran en conductas contrarias a la ética profesional. En el consejo de esta institución deberían de participar representantes de las asociaciones profesionales.²⁰

Dicho informe confirma la existencia de abogados de muy bajo perfil académico, quienes se comprometen a llevar la defensa de una persona sujeta a un procedimiento penal, sin que cuenten con los conocimientos mínimos para el ejercicio de la defensa penal. Lo que provoca, que en la mayoría de los casos, se destruya y pulverice la economía de su familia. Consecuentemente, dichas circunstancias vienen a cambiar el curso de la vida, tanto de la persona que está sujeta a un proceso como la de su familia, la cual

²⁰ ANDERS, Compás, “Diagnóstico Sobre La Situación De Los Derechos Humanos en México”, Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en México, Mundi-Prensa, 2003. p. 12.

resiente la pena moral y la pérdida económica por el hecho de haber tenido la desgracia de haber caído en las garras de un seudo abogado, como atinadamente lo reconoce el Magistrado Francisco Sandoval López:

“La tolerancia, casi encubridora, hacia las prácticas amorales cuando no negligentes en que incurren ciertos Abogados. La responsabilidad de fortalecer las instituciones de justicia es una tarea compartida. Pretender que con sólo regular la actuación de los jueces puede obtenerse éxito en la misión, es formarse un juicio superficial e incompleto de la problemática que incide en la administración de justicia.

Lo cierto es que hemos desarrollado rigurosos mecanismos de vigilancia, evaluación y selección del funcionario judicial, que lo mantienen dentro de un rígido marco de atribuciones, pero se ha descuidado completamente la vigilancia y formación del abogado postulante quien, en ocasiones, no tiene la menor preocupación por recurrir a prácticas temerarias o desleales, que en otros países conducirían a suspenderle en el ejercicio de la profesión o a cancelarle la patente respectiva”²¹.

El hecho de que en innumerables ocasiones las autoridades policíacas inventen delitos, “sembrar drogas a los detenidos”, para hacerse

²¹ Consideraciones sobre el Derecho Penal y la Práctica Médica. Trabajo presentado y publicado en la memoria del “Simposio sobre la responsabilidad profesional y jurídica de la práctica médica.”, organizado por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y la Academia Mexicana de Cirugía. ciudad de México, junio de 1997

acreedores a un bono económico por parte de la institución policiaca.²² Implica un gasto de horas hombre en la integración de las averiguaciones previas y actuaciones procesales innecesarias. Por lo cual, se debe contar con abogados calificados para desvirtuar dichas consignaciones sin sustento, además de castigar a los responsables.

Asimismo, es de hacer notar que el sistema mexicano de procuración de justicia se ha caracterizado por la violación constante y sistemática de las garantías individuales de las personas sujetas a una investigación penal.²³

Hubo un momento en la historia del México moderno, en el que el maltrato formaba parte de las actuaciones procesales, la tortura, las detenciones arbitrarias eran, tanto un medio de disuasión como de investigación.²⁴ El método brutal de investigar, aún persiste en manos de policías corruptos e ineptos. Contra dichas prácticas, innumerables tratadistas, investigadores y legisladores han trabajado arduamente. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias se han ocupado en proscribir la tortura como sistema de investigación, dentro de los instrumentos jurídicos que llaman la atención tenemos a la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, la cual entró en vigor el 27 de diciembre de 1991. En dicha ley se dispone las siguientes garantías a favor de la persona que se encuentra sujeta a una averiguación penal:

²² En nota publicada el jueves 18 de mayo 2006 por el periódico El universal titulada -Policías denuncian que los obligan a “sembrar droga”-presentan queja ante derechos humanos, donde refieren ser obligados a sembrar droga a los detenidos para obtener un bono económico y aumentar el índice de remisiones.

²³ CAPORAL, José Antonio, “Cárteles protegidos droga y sangre en México”, Colombia, Ediciones Gato azul, 2003, p.58.

²⁴ HERNÁNDEZ FORCADA, Ricardo, “Algunas notas sobre la tortura en México”, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 2004, p. 17

“Artículo 1.- La presente ley tiene por objeto la prevención y sanción de la tortura y se aplicará en todo el territorio nacional en Materia de Fuero Federal y en el Distrito Federal en Materia de Fuero Común”.

El ámbito de aplicación de la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar la Tortura, es todo el territorio que comprende la República mexicana y su finalidad principal consiste en, independientemente de sancionar la conducta desplegada por los servidores públicos que cometen dicho ilícito, prevenir la violación de la garantía de seguridad jurídica y respeto a la corporeidad del gobernado por parte de las autoridades.

“Artículo 3.- Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad”.

Los cuerpos policíacos en México al realizar la investigación que sus superiores les encomiendan, constantemente cometen una serie de arbitrariedades en contra de las personas que se presume participaron en un

hecho delictuoso, específicamente, son torturados y sometidos a constantes vejaciones con el propósito de que se declaren culpables de los hechos que se les imputa.²⁵ Es por esto, que la presente ley tiene por objeto la sanción y prevención de la tortura en la República mexicana.

“Artículo 8.- Ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba.”

Antes de 1993, a la confesión se le consideraba como la reina de las pruebas,²⁶ motivo por el cual los cuerpos policíacos dedicados a la investigación de delitos procuraban, mediante tratos inhumanos y crueles, obtener la auto incriminación de la persona sujeta a investigación. Sin embargo, derivado de la reforma a la fracción II del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el probable responsable tiene el derecho, si así lo desea, a no declarar.

Asimismo, el Doctor Zamora Pierce, refiere lo siguiente:

“Durante largos siglos, el derecho procesal penal aceptó como verdad indiscutible el apotegma: “La confesión es la reina de las pruebas”. Así se expresaba la valoración de esta probanza como plena. Si el acusador producía la confesión del reo, se veía relevado por completo de la carga probatoria.

²⁵ DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luís. “El corazón del ombudsman”. México, Nuevo siglo Aguilar, 2002, p. 205

²⁶ Cfr. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luís (comp.) “Memoria del foro sobre la Tortura” México, Comisión Nacional de los derechos humanos. 2002. p.55

Los fiscales encontraron que la forma más eficaz y expedita para obtener la confesión del acusado consistía en someterlo a tormento y, llevado sin duda por su amor a la economía procesal, desarrollaron métodos siempre más eficaces de tortura. La más refinada ferocidad venía a ser un *ordo procedendi* cuyas frases se estudiaban con solemne gravedad.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de 3 de septiembre de 1993, se reformó la fracción II, dándole el siguiente texto: “No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del ministerio público o del juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio”. En tanto que el texto anterior afirmaba que el procesado no podrá ser compelido a declarar en su contra, el texto vigente ordena, escuetamente, que no podrá ser obligado a declarar, sin excederse inútiles aclaraciones respecto al sentido de la declaración. Busca el legislador evitar la sofista conducta de quienes pretenden que sólo después de que un inculpado rinde declaración podemos saber si lo hizo en su contra o en su favor, y, para tal fin, otorga a éste un derecho ilimitado a guardar silencio.²⁷

Luego entonces derivado de la reforma a la fracción II del apartado A del artículo 20 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, validamente se puede afirmar que la confesión dejó de ser la reina de las pruebas.

²⁷ ZAMORA PIERCE, Op cit. Supra nota 51 p. 67

“Artículo 9.- No tendrá valor probatorio alguno la confesión rendida ante una autoridad policíaca; ni la rendida ante el Ministerio Público o autoridad judicial, sin la presencia del defensor o persona de confianza del inculcado y, en su caso, del traductor”.

Del análisis de dichos artículos, se desprende en forma clara e inobjetable que las declaraciones rendidas ante las autoridades ministeriales no tendrán validez si no consta que el detenido haya sido asistido por su abogado o persona de su confianza. Nosotros consideramos que una persona que asista a un indiciado al momento de rendir su declaración ministerial, de ninguna manera podrá garantizar una defensa penal adecuada toda vez que para tener dicho carácter no se requiere ser licenciado en derecho. Sin embargo, de acuerdo a la facultad que le otorga la ley, dicha confesión se considera legal. Asimismo, con la creación de dicha ley el Estado reconoce la existencia de la práctica de la tortura como método de investigación de los cuerpos policíacos y procura la eliminación de tales practicas.

Ahora bien, derivado del cúmulo de protestas por parte de un gran sector de la sociedad: Magistrados, Jueces, Ministerios Públicos, organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, tratadistas y litigantes, el 3 de septiembre de 1993, se reformaron diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de los que resalta el artículo 20, el cual dispone diversas garantías a favor de la persona que se encuentra sujeto a una averiguación penal, siendo éstas las siguientes:

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

Asimismo, hasta la reforma de 1993, la fracción II del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estipulaba:

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

La redacción actual rechaza la incomunicación y la tortura como medio para que el indiciado declare en su contra, puesto que ahora ni siquiera está obligado a declarar. La exposición de motivos de la iniciativa señala que con la propuesta de reforma a la fracción II, se reafirma la obligación de las diversas autoridades de respetar los derechos humanos de aquellas personas sujetas a un procedimiento penal.

El tratadista Sergio García Ramírez, comenta al respecto:

“Reconoce y tutela el derecho al silencio. En la iniciativa de reformas presentada por los diputados, el primer párrafo de esta fracción sostenía que el inculpado ‘no podía ser obligado a declarar en su contra’. En el dictamen se justificó, acertadamente, la variación –suprimir ‘en su contra’- que dio lugar al texto

en vigor. Respecto a la fracción II del artículo 20 constitucional – sostuvieron las Comisiones dictaminadoras-, la reforma que se propone clarifica la garantía de que ningún inculpado podrá ser obligado a declarar, por lo que se elimina la expresión ‘en su contra’, a fin de evitar que la autoridad trate de menoscabar dicha garantía bajo pretexto de definir si ésta es autoincriminatoria o no. Además, se busca dejar atrás la práctica nociva de interpretar el silencio del inculpado como una medida de autoincriminación bajo la lógica de quien calla esconde”²⁸.

Es importante resaltar que con la nueva redacción a dicha fracción se prohíbe y se sanciona toda incomunicación, intimidación y tortura ejercida en contra de la persona sujeta a un procedimiento penal. Por incomunicación entendemos que es la privación de comunicación entre el inculpado y otras personas incluyendo a su defensor. El objetivo de dicha garantía consiste en que no es pretexto para una investigación eficiente por parte del Ministerio Público, que el procesado sea incomunicado. Asimismo se pretende acabar con declaraciones obtenidas bajo presión y tortura con las cuales el juzgador en la mayoría de las veces las tomaban como confesiones plenamente validas, en atención al absurdo e ineficaz axioma que decía “a confesión de parte relevo de pruebas”.

Por lo que se refiere a la sanción en contra de las autoridades al inferir al indiciado malos tratos y tortura, el Código Penal para el Distrito Federal dispone:

²⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “*El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*”. 3ª ed., México, Porrúa, 2001, p.90

“Artículo 294. Se impondrán de tres a doce años de prisión y de doscientos a quinientos días multa, al servidor público del Distrito Federal que, en el ejercicio de sus atribuciones o con motivo de ellas, inflija a una persona dolores o sufrimientos físicos o psicológicos, con el fin de:

I. Obtener de ella o de un tercero información o una confesión;

II. Castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido; o

III. Coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

Las mismas sanciones se impondrán al servidor público que, en el ejercicio de sus atribuciones o con motivo de ellas, instigue o autorice a otro a cometer tortura, o no impida a otro su comisión; así como al particular que, instigado o autorizado por un servidor público, cometa tortura”.

Por tanto, la confesión arrancada con violencia de ninguna manera debe surtir efecto alguno en el procedimiento penal, es por esto que la fracción II del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prohíbe las referidas presiones sobre el inculcado al rescatarse la

dignidad del procesado, la tortura en teoría quedó radicalmente proscrita, esto en atención de que muchas autoridades incompetentes y corruptas desgraciadamente la siguen aplicando sobretexto de la urgencia de tiempo para integrar la averiguación previa.

Por ultimo, hay que reconocer que una declaración emitida ante cualquier autoridad, carece de validez jurídica cuando el indiciado no se encuentra debidamente asistido por su defensor o persona de confianza. En el mundo fáctico y en virtud de que la redacción de la fracción II del artículo en comento, resulta deficiente por lo que respecta a las cualidades que debe reunir la persona de confianza, que no necesariamente tiene que ser un licenciado en Derecho, persiste la presión en contra del indiciado cuando la persona que lo asiste al momento de declarar ante el Ministerio Público es su hermana, su esposa, su hija, su mamá o un amigo, ya que en ese supuesto no contará con una asistencia jurídica penal adecuada. Por tanto, es necesario que la persona que asista al probable responsable debe ser un licenciado en Derecho, en atención de que en la actualidad y derivado del avance cultural y técnico de nuestra sociedad, estamos en la posibilidad de contar con esta calidad de defensores especializados en la materia penal.

Antes de la reforma constitucional de 1993, la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponía lo siguiente:

“Se le oirá en defensa por sí o por persona de confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le

presentará la lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. 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”.

Resulta importante resaltar que del análisis de dicho artículo se desprende que la defensa no es solamente un derecho del procesado, sino viene a constituirse en una figura indispensable del proceso penal, debiendo ser nombrado incluso contra la voluntad del indiciado. Por lo tanto validamente se puede afirmar que no existirá proceso si no hay defensor nombrado²⁹.

Ahora bien, la reforma a diversos dispositivos constitucionales de 1993, amplió la defensa de la persona sujeta a un procedimiento penal. Cabe mencionar que la nueva tendencia respecto a la defensa penal tuvo sus orígenes en 1983 cuando se introdujo el derecho de nombrar defensor en la fase de averiguación previa, el artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone en su parte medular lo siguiente:

“Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio”.

²⁹ Cfr. ZAMORA PIERCE , Op.cit. supra, nota 51. p. 343.

Desde luego, este artículo otorga al indiciado una garantía de extraordinario valor consistente en la posibilidad de que un abogado o persona de confianza pueda asistir jurídicamente en toda la fase de averiguación previa al probable responsable de la comisión de un ilícito penal.

La fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, actualmente contiene la siguiente redacción:

“Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”.

La gran aportación que se introdujo a dicho artículo consiste en “el principio de defensa adecuada”, en atención de que este principio pone de manifiesto que los actos de la defensa y especialmente las actuaciones del defensor sean adecuados. Una defensa adecuada consiste en que el defensor debe desarrollar durante todo el procedimiento penal una serie de actos jurídicos idóneos cuya finalidad consiste en hacer valer todas las garantías y derechos con que cuenta el indiciado o procesado. Es decir, debe realizar los actos jurídicos notoriamente indispensables que puedan beneficiar a su defendido.

“Así, la nota de ‘adecuada’ con respecto a la defensa no tiene que ver únicamente con la persona del defensor, sino también con el desarrollo mismo de la función, en todos sus extremos, aunque es evidente que para este propósito interesa sobremanera quién es el defensor y cómo desarrolla su tarea”³⁰.

Es importante destacar que por defensa adecuada no debe considerarse aquella que tiene éxito, es decir, que se obtenga la absolución del defendido por parte del Juez, sino a aquella que se realice en forma idónea según las reglas ordinarias de su desempeño y las recomendaciones de una práctica forense honesta y razonable. Si el procesado no cuenta con una defensa adecuada dará como consecuencia la reposición del procedimiento penal por omisiones graves de la defensa.

Asimismo, consideramos desafortunada la garantía de defensa por lo que respecta a que podrá ser ejercida por las siguientes personas.

A) Por sí, en este caso la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, posibilita al procesado para defenderse por sí mismo, sin embargo, es bien cierto que tiene el derecho de alegar su inocencia y señalar cuáles pudieran ser las pruebas que pudieran ser útiles para acreditar su inocencia, en este caso su defensa es material, pero la gran dificultad consiste en la defensa formal la cual solamente podrá ser ejercida en forma eficaz por un perito en derecho. En caso de que el procesado sea un perito en derecho o

³⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Op.cit. supra, nota 74, p. 115.

inclusive un doctor en Derecho y se encuentre privado de la libertad provisional, difícilmente podría desarrollar una defensa adecuada, en virtud de que no puede consultar o utilizar las herramientas indispensables para el ejercicio de dicha función. Además, de que la cuestión anímica sería un grave obstáculo para el desarrollo de la misma.

B) Por persona de su confianza, este tipo de defensa resulta a todas luces además de absurda, ineficaz. Esto es así, por que muchas de las veces algunos pseudo abogados o coyotes se afianzan de dicho concepto con el objeto de intervenir en los procedimientos penales con el único propósito de obtener beneficios de carácter puramente económicos, sin que la defensa ejercida por ellos sea lógicamente adecuada. Así también, en algunos casos las personas sujetas a un procedimiento penal nombran como defensores a conocidos, amigos o familiares que se caracterizan por desarrollar actividades de gestoría propiamente políticas, sin que tengan nociones mínimas de Derecho penal y de procedimiento penal, reeditando en graves perjuicios para el defenso. El párrafo segundo del artículo 160 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone lo siguiente:

“...fuera de los casos excluidos en el párrafo anterior, el inculpado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quien tenga cedula profesional de Licenciado en derecho o autorización de pasante, conforme a la ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente ala propio inculpado en todo lo que concierne a su adecuada defensa.”

Es claro que cuando la persona designada para defender a un procesado se refute “persona de confianza” no implica que sea perito en derecho. Por lo cual, se le nombrará a un defensor de oficio. Al respecto Alberto del Castillo opina:

“El legislador amplía la garantía del in culpado o procesado, al establecer que no solo se le permitirá designar persona de su confianza para que lo asista y defienda en el negocio, sino que además, deberá comparecer un perito en materia jurídica, como lo es el defensor de oficio, quien tiene la obligación de orientar tanto al procesado, como a la persona de confianza que haya designado, a efecto de que aquel tenga una verdadera defensa adecuada y pueda hacer valer debidamente sus derechos, ofreciendo las pruebas que tenga a su alcance para que se dicte sentencia absolutoria.”³¹

El poder Judicial Federal al respecto pronunció en vía de tesis, lo siguiente:

“DEFENSOR EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. EL INDICIADO TIENE LIBERTAD PARA DESIGNARLO AUNQUE CAREZCA DE TÍTULO PROFESIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 20, FRACCIÓN IX, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).

De acuerdo con lo dispuesto en el precepto constitucional mencionado, el acusado tiene una facultad amplísima para designar a la persona

³¹ DEL CASTILLO DEL VALLE, Op.cit. supra Nota 5 p. 350

o personas que se encarguen de los actos de su defensa, pues ésta puede ser llevada por el propio sujeto o por otra persona que libremente designe, sin más limitación que la de ser de su confianza porque el Constituyente consideró necesaria la concesión de una plena libertad a los indiciados para decidir por quién desean ser defendidos dentro de un procedimiento penal, sin exigir que se trate de un profesional del derecho, pues una defensa adecuada no sólo la pueden ejercitar los profesionales del derecho, sino también diversos ciudadanos, que sin tener la calidad de abogados, debido a sus nexos de amistad o de parentesco con el inculcado, poseen mayor interés personal para ayudarlo y protegerlo o en el caso en que la defensa la ejerza por sí mismo, por tratarse precisamente del interesado, es notorio su interés en defenderse.”³²

Nos parece absurda e ilógica la tesis emitida por el pleno de La Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la defensa esgrimida por persona de confianza. No por el hecho de que una persona, que sin ser perito en la materia jurídica, debido a sus nexos de amistad o de parentesco con el inculcado y mayor interés personal para ayudarlo y protegerlo pueda ejercer una defensa penal adecuada. Si eso realmente fuera cierto, las madres, esposas e hijos de los procesados podrían ejercer una defensa penal adecuada a favor de sus familiares, asistidos por supuesto por el defensor de oficio. Situación que resulta ilógica a todas luces.

³² Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Vol. XI, p 69.

Se debe tener en cuenta que actualmente existen un gran número de universidades públicas y privadas que imparten la carrera de licenciatura en Derecho, e inclusive se habla de una saturación de alumnos en dicha carrera, luego entonces consideramos que sí se puede abarcar toda la república mexicana con defensores penales aptos y especializados.

C) Por abogado. En este supuesto consideramos que está mal utilizado el término, en virtud de que el título que se obtiene en las universidades corresponde al de licenciado en Derecho y no al de Abogado. Consecuentemente consideramos que la defensa adecuada solamente podrá ser ejercida por un licenciado en Derecho el cual minimamente debe contar con una especialidad en materia penal, esto es así, toda vez que resulta innegable que sólo quien conoce a cabalidad los derechos del inculgado, puede cumplir con la exigencia constitucional de una defensa adecuada; la ignorancia, la falta de ética, y la improvisación de quienes intervienen en un procedimiento penal sin los conocimientos necesarios, sólo provocan corrupción y dilación en la administración de justicia. Por tanto, técnicamente la referencia abogado debe ser sustituida por la alusión a un licenciado en Derecho.

En marzo del año 2004 el ejecutivo federal presentó al Congreso de la unión la propuesta de reforma al sistema de justicia en México. Uno de los temas tratados consiste en certificar a los abogados que deseen fungir como defensores penales. Situación que a criterio de nosotros resulta desafortunada y aún más para el caso de que dicha certificación se realice por conducto del Consejo de la Judicatura Federal.

5. LA DEFENSORÍA DE OFICIO

En los últimos años, es una triste realidad que gran parte de las personas que se encuentran sujetas a un procedimiento penal no cuentan con los recursos económicos necesarios para contratar los servicios profesionales de un licenciado en Derecho. Aunado a que según consta en investigaciones recientemente realizadas el 70% de los detenidos en el Ministerio público no tuvieron abogado, el 72 % de las personas detenidas en el ministerio público fueron incomunicadas y 33% de los detenidos fueron maltratados por policía judicial.

Esto es así, toda vez que aproximadamente el 70% de las personas que se encuentran sujetos a un proceso penal, lo están por delitos menores.³³ Por tanto, si comenten dichos delitos para obtener satisfactores económicos resulta difícil pensar que tengan la capacidad económica para contratar los servicios de un especialista en la materia que los defienda en forma adecuada.

Por esto, el Estado con el ánimo de que todas las personas que se encuentran sujetas a procedimiento penal instituyó la figura del defensor de oficio, cuya principal característica consiste en que sus honorarios son cubiertos

³³ HERNÁNDEZ Roberto, Op. Cit. Nota 47

totalmente por el mismo Estado. En el entendido de que desafortunadamente la defensoría de oficio en el Distrito Federal deja mucho que desear por el excesivo burocratismo y la falta de preparación de los licenciados que la integran.

La defensa de los procesados por parte de un defensor público surgió inicialmente como expresión de caridad, para luego institucionalizarse como derecho del imputado, obviamente esto último aconteció después de un desarrollo paulatino de reconocimiento de derechos de los sujetos a proceso penal.

A) EL DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL.

Es importante destacar el servicio gratuito y obligatorio de defensa del fuero federal, el cual estaba a cargo de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación y que ahora es competencia del Órgano Auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, denominado Instituto Federal de la Defensoría Pública. La ley que regula los actos de los Defensores Federales, se denomina Ley Federal de Defensoría Pública, cuyas disposiciones más trascendentales son las siguientes:

“Artículo 1.- La presente Ley tiene por objeto regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en los términos que la misma establece.

Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional”.

El hecho de que el Estado se preocupe por garantizar la defensa adecuada a favor de las personas cuyos recursos económicos son limitados, es una consecuencia del espíritu democrático de nuestras instituciones, es decir, no por el hecho de que una persona carezca de recursos económicos se abstendrá de contar con una defensa desarrollada por un licenciado en Derecho apto y capaz, el cual deberá ser proporcionado por el Estado.

