

308409
53



UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

R.F.C. ULA 730813 3UI

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNAM

"LUX VIA SAPIENTIAS"
ESCUELA DE DERECHO
CAMPUS CENTRO

LA INDEFENSION DEL PROCESADO CONTENIDA EN EL
TERCER PARRAFO DEL ARTICULO 59 DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL DISTRITO
FEDERAL.

T E S I S

QUE, PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MAURO FERNANDO RODRIGUEZ LEON

ASESOR DE LA TESIS: LIC. JAIME SALAS SERRATOS.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

FEBRERO, 2003

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

AGRADECIMIENTOS

Normalmente nosotros, personas comunes y corrientes, creemos que todo lo que logramos se debe exclusivamente a nuestro propio esfuerzo, y no pensamos, en realidad, que en cada paso que damos, estamos apoyados para ello, de una pirámide infinita de seres humanos.

Por ello, agradezco a todas aquellas personas que de alguna u otra forma, contribuyeron moral y materialmente, para la elaboración de este trabajo de investigación:

A ti señor,
por las bondades recibidas.

A mi madre:

Que desde su soledad, disfruta el gusto de ver que hasta el último de sus esfuerzos, ha valido la pena.

A mis hermanos Guadalupe, Lourdes y Héctor

Por haber permanecido juntos aun en los momentos más difíciles.

A mi tía Rosa Elvia y mi primo Juan Carlos Rodríguez:

Gracias por haberme entregado su cariño y paciencia en la etapa mas difícil de mi vida.

A mi Abuelita Rosa:

Por su paciencia y cariño.

A la familia Chávez Anaya:

Por brindarme su confianza y cariño incondicional.

A mi novia Angélica:

Pues es la principal motivación de mi vida.

Alfredo Zaldivar, Jesús Álvarez, Héctor Cuadra y Adrián Mares:

Por su amistad y apoyo.

A Israel Lira Salas:

Ya que en este tiempo siempre me escuchaste y apoyaste. ¡Gracias Amigo!

A mi asesor de tesis, Licenciado Jaime Salas Serratos:

Por su amistad y por el valioso tiempo que invirtió para guiar este trabajo de investigación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LA INDEFENSIÓN DEL PROCESADO CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 59
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

RESEÑA HISTORICA DEL DERECHO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

I.1. Origen

I.1.1. Procedimiento Griego

I.1.2. Procedimiento Romano

I.1.3. Procedimiento Germano

I.1.4. Procedimiento Eclesiástico

I.1.5. Procedimiento Italiano

I.1.6. Procedimiento Español

I.1.7. Procedimiento Alemán

I.1.8. Procedimiento en Nueva España

I.1.8.1. La Independencia Nacional.

I.1.8.2. El Decreto Español De 1812.

I.1.8.3. La Constitución De 1857.

I.1.8.4. El Código de Procedimientos Penales De 1880.

I.1.8.5. El Código de Procedimientos Penales De 1894.

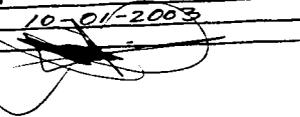
I.1.8.6. El Código de Procedimientos Penales En Materia Federal De 1908

I.1.8.7. Códigos de Procedimientos Penales De 1929, 1931 y 1934

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Mauro Fernando Rodríguez Ledu

FECHA: 10-01-2003

FIRMA: 

1

1

1

2

4

4

5

6

7

7

10

12

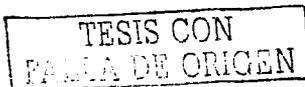
13

16

17

19

19



CAPITULO II	
LAS GARANTIAS INDIVIDUALES EN EL PROCESO PENAL	21
II.1. Las Garantías Individuales.	21
II.1.2. Concepto.	23
II.2.1. Los Sujetos de Las Garantías Individuales.	25
II.2.2. Sujeto Activo	26
II.2.3. El Sujeto Pasivo.	28
II.3. El Principio de Supremacía Constitucional.	29
II.4. Las Garantías Individuales y Las Garantías Sociales.	31
II.5. El artículo 20 Constitucional.	33
II.5.1. La Libertad Caucional.	41
II.5.2. Derecho a Rendir Declaración Preparatoria.	45
II.5.3. El Derecho a Ser Careado.	51
II.5.4. El Derecho de Ofrecer Pruebas.	56
II.5.5. Plazo del Proceso.	59
II.5.6. El Derecho a Tener Defensor.	62