“Artículo 2.- El servicio de Defensoría Pública será gratuito. Se presentará bajo los principios de probidad, honradez y profesionalismo y de manera obligatoria, en los términos de esta Ley”.

Independientemente de que los servicios que presten los defensores públicos federales sean gratuitos, los principios de honradez y profesionalismo deben predominar en su actuar, como lo dispone el citado artículo 2º de dicha ley.

“Artículo 6.- Los defensores públicos y asesores jurídicos están obligados a:

“1. Prestar personalmente el servicio de orientación. Asesoría y representación a las personas que lo soliciten en los términos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta Ley y las demás disposiciones aplicables”.

La presentación personal de la defensa pública es una característica inherente al cargo, al cual de ninguna manera puede ser delegada a favor de terceros.

“II. Representar y ejercer ante las autoridades competentes los intereses y los derechos jurídicos de los defendidos o asistidos, a cuyo efecto harán valer acciones, opondrán excepciones o defensas, interpondrán incidentes o recursos y realizarán cualquier otro trámite o gestión que proceda conforme a Derecho que resulte en una eficaz defensa”.

Es deber del defensor público federal, desarrollar los actos procesales que, jurídicamente resulten ser notoriamente idóneos para la defensa de los intereses de su defendido.

“III. Evitar en todo momento la indefensión de sus representados”.

Otra característica del defensor consiste en que procurará que en todos los actos jurídicos desarrollados durante el proceso, sean llevados a cabo de tal manera que no dejen en estado de indefensión a sus defendidos.

“IV. Vigilar el respeto a las garantías individuales de sus representados y formular las demandas de amparo respectivas, cuando las garantías individuales se estimen violadas”.

Cuando se violen en perjuicio de su defendido las garantías individuales que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el defensor debe promover las demandas de amparo que resulten necesarias con el objeto de que a su defendido se le restituyan en su goce y ejercicio.

“V. Llevar un registro y formar un expediente de control de todos los procedimientos o asuntos en que intervengan, desde que se les turnen hasta que termine su intervención”.

El orden es una característica indispensable con que debe contar el Defensor Público Federal, ya que debe rendir cuentas a sus superiores respecto al número de asuntos que le es asignado y por lo tanto debe contar con un registro actualizado de los mismos.

“VI. Atender con cortesía a los usuarios y prestar sus servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa”.

Esta obligación que se le confiere al defensor federal en realidad debe ser practicada por todas las personas que presten los servicios de defensores, independientemente de que sean públicos o privados.

“VII. Las demás que se deriven de la naturaleza de sus funciones y de las disposiciones legales aplicables”.

“Artículo 12.- El servicio de defensoría pública, ante los Juzgados y Tribunales Federales comprende:

I. Atender inmediatamente las solicitudes que le sean formuladas por el inculpado, o por el Juez de la causa”.

Es deber del defensor federal estar atento a las solicitudes que le sean formuladas por su defendido o por el órgano jurisdiccional, de tal manera que las mismas deben ser atendidas en forma inmediata.

“II. Solicitar al Juez de la causa la libertad caucional, si procediera”.

En caso de que el defendido cuente con el derecho de la libertad caucional, el defensor debe solicitar la libertad haciendo valer el derecho ya referido.

“III. Hacer valer los medios que desvirtúen los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad del defendido, en cualquier etapa del proceso, ofreciendo las pruebas y promoviendo los incidentes, recursos, alegatos y demás diligencias que fueren necesarias para una eficaz defensa”.

La defensa que deben ejercer los defensores públicos federales debe ser integral, luego deben hacer valer todos y cada uno de los medios que contempla la ley para favorecer los intereses de su defendido.

“IV. Asistir jurídicamente al defendido y estar presente en el momento en que rinda su declaración preparatoria y hacerle saber sus derechos”.

Una gran responsabilidad del defensor federal consiste en asistir al defendido al momento de que le es tomada su declaración preparatoria, ya que dicho acto procesal reviste gran relevancia al momento de resolver su situación jurídica.

“V. Formular las conclusiones a que se refiere el Código Federal de Procedimientos Penales, en el momento procesal oportuno”.

Una de las principales obligaciones del defensor una vez que se hayan desahogado todas y cada una de las pruebas ofrecidas en el proceso, consiste en que, una vez que se declara cerrada la instrucción, debe esgrimir, mediante razonamientos lógicos y jurídicos sus conclusiones inacusatorias.

“VI. Informar al defendido a sus familiares del trámite legal que deberá desarrollarse en la fase de apelación para establecer con ellos una comunicación estrecha sobre el particular”.

Los familiares del procesado tienen especial interés en conocer la imputación que se hace a éste y su situación jurídica. Por lo que el defensor debe orientarlos respecto a su situación jurídica y al avance del proceso penal iniciado en su contra.

“VII. Analizar las constancias que obren en autos a fin de contar con mayores elementos para la formulación de los agravios respectivos en el momento procesal oportuno, durante la tramitación de la segunda instancia”.

En caso de que la sentencia no sea favorable a los intereses del defendido, el defensor debe realizar un estudio minucioso de las actuaciones llevadas a cabo durante el proceso, con el objeto de esgrimir los agravios que resulten necesarios para la Interposición del recurso de apelación.

“VIII. Practicar las visitas que sean necesarias a los centros de reclusión con el objeto de comunicar a su defendido el estado procesal en que se encuentra su asunto, informar los requisitos para su libertad provisional bajo caución, así como aquellos para obtener los beneficios preliberacionales que en su caso corresponden”.

La comunicación entre el defensor y el procesado es de suma importancia para la defensa adecuada, ya que sólo la persona que vivió en carne propia los hechos considerados delictuosos puede aportar mayores elementos de prueba, que el defensor debe hacerlos valer durante el proceso. Por lo tanto, en caso de que el defendido se encuentre internado en un centro de reclusión, el defensor debe acudir personalmente con el objeto de que se entere de las incidencias del hecho delictuoso.

“IX. Vigilar el adecuado cumplimiento de las sentencias, procurando para sus representados los beneficios que, en su caso, establezcan las disposiciones legales aplicables”.

En caso de que en las sentencias condenatorias se obtengan beneficios a favor del sentenciado, como lo sería la conmutación o la sustitución de la pena, el defensor debe realizar los tramites necesarios para hacer eficaces dichos beneficios a favor de su defendido.

“X. Las demás promociones que sean necesarias para una adecuada defensa conforme a Derecho”.

El suscrito considera que las funciones del defensor público federal, se encuentran debidamente reglamentadas y reguladas por la ley de la materia, y que hoy por hoy, la defensa llevada a cabo por un defensor federal, en la mayoría de los casos, es adecuada, por contar con un sueldo honroso y una serie de estímulos y capacitaciones que los hacen ser de los mejores.

Cabe hacer mención que el Licenciado Jorge Alberto Silva, señala las siguientes características que deben ser observadas por el defensor de oficio federal:

“La defensa de oficio debe implicar en México la asistencia letrada, obligatoria y gratuita. Letrada, porque debe ser proporcionada por un especialista en Derecho (por lo menos licenciado en Derecho); obligatoria por ser imprescindible; y gratuita por estar exenta de costas a cargo del beneficiario”³⁴.

³⁴ SILVA SILVA, Op.Cit. supra, nota 41. P.210.

B) EL DEFENSOR DE OFICIO DEL DISTRITO FEDERAL.

Sin lugar a dudas, una de las grandes instituciones creadas para auxiliar al procesado lo constituye la defensoría de oficio dependiente del gobierno del Distrito Federal, ya que su objetivo consiste en proporcionar obligatoria y gratuitamente, los servicios de asistencia jurídica en materia penal, así como en otras materias, en el entendido de que la persona que solicita los servicios de dicha institución debe reunir una serie de requisitos.

Dicha institución tiene como finalidad hacer efectivo el derecho de defensa en materia penal, tomando en consideración que la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra la garantía de defensa adecuada; vale la pena resaltar la opinión del Licenciado Sergio García Ramírez, quien nos manifiesta lo siguiente:

“Los deberes del defensor, que desde otro punto de vista son sus derechos consisten en llevar a cabo todas las actividades necesarias para la marcha de la defensa. Un deber específico es el de estar presente en la audiencia del juicio, sea ante juzgador ordinario, sea ante jurado popular, a efecto de promover las pruebas pertinentes y asistir a su práctica, así como formular alegatos”³⁵.

³⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “*Curso de Derecho Procesal Penal*”, 3ª ed., México, Porrúa, 1980, p. 270.

Cabe aclarar que nosotros consideramos que no deben tener aplicación los jurados populares en la administración de justicia en el Distrito Federal. En virtud de que los integrantes de dicho jurado pueden ser fácilmente manipulados para declarar la responsabilidad o absolución de un procesado.

Con el objeto de ilustrar los fines, derechos y obligaciones del defensor de oficio en el Distrito Federal analizaremos algunos artículos medulares de la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, de 1º de Enero de 1999, que a la letra dicen:

“Artículo 1.-Las disposiciones del presente ordenamiento son de orden público e interés social y tienen por objeto regular la institución de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal y proveer a su organización y funcionamiento, así como garantizar el acceso real y equitativo a los servicios de asistencia jurídica, para la adecuada defensa y protección de los derechos y las garantías individuales de los habitantes del Distrito Federal”.

Igual que en la Ley Federal de Defensoría Pública, la ley que regula la participación de los defensores públicos en el Distrito Federal, sus disposiciones son de orden público y de interés social y cuya finalidad consiste en regular las actividades de defensoría pública en el Distrito Federal.

“Artículo 4.- La Defensoría de Oficio del Distrito Federal tiene como finalidad la de proporcionar, obligatoria y gratuitamente, los servicios de asistencia jurídica consistentes en la defensa, patrocinio y asesoría, en los asuntos del fuero común señalados en el presente ordenamiento”.

El objetivo principal de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal consiste en orientar, asesorar y representar en un procedimiento judicial a todas aquellas personas que no cuenten con los recursos económicos necesarios para contratar a un defensor particular. El pago de los servicios profesionales prestados por el defensor público serán cubiertos por el Estado.

“Artículo 23.- En las agencias investigadoras del Ministerio Público y direcciones generales especializadas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en los juzgados y tribunales del Poder Judicial del Distrito Federal y en los juzgados cívicos, deberá contarse con la asistencia jurídica de un defensor de oficio, en los términos de esta Ley”.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y las demás autoridades competentes, deberán proporcionar a la Defensoría de Oficio, en sus instalaciones, espacios físicos adecuados, y otorgarle las facilidades necesarias para el desempeño de sus funciones.

En todas aquellas instituciones encargadas de procurar y administrar justicia deberá contarse con la asistencia del defensor público, ya que en dichas instituciones es donde generalmente se requiere de dichos servicios profesionales. Asimismo, se le deberá otorgar un espacio físico a efecto de que desarrollen en forma adecuada sus funciones.

“Artículo 36.- Los defensores de oficio que brinden asistencia jurídica en agencias investigadoras del Ministerio Público, realizarán las siguientes funciones prioritarias:

I. Atender las solicitudes de Defensoría que le sean requeridas por el indiciado o el Agente del Ministerio Público”.

Es obligación del defensor público estar atento a todas y cada una de las solicitudes que le sean requeridas por parte del representante social o de la defensoría pública.

“II. Informar a su defenso sobre su situación jurídica, así como de los derechos que le otorgan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias”.

Es una obligación inherente a la naturaleza del defensor el orientar al indiciado respecto a sus derechos consagrados por la ley e informar sobre su situación jurídica.

“III. Auxiliar al defendido en la preparación y desahogo de todas las diligencias que se realicen a partir del momento en que asuma la defensa, y estar presente en ellas desde su inicio hasta su conclusión”.

Como ya se ha mencionado, el indiciado es la persona idónea que puede informar respecto a cómo sucedieron los hechos delictuosos y

por consiguiente puede orientar al defensor de oficio sobre ciertas situaciones que pueden ser utilizadas en su favor.

“IV. Entrevistarse con el indiciado para conocer su versión personal de los hechos y los argumentos, elementos y pruebas que pueda ofrecer en su favor, para hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento”.

La comunicación entre el procesado y el defensor es de vital importancia, con el objeto de que a este último se le informe respecto a su participación en los hechos delictuosos que se le imputan, y en consecuencia poder definir una estrategia legal a favor de su defendido.

“ V. Señalar en actuaciones los elementos legales adecuados y conducentes para exculpar, justificar o atenuar la conducta de su representado”.

Al existir situaciones o circunstancias que pudieran favorecer al indiciado, el defensor de oficio debe hacerlas valer en la fase de averiguación previa con el objeto de acreditar la inocencia de su defendido.

“VI. Solicitar al Ministerio Público del conocimiento el no ejercicio de la acción penal para su defenso, cuando no existan elementos suficientes para su consignación”.

Cuando el defensor de oficio considere que el Ministerio Público no acreditó la responsabilidad penal de su defendido, debe solicitarle el no ejercicio de la acción penal.

“VII. Vigilar que se respeten los derechos humanos y las garantías individuales de su representado”.

Es una obligación de trascendental importancia el que el defensor de oficio vigile que los derechos públicos subjetivos de su defendido no sean trasgredidos por las autoridades.

“VIII. Ponerse en contacto con el defensor de oficio adscrito al juzgado que corresponda, cuando su defenso haya sido consignado, a fin de que aquél se encuentre en posibilidad de mantener la continuidad y uniformidad de criterio de la defensa”.

Debe existir comunicación entre el defensor público adscrito al Ministerio Público investigador y el defensor de oficio adscrito al juzgado a donde se consignó al indiciado, con el objeto de que se continúe con el criterio de defensa esgrimido en la fase investigadora.

“IX. Las demás que ayuden a realizar una defensa eficiente, conforme a Derecho y que propicien una impartición de justicia pronta y expedita”.

En general, el defensor de oficio deberá realizar todos y cada uno de los actos que resulten necesarios para una defensa adecuada.

“Artículo 37.- Los defensores de oficio adscritos a Juzgados de Paz y Penales, realizarán las siguientes funciones prioritarias:

I. Atender en los términos de esta Ley las solicitudes de Defensoría que les sean requeridas por el acusado o el juez que corresponda, aceptando el cargo y rindiendo la protesta de ley”.

Como ya mencionamos, el defensor de oficio en el Distrito Federal debe estar atento a las solicitudes que le haga la defensoría de oficio y el juzgador.

“II. Hacerle saber sus derechos al acusado, asistirle y estar presente en la toma de su declaración preparatoria”.

La declaración preparatoria es el acto en virtud del cual al procesado se le hace saber la imputación que obra en su contra con el objeto de que, si es su deseo, declare con relación a los hechos que se le imputan. Consecuentemente el defensor de oficio debe estar presente para orientarlo respecto a las consecuencias jurídicas que implica su declaración.

“III. Ofrecer las pruebas pertinentes para su defensa conforme a Derecho”.

Las pruebas son los medios idóneos que deben ser ofrecidos por el defensor de oficio con el objeto de acreditar la inocencia de su defendido. Por tanto, las mismas deberán ser idóneas y pertinentes.

“IV. Presentarse en las audiencias de ley, para interrogar a las personas que depongan a favor o en contra del procesado”.

El defensor de oficio debe estar presente en todas y cada una de las audiencias con el objeto de interrogar a las personas que les consten hechos relevantes y que pudieran favorecer al procesado.

“V. Formular las conclusiones a que se refiere el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en el momento procesal oportuno”.

Cuando se declare cerrado el proceso, el defensor de oficio tienen la obligación de exhibir las conclusiones inacusatorias a favor de su defendido.

“VI. Emplear los medios que le permitan desvirtuar o rebatir las acusaciones que el Agente del Ministerio Público formule en contra de su representado, en cualquiera etapa del proceso”.

Los medios que debe emplear el defensor de oficio para desvirtuar la acusación formulada a su defendido, deberán ser los idóneos y que se encuentren debidamente reglamentados por la ley.

“VII. Interponer en tiempo y forma los recursos legales que procedan contra las resoluciones del Juez”.

Cuando el defensor de oficio considere que se ha trasgredido la ley en perjuicio de su defendido, deberá hacer valer los recursos que regula el

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de tal manera que sea revisado por una autoridad superior el auto o resolución que no le favorezca.

“VIII. Solicitar el otorgamiento de los beneficios a que se refiere el Código Penal del Distrito Federal cuando se reúnan los requisitos señalados en el mismo”.

Si en la sentencia dictada en su contra contiene beneficios regulados por la ley, el defensor de oficio deberá hacerlas valer oportunamente.

“IX. Practicar las visitas necesarias al reclusorio de su adscripción, con el objeto de comunicar a sus defensos el estado de tramitación de sus procesos, informarles de los requisitos para su libertad bajo caución cuando proceda o de la conveniencia de demostrar sus buenos antecedentes, y recoger los datos que sirvan de descargo a la defensa”.

Cuando el procesado se encuentre internado en un centro de reclusión, el defensor de oficio deberá ingresar a dicho lugar con el objeto de informar a su defendido del estado procesal de la causa penal que se instruya en su contra.

“X. Las demás que coadyuven a realizar una defensa conforme a Derecho, que propicie la impartición de justicia pronta y expedita”.

Como se puede observar en los artículos 36 y 37 de la citada ley en comento, contienen una serie de obligaciones procesales por parte del

defensor de oficio, si dichas actuaciones se llevaran a cabo en forma correcta estaríamos en presencia de una defensa penal adecuada.

Sin embargo, es triste observar que en la mayoría de los juzgados penales, los defensores de oficio, por el exceso de trabajo y el irrisorio sueldo que perciben por el ejercicio de su función, en gran parte de los casos, es meramente decorativa.

Por lo cual, para que el defensor de oficio pueda ejercer de manera eficiente dicha función, es necesario que el Estado le proporcione las herramientas necesarias para el buen desempeño de su función. Debe dotarse de toda una infraestructura como lo sería el que cuente con internet de banda ancha, con el objeto de que pueda acceder en forma inmediata a los criterios jurisprudenciales actualizados del Poder judicial Federal. Deberá contar con una dirección general de servicios periciales con el objeto de que pueda ofrecer y desahogar los dictámenes periciales que resulten necesarios para el ejercicio de una defensa penal adecuada en términos de la fracción IX, del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre otras herramientas.

6. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

Cuando un licenciado en Derecho acepta defender a una persona que se encuentra sujeta a un procedimiento penal, debe tener en mente que todos y cada uno de los actos que realice a favor de su defenso, deben ir encaminados a obtener una defensa adecuada. Sin embargo,

desafortunadamente existen un sin fin de casos en donde los defensores, aprovechándose de la ignorancia y desesperación del procesado o de sus familiares, obtienen de ellos dinero o valores sin que desarrollen los actos jurídicos idóneos tendientes a demostrar la inculpabilidad de sus defendidos, consecuentemente es en estos casos cuando se debe sancionar a aquellos abogados que traicionan los deberes éticos de esta profesión.

El Doctor en Derecho Marco Antonio Chichino comenta al respecto:

“El defensor ha de responder por sus acciones u omisiones. A consecuencia de la conducta realizada, se pueden tipificar en su contra delitos tales como los de no promover pruebas, abandono de defensa, e incluso si se trata de defensor de oficio puede éste ser destituido”³⁶.

Así las cosas, los defensores deben cumplir cabalmente con todas las obligaciones que le son inherentes a la defensa de una persona que se encuentra sujeta a un procedimiento penal y en caso de que su actuar resulte ser notoriamente negligente debe ser sancionado en términos del Código Penal, en el caso que nos ocupa, del Distrito Federal. El Licenciado Ignacio Galindo Garfias, al respecto refiere lo siguiente:

“El abogado como defensor o prestador de servicios o patrono según sea el caso, en su condición de profesional del Derecho está obligado a hacer valer a favor de su cliente los medios jurídicos de quien es

³⁶ CHICHINO LIMA, Op.cit. supra, nota 25, p.296.

experto o perito en la materia; pero no está obligado ni debe hacerlo a asegurar el resultado de su gestión. Su responsabilidad es la de que derivada de impericia o ignorancia en la elección de los medios técnicos indicados para la defensa de los intereses que se le han encomendado; pero no puede garantizar los resultados de su gestión. Estamos jurídicamente en presencia de una obligación de medios y no de obligación de resultados”³⁷.

Con el objeto de tener una visión panorámica de la antítesis del jurista, resulta de vital importancia resaltar un párrafo del libro “El Jurista y el Simulador del Derecho”, del Doctor Ignacio Burgoa, ilustrándonos en los siguientes términos:

“En el terreno de la abogacía, el simulador no es un verdadero abogado por la sencilla razón de que no sabe litigar, aunque presuma ante terceros que no lo conocen de ser hábil postulante. El litigio, ya lo hemos dicho, es la esencial actividad del abogado que requiere indispensablemente la jurisprudencia o sabiduría del Derecho y las demás cualidades a que se ha aludido en el presente ensayo. Litigar implica el estudio del negocio que da origen a la controversia jurídica, la concepción y el planteamiento de su solución, la formulación de la demanda y de la contestación en que la litis se centra, el patrocinio de alguna de las partes en conflicto, la presentación de pruebas, la intervención en su desahogo, la asistencia a diligencias judiciales y audiencias en el proceso y la interposición de los recursos legales procedentes contra las diversas resoluciones judiciales que en él se dicten, además de otros muchos actos que sería prolijo mencionar y cuya índole varía en razón del caso concreto

³⁷ HERNÁNDEZ GAONA, Op.cit. supra, nota 52. p. 73.

de que se trate. Toda esa actividad exige el conocimiento del Derecho sustantivo y adjetivo en las distintas ramas que comprende. Por tanto, el simulador, que no es jurisprudente, no puede desempeñarla. La apariencia de abogado que ostenta la manifiesta en actitudes extrajudiciales. Halaga a jueces, secretarios y empleados de los tribunales, con los que empeñosamente traba relaciones cuasi familiares. Los frecuenta y agasaja para captar su simpatía. Los saluda con abrazos estruendosos y con risas y carcajadas, procurando inspirarles amistad. Cuando la oportunidad se presenta, les prodiga favores a base de múltiples promesas. Ofrece su intervención ante ellos, a los abogados que patrocinan los negocios judiciales de los que pretende obtener alguna ganancia económica. Se finge 'influyente' en base a la amistad que dice le brindan los funcionarios judiciales. Es tenaz en inspirar simpatía. Todas estas actitudes las asume para reemplazar su falta de capacidad de litigante, lo que le impide ser el patrono, por sí mismo, de los asuntos en que interviene colateralmente, ya que tiene la cautela de no asumir directa y personalmente la responsabilidad profesional en ellos. Sus relaciones con el personal de los juzgados y tribunales le permiten expeditar la tramitación de los negocios que ante ellos se ventilan, por lo que puede ser un hábil gestor judicial cuyo éxito depende de sus relaciones amistosas³⁸.

Consecuentemente el abogado defensor en materia penal debe contar con una sólida formación profesional y sobre todo contar con una serie de principios como lo son: honradez, honestidad y ética, ya que sin estos principios difícilmente podrá ejercer su noble tarea de defensor penal.

³⁸ BURGOA ORIHUELA, Op.cit. supra, nota 55, p. 90-91.

Hay que reconocer que cuando el defensor disfruta de su ejercicio profesional, difícilmente se le hará pesada la carga laboral, es bien sabido que cuando un profesionista ama y respeta su profesión la desarrolla en forma adecuada.

A) RESPONSABILIDAD PENAL.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone una serie de obligaciones para el defensor en materia penal, dentro de los que resaltan los siguientes:

a) Estar presente en el acto en que el procesado rinda su declaración preparatoria.

b) Solicitar, cuando proceda, inmediatamente la libertad bajo caución y realizar los tramites necesarios para su excarcelación.

c) Promover las pruebas idóneas que resulten necesarias a favor de su defenso, durante el término constitucional de 72 horas y estar presente durante el desahogo de las mismas.

d) En caso de que se dicte un auto de formal prisión en el que se observen violaciones procesales o constitucionales, promover el recurso de apelación en contra de dicho acto o al juicio de amparo en caso de ser procedente.

e) Promover todas las diligencias y pruebas que resulten ser necesarias durante el período de la instrucción.

f) Asistir a las diligencias en las que la ley considere obligatorio su asistencia, debiendo realizar los interrogatorios necesarios a efecto de defender adecuadamente a su cliente.

g) Interponer los recursos que para cada caso señale la Ley.

h) Desahogar las vistas de las que se le corra traslado y en general estar presente en todos y cada uno de los actos procesales donde resulte necesaria su presencia.

El nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su capítulo relativo a los delitos cometidos por abogados, patronos y litigantes, dispone lo siguiente:

“Artículo 319.- Se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y suspensión para ejercer la abogacía, por un término igual al de la pena impuesta, a quien:

I. Abandone una defensa o un negocio, sin motivo justificado y en perjuicio de quien patrocina;

II. Asista o ayude a dos o más contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o negocios conexos, o acepte el

patrocinio de alguno y admita después el de la parte contraria en un mismo negocio;

III. A sabiendas, alegue hechos falsos o se apoye en leyes inexistentes o derogadas;

IV. Promueva cualquier incidente, recurso o medio de impugnación notoriamente improcedente, que entorpezca el juicio o motive su dilación;

V. Como defensor de un inculpado, se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional a que se refiere la fracción I del apartado a) del artículo 20 Constitucional, sin promover más pruebas ni diligencias tendientes a la defensa adecuada del inculpado;

VI. Como defensor de un inculpado, no ofrezca ni desahogue pruebas fundamentales para la defensa dentro de los plazos previstos por la ley, teniendo la posibilidad de hacerlo.

Si el responsable de los delitos previstos en este artículo es un defensor particular, se le impondrá, además suspensión de seis meses a cuatro años en el ejercicio de la profesión. Si es defensor de oficio, se le destituirá del cargo y se le inhabilitará de seis meses a cuatro años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión.

VII. Como representante de la víctima o el ofendido, se concrete a aceptar el cargo sin realizar gestiones, trámites o promociones relativas a su representación”.

Del análisis de las fracciones del artículo ya señalado, se desprende en forma por de más clara que el abogado defensor que no ejerza todos y cada unos de los actos jurídicos procesales tendientes a demostrar la inculpabilidad de su defendido, serán sujetos a un procedimiento penal por omisiones graves en perjuicio de su defenso.

B) EL SECRETO PROFESIONAL.

El secreto profesional, es sin lugar a dudas una de las más importantes obligaciones que tiene el defensor particular para con su cliente. Esto es así, en virtud de que debe existir la plena confianza entre la persona sujeta a un procedimiento penal y el defensor, de que este último por ningún motivo deberá revelar a persona o autoridad alguna lo que su cliente le informó con motivo de los hechos que le imputan.

El secreto profesional, no es sólo un deber jurídico, sino también de carácter moral. En el ámbito penal, la persona que se encuentra sujeta a un procedimiento penal deposita su confianza en el defensor, con la plena convicción de que éste no revelará todo lo confiado.

Por tanto, la revelación del secreto profesional, puede válidamente considerarse como una traición del abogado en perjuicio de su defendido, ya que lo que se confía al abogado, muchas veces trasciende en el honor y la tranquilidad de la familia.

El abogado defensor conocerá de los intereses, los errores, pasiones íntimas, de la flaqueza humana, de los egoísmos, de la avaricia y muchas veces de las más bajas debilidades humanas. Por tanto, el abogado debe ser considerado como un confesor el cual está impedido moral y legalmente para revelar los secretos que le son confiados.

Es de reconocerse, que por casos de extrema necesidad pudiera suscitarse la necesidad de revelar el secreto profesional, como atinadamente lo dice el Licenciado Guillermo Colín Sánchez:

“La revelación del secreto profesional, en principio es inviolable, y como lo hice notar, es un deber jurídico y moral; sin embargo, en algunos casos excepcionales, en los que existen valores en pugna, debe preferirse el más trascendente y en esas condiciones el defensor debe hacer saber parte o todo lo que le ha sido confiado, v.gr.: cuando se trata de la patria o cuando por el simple silencio, se lesionara la situación de un inocente”³⁹.

Por su parte, el Licenciado José Campillo Sáinz, al respecto comenta lo siguiente:

³⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Op.cit. supra, nota 21, p.256.

“El abogado tiene el deber de guardar el secreto profesional. Es para él, al mismo tiempo, un deber y un derecho. Es deber que obliga aún en el caso de que el abogado no haya aceptado patrocinar el negocio y aún para aquellos hechos que le hubiesen sido informados por terceros o de los que se hubiere enterado con motivo del asunto en que hubiere intervenido. Cubre asimismo, las confidencias de los colegas. Cuando sea objeto de una ataque grave e injustificado de su cliente, estará dispensado de la obligación de guardar el secreto y podrá revelar lo indispensable para su defensa”⁴⁰.

El Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 213 dispone lo siguiente:

“Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o de le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrán prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa.

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio.

⁴⁰ CAMPILLO SÁINZ, José. “*Dignidad del Abogado*”. 9ª ed., México, Porrúa, 1999, p 29.

Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además destitución e inhabilitación de seis meses a tres años”.

Para finalizar, resulta necesario reflexionar que la función de defensor penal es una actividad de mucha responsabilidad, en atención de que numerosas ocasiones lo que esta de por medio es la libertad personal y en algunas ocasiones el patrimonio. Consecuentemente, la persona que se haga cargo de la defensa de un procesado debe ser ante todo una persona honesta a la cual se le puede confiar datos de suma delicadeza. Es por esto que el secreto profesional es una de las grandes prerrogativas de que goza el defensor para el debido ejercicio de la defensa adecuada en beneficio de su defendido.

CAPÍTULO III

LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL

La reposición del procedimiento penal en México, actualmente se encuentra regulado en una forma deficiente; esto es así, en virtud de que para que se puedan alegar violaciones al procedimiento penal, es necesario interponer el recurso de apelación. La reposición del procedimiento está supeditado a la tramitación de la apelación, lo cual consideramos erróneo, pues bien pudieran operar ciertos cambios a la legislación procesal a efecto de hacerlo más eficaz. Es de todos conocido que las nulidades al procedimiento en materia civil se encuentran debidamente reglamentados, por lo que se debe también regular en forma adecuada y eficaz dichas violaciones procedimentales en la materia penal.

1. NATURALEZA JURIDICA.

El Licenciado Jorge Alberto Silva, nos dice al respecto lo siguiente: “Se trata de un recurso ordinario donde se reexamina el procedimiento seguido en primera instancia, y orientado por el recurrente a que se declare la nulidad del procedimiento, y se reabra, renueve o reanude éste en primera instancia, basándose en los errores in procedendo que se afirma ocurrieron. En este sentido, reponer el procedimiento significa reanudarlo de nueva cuenta, y a través del recurso del mismo nombre se tratará de logra tal fin”¹.

¹ SILVA SILVA, Op.cit. supra, nota 41. P.456.

Asimismo, el Doctor Sergio García Ramírez comenta lo siguiente: “En ambos Códigos el recurso de reposición del procedimiento se encuentra enclavado dentro del de apelación. Habida cuenta de que la reposición no tienen por objeto modificar, revocar o confirmar la resolución recurrida, sino anular el procedimiento a partir del acto que ocasione dicha nulidad, y reponerlo de nueva cuenta”².

El Licenciado Nieto Alcalá Zamora al respecto señala: “Emboscada dentro del capítulo sobre la apelación encuentrase la reposición del procedimiento, que en realidad constituye un recurso aparte. Como la apelación extraordinaria en la apelación civil... integra una modalidad de caución por errores in procedendo, y también cual los de aquella, sus motivos interfieren en parte con los del amparo por violación de leyes procesales. Además, al basarse en motivos taxativamente enumerados, determina un recurso extraordinario a diferencia de la apelación, que es el prototipo de los ordinarios”³.

Por su parte el Licenciado Javier Piña y Palacios, dice lo siguiente: “Por los términos reposición y procedimiento llegamos a la conclusión de que reponer es volver a poner, rehacer y el procedimiento está empleado en aquellos artículos como lo actuado. Desde luego, cuando se habla de reposición se piensa que la consecuencia de lo que ya había sucedido, es decir, nulidad de lo actuado si tratamos de un problema de orden procesal”⁴.

² GARCÍA RAMÍREZ, Op.cit. supra, nota 81, p. 530.

³ ALCALÁ ZAMORA Niceto. “*Panorama del Derecho Mexicano. Síntesis del Derecho Procesal*”. México, Instituto de Derecho Comparado, U.N.A.M. , 1966, p 236.

⁴ PIÑA Y PALACIOS, Javier. “*Derecho Procesal Penal*”. Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social. México, Secretaría de Gobernación. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1976, p.137.

Es necesario resaltar lo que dice el Licenciado Manuel Rivera Silva, quien al respecto refiere: “La reposición del procedimiento, desde el punto de vista teórico, no encaja en el recurso que se estudia, pues para decretarla, el *judex ad quem* no estudia una resolución (auto o sentencia), para confirmarla, modificarla o revocarla, sino, en términos generales, examina el cumplimiento de algo que la ley exige para la correcta secuela procesal. Por esta razón, la reposición debía quedar comprendida en un incidente, al través del cual se buscará la nulidad de todo lo posterior al momento que, por estar viciado, provoca la inestabilidad de lo actuado”⁵.

Otra gran opinión es la del Licenciado Juan José González Bustamante, quien dice: “Se trata propiamente, en la reposición, de una nulidad específica o más bien de actos anulables en concordancia con las ideas que rigen la materia del acto jurídico. Reponer el procedimiento, significa anular lo actuado para que se repitan los actos procesales, por considerarse que son viciosos o irregulares ...El efecto de la reposición es anular las actuaciones practicadas a partir de la comisión del vicio del procedimiento para que se repita. El Tribunal de Apelación, sin entrar al estudio del contenido de los agravios alegados contra la sentencia, debe limitarse a devolver el Proceso al Tribunal de Primera Instancia, para que proceda en los términos anteriormente indicados”⁶.

Por su parte el Licenciado Guillermo Colín Sánchez, al respecto señala: “La reposición del procedimiento, es la substitución de los actos procedimentales, que por resolución del juez superior se dejaron sin efecto, en

⁵ RIVERA SILVA, Op.cit. supra, nota 6, p. 350.

⁶ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. “*Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*”. 8ª ed., México, Porrúa, 1971, p. 347-348.

razón de infracciones trascendentales, respecto a las formalidades esenciales, no observadas, durante una parte o en toda la secuela procedimental⁷.

Del análisis de todos y cada uno de los conceptos vertidos por tan distinguidos procesalistas, consideramos que si bien es cierto con la reposición del procedimiento no se ataca el fondo de la sentencia, por lo que se refiere a su finalidad específica consistente en la revocación o modificación del fallo, también lo es, que su objetivo principal consiste en salvaguardar los derechos del procesado respecto al buen desarrollo de su defensa desplegada a su favor en el procedimiento, los cuales incidirán en una correcta y adecuada apreciación del juzgador al momento de emitir su fallo en cuanto al fondo.

Luego, la reposición del procedimiento penal es un verdadero medio de impugnación, en virtud de que el sentenciado que se sienta afectado por errores u omisiones cometidos en el procedimiento, le permite la reparación de dichas irregularidades a través de la repetición de los actos viciados de nulidad. Es importante resaltar que dichos vicios de procedimiento acarrear la nulidad por medio del recurso de apelación cuando el mismo debería combatirse en forma autónoma e independiente como pudiera realizarse por medio de un incidente de nulidad de actuaciones.

La reposición da origen a un reexamen o revisión del procedimiento penal y no respecto al fondo de la resolución, es decir, que antes de que se dicte sentencia de fondo es necesario analizar sino existen vicios en dicho procedimiento que afecte la esfera jurídica del sentenciado por omisiones graves

⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Op.cit. supra, nota 21, p.637.

de la autoridad o su defensa, es decir, la reposición debe considerarse como una nulidad o recurso de nulidad, en atención de que priva de efectos a una actuación judicial, por haberse emitido apartada de la legalidad, y una vez declarada nula, se ordena la continuación o reinicio del procedimiento penal a partir de la actuación declarada inválida.

2. EL TRÁMITE DE LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Sin lugar a dudas un tema de singular importancia lo constituye la tramitación de la reposición del procedimiento penal. Esto es así, en atención de que primeramente debemos tener en cuenta que este trámite se encuentra inmerso en el recurso de la apelación, luego, el mismo está deficientemente regulado en el artículo 430 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, el cual dispone lo siguiente:

“La reposición del procedimiento no se decretará de oficio. Cuando se pida, deberá expresarse el agravio en que se apoya la petición, no pudiendo alegarse aquel con el que la parte agraviada se hubiere conformado expresamente, o contra el que no se hubiere intentado el recurso que la ley concede, o si no hay recurso, si no se protestó contra dicho agravio en la instancia en que se causó”.

El primer paso para que la Sala Penal analice las violaciones al procedimiento penal, lo constituye la interposición del recurso de apelación en el cual deberá expresarse en forma clara el agravio que el recurrente considera que se le causó al no observar el juzgador una violación al procedimiento que lo dejó

sin defensa jurídica. La reposición del procedimiento penal en el Distrito Federal no se puede decretar de oficio, a contrario con lo que acontece en el procedimiento penal Federal, el cual en el Código Federal de Procedimientos Penales, se dispone lo siguiente:

“ Artículo 386. La reposición del procedimiento se decretará a petición de parte, debiendo expresarse los agravios en que se apoye la petición. No se podrán alegar aquellos con los que la parte agraviada se hubiere conformado expresamente, ni los que cause alguna resolución contra la que no se hubiere intentado el recurso que la ley conceda o, si no hay recurso, si no se protesta contra dichos agravios al tenerse conocimiento de ellos en la instancia en que se causaron”.

“Artículo 387. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, si el tribunal de apelación encuentra que hubo violación manifiesta del procedimiento que haya dejado sin defensa al procesado, y que sólo por torpeza o negligencia de su defensor no fue combatida debidamente, podrá suplir la deficiencia del agravio y ordenar que se reponga dicho procedimiento”.

La condición principal para que opere la reposición del procedimiento penal, consiste en que el recurrente debe inconformarse expresamente con la violación al procedimiento, o intentar el recurso para revertir dicha violación procesal y en caso de que no existan dichos recursos debe inconformarse tan pronto tenga conocimiento de la violación del acto procesal.

Luego, en atención de que no constituye un recurso independiente, a pesar de regularse en el capítulo relativo a los recursos, dicha reposición del procedimiento penal carece de una forma especial de tramitación, y dicho trámite se encuentra supeditado a que se interponga el recurso de apelación.

Para concluir, en virtud de que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no regula adecuadamente su tramitación, le deberán ser aplicables las reglas relativas al recurso de la apelación.

3. EFECTOS DE LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

En virtud de que la reposición del procedimiento penal actualmente no se le considera un recurso autónomo e independiente, su trámite estará implícito en el recurso de apelación y ,cuando resulte procedente dicha reposición, la Sala implícitamente está declarando que no hubo sentencia por no considerarse tal, la dictada con violación a las formalidades esenciales del procedimiento.

Ahora bien, el principal efecto de una sentencia de segunda instancia que ordena la reposición del procedimiento penal consiste en declarar nula la sentencia recurrida, luego entonces, al existir vicios al interior del procedimiento, de ninguna manera se podrá entrar al fondo de la sentencia recurrida.

Las consecuencias jurídicas derivadas de la anulación de la sentencia de primera instancia, se traducirán en diferentes actos, como lo son:

A) Señalará las diligencias de primera instancia que son declaradas sin valor.

B) Puede establecer la forma en que el a quo deberá purgar los vicios cometidos dentro del procedimiento.

C) También el Tribunal de alzada podrá disponer la recepción de las pruebas relevantes omitidas por el defensor, al tenor de la garantía que consagra la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en la defensa adecuada a favor del procesado.

D) El a quo deberá dar cumplimiento en sus términos a la sentencia de segunda instancia, ordenando la reanudación del procedimiento penal ajustándolo a los alcances del fallo.

La sentencia que pronuncie el Juez de primera instancia que se le ordene reponer el procedimiento por violaciones a las formalidades, no necesariamente tendrá el mismo sentido de la que fue declarada nula, en virtud de que las nuevas pruebas aportadas dentro de dicho procedimiento, podrán eventualmente influir, satisfactoriamente a favor del procesado, en la decisión final del caso.

Por último, la jurisprudencia para ese consentir respecto de la reposición del procedimiento penal, el principio non reformatio in peius, como se demuestra con la siguiente tesis que a la letra dice:

“PENA, AGRAVACIÓN INDEBIDA DE LA, CUANDO EN SEGUNDA INSTANCIA SE ORDENA LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO.- Tanto el juzgador de primer grado, como el de apelación, al aumentar a los acusados las sanciones que, en una primera sentencia había impuesto el a quo, incurrir en violación al artículo 21 constitucional, cuando oficiosamente suplen al titular de la acción persecutoria, si tácitamente éste se conformó con aquella condena originaria señalada a los reos; en primer lugar, si la reposición del procedimiento fue decretada por el a quem al resolver el recurso de apelación interpuesto por exclusivamente por los acusados; y en segundo, si el representante social ya no aportó nuevas pruebas que pudieran agravar la situación de los entonces procesados. La declaración de nulidad recaída al inicial fallo, no puede redundar en perjuicio de los reos, porque en ese aspecto el órgano persecutor se manifestó conforme. Del tal suerte, la nueva sentencia no puede excederse en la imposición de las penas decretadas, porque al respecto el juzgador ya había ejercitado y determinado su arbitrio judicial”⁸.

⁸ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tesis de Sala, Vol.187-192, Segunda Parte, Primera Sala, p 53.

CAPÍTULO IV

LAS CAUSALES DE REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL IMPUTABLES AL ÓRGANO JURISDICCIONAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”. Luego, en todo procedimiento penal que se instruya en contra de personas que se les impute la comisión de un delito, deben necesariamente observarse las formalidades esenciales del procedimiento. En caso de que los funcionarios omitan el cabal cumplimiento de dichas formalidades deben ser sancionados por las autoridades penales, en virtud de que no resulta justo que por la mala actuación de algunos servidores públicos, un procesado obtenga sentencia condenatoria cuando pudo válidamente acreditar su inocencia en la instrucción.

En los procesos penales que se desarrollan en los juzgados penales del Distrito Federal, nos encontramos en algunas ocasiones con violaciones a las formalidades del procedimiento, tales como el que el juzgador actúe sin la asistencia de su secretario de acuerdos, el que no se le permita nombrar oportunamente a su defensor, no haber designado a un perito traductor en los casos en que el procesado sea un indígena o sordomudo, entre otros. Dichas violaciones son cometidas en la fase de averiguación previa por el

Ministerio Público y en el juzgado por las autoridades integrantes de dicho órgano jurisdiccional.

Ante tales irregularidades, la ley penal adjetiva en el Distrito Federal, dispone que deberá reponerse el procedimiento por violaciones que dejen en estado de indefensión y afecte la esfera jurídica del procesado. En estas situaciones, independientemente de que la violación a dichas formalidades de origen a la reposición del procedimiento, los funcionarios judiciales deben ser severamente sancionados, en atención de que lo que se encuentra de por medio es la libertad personal del procesado.

El artículo 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone que habrá lugar a la reposición de procedimiento por algunas de las siguientes causas:

1. POR NO HABER PROCEDIDO EL JUEZ DURANTE LA INSTRUCCIÓN Y DESPUÉS DE ÉSTA HASTA LA SENTENCIA, ACOMPAÑADO DE SU SECRETARIO, SALVO EL CASO DEL ARTÍCULO 30;

Sin lugar a dudas, una de las más graves violaciones lo constituye el hecho de que las actuaciones o diligencias no sean presididas por el juez con asistencia de su Secretario; éste último, tiene una participación relevante en virtud de que da fe de todos y cada uno de los actos jurídicos procesales que se desarrollan al interior del juzgado penal. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia al respecto ha señalado lo siguiente:

AUDIENCIA DE DERECHO, INASISTENCIA DEL SECRETARIO DE ACUERDOS A LA. PROCEDE LA REPOSICION DEL PROCEDIMIENTO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA). La ausencia de la firma del secretario que da fe de la audiencia de derecho, presupone su inasistencia a la diligencia, lo que contraviene el artículo 21 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Sonora; porque la audiencia del juicio, es el momento procesal en el cual el agente del Ministerio Público, puntualiza las bases de su acusación y el acusado y su defensor se hacen oír ante el juzgador esgrimiendo las razones y fundamentos por los que estiman improcedente o ilegal la acusación formulada, además en tal diligencia cita el asunto para resolver en definitiva, luego, al no verificarse con las formalidades legales que requiere, como lo es, la presencia del funcionario que da fe de la legalidad de la diligencia, o en su defecto de testigos de asistencia, es incuestionable, que el fallo se fundamenta en una citación que no existió jurídicamente, y como consecuencia, también son inexistentes las posteriores actuaciones; por tanto, lo procedente es ordenar la reposición del procedimiento¹.

La presente tesis procede de la interpretación o aplicación del Código de Procedimientos Penales del estado de Sonora; no obstante, se relaciona con este artículo, en virtud de que el criterio en ella sostenido puede servir de orientación en la materia. Con esto no se pretende plantear una concordancia estricta entre las disposiciones de ambos ordenamientos.

¹ Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo IX, Octava Época, p. 151.

Una excepción a la regla de que en las audiencias deben estar presentes el Juzgador y el Secretario se encuentra contenida en el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual dispone que en casos de urgencia los Magistrados, Jueces o Ministerio Público, podrán comisionar a sus secretarios para que tomen las declaraciones de testigos determinados expresamente, en virtud del cual será el Secretario quien se constituya en el lugar de las personas previamente determinadas a efecto de que se le reciba su testimonio en términos de ley.

2. POR NO HABERSE HECHO SABER AL ACUSADO, DURANTE LA INSTRUCCIÓN NI AL CELEBRARSE EL JUICIO, EL MOTIVO DEL PROCEDIMIENTO Y EL NOMBRE DE SU ACUSADOR SI LO HUBIERE.

Esta causal de reposición del procedimiento penal tiene su origen en la fracción III del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice:

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

Éste es un supuesto claro que refleja la grave violación a una de las garantías que se contienen en dicho artículo constitucional y que al ser esgrimida por el procesado, dará lugar a la reposición del procedimiento penal, en

virtud de que previamente a la rendición de la declaración preparatoria, el juzgador deberá informar al indiciado cual es el motivo por el cual se ejercitó acción penal en su contra.