CAPITULO III	
EL PROCESO PENAL.	65
III.1. Diferencia entre Procedimiento y Proceso.	65
III.1.1. Procedimiento y Proceso Penal	66
III.1.2. Etapas del Procedimiento Penal	67
III.2. Concepto de Proceso Penal	69
III.2.1. Tipos de Proceso	72
III.2.1.1. Proceso Sumario	72
III.2.1.2. Proceso Ordinario.	74
III.5. Sujetos de La Relación Procesal.	75
III.6. El Juez	79
III.7. El Ministerio Público.	81

D

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

III. 8. El Sujeto Activo del Delito	83
III.9. El Defensor.	85
III. 9.1. Defensor de Oficio.	87
III.9.2. Particular	89
III.10. Las Audiencias en el Proceso Penal.	90
III.10.1. En el Proceso Sumario.	92
III.10.2. En el Proceso Ordinario.	93
III.10.3. La Audiencia Final de Primera Instancia en el Proceso Ordinario.	95

CAPITULO IV

ANÁLISIS DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTICULO 59 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTUDIO.	97
IV.1. La Garantía de Audiencia en el Proceso Penal.	97
IV. 2. El Artículo 59 y su conflicto con la Garantía de Audiencia	107
IV.3. Violación a las Formalidades Esenciales del Procedimiento en el Tercer Párrafo del Artículo 59 del Código de Procedimientos Penales.	108
IV.4. La Garantía de Defensa.	112
IV.5. Contravención al Derecho de Defensa contenida en el Tercer Párrafo del Artículo 59 del Código de Procedimientos Penales.	114
IV.6. El Derecho a Tener Defensor.	116
IV.7. El Derecho a Ser Careado y Ofrecer Pruebas.	119

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN CONSULTADA

E

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCION.

Los avances en la defensa de los Derechos Fundamentales del individuo, convocan a toda nuestra sociedad al reconocimiento de tales derechos y demandan la garantía de su real protección y es por ello que en México la actividad de los legisladores en los últimos años ha sido constante encaminada en tal sentido, pues en la medida en que un país se va desarrollando, sus leyes se modifican y conforme el derecho evoluciona, la sociedad y el Estado necesariamente avanzan.

En la actualidad y como resultado del crecimiento de la delincuencia en México, es en el ámbito penal, en donde se evidencia la preocupación para proteger los intereses del procesado penal, sin dejar atrás los derechos de la víctima del delito.

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en su párrafo tercero, parte primera, la celebración de las audiencias dentro del proceso penal, aún sin la concurrencia de las partes, exceptuando al Ministerio Público, quien no podrá dejar de asistir.

El presente trabajo de investigación constituye un estudio del precepto legal mencionado, tendente a demostrar el estado de indefensión en que se coloca al procesado penal y la inconveniencia de su existencia, esto a través de un análisis breve de las Garantías Individuales, específicamente de las de Audiencia y de Defensa, cuya importancia es vital en los procesos penales, de igual forma, se hace mención a algunos de los aspectos que dieron lugar a la creación de las Garantías Individuales y los Derechos Humanos que son la esencia de éstas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este orden de ideas, para que tenga aplicación el tercer párrafo del artículo 59 de la Ley Adjetiva Penal, se requiere la existencia de un procedimiento penal, por tal motivo, en la presente investigación, se estudiará en forma somera la etapa del proceso judicial, principalmente en el aspecto relativo a las audiencias tanto en el proceso sumario como en el ordinario, que son de primordial importancia para este estudio.