Asimismo, deberá indicarle cual es la naturaleza y causa del delito y quien o quienes son las personas que han depuesto en su contra, con lo que estará en aptitud de rendir su declaración preparatoria, la cual servirá de base para que al momento de resolver su situación jurídica, se dicte un auto de formal prisión, un auto de libertad por falta de elementos para procesar o de sujeción a proceso.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia emitió la siguiente tesis jurisprudencial en los siguientes términos:

“PROCEDIMIENTO PENAL, CUÁNDO NO ES VIOLATORIO DE GARANTIAS EL NO HACERLE SABER AL ACUSADO EL MOTIVO DEL PROCEDIMIENTO, LA CAUSA DE LA ACUSACIÓN NI EL NOMBRE DEL ACUSADOR. La fracción I del artículo 160 de la Ley de Amparo, determina que se consideran vulneradas las leyes del procedimiento y privado de defensa al quejoso, cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación, y el nombre de su acusador particular, si lo hubiere; pero a ese precepto legal debe darse una interpretación correcta y apegada al espíritu filosófico en que el Constituyente se inspiró, al consignar, en la fracción III del artículo 20 de la Constitución Federal, la garantía individual relativa a que se haga saber al acusado 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, lo cual debe

llevarse a cabo en audiencia pública y dentro de las 48 horas siguientes de su consignación a la justicia; con lo cual se quiere dar completa publicidad al enjuiciamiento, en contraposición al sistema inquisitorial de hermetismo en la secuela del proceso que imperaba de acuerdo con regímenes legales anteriores; y dichos requisitos se surten, si a pesar de que el Juez, al tomar su indagatoria al inculpado, omite hacerle saber de una manera clara y precisa la naturaleza y causa de la acusación, si el indiciado se mostró sabedor del hecho punible que se le atribuye, e indicó la posibilidad en que se encontraba para contestar los cargos que se le hacían, al producir su declaración indagatoria por escrito, que ratificó ante la jurisdicción penal del conocimiento, ya la citada omisión no perjudica al inculpado, pues establecer lo contrario, equivaldría a admitir dentro del procedimiento judicial, el empleo de palabras y frases de carácter sacramental, lo que está en pugna con las elevadas miras que persigue la expresada fracción III del artículo 20 constitucional, que no pueden ser otras que las de establecer reglas que faciliten con toda amplitud, la defensa de los inculpados, con pleno conocimiento de los hechos materia de la acusación”².

Para concluir este punto hay que resaltar que dicha violación al procedimiento penal, cuenta con dos formas para ser combatida legalmente. La primera lo constituye la reposición del procedimiento penal y la segunda el amparo directo por violaciones al procedimiento referidas en el artículo 160 de la Ley de Amparo.

² Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Tomo LV, Quinta Época, p.1932.

3. POR NO HABERSE PERMITIDO AL ACUSADO NOMBRAR DEFENSOR, EN LOS TÉRMINOS QUE ESTABLECE LA LEY, O POR NO HABERSE CUMPLIDO CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 294, 326, 338 Y 339.

En esta fracción, se encuentra prevista la procedencia de la reposición del procedimiento penal contra la violación procesal relativa a la negativa de contar con un defensor que lo asista en el proceso, lo que traería como consecuencia una afectación en su esfera jurídica del gobernado con relación a su derecho a defenderse por sí mismo, o tener, una defensa adecuada por particular o por medio de defensor de oficio.

Por lo que se refiere a esta fracción, nos permitimos remitir al lector al capítulo segundo de este trabajo de investigación, el cual nos da un panorama amplio respecto a la naturaleza del defensor, sus obligaciones y su responsabilidad, sin embargo, cabe complementar con los siguientes comentarios:

Esta violación procesal es muy grave, ya que el defensor del procesado es la persona que tiene la obligación de realizar todos y cada uno de los trámites jurídicos necesarios para que su defendido obtenga sentencia lo más favorable que sea posible. En caso de que por diversas circunstancias no pueda contar con la asistencia de un defensor particular el Juez tiene la obligación de mandarle a uno de oficio cuyos honorarios deberán ser devengados por el Estado.

Dos tesis de la Suprema Corte de Justicia que ilustran la obligación del juzgador a respetar el nombramiento de defensor, que un procesado hace a favor de su abogado, refieren lo siguiente:

“DEFENSA, FALTA DE. Si el reo designó defensor particular, señalando su domicilio, y el Juez del proceso descuidó hacer la notificación respectiva al defensor, no obstante la cual, continuó la instrucción del proceso, ésto produjo un estado de indefensión de dicho reo, que amerita la reposición del procedimiento”³.

“DEFENSOR, DEBE ACEPTARSE AL PROPUESTO POR EL REO. Cuando habiendo designado el reo defensor particular, el Juez ordena que se tenga como defensor al de oficio, se considera violada la garantía de defensa consagrada en la fracción IX del artículo 20 de la Constitución, debiéndose reponer el procedimiento”⁴.

A manera de conclusión, el no respetar el derecho a nombrar defensor a un procesado es sin lugar a dudas la máxima violación procesal que pueda existir en perjuicio de éste.

3 BIS. POR HABER OMITIDO LA DESIGNACIÓN DEL TRADUCTOR AL INCULPADO QUE NO HABLE O NO ENTIENDA SUFICIENTEMENTE EL IDIOMA CASTELLANO EN LOS TÉRMINOS QUE SEÑALA ESTA LEY.

La República Mexicana se encuentra constituida por un mosaico de etnias y en virtud de que existe una movilidad constante en todo el territorio nacional de las personas que la integran, resulta de vital importancia que en todos aquellos casos en donde se impute la comisión de un ilícito a una persona que no hable el castellano, se le asigne un traductor a efecto de que se le

³ Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Tomo LXXXIII, Quinta Época, p.3390.

⁴ Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Tomo LXXXI, Quinta Época, p.191.

haga saber la naturaleza del delito y el derecho que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para defenderse.

Ahora bien, la fracción IV del artículo 269 relativo a la forma de proceder del Ministerio Público cuando el inculpado fuere detenido o se presente voluntariamente, dispone al respecto:

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

Del análisis de este artículo, se desprende que el Código de Procedimientos Penales, en forma clara, dispone que dicha garantía debe ser observada también a favor de los extranjeros que sean sujetos a un procedimiento de carácter penal. Sin embargo, dicha garantía debe ser considerada más extensamente, en atención de que los supuestos que se señalan en este artículo, no abarcan la totalidad de los casos en los que se requiera la designación de un traductor.

Esto es así, en el caso de los sordomudos ya que con motivo de su discapacidad, en caso de que les imputen la comisión de un delito, no están en aptitud de rendir su declaración ministerial o preparatoria, según sea el caso.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia por vía jurisprudencial dispuso lo siguiente:

“SORDOMUDOS, DECLARACIONES DE LOS INTERPRETES. Tratándose de la declaración de un sordomudo el interprete debe ser una persona insospechable, porque es una especie de perito, como lo es el traductor, y por lo mismo, no debe tener vinculación con ninguna de las partes, para que se pueda valorar en todo el testimonio recibido de conformidad con los hechos manifestados a la autoridad judicial”⁵.

Cabe resaltar que el traductor debe tener el carácter de perito en la materia con el objeto de que su opinión tenga un carácter de imparcialidad en aras de una debida procuración y administración de la justicia.

El artículo 285 Bis del Código de Procedimientos Penales al respecto dispone lo siguiente:

“En la averiguación previa en contra de alguna persona que no hable o no entienda suficientemente el idioma castellano, se le nombrará un traductor desde el primer día de su detención, o presentación, quien deberá asistirle en todos los actos procedimentales sucesivos en los que debe intervenir el indiciado y en la correcta comunicación que haya de tener con su defensor.

El Juez, en su caso, de oficio o a petición de parte, verificará que perdure ese canal de comunicación; y si lo estimare prudente, podrá nombrar el traductor que mejore dicha comunicación”.

⁵ Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Tomo 56 Segunda Parte, Séptima Época, p.64.

Consecuentemente, la garantía a que se refiere la fracción III Bis del artículo 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debe de observarse no solamente en el proceso penal, sino que su cumplimiento también debe tener verificativo en la fase de averiguación previa. Luego entonces, dicho perito traductor debe ser un enlace entre el presunto sujeto activo del delito y su defensor con el objeto de que coordinen entre ambos su estrategia de defensa.

Desafortunadamente, la garantía en comento resulta, en algunas ocasiones, difícil de respetar, esto es así toda vez que en la República Mexicana existen decenas de dialectos y difícilmente se puede contar con un traductor para cada uno de ellos. Por lo que se dificulta la buena observancia de dicha garantía, a pesar de existir convenios con diversas Instituciones educativas que tienen ingerencia en el estudio de las diversas etnias que conforman gran parte de nuestro País.

4. POR NO HABERSE PRACTICADO LAS DILIGENCIAS PEDIDAS POR ALGUNA DE LAS PARTES.

Esta fracción se refiere a una de las más graves violaciones procedimentales, toda vez que cuando las partes, Ministerio Público o procesado, solicitan el desahogo de una serie de pruebas, el juzgador tiene la obligación, cuando están ofrecidos conforme a derecho, a señalar día y hora para su desahogo en términos de ley.

Atentos al principio de contradicción procesal, el Ministerio Público cuenta con el derecho de que las pruebas que ofrezca tendientes a acreditar la responsabilidad penal del sujeto pasivo del proceso. Por lo tanto, el juzgador debe observar dicha garantía también en beneficio de la representación social y desahogar las pruebas ofrecidas por éste en los términos que dispone la ley.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado que el plazo para ofrecer los elementos de convicción en el proceso penal, estará determinado por la ley secundaria, sin que resulte apto interpretar el texto de la fracción V, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como aquel en que se autorice la aportación de elementos de convicción en cualquier tiempo. Dicha tesis refiere lo siguiente:

“PRUEBAS EN EL PROCESO. Tanto el Código de Procedimientos Penales vigente en Nayarit, como el del Distrito y Territorios Federales, ordena que cuando alguna de las partes en el proceso, quiera promover alguna prueba, lo hará al ser citada para la vista, pero dentro de tres días, si la notificación se hizo por instructivo, expresando en tal ofrecimiento, el objeto y la naturaleza de dicha prueba y si la solicitud la hace después de dicho término, la autoridad responsable obra correctamente al desechar la prueba por extemporánea pues la Corte ha sostenido que la fracción V del artículo 20 constitucional, no determina, en manera alguna, que las pruebas en el proceso deben recibirse en todo tiempo y a voluntad del acusado, sino en el tiempo que la ley respectiva conceda al efecto”⁶.

⁶ Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Tomo LXXXII, Quinta Época, p.179.

Por tanto si las partes ofrecen sus pruebas dentro del término y con las condiciones que señala el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el juzgador debe recibirlas, ordenar su desahogo señalar día y hora para que tenga verificativo el desahogo de las mismas y auxiliar, en el ámbito de su competencia, a que las mismas se desahoguen en términos de ley. Luego entonces, cuando las pruebas no se practiquen y hallan sido ofrecidas oportunamente por alguna de las partes, constituye una grave violación al procedimiento penal, dejándolos en estado de indefensión y afectando gravemente su esfera jurídica.

5. POR HABERSE CELEBRADO EL JUICIO SIN LA ASISTENCIA DEL JUEZ QUE DEBE FALLAR, DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO QUE PRONUNCIE LA REQUISITORIA O DEL SECRETARIO RESPECTIVO.

En esta fracción, se dispone la nulidad del procedimiento penal en el Distrito Federal por las siguientes causas:

a) Que la representación social no asista a la audiencia de ley.

Esta violación procesal se refiere a la obligación que tiene el Ministerio Público de estar presente en todas y cada una de las audiencias en un proceso penal, realizando las funciones y obligaciones que la ley procesal dispone, en especial aportando elementos de convicción y en su momento formular las conclusiones, cuando proceda, de culpabilidad en contra del procesado.

Asimismo, se debe resaltar que desafortunadamente los agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados penales reciben una serie de presiones por parte de sus superiores, de tal manera que en la gran mayoría de los casos formulan sus conclusiones de culpabilidad cuando a la luz del desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes, se desprende en forma inobjetable la inocencia del procesado. El artículo 6 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, obliga al Ministerio Público a solicitar al Juez la libertad del procesado en las siguientes circunstancias.

“El Ministerio Público pedirá al juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o **la libertad del procesado, sea por que el delito no haya existido, sea porque existiendo no sea imputable al procesado, o porque exista a favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el capítulo IV, libro primero del Código Penal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido**”.

Cabe resaltar que cuando el Ministerio Público formule sus conclusiones acusatorias en contra del procesado, únicamente podrán ser modificadas por causas supervenientes y en beneficio del acusado. Ahora bien, las mismas deberán ser presentadas por escrito, en la cual se fijaran en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño. En dichas conclusiones se citaran las leyes, tratados internacionales y jurisprudencias aplicables al caso concreto, conteniendo a la vez

los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal del procesado.

b) Que el Juez titular del juzgado donde se esté sustanciando el proceso, no presida la audiencia por no encontrarse presente.

El Juez es la máxima autoridad de un juzgado, es el único facultado para determinar cuando la conducta desplegada por un sujeto viene a constituirse en un delito, establece también la responsabilidad penal de dicho sujeto y consecuentemente la sanción penal que debe sufrir dicha persona.

Ante la trascendental función del juzgador y a efecto de que no se sancione injustamente a un procesado, debe presidir todas y cada una de las audiencias que se desarrollan en un procedimiento penal. Por lo tanto, debe ser celoso en la observancia del principio de inmediatez procesal. Dicho principio se refiere a que el Juez debe actuar en contacto personal con las partes y los demás sujetos que intervienen en el proceso, sin intermediarios, relatores o asesores y que sea él quien lo interrogue, oiga los alegatos etc. Existe un axioma relativo a dicho principio que dice “el Juez que recibe las pruebas es el que debe resolver el fondo del litigio”⁷. Con el objeto de tener un panorama más extenso respecto a la importancia de la asistencia del juzgador invocamos la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la cual señala lo siguiente:

⁷ DORANTES TAMAYO, Luis, *Elementos de Teoría General del Proceso*. 3ª ed., México, Porrúa, 1990, p.261.

“AUDIENCIA DE DERECHO TAMBIÉN LLAMADA DE LEY O PÚBLICA. CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN PROCESAL SI EL ACTA LEVANTADA CON MOTIVO DE LA CELEBRACIÓN DE ÉSTA, CARECE DE FIRMA DEL JUEZ O DEL SECRETARIO QUE DA FE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TLAXCALA). De conformidad con lo dispuesto en el artículo 488 del Código de Procedimientos Penales, las actuaciones practicadas a que se refiere dicho código deberán ser autorizadas inmediatamente por los funcionarios a quienes corresponda firmar, dar fe o certificar el acto; por lo tanto si la responsable llevó a cabo esa audiencia sin que la actuación se encuentre firmada por el Juez de la causa, o por el secretario, viola en perjuicio del quejoso las formalidades esenciales del procedimiento a que se refiere el artículo 160, fracción X, de la Ley de Amparo, atento a que el diverso artículo 468 del código procesal de referencia, señala que los Jueces y Magistrados, los funcionarios del Ministerio Público y los miembros de la Policía Judicial estarán acompañados en todas las diligencias que practiquen, de sus respectivos secretarios, si los tuvieren, o de dos testigos de asistencia, que darán fe de todo lo que en aquéllas pase; lo que obliga a la reposición del procedimiento, dado que con ello se afectan las defensas del quejoso, conculcando en su perjuicio las garantías contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”⁸.

Luego, el Juez debe presidir la audiencia de derecho ya que derivado del principio de inmediatez procesal su presencia resulta necesaria a efecto de que constate el desahogo de las pruebas y la exposición de los alegatos

⁸ Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XIII, Novena Época, p.1035.

esgrimidos por las partes. Esto con el fin de que su resolución resulte congruente y justa.

c) Que se celebre la audiencia de ley sin la presencia del secretario del juzgado o de los testigos de asistencia.

Esta violación procedimental se encuentra íntimamente ligada a la causal de reposición del procedimiento penal marcada con el número I del artículo 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que remitimos al lector a la misma, ya que en ella expresamos nuestra humilde opinión al respecto.

6. POR HABERSE CITADO A LAS PARTES PARA LAS DILIGENCIAS QUE ESTE CÓDIGO SEÑALA, EN OTRA FORMA QUE LA ESTABLECIDA EN ÉL, AMENOS QUE LA PARTE QUE SE DICE AGRAVIADA HUBIERA CONCURRIDO A LA DILIGENCIA.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone una serie de reglas para la práctica de las notificaciones a las partes, dentro de las que resaltan las siguientes: todas las personas que por algún motivo intervienen en un procedimiento penal deberán designar, desde la primera diligencia en la que intervengan, domicilio ubicado al interior del Distrito Federal para que se les hagan notificaciones, citaciones, requerimientos o emplazamientos. Por lo que si no designan domicilio para tales efectos los mismos se tendrán por hechos por publicación en un lugar visible del tribunal o de la agencia del Ministerio Público. Los servidores públicos del tribunal practicarán

personalmente las notificaciones asentando el día y hora en que se verifiquen. Asimismo, se deben firmar las notificaciones, tanto por el notificador como por el notificado. Hay que resaltar que todas las notificaciones se harán personalmente al interesado.

Del análisis de dichas reglas se desprende que las partes en un proceso penal deben ser, en primer lugar, notificadas, y en segundo lugar debidamente notificadas, cuando se tenga que practicar en el proceso penal una diligencia. Luego entonces, cuando no son debidamente notificados opera una grave violación a la garantía de defensa adecuada en perjuicio del procesado. Sirve de apoyo la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que al respecto señala:

“VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO EN EL JUICIO PENAL. LO CONSTITUYE LA INCOMPARECENCIA DEL QUEJOSO A UNA ACTUACIÓN QUE TENÍA DERECHO A PRESENCIAR, CELEBRADA EN EL LOCAL DEL JUZGADO, CUANDO SU PRESENTACIÓN DEPENDÍA DE LA ORDEN QUE EL JUEZ DEBÍA DAR AL ENCARGADO DEL ESTABLECIMIENTO DEL MISMO LUGAR EN DONDE SE ENCONTRABA PRIVADO DE LA LIBERTAD. Si la falta de citación a una diligencia que el inculpado tiene derecho a presenciar, su citación en forma ilegal, siempre que por ello no comparezca, su inadmisión en el acto de la diligencia o la coartación en ella de los derechos que la ley otorga, se consideran expresamente violaciones al procedimiento en el juicio penal en términos del artículo 160, fracción V, de la Ley de Amparo, debe estimarse como un caso análogo, atentos a la fracción XVII del propio numeral, el hecho de la incomparecencia del quejoso a una actuación que tenía derecho a presenciar,

celebrada en el local del juzgado del lugar en que se encuentra interno, cuando su presentación dependía de la orden que el Juez dispusiera al encargado del establecimiento en donde aquél guarda prisión preventiva, dado que la falta de dicha orden, por más que el reo estuviera debidamente notificado de la diligencia a celebrarse, le imposibilitaba por sí mismo estar presente en ella por razones obvias, y la afectación que se produce es la misma que la prevista en la primera disposición, a saber, la incomparecencia del inculcado a una actuación que tenía derecho a presenciar, de allí que en casos como éste la citación que dispone la ley no puede limitarse a mandar hacer saber al interno la determinación judicial relativa, sino también de asegurarse que estará presente en la actuación de que se trate, a través de librar las órdenes necesarias para que el encargado del establecimiento penitenciario lo presente a la diligencia respectiva⁹.

Sin embargo, cuando alguna de las partes, no es notificado o lo es en forma ilegal, y se presenta a la diligencia sabedora de la providencia, la notificación surtirá sus efectos de pleno derecho, pero de ninguna manera librara, al notificador de las responsabilidades en que hubiere incurrido.

⁹ Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo VIII, Novena Época, p.587.

CAPÍTULO V

LAS CAUSALES DE REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL IMPUTABLES A LA DEFENSA.

En el ejercicio profesional, un licenciado en Derecho en ningún caso debe aceptar patrocinar a una persona que se encuentre sujeto a un procedimiento penal cuando no cuente con los conocimientos y la pericia necesaria en la defensa de su cliente. Sin embargo, son muchos los casos en donde abogados sin escrúpulos aceptan llevar la defensa de algunas personas, que se les imputa la comisión de un ilícito, sin que realicen los actos jurídicos necesarios tendientes a acreditar la inocencia de su defendido ocasionando con su torpeza sentencias condenatorias en perjuicio de su cliente.

En el caso de los defensores de oficio adscritos a los juzgados penales de primera instancia en el Distrito Federal, se han caracterizado por su ineficiencia y falta de ética profesional en el desempeño de sus funciones como defensores de los procesados. Dentro de las omisiones graves en que han incurrido, destacan la de no ofrecer pruebas a favor de sus representados, ocasionando que dichos procesados se encuentren en total estado de indefensión jurídica.

A raíz de la reforma del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 3 de septiembre de 1993, se introdujo la garantía de defensa adecuada, es decir, no basta con que un procesado cuente con un defensor pasivo e indiferente, sino que, es su derecho el contar con un

defensor apto y experimentado que realmente instrumente en su favor una defensa adecuada.

El 10 de enero de 1994, se publicaron las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de las cuales sobresale el artículo 431, al cual se le adiciona un apartado relativo a las causas que dan origen a la reposición del procedimiento penal. Dicho apartado se refiere a ciertas causas que darán origen a la reposición, pero que las mismas son totalmente atribuibles al defensor del procesado.

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

1. EL NO HABER ASESORADO AL INCULPADO SOBRE LA NATURALEZA Y LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LOS HECHOS IMPUTADOS EN EL PROCESO.

Una gran omisión por parte del defensor particular del procesado, lo constituye el no haber asesorado respecto al delito cometido por su defendido y no haber hecho de su conocimiento las consecuencias jurídicas que le acarrearía la comisión del delito que se le imputa. Motivo por el cual, el defensor tiene el derecho y la obligación de estar en contacto constante y directo con su cliente. De tal manera que si el defensor es omiso con dicha obligación y no exige a las autoridades, sobre todo las penitenciarias, las facilidades necesarias tendientes a comunicarse con su defendido, dará lugar a la reposición del procedimiento penal.

Es necesario recalcar que dicha obligación de asesorar al procesado debe ser respetada por las autoridades. Sin que la autoridad penitenciaria impida la libre comunicación entre el defensor y el inculcado, ya que se conocen casos en donde las autoridades graban las conversaciones llevadas a cabo entre ellos.

Asimismo, el artículo 66 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, consigna el derecho que tiene el procesado para comunicarse con su defensor, dicho artículo dispone lo siguiente:

“El inculcado, durante la audiencia, sólo podrá comunicarse con sus defensores, sin poder dirigir la palabra al público. Si infringiere esta disposición será castigado así como aquel con el que se comunique, con arresto hasta de quince días o multa hasta de diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal”.

Consecuentemente, un buen defensor en materia penal debe tener el conocimiento mínimo necesario como para poder analizar todas y cada uno de los delitos que contempla el Código Penal para el Distrito Federal, a la luz de la dogmática jurídica penal, así como los delitos especiales que contemplan legislaciones como lo son: Laboral, Ambiental, Fiscal, etc.

Por otro lado, el defensor debe conocer todas y cada una de las consecuencias que le deparan a una persona que se encuentra sujeto a un proceso de índole penal, como lo es el que se le suspendan sus derechos políticos, se le fiche administrativamente, etc. Además de que después de que

analice la naturaleza del delito debe también comunicar a su defendido la posible sanción penal que se le puede imponer.

2. NO HABER ASISTIDO A LAS DILIGENCIAS QUE SE PRACTICARON CON INTERVENCIÓN DEL INCULPADO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y DURANTE EL PROCESO.

Es bien cierto que el procesado, desde el inicio del procedimiento penal, tiene el derecho de nombrar abogado como lo estipula la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, administrado con el párrafo IV de la fracción IX de la constitución en comento, también lo es que dicho principio sistemáticamente es violado en las agencias del Ministerio Público investigador con detenido. Es en estos lugares, generalmente se obtiene la confesión de un indiciado sin la asistencia de su defensor o persona de confianza a pesar de que él solicite la presencia del mismo.

No son pocos los casos en donde a dos personas que incurren en hechos de transito y que se culpan recíprocamente, le es asignado un defensor de oficio para que los asistan en su declaración ministerial. Por tanto, consideramos que dicha asistencia jurídica del defensor de oficio a personas con intereses opuestos es una grave violación a la garantía de defensa adecuada.

Por otro lado, si el defensor ofrece una serie de elementos de convicción que deberán desahogarse durante la fase de averiguación previa o del proceso, tiene la obligación ineludible de estar presente en el desahogo de todas y cada una de las pruebas ofrecidas. Esto es así, en virtud de que es el defensor la

persona idónea para realizar preguntas a los testigos, oponerse a la calificación legal de alguna pregunta formulada por el Ministerio Público y que a su parecer resulte ilegal, así como en el caso de la inspección judicial debe señalar en el lugar de los hechos cuales son los puntos más relevantes en el desahogo de dicha prueba. El artículo 148 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone la obligatoriedad de que estén presentes las siguientes personas en el desahogo de dicha diligencia.

a) El Juez o el Ministerio Público que ordene la diligencia con su secretario o testigo de asistencia;

b) La persona que promoviére la diligencia;

c) El inculpado y su defensor;

d) El agente del Ministerio Público;

e) Los testigos presénciales, si residieren en el lugar;

f) Los peritos nombrados, siempre que el Juez o las partes lo estimen necesario;

g) Las demás personas que el Ministerio Público o el Juez crean conveniente y que expresen en el mandamiento respectivo.

Es de hacer notar que la garantía que consagra el inciso b) de la fracción VI Bis relativa a que el defensor debe estar presente en todas las diligencias que tuvieron verificativo en la averiguación previa no es del todo reconocida ni mucho menos respetada por los Ministerios Públicos, ya que en la fase de integración de la averiguación previa se desahogan una serie de pruebas en las que no le es permitido estar presente el defensor del indiciado y muchas de las veces aplican por analogía la siguiente tesis jurisprudencial:

“DEFENSA ADECUADA. DIFERENCIAS ENTRE LOS ALCANCES Y EFECTOS DE LAS GARANTÍAS CONSAGRADAS EN LAS FRACCIONES IX Y X, PÁRRAFO CUARTO, DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL. Una recta interpretación de lo dispuesto en las fracciones IX y X, párrafo cuarto, del artículo 20 constitucional, permite deducir la existencia de significativas diferencias entre los alcances y efectos de las garantías de defensa adecuada consagradas en dichas fracciones; esto es así, porque jurídica y fácticamente existe imposibilidad para que ambas sean observadas en igualdad de circunstancias, en virtud de que el campo de su aplicación pertenece a fases procedimentales distintas, además de que se rigen por reglamentaciones específicas contenidas en los artículos 128 y 160 del Código Federal de Procedimientos Penales. En efecto, para el ejercicio de esta prerrogativa constitucional en la fase indagatoria de un proceso penal federal, no es factible jurídica ni materialmente que esa garantía pueda ser exigible y existan condicionantes reales para que su otorgamiento pueda hacerse antes del desahogo de la diligencia de declaración inicial a cargo de los inculpados y, por tanto, el mandato constitucional que obliga a la designación de abogado o persona de su confianza que los asista durante el desahogo de todas las diligencias

ministeriales que al respecto sean practicadas en esta fase previa, debe ser interpretado en forma sistemática y lógica, no literal, a fin de que tenga la debida consistencia jurídica, pues es inconcuso que existe imposibilidad real y objetiva para que esta garantía sea observada en aquellas diligencias probatorias que ya hubiesen sido desahogadas con antelación, en razón de que únicamente cuando se llega a ese estado procedimental (toma de declaraciones ministeriales), la autoridad persecutora de delitos se encuentra real y jurídicamente en condiciones de saber si los hechos investigados son constitutivos de delito federal y si el o los detenidos se encuentran en calidad de inculpados o de testigos de esos hechos, pues sólo hasta ese momento ministerial, el representante social federal con base en los resultados que arrojen las diligencias probatorias aludidas, es factible cronológicamente que se encuentre en posibilidad de cumplir y hacer cumplir la garantía constitucional aludida, lo que no sucede en tratándose del derecho de defensa ejercido en las diversas etapas que en términos de lo previsto en el artículo 4o. del Código Federal de Procedimientos Penales, conforman el proceso penal federal (preinstrucción, instrucción, primera instancia y segunda instancia) pues en tales casos, el juzgador federal desde el auto de radicación tiene conocimiento de los hechos consignados y de la calidad de las personas puestas a su disposición, por lo que no existe impedimento alguno para que desde ese momento procesal hasta la total conclusión del juicio pueda ser ejercida y cumplida la garantía constitucional en cita; luego entonces, los indiciados, procesados y sentenciados tienen la atribución legal debida de exigir y ejercer con eficiencia y eficacia esa garantía desde el momento mismo de su puesta a disposición ante el órgano jurisdiccional federal, o bien, durante el transcurso de los diversos períodos que comprende el proceso penal federal”¹.

¹ Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Tomo XII, Novena Época, p.242.

Luego, en la mayoría de las ocasiones al desahogarse las pruebas en la fase de averiguación previa no se respetan las garantías constitucionales que consagran las fracciones I, V, VII y IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dejando en completo estado de indefensión a las personas que se encuentran sujetas a una averiguación previa y sobre todo cuando el indiciado es detenido en flagrancia. Motivo por el cual, en algunos casos, al detectarse la violación grave a las garantías individuales en la fase de averiguación previa, la misma debe reponerse.

3. NO HABER OFRECIDO Y APORTADO LAS PRUEBAS NECESARIAS PARA LA DEFENSA DEL INCULPADO.

La garantía de defensa adecuada que debe gozar todo gobernado que se encuentre sujeto a un proceso penal, debe interpretarse en el sentido de que su abogado defensor ofrecerá las pruebas idóneas y pertinentes tendientes a desvirtuar la imputación que se le hace a su defendido. Consecuentemente, al analizar la naturaleza del delito que se le imputa a su cliente, deberá determinar los elementos de convicción que resulten necesarios ofrecer para la debida defensa de su representado.

Esto es, cuando una persona se constituye ante el agente del Ministerio Público, deberá narrar el hecho que a su parecer constituye un delito. Por lo que dicha afirmación debe ser corroborada con pruebas. En el proceso penal, las partes tienen el derecho de ofrecer las pruebas que consideren adecuadas para acreditar sus afirmaciones. De lo cual tenemos que el elemento principal en el proceso penal lo constituyen las pruebas ofrecidas y desahogadas.

La prueba “es el dato o fuente en sí la huella, la firma, la mancha de sangre”². Por su parte Santiago Sentís, la define de la siguiente manera: “prueba llega a nuestro idioma procedente del latín; en el cual, probatio, probationis, lo mismo que el verbo correspondiente (probo, probar, probare), vienen de probus, que quiere decir bueno, recto, honrado. Así pues, lo que resulta probado es bueno, es correcto, podríamos decir que es auténtico; que responde a la realidad. Ésta y no otra, es la verdadera significación del sustantivo probo y del verbo probar: verificación o demostración de autenticidad”³.

Podemos concluir que por prueba se debe entender como todos los medios objetivos que pueden ser captados por nuestros sentidos, y que nos permiten conocer la verdad histórica.

Existen tres elementos de distinción en la prueba, los cuales son:

A) El medio de prueba, es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto, en el entendido de que por objeto se debe entender todo lo que puede ser motivo de conocimiento. El medio de prueba es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognocente.

² SILVA SILVA, Op.cit. supra, nota 26, p.541.

³ SENTÍS MELENDO, Santiago, “*Naturaleza de la prueba, en la prueba*”, Buenos Aires, EJEJA, 1978, p.34.

B) El órgano de prueba, consiste en la persona física portadora de un medio de prueba, es decir, es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba.

C) El objeto de la prueba, debe contener algo que se relacione con la verdad buscada en el proceso, siendo un requisito esencial del objeto de prueba la pertinencia⁴.

Debemos tener presente que la prueba penal se rige de acuerdo a los principios de:

A) Pertinencia. Este principio se refiere a grosso modo a que las pruebas ofrecidas dentro del proceso penal deben ser idóneas.

B) Utilidad. Las pruebas tienen la finalidad de acreditar lo que uno pretende demostrar. Es decir, la prueba debe ir encaminada a demostrar nuestra posición jurídica.

El artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone como medios de prueba los siguientes:

I.- La confesión.

II.- Los documentos públicos y los privados.

⁴ Cfr. RIVERA SILVA, Op.cit. supra, nota 6. p. 191-207.

III.- Los dictámenes de peritos.

IV.- La inspección ministerial y la judicial.

V.- La declaración de testigos.

VI.- Las presunciones.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

También se admitirán como prueba las declaraciones de los servidores públicos que en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, haya simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa.

4. NO HABER HECHO VALER LAS CIRCUNSTANCIAS PROBADAS QUE EN EL PROCESO FAVORECIERAN LA DEFENSA DEL INCULPADO.

Opera la reposición del procedimiento penal cuando el defensor no alegue o haga valer las circunstancias excluyentes del delito en beneficio de su defendido. Al desarrollarse el proceso penal y al observar las

circunstancias particulares en la comisión del delito que se investiga, el abogado tiene la posibilidad de promover los recursos o incidentes que sean necesarios para desvirtuar la imputación hecha en contra de su cliente. Las cuales se pueden hacer valer, en la mayoría de los casos, al ofrecer las conclusiones inacusatorias.

El defensor, al hacer valer las circunstancias que favorecen al procesado tiene la posibilidad de que el Juez, al momento de dictar sentencia, gradúe la sanción de acuerdo con las circunstancias del delito y las características del delincuente, es decir, el Juez debe imponer la pena no solamente aludiendo en general a circunstancias y cualidades probadas en autos, más debe citar cuales son aquellas y cuales éstas y que conclusión obtiene de su apreciación; es decir, debe razonar su arbitrio pues de lo contrario, se convertiría en arbitrariedad. Al no llevarse a cabo el juicio lógico jurídico se puede violar en perjuicio del procesado el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al aplicársele una pena inexacta al delito de que se trate.

Existen en nuestro Código Penal, como causas que excluyen en delito las siguientes circunstancias: la ausencia de conducta, la atipicidad, el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, la inimputabilidad y acción libre en su causa, el error de tipo y error de prohibición y la inexigibilidad de otra conducta. Todas estas circunstancias que excluyen el delito y si en el proceso se acredita plenamente alguna de ellas, el defensor debe hacerlas valer ante el juez con el objeto de que se dicte la sentencia a favor del procesado atendiendo dichas circunstancias que le favorecen.

Asimismo, cuando proceda el beneficio de la sustitución de la pena privativa de la libertad por una medida de seguridad, el defensor debe hacer valer esta circunstancia a favor de su defendido y alegar con razonamientos lógicos y jurídicos la conveniencia de dicha sustitución de pena; sirve de apoyo la siguiente tesis jurisprudencial, la cual señala lo siguiente:

“PENA. SUBSTITUCIÓN DE LA, FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUZGADOR, CUANDO EL ACUSADO ES UNA PERSONA SENIL O CON PRECARIO ESTADO DE SALUD. El beneficio de sustitución de la pena privativa de libertad por una medida de seguridad, contemplado en el artículo 55 del Código Penal Federal, cuando por la senilidad o precario estado de salud del sujeto activo, fuere notoriamente innecesaria o irracional la imposición de la citada pena, se establece como una potestad y no como un imperativo para el juzgador, siendo requisito indispensable que tales circunstancias estén probadas mediante los dictámenes condignos, que deben ser solicitados por el inculpado, toda vez que el juzgador no se ve obligado a recabar esos peritajes de manera oficiosa, atendiendo a la facultad discrecional otorgada por el precepto legal invocado”⁵.

Por último, la defensa de un procesado debe ser adecuada y consecuentemente se deben aportar los medios de convicción idóneos y pertinentes tendientes a acreditar la inculpabilidad de su defendido, y derivado del desahogo de dichas pruebas se deben hacer valer las circunstancias probadas

⁵ Semanario Judicial de la Federación, Segundo Tribunal Colegiado, Tomo XII, Octava Época, p. 508

que favorecen al procesado. De acuerdo al artículo 431 del Código de Procedimientos Penales, en caso de que esto no suceda, opera la reposición del procedimiento penal por omisiones graves de la defensa.

5. NO HABER INTERPUESTO LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN NECESARIOS PARA LA DEFENSA DEL INCULPADO.

Cuando se inicia lo que propiamente se conoce como proceso penal, el presunto sujeto activo del delito tiene el derecho de acudir a todos y cada uno de los medios de impugnación que contempla el Código de Procedimientos Penales.

Los recursos que contempla la legislación penal en el Distrito Federal y que pueden modificar o revocar el acto de autoridad para nosotros sólo puede ser la apelación y el de revocación. De estos, el más importante es el recurso de apelación, el cual debe interponerse en contra de autos y de sentencias interlocutorias o definitivas.

Es importante la opinión del DOCTOR PEDRO HERNÁNDEZ SILVA, en el sentido de que en el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, relativo al recurso de apelación, en ninguna de sus fracciones contempla la posibilidad de apelar el auto emitido por el juzgador en el que no admite alguna prueba ofrecida por el defensor. En tal supuesto

obviamente que procede el juicio de amparo indirecto. Sin embargo, consideramos que dicho dispositivo debe reformarse en el sentido de que pueda ser impugnado el acuerdo de no admisión de pruebas. Tomando como referencia que el artículo 367 en su fracción IV, del Código Federal de Procedimientos Penales, dispone lo siguiente:

Artículo 367. Son apelables en el efecto devolutivo:

...

IV. Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso; los de falta de elementos para procesar; y aquellos que resuelvan situaciones concernientes a la prueba.

Luego entonces, se debe reformar el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de tal forma que pueda incluirse dentro de los autos apelables, aquel que no admite alguna prueba ofrecida por el defensor. Esto con el fin de garantizar a favor del procesado el acceso a los medios de impugnación a que tiene derecho.

Cuando a un procesado le dictan el auto de formal prisión su defensor debe orientarlo respecto a la pertinencia de acudir a la Sala Penal por vía de recurso de apelación o en su defecto hacer valer un medio extraordinario de impugnación que es el juicio de amparo. Pero si interpone el recurso de apelación no puede acudir al juicio de amparo contra dicho auto de formal prisión, a menos que se desista del recurso de la apelación.

Ahora bien, en caso de que se le niegue el goce de la libertad bajo caución o que se le condicione dicho derecho también puede acudir al superior jerárquico para que por vía de apelación pueda revocar dicho negativa.

Así también, cuando no se le admita una determinada prueba, podrá acudir al medio de impugnación denominado apelación para que los magistrados, previo análisis de los agravios esgrimidos, le sea admitida.

Cuando se dicta sentencia en una causa penal y el sentenciado considera que la misma es injusta tiene el derecho de recurrirla por medio de la apelación, y es en esta fase cuando se pueden hacer valer las causas y omisiones graves de la defensa que pueden dar origen a la reposición del procedimiento penal. Es de hacer notar que los medios de impugnación a que se refiere el inciso e) de la fracción VI Bis del artículo 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, son ordinarios. La regla general contemplada en la fracción XIII de la Ley de Amparo, establece la improcedencia del juicio de amparo cuando el gobernado no agota el recurso o medio ordinario que legalmente proceda como lo dispone la siguiente tesis jurisprudencial:

“IMPROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL AUTO DE SUJECION A PROCESO, SI NO SE AGOTÓ EL RECURSO DE APELACION. Es improcedente el juicio de amparo que se intenta contra un auto de sujeción a proceso, si no se hizo valer antes el recurso de apelación a que se refiere el artículo 300, en relación con el 418 fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, toda vez que dicho acto no es restrictivo de la libertad personal, y si no se hace así, no se cumple con el principio de definitividad

que rige el acto, y surge entonces la causal de improcedencia prevista en la fracción XIII del artículo 73 de la Ley de Amparo y debe sobreseerse el juicio de conformidad con el diverso numeral 74, fracción III de dicho ordenamiento legal⁶.

Por tanto, el defensor debe hacer valer los recursos que dispone la legislación penal del Distrito Federal que puedan beneficiar a su defendido en la secuela procesal para poder dar plena eficacia a la garantía que consagra la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos relativa a la garantía de defensa adecuada.

6. NO HABER PROMOVIDO TODOS AQUELLOS ACTOS PROCESALES QUE FUESEN NECESARIOS PARA EL DESARROLLO NORMAL DEL PROCESO Y EL PRONUNCIAMIENTO DE LA SENTENCIA.

Una defensa adecuada consiste también en promover a favor del defendido los actos procesales necesarios tendientes a lograr un buen desarrollo del proceso, para que en el momento oportuno se dicte la sentencia que legalmente corresponda. Ahora bien, en la secuela procesal se deben promover ciertos actos procesales que beneficien al indiciado como lo sería la interposición de ciertos incidentes; por ejemplo el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, ya que si posterior a la declaratoria de formal prisión se aportan elementos de convicción que destruyen y dejan insubsistentes a las que sirvieron para dictar el auto de formal prisión, su interposición resulta sumamente benéfico al procesado ya que no tendrá que esperar a que se dicte una sentencia definitiva en

⁶ Semanario Judicial de la Federación, Segundo Tribunal Colegiado, Tomo V, Octava Época, p. 233.

donde se reconozca su inocencia, como lo dispone la siguiente tesis jurisprudencial que al respecto dice:

“DESVANECIMIENTO DE DATOS, MATERIA DEL INCIDENTE DE. No es verdad que a virtud del incidente de libertad por desvanecimiento de datos promovido por el quejoso deba hacerse un nuevo examen de todas las constancias procesales a fin de determinar si existen indicios suficientes que demuestren el cuerpo del delito y hagan probable su responsabilidad en la comisión del mismo, como si se tratara de resolver su situación jurídica en términos de artículo 19 constitucional, puesto que dicho incidente sólo obliga a determinar si las pruebas allegadas con posterioridad al auto de formal prisión anulan o destruyen de manera directa y plena las que sirvieron para decretar la prisión preventiva, y así se desprende de lo dispuesto en el artículo 347 del Código de Procedimientos Penales y lo señala la tesis de jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que bajo el número 80 y rubro "LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS" es consultable en la página ciento veintiuno de la Novena Parte de la compilación oficial publicada en mil novecientos ochenta y cinco”⁷.

Asimismo, cuando interpone el recurso de apelación el defensor debe esgrimir oportunamente en la audiencia de vista los agravios respectivos tendientes a favorecer a su defendido. También debe realizar los pedimentos al juzgador para que se presenten los testigos ofrecidos por la

⁷ Semanario Judicial de la Federación, Segundo Tribunal Colegiado, Tomo 205-216 Sexta Parte, Séptima Época, p. 178.

defensa. Debe interrogar a los testigos ofrecidos por las partes para obtener la verdad histórica que pueda favorecer a su cliente.

Debe dar impulso procesal de tal manera que debe urgir al funcionario judicial a remitir a la brevedad posible los exhortos necesarios que deben cumplimentar los jueces exhortados, para que en el momento procesal oportuno se dicte la sentencia definitiva a favor del procesado. Por tanto, son innumerables los actos procesales que debe realizar el defensor en beneficio de su cliente, el no hacerlo implica una grave violación a su garantía de defensa adecuada.

CAPÍTULO VI

ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO SOBRE LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

A raíz de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se internacionalizó, el concepto de los derechos del hombre y las garantías individuales. En la mayoría de los países con un régimen democrático se establecieron en sus constituciones políticas y leyes penales una serie de garantías de seguridad jurídica y de legalidad a favor de los gobernados.

En las leyes penales de algunos países se contempla un catálogo de derechos de defensa que regulan, en la mayoría de los casos, la defensa penal adecuada. En México, es reciente la inclusión constitucional de la garantía de defensa adecuada, misma que ha sido retomada y regulada por el Código Federal de Procedimientos Penales y el del Distrito Federal. Cabe aclarar que en algunos estados de la República se ha establecido un recurso nuevo denominado de reposición del procedimiento penal, el cual es independiente y autónomo de la apelación.

Analizaremos en forma breve y concisa algunos dispositivos legales de España y Venezuela, con el fin de compararlas con nuestro Derecho Positivo; así también, analizaremos el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos confrontándolo con los dispositivos de la ley adjetiva penal del Distrito Federal, para compararlas y observar la mayor ventaja que tiene una con relación a otra.

1. EN EL CONTEXTO NACIONAL

Son contados los estados donde se contempla la reposición del procedimiento penal con el carácter de recurso autónomo, con un objeto propio y con una especial tramitación. Desafortunadamente, la gran mayoría de estados regulan a la reposición del procedimiento penal dentro del recurso de la apelación; es decir, se encuentra integrado a éste.

Los Códigos De Procedimientos Penales en la República Mexicana, no establecen el recurso de nulidad de actuaciones, que podría ser favorable para combatir irregularidades de forma en el proceso penal; y, cuando lo hacen, reglamentan la nulidad y con toda propiedad la envían al capítulo de los incidentes¹.

Consecuentemente, ante la falta de regulación adecuada de la reposición del procedimiento penal, somos de la idea que primeramente se determine un procedimiento adecuado para combatir eficazmente las violaciones al procedimiento penal, y en especial, aquellos que se refieran con una deficiente defensa penal por omisiones graves cometidas por el defensor.

Una vez que esto suceda, se debe aprobar un Código de Procedimientos Penales aplicable a todos y cada uno de los estados que conforman la República Mexicana.

¹ Cfr. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio, *“Los Recursos Ordinarios en el Proceso Penal”*. México, Porrúa, 2000, p.386.

A) ESTADO DE MORELOS.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos, en el título sexto, relativo a los medios de impugnación, contiene dos procedimientos mediante los cuales pueden atacarse las violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento, los cuales son:

1. El de nulidad, el artículo 207 de dicho código adjetivo, dispone lo siguiente: “La nulidad de una actuación se reclamará en el acto o dentro de los tres días siguientes a la conclusión de aquella. Se tramitará con efectos suspensivo y retentivo, y se sustanciará en la forma prevista para los incidentes no especificados.

Si se declara nulo el acto, quedaran invalidados igualmente los que deriven de él en forma directa. Se repondrá como legalmente corresponda y se realizaran de nueva cuenta los demás actos anulados.”

Hay que resaltar que este artículo guarda una gran semejanza con el incidente de nulidad de actuaciones a que se refiere el artículo 74 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual dispone “Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine; pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella”.

El artículo 77 del código en comento, dispone: “La nulidad de una actuación debe de reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario aquella queda revalidada de pleno derecho, con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento”. Por otro lado, el artículo 78 de dicho ordenamiento, señala: “Sólo formará artículo de previo y especial pronunciamiento la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento. Los incidentes que se susciten con motivo de otras nulidades de actuaciones o de notificaciones se tramitarán y resolverán en los términos de lo dispuesto por el artículo 88”.