Es cierto que el Derecho no es una ciencia exacta, pero también lo es que éste descansa sobre bases o lineamientos que deben ser respetados para lograr la consecución de uno de los fines de esta ciencia como es la Justicia; en este sentido no es admisible la creación de normas jurídicas que sean contrarias a tal fin, como tampoco es lógico que se vulneren Garantías Constitucionales, bajo el argumento de que se busca el exacto cumplimiento y respeto de otra Garantía de menor valía que las sacrificadas.

De acuerdo con las consideraciones anteriores y como objetivo final del presente estudio, se intentará comprobar que el tercer párrafo del artículo 59 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, no constituye un avance, sino un retroceso en la procuración de justicia, pues coloca al procesado penal en estado de indefensión, al establecer que se celebren las audiencias aun y cuando éste, su defensor o ambos no estén presentes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

RESEÑA HISTORICA DEL DERECHO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

I.1. ORIGEN

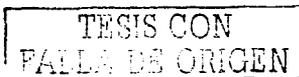
I.1.1. PROCEDIMIENTO GRIEGO

El origen del Derecho de los Procedimientos Penales se remonta al Derecho Griego, en donde los juicios eran orales y se llevaban a cabo ante el rey, el consejo de ancianos y la asamblea del pueblo y la acusación se presentaba ante el Arconte, además se requería de una acusación a cargo del ofendido o cualquier otro ciudadano cuando se realizaba un acto que atentara contra las costumbres; entonces el acusador garantizaba sus acusaciones con juramento o caución y tenía derecho a una parte de los bienes del acusado si éste era condenado, pues de lo contrario, la parte acusadora era castigada con graves penas.

En esa época, había una distinción marcada entre los delitos públicos de los privados. La acusación de los primeros correspondía a todos los ciudadanos, predominando el sistema acusatorio, mientras que la imputación de los segundos competía al ofendido o sus parientes.¹

En este orden de ideas, el acusado se defendía por sí mismo y en audiencia pública cada parte presentaba sus pruebas, se formulaban los alegatos y posteriormente se procedía al dictado de la sentencia.

¹ Cfr., Levone (H), Ricardo; Manual de Derecho Procesal Penal, Ed. Depalma, 2° ed., Buenos Aires, 1993, p. 28



La aportación de los Griegos al Derecho de Procedimientos Penales, es la que se refiere a la institución de la Defensa, ya que aún cuando los juicios se desarrollaban públicamente el acusado generalmente tenía que defenderse por sí mismo, esto ante la acusación formulada por un particular, de tal forma, que esta función no se encomendaba a algún órgano especial, con lo que se privaba al inculpadado de su derecho a contar con defensor.

1.1.2. PROCEDIMIENTO ROMANO

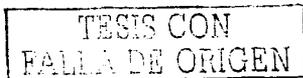
Los Romanos, por su parte adoptaron instituciones del derecho Griego y paulatinamente lo transformaron, introduciendo a éste características particulares que sin duda sirvieron de base al sistema jurídico mexicano.

En efecto, en el sistema Romano también hubo distinción entre los delitos públicos y los delitos privados; en un comienzo el rey ejercía la jurisdicción penal, solo con la asistencia del Senado; los juicios se ventilaban mediante dos tipos de procedimientos: la "*cognitio*" y la "*accusatio*". El primero estaba reservado al padre "*pater familias*", en razón del amplio concepto de la "*patria potestas*", el segundo, se tramitaba ante un magistrado denominado "*quaestor*", con un trámite previo ante él y se iniciaba con la "*quaestio*" o pregunta al acusado.