Del análisis del recurso de nulidad de actuaciones del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos y del incidente de nulidad de actuaciones que regula el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se aprecia que regulan la violación de las formalidades del procedimiento. Sin embargo, una gran diferencia consiste en que el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos, dispone que su interposición deberá ser dentro de los tres días siguientes de cometida la violación procesal; en cambio, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone que su interposición deberá ser en la subsecuente actuación. Por lo que consideramos que en el caso del Estado de Morelos, en su ley adjetiva, se debe tomar en cuenta la interposición de dicho recurso, no dentro de los tres días siguientes a la violación procesal, sino en la subsecuente actuación en dicho proceso penal, a efecto de favorecer al procesado en cuanto al tiempo en que puede interponer el recurso ya referido.

Por tanto, este artículo dispone que para que una actuación irregular sea anulada se requiere que se interponga un incidente de nulidad de actuaciones, al momento de estarse cometiendo o dentro de los tres días siguientes a la conclusión de aquella. Resulta sumamente interesante que este medio de impugnación no se encuentre regulado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que resultaría muy útil su aplicación en actuaciones donde falte la firma del funcionario judicial o de alguna de las partes con lo cual quedaría subsanadas algunas violaciones a las formalidades del procedimiento penal.

2. La reposición del procedimiento; este medio de impugnación resulta único en su género, en virtud de que el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos, lo regula en forma independiente y autónoma del recurso de apelación.

El artículo 208 del ordenamiento jurídico en comento dispone: “Habrá lugar a la reposición del procedimiento, a partir del acto en que se causó el agravio”. A luz de dicho dispositivo, podemos concluir que por violaciones a las formalidades del procedimiento imputables a la autoridad se puede interponer el recurso de reposición del procedimiento penal.

Sin embargo, resulta trascendente señalar que la fracción VI de dicho dispositivo legal, contempla la posibilidad de la interposición del recurso ya referido por una defensa no adecuada; dicha fracción dispone lo siguiente:

“Por no haber sido adecuada la defensa del inculpado, salvo cuando baste con la suplencia de las deficiencias a que alude el artículo 196. Se entiende que la defensa no es adecuada cuando el defensor se abstiene sistemáticamente de cumplir los deberes a su cargo; se limita a solicitar la libertad provisional del inculpado, sin llevar adelante otros actos de defensa; no promueve las pruebas notoriamente indispensables para sostener los intereses de aquél o no propone, siendo posible hacerlo, conclusiones que mejoren apreciablemente las consecuencias jurídicas del proceso sobre el inculpado”.

Es el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos, que, a contrario sensu, nos define que es una defensa adecuada, de la cual podemos extraer los siguientes elementos:

I. El defensor debe cumplir cabalmente con sus deberes inherentes al cargo conferido.

II. El defensor debe promover todos los actos procesales necesarios para ejercer una defensa adecuada.

III. El defensor debe promover las pruebas notoriamente indispensables para favorecer los intereses del procesado.

IV. El defensor debe proponer las conclusiones que mejoren apreciablemente las consecuencias jurídicas del proceso sobre el inculpado”.

A nuestro parecer y derivado del concepto que la ley adjetiva del Estado de Morelos, estos son los elementos esenciales que debe contener una defensa adecuada, como lo dispone la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El trámite para promover la reposición del procedimiento penal en el Estado de Morelos, se encuentra regulado por el artículo 209 del multicitado código adjetivo, el cual dispone:

“La reposición del procedimiento se promoverá ante el Juez de primera instancia por la parte que no hubiese incurrido en la causa que motiva la reposición, al notificarse la sentencia definitiva o dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que la notificación surta efectos.

Las partes no podrán alegar agravios con los que se conformaron expresamente o contra los que no intentaron los recursos procedentes, en su oportunidad, salvo que no hubieran tenido conocimiento de ellos cuando se causaron.

Promovida la reposición, el inferior se limitara a remitir las actuaciones al tribunal que debe conocer y éste radicara el asunto y notificará a las partes; todo ello en la forma prevista para el recurso de apelación.

No obstante lo indicado en el primer párrafo de este artículo, si el Tribunal Superior encuentra que hubo violación del procedimiento que dejó sin defensa al procesado y que sólo por torpeza o negligencia del defensor no fue

combatida debidamente, podrá suplir la deficiencia y ordenar que se reponga dicho procedimiento.

La reposición se sustanciará con efectos suspensivo y devolutivo si en el proceso recayó sentencia condenatoria, y con efectos ejecutivo y devolutivo si la sentencia fue absolutoria”.

El artículo 209 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos regula el procedimiento a seguir cuando se promueve la reposición del procedimiento penal por una defensa no adecuada. Debemos resaltar las siguientes características de dicho procedimiento, las cuales son:

I. Se promueve ante el a quo al notificarse la sentencia definitiva o dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que la notificación surtió sus efectos legales. Podemos percatarnos que la presentación de dicho recurso se asemeja en demasía al recurso de apelación, el cual debe promoverse una vez que se halla dictado sentencia definitiva en la causa penal.

II. Se deberá hacer valer las irregularidades cometidas durante el proceso penal por medio de agravios, los cuales consisten en una serie de razonamientos lógicos y jurídicos tendientes a demostrar la ilegalidad de una actuación dentro del proceso penal. Es de hacer notar que la reposición del procedimiento penal no opera en aquellos casos en los que el recurrente se conforma expresamente con la actuación irregular, y resulta inoperante cuando no se intentaron los recursos con que cuenta el procesado para dejar sin efecto la actuación procesal irregular.

III. Una vez que el Juez natural halla admitido el recurso de reposición del procedimiento penal sin más trámite deberá remitir las actuaciones a la Sala que debe reconocer de este recurso y éste radicará el asunto y notificará a las partes en la forma prevista para el recurso de apelación. Luego, la tramitación del recurso en comento se desarrollará en los mismos términos que se contempla para la tramitación del recurso de apelación. Parece ser que si bien es cierto que en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos, se desincorpora la reposición del procedimiento penal al recurso de apelación, también lo es que este recurso se supedita en cuanto a su tramitación al de la apelación.

IV. En caso de que el procesado o su defensor no hayan promovido la reposición del procedimiento penal por una defensa inadecuada o en su caso no hayan esgrimido los agravios respectivos, la sala podrá valorar estas circunstancias y suplirá la deficiencia a favor del procesado. Cuando esto suceda, y se aprecie que por torpeza o negligencia del defensor no obtuvo una defensa adecuada podrá ordenar que se reponga el procedimiento penal.

V. Para el caso de que se dicte una sentencia condenatoria en contra de una persona sujeta a un proceso, la reposición del procedimiento se sustanciará con efectos suspensivo y devolutivo.

Cuando la sentencia sea en el sentido absolutorio, se tramitará con efectos ejecutivo y devolutivo.

Estas son a grandes rasgos las características esenciales que regulan a la reposición del procedimiento penal en el Estado de Morelos y que al parecer del suscrito, dicho recurso resulta ser muy novedoso en el sistema de administración de justicia en el ámbito nacional. Esto es así porque nos define a contrario sensu cuando una defensa penal es adecuada y también contiene dos recursos que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no existen, como lo son el recurso de nulidad y el de reposición del procedimiento penal.

B) ESTADO DE TABASCO

En el Estado de Tabasco también se encuentra regulada la reposición del procedimiento penal por violaciones procesales que causen perjuicios a la persona que se encuentra sujeta a un proceso penal, en cierta medida es similar al contemplado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En efecto, el artículo 391 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tabasco dispone lo siguiente:

“La reposición del procedimiento se decretará a petición de parte, debiendo expresarse los agravios en que se apoye la petición. No se podrán alegar aquellos con los que la parte agraviada se hubiere conformado expresamente, no los que causen alguna resolución contra la que no se hubiere intentado el recurso que la ley conceda, o si no hay recurso, si no se protesta

contradichos agravios al tenerse conocimiento de ellos en la instancia en que se causaron”.

Del análisis de este artículo se pueden extraer los elementos más trascendentales que lo componen. Dentro de los cuales tenemos:

I. La regla general consiste en que su tramitación se hará a instancia de parte. Esto quiere decir que el procesado y/o su defensor deberán realizar los actos jurídicos tendientes a dejar insubsistente la sentencia con el fin de que se reponga dicho procedimiento por las violaciones graves a las formalidades en perjuicio del procesado.

II. También en este caso las irregularidades cometidas durante el proceso penal serán combatidas por medio de agravios, los cuales como ya se comentó anteriormente, estos consisten en una serie de razonamientos lógicos y jurídicos tendientes a demostrar la ilegalidad de una actuación dentro del proceso penal. Así también, existe semejanza con la reposición del procedimiento penal contemplado en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos, ya que no opera en aquellos casos en los que el recurrente se conforma expresamente con la actuación irregular, y resulta inoperante cuando no se intentaron los recursos con que cuenta el procesado para dejar sin efecto la actuación procesal irregular.

III. Otra semejanza entre dichos códigos adjetivos consiste en que para el caso de que el procesado o su defensor no haya promovido la reposición del procedimiento penal por una defensa inadecuada o en su caso no

halla esgrimido los agravios respectivos, en este caso también la Sala podrá valorar estas circunstancias y suplirá la deficiencia de la queja a favor del procesado.

Dentro de las causales que da origen a la reposición del procedimiento penal, encontramos la fracción VII Bis del artículo 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tabasco, las cuales son:

a) No haber asesorado al inculpado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos imputados en el proceso.

El hecho de que por torpeza o negligencia del defensor no haya asesorado acerca de la gravedad del delito y las consecuencias jurídicas que le resultan por la comisión del mismo, es una causal de reposición del procedimiento a la luz del dispositivo legal en comento.

b) No haber asistido a las diligencias que se practicaren con intervención del inculpado durante la averiguación previa y durante el proceso.

En efecto, el hecho de que el defensor no se encuentre presente en todas aquellas diligencias y audiencias en que por ley tiene que estar presente, viene a constituir otra causa que dará origen a la reposición del procedimiento penal. Dicha deficiencia en el ejercicio de su encargo del defensor constituye una violación grave a la garantía de defensa adecuada del procesado, ya que si la audiencia consiste en interrogar a diversas personas y el defensor no se encuentra presente en dicha diligencia no podrá formular las preguntas idóneas y pertinentes tendientes a desvirtuar la imputación hecha al procesado.

Estas dos fracciones resaltan la importancia de una defensa adecuada a favor del procesado. Pero lo que nos causa extrañeza es que en dichas omisiones no se encuentra contemplada la obligación del defensor de aportar a favor del procesado las pruebas idóneas para acreditar la inocencia de su defendido. A mayor abundamiento, ni siquiera se contempla como causa de reposición de procedimiento el hecho de que no se ofrezcan pruebas.

Por lo que se refiere a la tramitación de la reposición del procedimiento penal, este se tramitará en los mismos términos que el de la apelación.

2. EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

En el ámbito internacional, existen algunos países que desarrollaron diversos instrumentos jurídicos que regulan la adecuada defensa de un procesado cuando se violan las formalidades esenciales del procedimiento. Luego entonces, analizaremos como se encuentran regulados dichos recursos en dos países que a nuestro parecer contemplan avances en dicha materia.

A) ESPAÑA

Consideramos adecuado el análisis de los recursos que tiene el procesado en un procedimiento penal en España, esto en virtud de los lazos

históricos y culturales que a través de los siglos unen a ambos países. El idioma es un factor determinante en la relación que se tiene con España y últimamente derivado de las constantes visitas que ha hecho el Juez de instrucción Baltasar Garzón a nuestro país, nos surge el interés por conocer como se combaten en España las violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento penal.

A raíz de la promulgación de la Constitución Española de 1978 se reconocieron una serie de principios y garantías constitucionales del sistema procesal penal, siendo los siguientes:

I. Garantías de la actividad de las partes

- a) Igualdad de las partes
- b) Audiencia y contradicción
- c) Derecho de defensa
- d) Presunción de defensa

II. Garantías de la actividad jurisdiccional

- a) Juez predeterminado por la ley
- b) Derecho a obtener una resolución fundada en el derecho

III. Garantías del juicio

- a) El juicio con todas las garantías
- b) Principio de legalidad
- c) Acusación
- d) Tutela efectiva
- e) Prohibición de indefensión

- f) Eficacia del juicio
- g) Publicidad del juicio

Asimismo, el procesado cuenta con las siguientes garantías constitucionales del sistema procesal, como son:

- I. Tribunales ordinarios
- II. Recursos de amparo
- III. Mecanismos supranacionales

Luego, existen claras similitudes entre las garantías constitucionales con que cuenta un procesado en España con las garantías individuales que contempla la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a favor de un procesado.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contempla dos tipos de procedimientos, los cuales son el ordinario y el sumario. Pero en la ley de enjuiciamiento criminal de España contempla los siguientes tipos de juicio:

I. El juicio de faltas. Este tipo de juicio es uno más entre los juicios ordinarios, calificado por el tipo de infracciones leves que en él se enjuician y sometido al respeto de las garantías constitucionales consagrado en la Constitución de España. La característica esencial de este procedimiento consiste en que la acusación se formula oralmente y la defensa responde de la misma manera. El debate contradictorio está precedido por la igualdad de oportunidades

y el respeto a todas las garantías constitucionales. Este tipo de juicios cuenta con una doble instancia que sigue las reglas generales de la apelación.

II. El juicio abreviado. Este tipo de procedimiento se aplica al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años. Su estructura corresponde a: instrucción, juicio oral y ejecución. En este caso, el juicio es en doble instancia, y la apelación se tramita ante la audiencia provincial.

III. El juicio ante el tribunal del jurado. Este juicio se aplica únicamente para el catálogo de delitos que ha escogido la ley, con criterios de política legislativa y sin tener para nada en cuenta la gravedad de la pena. Este juicio se estructura de la siguiente manera: instrucción, juicio oral, apelación y casación.

IV. El juicio ordinario por delitos. Este tipo de procedimiento resulta en la práctica inoperante e intrascendente en atención de que la mayoría de las causas penales se rigen por otro tipo de procedimientos. Su estructura se compone de la siguiente manera: instrucción, juicio oral y casación².

El artículo 2º de la ley de enjuiciamiento criminal establece el principio de neutralidad respecto de las personas sujetas a un proceso, lo cual obliga a todos los que intervienen en el juicio penal a cuidar, dentro de los límites de su respectiva competencia de consignar y apreciar las circunstancias adversas

² Cfr. RAMOS MÉNDEZ, Francisco, "El Proceso Penal." España, Bosch Editor, 2000, p 22.

y favorables del procesado. Están también obligados a instruir a éste respecto a sus derechos procesales y los recursos que puede ejercitar.

Cabe hacer mención que el derecho de defensa se regula, de acuerdo a Francisco Ramos Méndez, de la siguiente manera: “Por su parte, el art. 118, 1 (sic) LECr reitera que toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento, cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento a cuyo efecto, se le instruirá de este derecho”³.

Resulta de sumo interés el que en la legislación española se contemple el derecho de una defensa técnica, la cual podría semejarse a la defensa adecuada de México, ya que toda defensa técnica necesariamente debe ser adecuada.

El Artículo 118.3 de la ley de enjuiciamiento criminal de España, dispone lo siguiente:

“Para ejercitar el derecho concedido en el párrafo primero, las personas interesadas deberá ser representadas por Procurador y defendidas por Letrado, designándoles de oficio cuando no los hubiesen nombrado por sí mismos y lo solicitaren, y en todo caso cuando no tuvieran aptitud legal para verificarlo.

³ Ibid., p.76

Si no hubiesen designado Procurador o Letrado, se les requerirá para que lo verifiquen o se les nombrará de oficio si requeridos, no los nombrase, cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquellos o haya de intentar algún recurso que hiciera indispensable su actuación”.

Luego entonces, podemos concluir que la legislación penal española contempla la garantía de una defensa penal técnica y por lógica adecuada.

Cuando existan violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento penal o se aplique inexactamente la ley la legislación española contempla como medios de impugnación los siguientes recursos:

I. Recurso de reforma y de súplica. Este recurso sólo pretende la revisión de la actuación impugnada por el mismo órgano que lo dictó.

II. Recurso de queja. La principal característica de este recurso consiste en permitir el control de una resolución o determinada conducta de un juez por un órgano de justicia superior.

III. Recurso de apelación. El cual se interpone en contra de resoluciones interlocutorias, autos del juez de instrucción, autos del juez de lo penal y del juez de vigilancia penitenciaria. Asimismo, se podrá interponer en contra de sentencias definitivas. Conoce de la tramitación de este recurso el tribunal superior competente.

IV. Recurso de casación. Este recurso se considera extraordinario y opera en diversos supuestos que la ley describe. En el sistema del juicio penal ordinaria en instancia única, la casación es el único medio de impugnación posible contra la sentencia que en él recaiga. Si se tiene en cuenta que el juicio ordinario está reservado para el enjuiciamiento de los delitos graves, se comprende la importancia que cobra este medio de impugnación extraordinario como elemento de control constitucional, sobre todo de las sentencias condenatorias.

Al contrario que los recursos ordinarios, la casación se abre por motivos tasados en la ley, los cuales son:

I. Infracción de preceptos constitucionales.

II. Infracción de la ley.

III. Quebrantamiento de forma. Este motivo es el que interesa a nuestra investigación ya que nuestro campo de estudio abarca la violación de las formalidades del procedimiento.

Este motivo a la vez se puede dividir en:

a) Vicios del proceso, dentro de los que tenemos:

1. Cuando se haya negado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente.

Esta causal tiene íntima semejanza con la fracción IV del artículo 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual dispone:

“Por no haberse practicado las diligencias pedidas por algunas de las partes”, la invocación de dicha causal en México da como consecuencia la reposición del procedimiento penal.

2. Cuando se haya omitido la citación del procesado, la del responsable civil subsidiario, la de la parte acusadora o la del actor civil para su comparecencia en el acto del juicio oral, a no ser que estas partes hubiesen comparecido en tiempo, dándose por citadas.

Esta causal que da origen a la reposición del procedimiento penal en España, cuenta con un gran parecido a la fracción VI del artículo 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual dispone:

“Por haberse citado a las partes para las diligencias que este código señala, en otra forma que la establecida en él, a menos que la parte que se dice agraviada hubiere concurrido a la diligencia”. Luego, en ambos dispositivos legales contemplan la posibilidad de la reposición del procedimiento penal por violaciones a las formalidades del procedimiento.

3. Cuando el Presidente del Tribunal se niegue a que un testigo conteste ya en audiencia pública, ya en alguna diligencia que se practique

fuera de ella a la pregunta o preguntas que se le dirijan siendo pertinentes y de manifiesta influencia en la causa.

4. Cuando se desestime cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio.

5. Cuando el Tribunal haya decidido no suspender el juicio para los procesados comparecidos, en el caso de no haber concurrido algún acusado, siempre que hubiere causa fundada que se oponga a juzgarles con independencia y no haya recaído declaración de rebeldía.

b) Vicios de la sentencia

1. Cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo.

2. Cuando en la sentencia sólo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados.

3. Cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa.

4. Cuando se pene un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, si el Tribunal no hubiere procedido previamente como determina el artículo 733.

5. Cuando la sentencia haya sido dictada por menor número de Magistrados que el señalado en la Ley o sin la concurrencia de votos conformes que por la misma se exigen.

6. Cuando haya concurrido a dictar sentencia algún Magistrado cuya recusación, intentada en tiempo y forma y fundada en causa legal, se hubiese rechazado

Este recurso extraordinario se propondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución definitiva, solicitando un testimonio de la misma y deberá manifestar la clase de recurso que pretende utilizar.

En la resolución que tenga por preparado el recurso se mandará expedir dentro del tercer día, el testimonio de la sentencia o de la auto recurrido, y una vez librado, se emplazará a las partes para que comparezcan ante la Sala segunda del Tribunal Supremo dentro del término improrrogable de 15 días.

Ahora bien, cuando la Sala Segunda de Tribunal Supremo estime haberse cometido el quebrantamiento de las formalidades del procedimiento, éste declarará haber lugar a él y ordenará la devolución de la causa al Juez del que proceda para que reponiéndola al estado que tenía cuando se cometió la falta, la sustancie y determine con arreglo a la ley.

Podemos concluir que el medio extraordinario de impugnación a la violación de las formalidades esenciales del procedimiento, en España recibe el nombre de casación, el cual guarda una gran semejanza a nuestro juicio de amparo directo, que se interpone contra una sentencia definitiva de la Sala Penal. En el entendido de que la interposición del juicio de amparo directo se promueve a la luz del artículo 160 de la Ley de Amparo el cual dispone las causales que dan origen a la reposición del procedimiento penal. Otra gran similitud consiste en que de dichos procedimientos de reposición conoce el Poder Judicial Federal.

B) VENEZUELA.

Escogimos a Venezuela para analizar su legislación penal, en lo relativo a como se depuran las violaciones procesales y las causas que le dan origen, porque dicha legislación tiene fuertes semejanzas con la legislación española.

La Constitución de Venezuela contiene una serie de garantías que deben ser observadas en un procedimiento penal, dentro de las cuales resaltan las siguientes:

I. El artículo 11 dispone, “Ninguno debe ser acusado, preso ni detenido, sino en los casos determinados por la ley”.

II. El artículo 12 dispone, “Todo acto ejercido contra un ciudadano sin las formalidades de la ley es arbitrario y tiránico”.

III. El artículo 13 dispone, “El Magistrado que decrete y haga ejecutar actos arbitrarios será castigado con la severidad de la ley”.

IV. El artículo 14 dispone, “Ésta ley debe proteger la libertad pública e individual contra la opresión y la tiranía”.

V. El artículo 15 dispone, “Todo ciudadano deberá ser tenido por inocente mientras no se le declare culpable. Si se cree indispensable asegurar su persona, todo rigor que no sea necesario para ello debe ser reprimido por la ley”.

VI. El artículo 16 dispone, “Ninguno debe ser juzgado ni castigado, sino después de haber sido oído legalmente, y en virtud de la ley promulgada anterior al delito. La ley que castigue delitos cometidos antes que ella exista será tiránica”.

El artículo 12 de la Constitución Venezolana contiene la misma garantía de legalidad que consagra el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se refiere a que toda molestia o privación de la libertad en contra de un gobernado debe contener una serie de formalidades que deben ser observadas por las autoridades.

A nivel Constitucional, el Estado Venezolano protege el derecho del gobernado a que en un procedimiento penal se cumplan las formalidades del procedimiento y el Código Orgánico Procesal Penal regula el ejercicio de dicha garantía.

Por lo que se refiere al abogado defensor con que debe contar el procesado, en Venezuela, el ejercicio de dicha profesión se rige con las siguientes características:

I. El Código Orgánico Procesal Penal, exige la capacitación de los nuevos abogados y defensores públicos en conceptos y destreza nuevas.

II. A los abogados y defensores de oficio con cierta experiencia se les obliga a actualizarse en la materia que ejercen.

III. Se regula a los Colegios de Abogados enseñándoles nuevos caminos de control disciplinario y éticos.

IV. A las escuelas de derecho y sus divisiones de posgrado se les plantea la necesidad de cambiar los programas de estudio y crear nuevas especialidades⁴.

⁴ Cfr. FERNÁNDEZ M. Fernando, *“Manual de Derecho Procesal Penal”*. Colombia, Mc Graw Hill, 1999, p 6.

En el libro preeliminar, Título I, del Código Orgánico Procesal Penal, se detallan los principios y garantías procesales que debe gozar un ciudadano venezolano. El artículo 1 de dicho ordenamiento adjetivo dispone:

“Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado sin dilaciones indebidas, ante un juez imparcial, conforma a las disposiciones de este código y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República, las leyes, los tratados, convenciones y acuerdos internacionales suscritos por la República”.

En este artículo se contempla la garantía de juicio previo a favor del gobernado y a la necesidad de que sea oído y vencido en juicio en el que se cumpla la garantía del debido proceso. Esto es, que el Código Orgánico Procesal Penal, regula los derechos que tiene el procesado y especialmente el que el proceso se desarrolle sin irregularidades.

El debido proceso legal, está íntimamente ligado al principio de juicio previo, es decir, no basta que se realice un juicio previo, ya que el mismo se debe realizar según el debido cumplimiento de las normas de procedimiento en lo que se refiere a los actos procesales. Debiéndose respetar todas y cada una de las disposiciones procesales que regulan el procedimiento penal.

Es necesario recordar que el Estado sólo puede hacer lo que le está permitido legalmente o aquello que la ley le obliga hacer. Excederse al hacer lo indebido es un abuso de las atribuciones y una invasión a la esfera de los derechos de las personas. Por ello, el debido proceso legal es una norma que

garantiza que todos hagan un mejor y más libre uso de sus derechos, especialmente los referidos a su seguridad y libertad personales y de propiedad, los más expuestos a conflictos judiciales de naturaleza penal.

Una vez que se ha desarrollado en todas sus fases el proceso penal, se dicta la sentencia definitiva respectiva en la cual absuelve o condena al sujeto pasivo de la relación jurídica procesal.

En caso de que el gobernado no esté conforme con la sentencia emitida, tiene el derecho de interponer el recurso que considere adecuado y que la ley lo permita. El Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela, contempla algunas disposiciones generales aplicables a todos los recursos, dentro de las que podemos identificar a las siguientes:

I. Que las decisiones judiciales sólo serán recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos legalmente.

II. Que sólo están legitimados para recurrir en contra de las decisiones judiciales las partes a quienes la ley reconozca ese derecho.

III. Que los jueces que se hayan pronunciado o concurrieren a dictar la decisión anulada por el recurso no podrán intervenir en el nuevo proceso.

IV. Que los recursos se interpondrán sólo en las condiciones de tiempo y forma que determina el Código Orgánico Procesal Penal, con la indicación específica de los puntos impugnados en la decisión.

V. Que las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les sean desfavorables. El imputado podrá siempre impugnar una decisión judicial en los casos en que se lesionen disposiciones constitucionales o legales sobre su intervención, asistencia o representación, aunque haya contribuido a provocar el vicio objeto del recurso.

VI. Que el proceso en que hubiere varios imputados o trate de delitos conexos, el recurso interpuesto a favor de uno de ellos se extenderá a los demás en lo que les sea favorable, siempre que se encuentren en la misma situación y les sean aplicables idénticos motivos, sin que puedan ser perjudicados en ningún caso.

VII. Que cuando se interponga un recurso se suspenderá la ejecución de la decisión recurrida, salvo que expresamente se disponga lo contrario.

VIII. Que las partes o sus representantes podrán desistir de los recursos intentados por ellas sin que se perjudiquen a los demás recurrentes. Sin embargo, cargarán con las costas. En el caso del Ministerio Público deberá dejar por escrito fundado su desistimiento. El defensor sólo podrá hacerlo bajo autorización expresa del imputado.

IX. Que el tribunal que deba resolver el recurso se le atribuirá el conocimiento del proceso, exclusivamente, con relación a los puntos de la decisión que han sido impugnados.

X. Que en el caso de que la decisión haya sido impugnada solamente por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio. Los recursos interpuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la decisión a favor del imputado.

XI. Que cuando ocurrieren errores de Derecho en la fundamentación de la decisión impugnada que no influyan en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos; así como también lo serán los errores materiales de la denominación o el cómputo de las penas.

Ahora bien, los recursos con que cuenta un procesado o sentenciado son los siguientes:

I. El recurso de revocación. El Código Orgánico Procesal Penal, contempla este recurso, el cual procede sólo contra los autos de mera sustanciación. Deberá interponerse por escrito debidamente fundado dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que se recurre. Dicho recurso deberá resolverse por el juez que haya emitido el auto que se combate por dicha vía.

II. El recurso de apelación. Este recurso puede promoverse en contra de determinados autos y sentencias definitivas, dentro de las causas

que pueden dar origen al recurso de apelación contra sentencias definitivas, sólo pueden fundarse en las siguientes causas:

a) Cuando se funda en la violación de normas relativas a la oralidad, inmediación, concentración y publicidad del juicio, es en estos casos, cuando se quebrantan los principios elementales del proceso cuando el gobernado puede interponer el recurso en comento.

b) Cuando se evidencia la falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia, o cuando ésta se funde en alguna prueba obtenida ilegalmente o incorporada al juicio en violación a los principios del juicio oral. Es en este caso cuando procede el recurso de la apelación en tratándose de la incongruencia de una sentencia y cuando una prueba, como lo sería la intervención de comunicaciones sin autorización del juez, es presentada en el procedimiento con el objeto de acreditar la responsabilidad penal del gobernado.

c) Cuando se haya quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que causen indefensión. Esta causa se encuentra íntimamente ligada con la garantía de legalidad consagrada en nuestro artículo 14 constitucional, el cual refiere que en todo proceso penal se deben cumplir las formalidades esenciales del procedimiento.

d) Cuando se incurre en violación de la ley debido a la inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica. En este supuesto es de resaltar que cuando el juzgador aplica erróneamente una norma penal en perjuicio

del procesado, la lógica nos señala que la sentencia también podrá ser dictada en forma equivocada y con grave perjuicio para el sentenciado⁵.

Ahora bien, al resolverse dicho recurso la corte de apelaciones puede anular la sentencia impugnada y ordenar la celebración del juicio oral ante un Juez distinto al que la pronunció en el mismo circuito judicial, en caso de que decidiese declarar fundado el recurso por algunas de las causas señaladas en los incisos a), b) y c) de los párrafos anteriores ya señalados, los cuales se refieren a la violación de los principios de oralidad, inmediación, concentración y publicidad, así como las relativas a la falta de motivación de la sentencia, contradicción o ilogicidad o cuando la prueba fuere obtenida ilegalmente o incorporada con violación a los principios del juicio oral. Pero para el suscrito y volviendo al análisis de nuestra problemática, resulta extraordinario que en este recurso de apelación se pueda valorar la violación o quebrantamiento de las formas sustanciales del procedimiento que pueden dejar en estado de indefensión al gobernado.

Es sumamente interesante el hecho de que cuando resulte fundada el recurso de apelación por violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento, que dejen en estado de indefensión al gobernado, se tenga que reponer el procedimiento siendo un Juez distinto quien deba reponerlo pero dentro del mismo circuito judicial. Es adecuada esta disposición en virtud de que en muchas ocasiones cuando a un Juez de primera instancia se le ordena reponer un procedimiento penal, considera que se le ha faltado al respeto y quede latente, en

⁵ Ibid., p. 161.

algunas ocasiones la animadversión en contra del gobernado que alega violaciones al procedimiento penal en su perjuicio.

III. El recurso de casación. Este recurso se puede interponer ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los motivos por los cuales puede interponerse dicho recurso son los siguientes:

a) Cuando la decisión se base en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal.

b) Cuando la decisión se funde en la falta de contradicción o manifiesta ilogicidad de la motivación de la decisión.

c) Cuando la decisión se funde en hechos no constitutivos de prueba alguna.

d) Cuando la decisión se funde en pruebas obtenidas mediante la infracción de preceptos constitucionales o a través de los medios que la ley no autorice.

En caso de que se declare fundado el recurso, la Sala de casación ordenará lo siguiente:

a) Puede dictar una decisión propia del caso si se declara con lugar el recurso fundado en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, siempre que no sea necesario un nuevo debate sobre los hechos

por exigencia de la inmediación y la contradicción ante un tribunal distinto al que se realizó el juicio.

b) Puede rectificar lo que proceda si se trata de un error en la especie o cantidad de la pena.

c) Puede anular la sentencia impugnada y ordenar la celebración del juicio oral ante un nuevo tribunal o reponer el proceso al estado en que se incurrió en el vicio de procedimiento que dio lugar al recurso si se cometió en etapas anteriores⁶.

Del análisis del párrafo inmediato anterior podemos concluir que también mediante el recurso de casación venezolano se puede reponer el procedimiento penal en beneficio del gobernado, cuando se vulneren en su perjuicio las formalidades esenciales del procedimiento. Luego entonces en la legislación penal de Venezuela se puede combatir las violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento mediante la interposición del recurso de apelación y el de casación.

⁶ Ibid., p.165.

CAPÍTULO VII

PROPUESTAS

1. PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA, RELATIVA A UNA DEFENSA PENAL ADECUADA.

En los últimos años, es una triste realidad que gran parte de las personas que se encuentran sujetas a un procedimiento penal no cuentan con los recursos económicos necesarios para contratar los servicios profesionales de un licenciado en Derecho. Aunado a que según consta en investigaciones recientemente realizadas por la División de estudios jurídicos del CIDE, el 70% de los detenidos en el Ministerio público no tuvieron abogado, el 72 % de las personas detenidas en el ministerio público fueron incomunicadas y 33% de los detenidos fueron maltratados por policía judicial.

Esto es así, toda vez que aproximadamente el 70% de las personas que se encuentran sujetos a un proceso penal, lo están por delitos menores.¹ Por tanto, si comenten dichos delitos para obtener satisfactorios económicos resulta difícil pensar que tengan la capacidad económica para contratar los servicios de un especialista en la materia que los defienda en forma adecuada.

¹ HERNÁNDEZ Roberto, Op. Cit. Nota 47

En la mayoría de los casos, la defensa penal que actualmente se ejerce en las agencias del ministerio público y en los juzgados penales del Distrito Federal, es errónea e inadecuada, independientemente de que la ejerzan defensores de oficio o defensores particulares. Esto es así, en atención de que los defensores penales en su gran mayoría no cuentan con la experiencia, pericia y conocimientos jurídicos penales, los cuales son necesarios para desarrollar en forma eficiente el ejercicio de dicha profesión.

Hay que reconocer que la mayoría de los profesionistas que se dedican a la defensa penal desarrollan dicha actividad de forma ineficiente. Tan es así que en la iniciativa de reformas en materia de impartición de justicia de mayo de 2003, presentada por el ejecutivo federal, se reconoce lo siguiente:

“...el problema de la gran cantidad de abogados que trabajan sin ajustarse a principio éticos profesionales incluso, que desarrollan actividades delictivas en contra de los intereses de sus propios clientes, sugiriendo al efecto el establecimiento de normas jurídicas que establezcan criterios uniformes de calificación profesional...que el gremio de la abogacía en México, esta inundado de personas sin escrúpulos y falta de ética, que no velan por los intereses de su clientes...”²

Pero si gran parte de los licenciados en Derecho que litigan en materia penal desconocen las teorías elementales que se refieren al Derecho penal sustantivo, ahora imaginemos a aquellas personas que amparadas en la

² Iniciativa de reforma en materia de impartición de justicia penal del Ejecutivo Federal. Mayo 2003.

fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, litigan con el carácter de persona de confianza, independientemente de que en estos casos lo hacen auxiliados por el defensor de oficio del juzgado. Situación que se observa con mayor frecuencia en la fase de averiguación previa en donde comparecen con el carácter de persona de confianza del probable responsable, y en donde gracias a una serie de componendas ejercen dicha función sin ser licenciados en Derecho.

Aun más, Luís Pásara refiere lo siguiente:

“En general, la calidad de la defensa encontrada en los expedientes de la muestra es pobre. La defensa pública ---que atendió como primer abogado, a dos tercios de los condenados---frecuentemente usa, para ofrecer pruebas formularios en los que simplemente se rellena los nombres de denunciante, acusado y testigos. Casi siempre tales pruebas se limitan rutinariamente a ofrecer ampliaciones de declaración. Las conclusiones siguen un patrón en el que usualmente se niega tanto los hechos como la responsabilidad y, casi siempre se solicita la absolución con base n prueba insuficiente y/o el principio de que la duda favorece al reo. En algún caso se recurrió a solicitar la “benevolencia del juzgador” (expediente B-184-00). La explicación formulada acerca de estas debilidades consiste en que el defensor de oficio...deja de cumplir con su deber de ofrecer pruebas o asesorar a su cliente debido a que no ha dedicado el tiempo suficiente para preparar el caso.³

³ PÁSARA, Luís, *“Cómo Sentencian los Jueces del Distrito Federal en Materia Penal”*, México, Instituto de investigaciones jurídicas. 2006 p. 48

Resulta aun más grave el hecho de que cuando un indiciado comparece ante un Ministerio Público a efecto de que declare con relación a su posible participación en la comisión de un delito, se presenta ante el representante social en compañía de una persona de su confianza, que en muchos casos suele ser algún familiar, vecino y hasta la “comadre”, sin que estos cuenten con los conocimientos jurídicos penales necesarios para asistirlo adecuada y eficientemente. Esto, en muchas ocasiones así sucede porque la fracción II del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo permite, provocando que dicha confesión adquiera el grado de prueba válida originando en muchas ocasiones una defensa errónea.

Por lo que resulta necesario reformar la fracción II del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo relativo a que la confesión puede ser emitida ante el Ministerio Público o el Juez, ya que es de todos conocido que en la fase de averiguación previa, y más cuando el indiciado se encuentra privado de su libertad, se vulneran o se transgrede con mayor frecuencia su garantía de defensa, por lo que dicha fracción debe disponer que la única autoridad facultada para recibir confesiones es el Juez.

Por tanto y con fundamento en la fracción II del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de ustedes, me permito presentar a la consideración del H. Congreso de la Unión, la presente iniciativa de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los siguientes términos:

ARTÍCULO PRIMERO.- SE REFORMA LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PARA QUEDAR COMO SIGUE:

ART. 20.

.....

.....

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Juez, o ante éste sin la asistencia de su defensor, el cual deberá contar con el título de licenciado en Derecho y acreditar su especialidad en materia penal, carecerá de todo valor probatorio;

.....

.....

ARTÍCULO SEGUNDO.- SE REFORMA LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PARA QUEDAR COMO SIGUE:

ART. 20.

.....

.....

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, la que deberá ser ejercida por un licenciado en Derecho especializado en materia penal. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

.....

.....

2. PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA AL ARTÍCULO 213 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el cuerpo de la presente investigación comentamos ampliamente respecto a la importancia que reviste el secreto profesional. Es sin lugar a dudas una de las más importantes obligaciones que tiene el defensor penal para con su cliente, ya que la relación que debe imperar entre el profesionista y el defendido debe estar sustentada por la confianza recíproca.

Cuando un indiciado contrata los servicios profesionales de un defensor penal, por lógica debe narrarle todas y cada una de las incidencias materia de la imputación; deberá comunicarle una serie de datos que en caso de que se hiciera público traería graves consecuencias en perjuicio del indiciado. Es por esto que el defensor esta obligado a no revelar absolutamente nada de lo que

le comento su cliente, ya que el secreto profesional no es solo un deber jurídico sino también es un deber moral de respeto que debe tener para con su defendido.

Como ya se mencionó, la revelación de secretos puede considerarse como una alta traición del defensor para con su representado, la situación de que el defensor comente o divulgue la participación del indiciado en la comisión del hecho delictuoso constituye una grave afrenta a la dignidad y reputación de la persona que se encuentra sujeta a un procedimiento penal.

El artículo 213 del Código Penal para el Distrito Federal tipifica la revelación de secretos, dentro del cual cabe la hipótesis de la revelación del secreto profesional por parte del defensor penal en perjuicio de su cliente; contempla además, una pena para sancionar la conducta de dicho profesionista. Pero es importante señalar que los defensores penales en muchas ocasiones son presionados por autoridades administrativas, y en algunas ocasiones, judiciales a efecto de que revelen hechos y situaciones que le fueron comentados por sus clientes en el ejercicio de su actividad profesional. Existen casos donde la parte contraria denuncia al abogado defensor de su contraparte, por el delito de encubrimiento, por el simple hecho de que defiende los intereses jurídicos de su defendido y dicho profesionista es citado por el Ministerio Público, con el objeto de que declare con relación a la imputación hecha en su contra con el carácter de testigos y en el peor de los casos con el carácter de probables responsables. Es obvio que en estos casos el defensor se encuentra legalmente impedido para declarar con relación a la imputación hecha en su contra ya sea en su carácter de testigo o de probable responsable; sin embargo, no deja de ser molesta la actitud

de dichos funcionarios que pretenden que el defensor quebrante en perjuicio de su defendido el secreto profesional.

POR LO TANTO Y CON FUNDAMENTO DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 46 DEL ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL SE PROPONE LA ADICIÓN DE UN APARTADO BIS AL ARTÍCULO 213 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA QUEDAR DE LA SIGUIENTE FORMA:

ART. 213.

Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrán (sic) prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa.

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, a cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio.

Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años.

ART.213 bis.

Se impondrá de uno a cuatro años de prisión y de quinientos a mil días multa, al servidor público del Distrito Federal que, en el ejercicio de sus atribuciones o con motivo de ellas, obligue o pretenda obligar a un profesionista el cual se encuentre amparado en el ejercicio de su profesión por el secreto profesional, a revelar la información con que cuente con motivo de su actividad y en perjuicio de su cliente.

3. PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA, RELATIVA A LA CREACIÓN DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Como ya se ha mencionado las nulidades en México, han caminado más bien hacia el derecho procesal civil y a otras áreas del derecho instrumental, adquiriendo la forma de incidentes. Sin embargo, en nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no se contempla la posibilidad de nulificar actuaciones en las cuales se dejen de observar formalidades que pudieran afectar el buen desarrollo del procedimiento.

Existen ciertas violaciones al procedimiento que pueden ser corregidas inmediatamente a la realización del acto viciado, sin que sea necesario esperar a que se dicte sentencia definitiva para estar en aptitud de promover la reposición del procedimiento.

Motivo por el cual y con fundamento de la fracción IV del artículo 46 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, se propone la adición de un nuevo capítulo el cual le corresponderá el número III del título IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para quedar de la siguiente forma:

CAPÍTULO III

DE LA NULIDAD DE ACTUACIONES

414. La nulidad de una actuación se reclamará en el acto o dentro de los tres días siguientes a la conclusión de aquella, sin suspensión del procedimiento.

En tal caso se dará vista de la promoción a las partes para que manifiesten lo que a su derecho convenga en el acto de notificación o dentro de los tres días siguientes a éste. Si el Juez lo considera conveniente o lo solicita alguna de las partes, se abrirá un período de pruebas de cinco días, a partir de la

conclusión de aquel plazo. Concluido éste, se citará para una audiencia dentro de los tres días siguientes y en ella se resolverá el incidente.

4. PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA, RELATIVA A LA CREACIÓN DEL RECURSO DE LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En atención de que la reposición del procedimiento penal en México se encuentra regulada por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en forma inadecuada, es necesario desincorporarla del recurso de apelación para que sea tramitada en forma autónoma.

El objeto de la reposición del procedimiento penal consiste en dejar insubsistente el procedimiento que se encuentra viciado por violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento. En el caso de la reposición del procedimiento, el artículo 431 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, nos señala las causas imputables al órgano jurisdiccional y las relativas a las omisiones graves de la defensa.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que toda persona que resienta un acto privativo deberá gozar de la garantía de audiencia con el objeto de estar en aptitud de poder defenderse del acto de autoridad. Sin embargo, en dicho procedimiento se debe observar las formalidades esenciales del mismo a efecto de que no se encuentre en estado de indefensión jurídica.

Cabe también aclarar que en nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no se contempla la posibilidad de la promoción de la reposición del procedimiento en forma oficiosa, como así lo dispone el Código Federal de Procedimientos Penales. Situación grave también lo es el que si el sentenciado no interpone el recurso de apelación queda descartada la posibilidad de nulificar la sentencia y consecuentemente de reponerse el procedimiento penal. Por lo que es necesario que la reposición del procedimiento penal adquiera el rango de recurso.

Al promoverse el recurso de reposición del procedimiento penal, es necesario aclarar que de ninguna manera podrá promoverlo el defensor penal que patrocinó dicha defensa inadecuada, por lo que previamente deberá ser revocado dicho profesionista y deberá ser denunciado de oficio por el juzgador por las omisiones graves cometidas en el procedimiento en perjuicio de su defendido.

Por otra parte, cuando resulte procedente el recurso de reposición del procedimiento penal, deberá ser un juzgado distinto ante quien se reponga el procedimiento penal ya señalado.

Por tanto y con fundamento de la fracción IV del artículo 46 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, se propone la adición de un nuevo capítulo el cual le corresponderá el número III del título IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para quedar de la siguiente forma:

CAPÍTULO IV

DE LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Artículo 415. El recurso de reposición del procedimiento penal procederá siempre que se hubiere violado en perjuicio del sentenciado la garantía de defensa adecuada.

416. Habrá lugar a la reposición del procedimiento penal, a partir del acto en que se causó el agravio:

Asimismo, procede la reposición del procedimiento penal por alguna de las causas a que se refiere el artículo 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

417. La reposición del procedimiento se promoverá ante el Juez de primera instancia por la parte que no hubiese incurrido en la causa que motiva la reposición, al notificarse la sentencia definitiva o dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que la notificación surta efectos. En caso de el juzgador se percate de que hubo violaciones a ciertas formalidades del procedimiento lo hará del conocimiento al sentenciado dentro de las veinticuatro horas depuse de haber notificado la sentencia, para el efecto de manifieste si se conforma con ellos o promueve la reposición del procedimiento. Si dichas violaciones son graves y afectan sustancialmente su garantía de defensa adecuada de oficio repondrá el procedimiento penal.

418. Una defensa es adecuada cuando el defensor cumple sistemáticamente con los deberes inherentes al cargo, promueve las pruebas notoriamente indispensables para favorecer la defensa y hace valer las circunstancias probadas que beneficien a su defendido, entre otros actos jurídicos.

419. Las partes no podrán alegar agravios con los que se conformaron expresamente o contra los que no intentaron los recursos procedentes, en su oportunidad, salvo que no hubieran tenido conocimiento de ellos cuando se causaron.

420.- Promovida la reposición, el inferior se limitará a remitir las actuaciones a la Sala Penal que debe conocer y ésta radicará el asunto y notificará a las partes; todo ello en la forma prevista para el recurso de apelación.

Si la Sala Penal encuentra que hubo violación del procedimiento que dejó sin defensa al procesado y que sólo por torpeza o negligencia del defensor no fue combatida debidamente, podrá suplir la deficiencia y ordenar que se reponga dicho procedimiento.

421. La reposición del procedimiento se substanciará con efecto suspensivo.

422. La Sala Penal determinará la subsistencia de actos que no se hallen vinculados con el acto nulo que determina la reposición del

procedimiento, y que satisfagan las condiciones que la ley dispone para que sean válidos.

423. Cuando con motivo del recurso de reposición, la Sala Penal encuentre que el Juez de primera instancia violó inexcusablemente la ley del procedimiento, pondrá los hechos en conocimiento del Consejo de la Judicatura o del Ministerio Público, según corresponda en virtud de la naturaleza de la violación.

Asimismo, la Sala Penal dará vista al Ministerio Público por la posible comisión del delito cometido por el defensor a que se refiere el artículo 319 del Código Penal para Distrito Federal.

5. SE PROPONE CREAR EL INSTITUTO DE DEFENSORIA PUBLICA DEL DISTRITO FEDERAL, COMO UN ORGANISMO PUBLICO Y DESCENTRALIZADO CON PERSONALIDAD JURÍDICA Y PATRIMONIO PROPIOS.