La sentencia emitida en esos casos, podía ser objeto de apelación ante los comicios centuriados, mediante la "*provocatio ad populum*", que solo procedía si el que realizaba la impugnación era ciudadano y varón.²

En el proceso "*cognitio*", el magistrado actuaba de oficio y con amplios poderes, representando a la comunidad, sin que estuviese reglamentado el

² Levene (H) Op. cit. p. 30



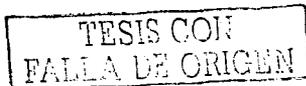
procedimiento; a diferencia de la "acusatio" que surgió en el último siglo de la República Romana, como una necesidad de otorgar suficientes garantías a las mujeres y a los no ciudadanos, pues en ella, el juicio es presidido por el pretor con la intervención del jurado, compuesto por varios integrantes cuyo número iba de los 32 a los 75, mismos que eran sorteados, pudiendo ser recusados por el acusado.

El procedimiento era acusatorio, cualquier ciudadano romano podía ejercer el derecho de la acusación en acto público y oral. Luego de la acusación y de la defensa venía la prueba, que no tenía límites, pudiendo defenderse las partes personalmente o por medio de los "advocatus", posteriormente los jurados votaban en tres sentidos, "absolvo" (absolver), "condemno" (condenar) y "non liquet" (voto en blanco), siendo que para la condena o absolución del acusado se necesitaba la mayoría de los votos del jurado. Para el caso de que se condenara al acusado, el magistrado imponía la pena.

En esta etapa, a diferencia del derecho Griego, el acusado tenía como garantías el derecho de ser oído y la posibilidad de ser defendido por terceras personas.

Bajo el Imperio Romano, la investigación de la acusación queda a cargo "curiosi", "nunciatores" y "stationari"; y el procedimiento pasa a ser inquisitivo y secreto. En los "delicta privata", (delitos privados), solo pueden ejercer la acusación del ofendido, y en los demás hechos del denunciante deben asumir la función del acusador. Como pena se podía aplicar el tormento al acusado y aún más, a los testigos. En esta etapa, los poderes del juez fueron cada vez mayores e incluso en algún momento sobrepasaban los del acusador privado, pudiendo proceder de oficio. *

* Idem



La publicidad predominó en los primeros tiempos en el proceso penal; durante la República las sentencias eran orales y bajo el imperio eran escritas en latín, o también redactadas en Griego.

I.1.3. PROCEDIMIENTO GERMANO

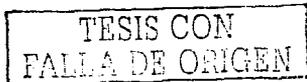
En el derecho germano, con los llamados juicios de dios, existía la autodefensa, el proceso era público, oral, contradictorio y sumamente ritualista; tenía por objeto obtener la composición para evitar la venganza de sangre. La jurisdicción radicaba en la asamblea de los hombres libres, presidida por el juez director de debates. La proposición del fallo recaía en el juez permanente y en los jurisperitos: casi siempre consistía en el pago de una indemnización, esto para evitar la venganza del ofendido o de sus parientes, lo que nos revela que en el derecho germano se admitía la compensación del delito⁴.

Este periodo se diferencia de los dos anteriores, en el hecho de que mientras en el Derecho Romano, se le designaba al acusado una persona que debía encargarse de su defensa, aún cuando no fuera conocedor del Derecho, mientras que en el derecho germano se estableció el derecho del inculpado a poder defenderse así mismo, aunque si éste no conocía el derecho, lo hacía mas vulnerable, y por ende era una defensa deficiente.

I.1.4. PROCEDIMIENTO ECLESIASTICO

El derecho eclesiástico se caracterizó por el sistema inquisitivo, introducido este por el Pontífice Inocencio III, que terminó de configurarse en

⁴ Garcia Ramirez, Sergio; Curso de Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, 3ª ed México, 1979, p.p. 105 y 106



tiempos de Bonifacio VIII. En el concilio de Tolosa se reglamentó el funcionamiento de la inquisición episcopal compuesta con un eclesiástico y dos laicos para perseguir y denunciar a los herejes. Se impuso así la "relativa" independencia del juez y la acusación de oficio llamada "inquisitio es officio", que se encomendó a un funcionario especial, llamado promotor, sustituto del ofendido o de sus familiares, cuya actividad posteriormente quedó reducida a un limitado número de delitos que también eran considerados pecados o faltas a la divinidad.⁵