Un defensor de oficio en el Distrito Federal adscrito a un juzgado penal conoce de aproximadamente 65 causas penales al año, en las cuales tiene que desarrollar una serie de actos jurídicos tendientes a ofrecer una defensa penal adecuada, dentro de las actividades se pueden citar las siguientes: estar presente al momento de que al indiciado se le toma su declaración preparatoria, ofrecer pruebas, estar presente en todas las audiencias, interponer los recursos que la ley dispone en beneficio de su defendido y formular

conclusiones inacusatorias. Asimismo, en muchas ocasiones tiene que estar presente en dos audiencias al mismo tiempo, por lo que la defensa que pudiera esgrimir dicho servidor público en la mayoría de los casos resulta totalmente inadecuada.

Dentro de las carencias que tiene el defensor de oficio resaltan la dificultad de ofrecer como elementos convictivos las pruebas periciales que son necesarias para desvirtuar la imputación formulada en contra de su defendido. Sin lugar a dudas un motivo de desmoralización de dichos funcionarios consiste en sus muy bajos sueldos y nulos estímulos económicos que requieren para poder desempeñar con eficacia su función de defensor penal.

Es importante resaltar que en muchas ocasiones ni siquiera cuentan con una computadora para poder desempeñar eficazmente sus funciones, además de que en algunos casos tampoco cuentan con una secretaria, realizando una sola persona infinidad de actividades en detrimento de una buena defensa penal.

Actualmente los defensores de oficio que desempeñan la función de defensa en los juzgados penales del Distrito Federal, dependen de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal. Dicha institución a su vez depende del Gobierno del Distrito Federal, sus funciones consisten en proporcionar obligatoria y gratuitamente, los servicios de asistencia jurídica consistentes en la defensa de los asuntos del fuero común.

Por lo que se refiere a la defensa de oficio en el ámbito federal se constituyó el Instituto Federal de Defensoría Pública, como un órgano del Poder Judicial de la Federación, el cual cuenta para el desempeño de sus funciones de independencia técnica y operativa. En su Ley contempla que la junta directiva estará integrada por un director general y por seis profesionales del derecho de reconocido prestigio, nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal. Dicho instituto a resultado un rotundo éxito. Sin embargo, consideramos que la defensoria pública debe ser autónoma e independiente de cualquier poder político.

Luego entonces se propone la creación del instituto de la defensoria publica del Distrito Federal como un organismo publico descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, contando para el desempeño de sus funciones de independencia técnica y operativa. El instituto de defensoria pública estará integrado por:

I. Un presidente. Para nombrar al presidente de la Defensoria Pública del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal someterá una terna a consideración de la asamblea legislativa del Distrito Federal. Para ser elegido presidente el candidato, deberá contar con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la asamblea.

II. Un Consejo directivo. El cual estará integrado por el Presidente del Instituto de la Defensoria Pública del Distrito Federal y por seis profesionales del Derecho de reconocido prestigio.

Asimismo, consideramos que para que el defensor de oficio pueda desempeñar de manera eficiente la función conferida, es necesario que el Estado le proporcione las herramientas necesarias lograr el objetivo que su función requiere, es decir una defensa adecuada. Debiendo dotarle de todos los elementos necesarios como lo sería el que cuente con internet de banda ancha, con el objeto de que pueda acceder en forma inmediata a los criterios jurisprudenciales actualizados del Poder judicial Federal, contar con una dirección general de servicios periciales para que pueda ofrecer y desahogar los dictámenes periciales que resulten necesarios en el ejercicio de una defensa penal adecuada según lo dispone la fracción IX, del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre otras herramientas.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El sistema de procuración y administración de justicia en México, no está cumpliendo con los principios establecidos por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativo a que todo gobernado tiene derecho a que se le suministre justicia en forma expedita y gratuita. Esto es así en virtud de que subsiste la violación a las garantías individuales consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos las cuales, en la mayoría de los casos, se refieren a detenciones arbitrarias, incomunicaciones y tortura, así como una gran variedad de actos que cometen las autoridades, principalmente los cuerpos policíacos, lo que da origen a que en la mayoría de los casos las personas que se encuentran sujetas a un proceso penal no puedan ejercer con plenitud su garantía de defensa adecuada. Luego entonces, se debe reformar algunos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; ya que el tener leyes obsoletas y anacrónicas da como consecuencia injusticias y en la mayoría de los casos impunidad.

Por tanto, con la propuesta de reforma de las fracciones II y IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se logrará un gran avance en el sistema jurídico penal en México ya que las autoridades encargadas de la procuración y administración de justicia, no podrán tener como válidas las declaraciones emitidas ante ellas cuando el gobernado no se encuentre debidamente asistido por un licenciado en Derecho especializado en materia penal.

Hay que considerar que el proceso penal debe ser desarrollado en forma breve y eficaz ya que como bien dice el dicho “justicia retardada es justicia denegada”.

En atención a que la fracción IX del artículo 20 apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, posibilita la defensa penal por parte de una persona de confianza del indiciado o procesado, según sea el caso, trae como consecuencia que personas que no cuentan con los conocimientos, capacidad y experiencia en la materia penal, litiguen en forma deficiente en los juzgados penales del Distrito Federal en detrimento a la noble actividad profesional que debe desarrollar un licenciado en Derecho. Lo que provoca que la defensa penal en la que ellos participan resulte errónea e inadecuada con graves perjuicios jurídicos para sus defendidos.

Por lo que urge la reforma a dichas fracciones en términos de la propuesta planteada.

SEGUNDA. El defensor penal actualmente no cuenta con las garantías necesarias para desarrollar adecuadamente dicha actividad en las agencias del Ministerio Público, en atención a que en muchas ocasiones no se le permite la comunicación directa con su defendido cuando este se encuentra en los separos de la policía ministerial. Esto es así, en virtud de que si bien es cierto el abogado se encuentra presente al momento de rendir la declaración ministerial, ante tantas horas que estuvo incomunicado su cliente, la declaración de este en algunas ocasiones es emitida con la amenaza previa, de los agentes ministeriales,

de que si declara una cosa diferente a lo que ellos le dijeron que tenía que declarar ante el ministerio público, será nuevamente golpeado y torturado, sin que al defensor se le permita intervenir activamente en dicha declaración ministerial, luego entonces, en la mayoría de los casos su presencia en la declaración ministerial de su defendido se resume en una mera formalidad.

Asimismo, en muchas ocasiones el defensor penal es presionado por el Ministerio Público con el objeto de que aporte información respecto a las presuntas actividades ilícitas de su defendido, vulnerando el secreto profesional con que se encuentra investido dicho profesionista en el ejercicio de su actividad como defensor penal.

Luego, se debe proteger legalmente la actividad del defensor penal, de tal manera que esté en aptitud de desarrollar eficazmente su trabajo en términos del artículo V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por tanto, la comunicación que tenga el defensor con su defendido debe ser debidamente protegida por la legislación penal, con el objeto de que ningún funcionario público pueda obligar al defensor a quebrantar el secreto profesional.

En caso de que la autoridad pretenda u obligue al defensor penal a quebrantar el secreto profesional debe ser fuertemente sancionado por la legislación penal en términos de la segunda propuesta ya referida.

TERCERA. En atención de que en nuestro Código de Procedimientos Penales, no se contempla la posibilidad de interponer el incidente de nulidad de actuaciones, cuando se viola en perjuicio del procesado alguna de las formalidades esenciales del procedimiento penal, trae como consecuencia que los procesados se tengan que esperar a que se interponga el recurso de apelación para estar en aptitud de promover la reposición del procedimiento o deberán esperar hasta que promuevan el juicio de amparo directo para poder subsanar las deficiencias cometidas en el procedimiento.

Luego, con el objeto de que el procesado cuente con mayores elementos de defensa tendientes a demostrar su inocencia, es importante se legisle respecto a la creación del incidente de nulidad de actuaciones, de tal manera que no sea obligatorio el que una violación de forma cometida durante el desarrollo del proceso, sea reparada hasta que se dicte la sentencia penal y consecuentemente pedir la reposición del procedimiento, sino que dicha violación a las formalidades del procedimiento puedan subsanarse inmediatamente después de haberse cometido.

Si se logra la creación de dicho medio de impugnación habremos dado un gran paso en la observancia de las garantías de seguridad jurídica y de legalidad, que todo gobernado debe gozar en este país.

CUARTA. La reposición del procedimiento penal en el Distrito Federal, se encuentra regulada en forma deficiente, tal y como quedó demostrado en el capítulo III del presente trabajo de investigación; esto es así, en virtud de que

para que se puedan alegar violaciones al procedimiento penal, es necesario previamente interponer el recurso de apelación. Es decir, si no hay apelación no podrá surgir la reposición del procedimiento penal.

Para hacer práctico lo dispuesto por el artículo 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, relativo a la tramitación de la reposición del procedimiento penal, es necesario se reforme a modo de que dicho recurso sea investido de independencia y autonomía.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que en todo procedimiento judicial se debe observar las formalidades esenciales del procedimiento. Luego, cuando se violan en perjuicio del procesado se transgrede la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativa a la garantía de defensa adecuada.

QUINTA. A diferencia del Código Federal de Procedimientos Penales, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no contempla la posibilidad de la interposición en forma oficiosa de la reposición del procedimiento penal. Motivo por el cual existe una gran diferencia entre ambos códigos adjetivos por lo que se refiere a la tutela de la garantía de la defensa adecuada, la cual resulta más favorecida en el ámbito federal.

Por lo que es importante que se regule en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. La posibilidad de que al

interponer la reposición del procedimiento la Sala Penal, debe suplir la deficiencia de los agravios esgrimidos.

Y, sólo en estas condiciones, el procesado estará en la posibilidad de contar con una defensa adecuada en términos de la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEXTA.- El artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, relativo al recurso de apelación, en ninguna de sus fracciones contempla la posibilidad de apelar el auto emitido por el juzgador en el que no admite alguna prueba ofrecida por el defensor. En tal supuesto obviamente que procede el juicio de amparo indirecto. Sin embargo, consideramos que dicho dispositivo debe reformarse en el sentido de que pueda ser impugnado el acuerdo de no admisión de pruebas. Tomando como referencia que el artículo 367 en su fracción IV, del Código Federal de Procedimientos Penales, dispone lo siguiente:

Artículo 367. Son apelables en el efecto devolutivo:

...

IV. Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso; los de falta de elementos para procesar; y aquellos que resuelvan situaciones concernientes a la prueba.

Luego entonces, se debe reformar el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de tal forma que pueda incluirse dentro de los autos apelables, aquel que no admite alguna prueba

ofrecida por el defensor. Esto con el fin de garantizar a favor del procesado el acceso a los medios de impugnación a que tiene derecho.

SÉPTIMA.- El artículo 307 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, relativo a los procesos sumarios, dispone:

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

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

El segundo párrafo de dicho artículo dispone que el defensor o inculpado podrá renunciar al plazo de tres días para ofrecer pruebas, situación que resulta a todas luces ilógica y absurda, en virtud de que en caso de que se renuncie a tan breve plazo estaríamos ante el caso de que no se puede ofrecer pruebas. Luego entonces, debe suprimirse dicho párrafo por ser contrario al principio de defensa adecuada. A demás, el plazo para ofrecer pruebas en el proceso sumario resulta también sumamente corto y obviamente implica la imposibilidad de poder aportar los elementos de convicción necesarios para el desarrollo de una defensa penal idónea.

OCTAVA. El artículo 124 del Código de Procedimientos Penales, dispone:

“Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculcado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta”

De dicho dispositivo legal se desprende que el Ministerio Público y el juzgador gozan de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes para obtener la verdad histórica. Por tanto, el Juzgador puede hacerse llegar pruebas de oficio con el objeto de descubrir la verdad histórica. Cabe aclarar que por el sólo hecho de descubrir la verdad histórica no implica que tenga la intención de beneficiar o perjudicar a alguna de las partes. Sino, lo único que busca es impartir justicia.

NOVENA. El Juzgador al buscar la verdad histórica debe, cuando sea necesario, desahogar pruebas de oficio. Pero no por este hecho se le debe considerar parcial ya que lo único que le debe preocupar es descubrir “la verdad verdadera”, tal es el caso en materia federal cuando en una causa penal existen contradicciones procesales el Juzgador debe practicar careos procesales de oficio.

DÉCIMA. Urge una reforma integral al sistema de justicia penal en México de tal forma que se deben instaurar los juicios orales con el objeto de proporcionar plena seguridad jurídica a favor del gobernado.

Es importante destacar que los juicios orales que se pretenden instaurar en el Estado de México no cumplen con los requisitos mínimos para ubicarlas dentro de dicha categoría. Por lo cual, se debe investigar o desarrollar un proyecto de iniciativa para instrumentar los juicios orales en México.

DÉCIMA PRIMERA. Concluimos que al Agente del Ministerio Público se le debe capacitar en el respeto de las garantías individuales a favor del gobernado. Es una constante el que el representante social encargado de velar por la legalidad de las actuaciones de la policía judicial, se ha el primero en tolerar actos que implican graves violaciones a las garantías constitucionales, como lo es la tortura y la incomunicación.

DÉCIMO SEGUNDO. Las instalaciones de las Agencias del Ministerio Público investigador deben contar con ciertas características que las hagan eficientes, es decir, deben contar con circuito cerrado de televisión con el objeto de que el Ministerio Público permanentemente pueda vigilar los separos de la policía judicial a efecto de evitar actos que afecten la dignidad de los detenidos.

Así mismo, deben contar con mesas y butacas públicas para que el defensor pueda utilizarlas al momento de preparar la defensa.

BIBLIOGRAFÍA.

ADATO GREEN, Victoria, *“Derechos de los Detenidos y Sujetos a Proceso”*, 2ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, 71 pp.

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *“El Delito Y La Responsabilidad Penal”* México, Porrúa, 2005. 493 pp.

ALCALÁ ZAMORA Niceto. *“Panorama del Derecho Mexicano. Síntesis del Derecho Procesal”*. México, Instituto de Derecho Comparado, UNAM. 1966, 431 pp.

ANDERS, Compás, *“Diagnóstico Sobre La Situación De Los Derechos Humanos en México”*, Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en México, Mundi-Prensa, 2003. 192 pp.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *“El Juicio de Amparo”*, México, Porrúa, 1992, 225 pp.

ARILLA BAS, Fernando, *“El procedimiento Penal en México”*, 17ª ed., México, Porrúa, 1997, 450 pp.

BECERRA BAUTISTA, José, *“El proceso civil en México”*, 13ª ed., México, Porrúa, 1990, 532 pp.

BRUCET ANAYA, Luis Alonso, *“El Crimen Organizado”*, México, Porrúa, 2001, 992 pp.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *“El Juicio de Amparo”*, 33ª ed., México, Porrúa, 1996, 1092 pp.

----- *“El Jurista y el Simulador del Derecho”*, 9ª ed., México, Porrúa, 1999, 108 pp.

----- *“Las Garantías Individuales”*, 33ª ed., México, Porrúa, 2001, 803 pp.

CAPORAL, José Antonio, *“Cárteles protegidos droga y sangre en México”*, Colombia, Ediciones Gato azul, 2003, 120 pp.

CAMPILLO SÁINZ, José, *“Dignidad del Abogado”*, 9ª ed., México, Porrúa, 1999, 64 pp.

CARPIZO, Jorge, *“Estudios Constitucionales”*, 7º ed., México, Porrúa, 1999, 607 pp.

CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, *“El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México”*, México, Porrúa, 1991, 221 pp.

CHICHINO LIMA, Marco Antonio, *“Las formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano”*, México, Porrúa, 2000, 337 pp.

CHIOVENDA, José, *“Los principios de Derecho Procesal Civil”*, Reus, Madrid, 1997, 365 pp.

CIENFUEGOS SALGADO, David (Cord), *“Temas de derecho procesal penal de México y España”*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, 501 pp.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, "*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*", 19ª ed., México, Porrúa, 2003, 886 pp.

DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luís. "*El corazón del ombudsman*". México, Nuevo siglo Aguilar, 2002, 357 pp.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, "*El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal*", 2ª ed., México, Porrúa, 2000, 429 pp.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, "*Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*", México, Duero, 1992, 166 pp.

----- "*Garantías del Gobierno*", México, ediciones jurídicas Alma, S.A. de C.V., 2003, 732 pp.

DORANTES TAMAYO, Luis, "*Elementos de Teoría General del Proceso*", 3ª ed., México, Porrúa, 1990, 348 pp.

FIX ZAMUDIO, Héctor, "*La Función Constitucional del Ministerio Público*", México 1982, 199 pp.

FRANCO SODI, Carlos, "*El Procedimiento Penal Mexicano*", 4ª ed., México, Porrúa, 1957, pp.

FRANCO VILLA, José, "*El Ministerio Público Federal*", México, Porrúa, 985 pp.

FUENTES DÍAZ, Fernando, "*Modelos y el procedimiento Penal del Fuero Común y Fuero Federal en toda la República*", México, Sista, 1998, 478 pp.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *“Curso de Derecho Procesal Penal”*, 3ª ed., México, Porrúa, 1980, 654 pp.

----- *“Prontuario del Proceso Penal Mexicano”*, 9ª ed., México, Porrúa, 1999, 1097 pp.

----- *“El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano”*, 3ª ed., México, Porrúa, 2001, 506 pp.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *“Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano”*, 8º ed., México, Porrúa, 1985, 418 pp.

GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, *“El Juicio de Amparo”*, 6ª ed., México, Porrúa, 2001, 323 pp.

HERNÁNDEZ FORCADA, Ricardo, *“Algunas notas sobre la tortura en México”*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 2004, 87 pp.

HERNÁNDEZ GAONA, Pedro Emiliano, *“El papel del abogado”*. 4ª ed., México, Porrúa, 1999, 251 pp.

----- *“Introducción al Estudio al Derecho Mexicano”*, México, 1981.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio, *“Los Recursos Ordinarios en el Proceso Penal”*. México, Porrúa, 2000, 449 pp.

IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, *“Garantías Individuales”*, México, Oxford, 2001, 257 pp.

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *“Introducción a la Teoría General del Delito México”*, Ángel, 2003, 613 pp.

KELSEN, HANS, *“Teoría General del Derecho y del Estado”*, México, UNAM, 1979, 478 pp.

LARA ESPINOSA, Saúl, *“Las Garantías Constitucionales en Materia Penal”*, 2ª ed., México, Porrúa, 1999, 385 pp.

LUTZESCO, Georges, *“Teoría y Práctica de las Nulidades”*, 10º ed., México, Porrúa, 2002, 412 pp.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *“Teoría Legalista del Delito”*, 2ª ed., México, Porrúa, 1994, 222 pp.

----- *“El Juicio de Amparo en Materia Penal”*, 7ª ed., México, Porrúa, 2001, 403 pp.

NOGUERA ALCALÁ, Humberto, *“Teoría y dogmática de los derechos fundamentales”*, México, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2003, 409 pp.

OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo, *“Hacia la modernización del sistema penal”*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005, 271 pp.

ORELLANA WIARCO, Octavio, *“Teoría del Delito”*, 4ª ed., México, Porrúa, 1997, 179 pp.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *“La Averiguación Previa”*, 11ª ed., México, Porrúa, 2000, 179 pp.

OVALLE FAVELA, José, *“Derecho Procesal Civil”*, 7ª ed., México, Harla, 1998, 431 pp.

PÁSARA, Luís, *“Cómo Sentencian los Jueces del Distrito Federal en Materia Penal”*, México, Instituto de investigaciones jurídicas. 2006, 196 pp.

PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *“Representación, Poder y Mandato”*, 9ª ed., México, Porrúa, 1996, 292 pp.

PIÑA Y PALACIOS, Javier, *“Derecho Procesal Penal”*, Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social, México, Secretaría de Gobernación. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1976, 316 pp.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *“Teoría del delito”*, México, UNAM, 998, 297 pp.

POLANCO BRAGA, Elías, *“El Aseguramiento de la Eficacia de las Pruebas en Materia Penal, Área de Derecho de la E.N.E.P. Aragón”*, México, Número 1, Octubre, 1985, 56 pp.

QUINTANA ROLDAN, Carlos, *“Derechos Humanos”*, 2ª ed., México, 2001, 480 pp.

RIVERA SILVA, Manuel, *“El Procedimiento Penal”*, 20ª ed., México, Porrúa, 1991, 403 pp.

SILVA SILVA, Jorge Alberto, *“Derecho Procesal Penal”*, 9ª ed., México, Harla, 1990, 826 pp.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *“Manual del Juicio de Amparo”*, 2ª ed., Editorial Themis, México 1994, 282 pp.

-----“Manual para lograr el eficaz cumplimiento de las Sentencias de Amparo”, México 2000, 282 pp.

V. CASTRO, Juventino, “*La Procuración de Justicia Federal*”, México, Porrúa, 1993

-----“*El artículo 105 Constitucional*”, México, Porrúa, 1997, 238 pp.

VELA TREVIÑO, Sergio, “*Antijuridicidad y Justificación*”, 3° ed., México, Trillas, 1995, pp.

----- “*Culpabilidad e Inculpabilidad*”, 2° ed., México, Trillas, 1996, 415 pp.

VILLORO TORANZO, Miguel, “*Introducción al Estudio del Derecho*”, 12ª ed., México, Porrúa, 1996, 506 pp.

WACH, Adolf, “*Manual de Derecho Procesal Civil*”, Ediciones Jurídicas Europeas América, Buenos Aires, 1977, 316 pp.

ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo. “*Hacia una nueva ley de amparo*”, México, Instituto de investigaciones jurídicas, 2002, 216 pp.

ZAMORA PIERCE, Jesús, “*Garantías y Proceso Penal*”, 5ª ed., México, Porrúa, 1991, 575 pp.

----- “*El Fraude*”, 7ª ed., México, Porrúa, 1997, 383 pp.

LEGISLACIÓN

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Sista, México, 2003.

Código Federal de Procedimientos Penales, Sista, México, 2003.

Código Penal Federal, Sista, México, 2003.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Greca, México, 2003.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tomo I-V, Porrúa, México,

Constitución Política Mexicana Comentada, U.N.A.M., México, 1985.

Iniciativa de Reforma en Materia de Impartición De Justicia Penal del Ejecutivo Federal, Mayo 2003.

Ley de Amparo, Sista, México, 2003.

Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Sista, México, 2003.

Ley Federal de Defensoría Pública, Sista, México, 2003.

Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, Sista, México, 2003.

Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, Sista, México, 2003.

Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional, Sista, México, 2003.

Nuestra Constitución, tomo 1-25, INEHRM, México, 1991.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

Diccionario de Derecho Penal, Porrúa, México, 1999.

Diccionario de Frases y Aforismos Latinos, U.N.A.M., México, 2003

Diccionario Jurídico Mexicano, tomo I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M, 2000.

Diccionario Jurídico Mexicano, tomo A-Z, Porrúa, México, 2002.

Enciclopedia Jurídica Mexicana, tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México 2000.

MULTIMEDIA

<http://www.juridicas.unam.mx/>

<http://www.juridicas.unam.mx./scipts/ijure/testohit.htw?CiWebHitsFile=jublio/jusre/1>

<http://www.scjn.gob.mx/Servicios/ligas/ListasServidores2.asp?Modo=1>

<http://www.scjn.gob.mx/inicial.asp>

<http://www.cdhcu.gob.mx/bibcongr/>

<http://www.senado.gob.mx/>

<http://www.cndh.org.mx/>

<http://www.sre.gob.mx/>

<http://www.pgr.gob.mx/>

<http://www.senado.gob.mx/bibliote/docs/contendio9.html>