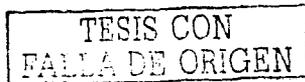
En esta época es evidente la trasgresión a los derechos del acusado, ya que si bien es cierto, se pugnó por otorgar una defensa adecuada al mismo, este procedimiento inquisitivo se caracterizó por existir parcialidad en el desempeño de los defensores en perjuicio del acusado, al depender estos defensores del episcopado en funciones.

I.1.5. PROCEDIMIENTO ITALIANO

En el Derecho Penal Italiano los procesos tenían características similares a las del Derecho Privado, lo anterior, toda vez que casi todas las penas eran pecuniarias, esto se implantó en beneficio del ofendido, algunas veces el asunto se convertía en un pleito entre el fisco, que se encargaba de cobrar las penas, y el reo. En este Derecho se aplicó primeramente el sistema acusatorio que iniciaba con la acusación escrita, pero se presentó el inconveniente de que el acusador no deseaba proseguir con la acusación y entonces se dio paso al procedimiento inquisitivo por considerar que se favorecía la acusación y se evitaban desistimientos que beneficiaba la represión de los delitos; para dictar sentencia no era necesario interrogar al acusado ni escucharlo en defensa.⁶

⁵ Levene (H). Op. cit. p. 32

⁶ García Ramírez. Op. cit. p. p. 91 y 92



Se observa que en el Derecho Italiano a pesar de que primeramente tuvo lugar el procedimiento acusatorio y con posterioridad el inquisitivo, esto no necesariamente implicó un retroceso en su sistema penal, ya que con el segundo se estableció mayormente la imposición de sanciones corporales, lo que es más propio del derecho penal; sin embargo, los inconvenientes lógicos eran todos los actos que desarrollaba el tribunal para integrar el procedimiento penal, pues en este el acusado no podía defenderse ni ofrecer pruebas

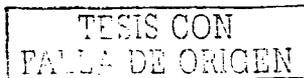
1.1.6. PROCEDIMIENTO ESPAÑOL

Por lo que hace al Derecho Español, se considera que a partir del Fuero Juzgo se reglamentó el tormento, la acusación, el asilo eclesiástico y algunas restricciones a la potestad señorial.

Bajo el régimen del Fuero Real, algunas circunstancias causaban excepción al principio de que todo hombre puede acusar. El rey podía ordenar las pesquisas de oficio o a petición de parte: se reglamentaron los desafíos y retos. El proceso tenía origen con la acusación escrita y directa. Se reglamentó también la legitimación para acusar, cabía el desistimiento y se permitía la avenencia; en la época de Carlos III, se contempló la persecución, utilización y corrección de vagos y gitanos, con lo cual se implantó un procedimiento de peligrosidad.⁷

En la legislación Penal Mexicana, hace algunos años, todavía se encontraban disposiciones en las que se podían observar características tendentes a aplicar un procedimiento de peligrosidad y aunque esto se

⁷ Ibidem p. 105



verificaba solo en algunos preceptos, era notorio que se pretendía castigar al sujeto más que a la conducta desplegada por este. sin embargo, esta tendencia se ha superado con el tiempo ya que se han realizado diversas reformas a las leyes penales del Distrito Federal y que actualmente se encuentran vigentes, tendentes a aplicarse en aspectos relacionados con el acto realizado por el delincuente y no con el delincuente mismo como sujeto de Derecho.

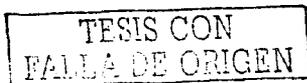
I.1.7. PROCEDIMIENTO ALEMÁN

Con el procedimiento penal Alemán se crea el proceso cameralista que acoge la persecución de oficio con inquisitorialidad, secreto, tortura y tormentos para obtener pruebas. También se creó el proceso sajón en el que existía la querrela y la persecución de oficio en casos de delitos graves; también se admitía el tormento, el cual se suprimió hasta 1740, pero la supresión general operó hasta el año de 1757.

Con la aparición de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre, se buscó terminar con los tormentos y todos aquellos actos atentatorios de los Derechos Humanos, pues resultaba absurdo que existieran fundamentos legales, -como en Alemania en el siglo XVIII-, en el que las autoridades, sobretexto de investigar y perseguir los delitos, violaban a cada momento los derechos fundamentales del ser humano.

I.1.8. PROCEDIMIENTO EN NUEVA ESPAÑA

Al dictarse la recopilación de las leyes de los reinos de las indias y al existir el dominio español, en América se siguió un procedimiento escrito. En



este período, las instituciones judiciales más importantes fueron el Consejo General de Indias y las Audiencias respectivamente.

El Consejo de indias fue organizado en 1524 y se ejercía en última instancia la jurisdicción civil y comercial incluyendo los asuntos de la Casa de Contratación y de las Audiencias Americanas.

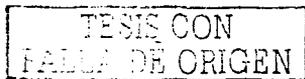
En tiempos de Carlos II lo formaron catorce Consejeros que integraban dos Salas de Gobierno y una de Justicia.

La Audiencia era el Tribunal de Apelación de todas las causas criminales y civiles, falladas por los gobernadores o sus tenientes, intendentes, alcaldes y mayores, y a veces modificaba su propia resolución por el recurso de revista. Los pequeños pleitos no llegaban hasta la audiencia, pues el tribunal de apelación era el Gobernador o el Cabildo.⁸

El procedimiento era sumario y gratuito para los indígenas y los pobres. Este procedimiento era secreto, las penas eran variadas e imprecisas; el tormento, raramente aplicado, se suprimió por la asamblea; existía la doble instancia y solemnidades que complicaban la marcha de los procesos en cuanto al tiempo en que se resolvían; las apelaciones eran excesivas y esto también contribuía a retardar la impartición de justicia.

Al frente de los órganos judiciales se encontraba el rey, ante quien se llevaban las causas por medio del recurso de segunda suplicación; en asuntos civiles, penales y mercantiles la única instancia competía al Consejo de Indias; también gozaban de cierta jurisdicción; la casa de contratación de Sevilla, los alcaldes del crimen, el virrey, los jueces de comisión, el gobernador, los jueces pesquisidores, los tenientes letrados, los corregidores, los alcaldes mayores, los

⁸ Levene (H). Op. cit. p p. 33 y 34.



cabildos integrados por regidores y alcaldes, los fiscales, el consulado y el tribunal de la acordada integrado por un juez de caminos, comisarios y escribanos.⁹

Lo relevante en este periodo, es la que se refiere a las facultades que se concedían a muy diversas autoridades, empezando por el Rey, para decir el derecho, esto es, para resolver los conflictos y aplicar el derecho, pues se concluye que no se limitó esta función a un órgano en especial, como actualmente sucede en el procedimiento Penal Mexicano; en consecuencia se puede pensar que existía diversidad de criterios en la resolución de los juicios penales.

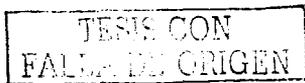
Ahora bien, tomando en cuenta que se ha venido refiriendo a diversos sistemas de enjuiciamiento criminal, es conveniente distinguir y señalar las características de cada uno, para poder establecer la diferencia entre los sistemas inquisitivo, acusatorio y mixto; para ello, es necesario encontrar la separación entre las funciones del juzgador, el acusador y del defensor (decisión, acusación y defensa).

Cuando cada una de estas se encuentre encomendada a un órgano propio e independiente, se esta hablando de un sistema acusatorio, que da lugar a lo que se conoce como proceso de partes; en cambio, si las tres funciones están concentradas en un mismo órgano, se esta en presencia de un proceso inquisitivo que da lugar a un proceso unilateral en donde el juez, cumple una actividad multiforme.¹⁰

Otra distinción entre los procesos acusatorio e inquisitivo consiste en que en el primero se defienden los intereses individuales, mientras que en el segundo se protegen los intereses de la colectividad; igualmente, en este

⁹ Garcia Ramirez, Op. cit p p. 96 y 97

¹⁰ Florian, Eugenio; *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Ed. Bosch, 2ª ed Barcelona, España, p. 67



último se procede de oficio, en tanto que en el primero la persecución e investigación de los delitos queda a cargo de la iniciativa privada. También se dice que en el proceso acusatorio, el individuo es tratado como sujeto de derecho, en tanto que en el inquisitivo se le trata como objeto.

Por otra parte, de entre las distinciones principales, cabe mencionar que la oralidad, publicidad y la concentración son características propias del régimen acusatorio, mientras que la escritura, el secreto y la continuidad lo son del inquisitivo.¹¹

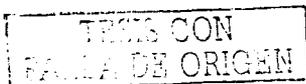
Finalmente, por cuanto hace al sistema mixto, se debe apuntar que este toma características de los dos anteriores: en la fase de instrucción o sumario se reciben elementos fundamentales de la inquisición como son la escritura y el secreto; en la segunda fase de juzgamiento o plenario se adoptan características del sistema acusatorio como son la oralidad y la publicidad; también se piensa que el sistema mixto aparece al surgir la figura del Ministerio Público que desplaza al acusador particular. En este sistema se aceptan ampliamente medios probatorios, así como la concurrencia de magistrados permanentes y expertos como jueces populares. Zaffaroni,¹² considera que no es posible definir las características del sistema mixto, ya que no existe uno sólo, sino tantos como Códigos que la adoptan.

1.2. LA INDEPENDENCIA NACIONAL.

Al proclamarse la Independencia nacional, se estableció un nuevo Derecho Constitucional en México, que enriqueció en gran forma todo lo relativo al procedimiento penal, obteniéndose también grandes logros en relativo a las garantías de los gobernados, sobre todo en lo referente a la

¹¹ García Ramírez, Op. cit. p.p. 86 - 88

¹² Zaffaroni, Eugenio Raúl, citado por García Ramírez ; Op. cit. p.90.

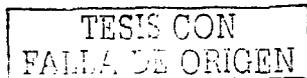


garantía de Defensa que encuentra sustento en el artículo 20 Constitucional, así como la garantía de Audiencia que se apoya en el artículo 14 de la misma Ley Suprema.

El maestro García Ramírez cita estos derechos, entre los que se encuentran: *"la supresión de los juicios por comisión y el tormento; se rodeó de seguridades el régimen de la detención; se reglamentaron los cateos y allanamientos; se proscribió el juramento del inculpado al declarar sobre hechos propios; se consagraron los derechos de audiencia y de defensa; se estableció la presunción de inocencia; se fijó la conciliación forzosa en caso de pleitos sobre injurias; se limitó el número de fueros y después se redujo a uno solo (fuero militar); se disminuyó a dos el número de instancias; se regularon la Declaración Preparatoria y el Auto de Formal Prisión; se reprimieron los maltratos en prisión; se fijaron recursos por inobservancia de trámites esenciales del procedimiento; se prohibió la retroactividad desfavorable; se reguló la garantía de ser juzgado por tribunales previamente establecidos; se impidió la extradición de reos políticos y esclavos; se determinó la gratitud de la justicia; se proscribió la prolongación de la prisión por falta de pago de honorarios y de ministraciones de dinero; se introdujo el "careo" entre las garantías en favor del inculpado; se fortaleció y cobró gran prestancia la institución del Ministerio Público, quedando a su cargo la persecución de los delitos y se confió al juez la imposición de las penas"* ¹³

Los artículos en los que se consagran tales derechos son: en la Constitución de 1824, los artículos 145, y 148 al 155; en la Constitución de 1857, los artículos 7, 11, 13 a 22 y 24; y en la Constitución de 1917, los numerales son 11, 13 a 23, 73 fracción VI, base 5º, 102, 107 fracción XVIII, 108 a 114 y 119.

¹³ Idem



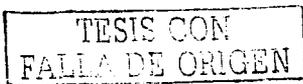
Los derechos y garantías señalados que fueron consagrados con la Independencia Nacional, siguen siendo la base de las garantías Constitucionales del Gobierno y mas aún, en la actualidad se han perfeccionado. En el área penal, en los artículos 14, 16, 20 y 21 de nuestra actual Constitución, se conserva la esencia de los derechos del procesado; de ahí la importancia de los logros obtenidos durante este periodo.

En los primeros años posteriores a la Independencia, hubo aplicación de leyes españolas y confusión legal. Algunos ordenamientos de esta época son parciales o circunstanciales como las leyes de 1824 para mejorar la administración de justicia y los procedimientos penales de 1831, 1837, 1840, 1855, 1857 o Ley Montes, para juzgar en procedimiento sumario a homicidas, heridores y vagos; y la de 1857 sobre visitas de cárceles y 1869 o Ley Mariscal, que fue la primera ley de jurados, a las que suele asociarse el establecimiento de esta institución en México¹⁴.

1.3. EL DECRETO ESPAÑOL DE 1812.

Al Publicarse el Decreto Español de 1812, se crearon los Jueces letrados de partido, que contaban con una jurisdicción mixta, la cual abarcaba la materia civil y la criminal que se circunscribía al partido; contaba con un sólo fuero para los asuntos civiles y criminales. El decreto español aportó una serie de garantías a la libertad personal que, actualmente y en esencia se encuentran contenidas en la Constitución Federal Mexicana; Con la expedición de este decreto, se establecieron con respecto a épocas anteriores, notables logros, pues por lo que hace a seguridad jurídica ya no se realizaban atropellos a los sujetos a quienes se les instauraba un proceso penal en su contra; se determinaron condiciones relativas a la flagrancia para

¹⁴ García Ramírez: Op. cit. p. 99



realizar detenciones. se limitó la competencia a la autoridad judicial para realizar detenciones. se informaba al detenido el nombre del acusado, y la causa de la imputación. se suprimieron los tormentos y se estableció la publicidad en los juicios.

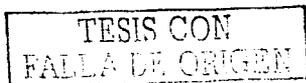
El decreto establecía los siguientes derechos:

- 1.- *"Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal, y asimismo, un mandamiento del Juez por escrito que se le notificará en el acto mismo de la prisión"(art. 287).*
- 2.- *"In Fraganti, todo delincuente puede ser arrestado, y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del Juez" (art. 292).*
- 3.- *"Dentro de las 24 horas, se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere" (art. 300).*
- 4.- *"Al tomar la declaración al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de estos, y si por ellos no la conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quienes son" (art. 301).*
- 5.- *"El proceso de allí en adelante será público en el modo y forma que determinen las leyes" (art. 302).*
- 6.- *"No se usará nunca del tormento ni de los apremios" (art. 303).*
- 7.- *"Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes" (art. 304).*
- 8.- *"Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció" art. (305).¹⁵*

1.4. LA CONSTITUCION DE 1857.

En la Constitución de 1857, se establecieron una serie de garantías de seguridad jurídica, de procedimientos y de legalidad, que actualmente se

¹⁵ Colin Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed Porrúa. 16° ed. México 1997, p. 53 y 54.



encuentran contenidas principalmente en los artículos 13, 14, 16, 18, 19, 20 y 21 de nuestra Constitución, aunque con el transcurso del tiempo se fueron perfeccionando¹⁶.

En la Constitución Federal que regía en el país en 1857, se establecía:

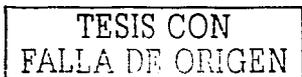
"En la República Mexicana, nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales..."; "Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar..."; "Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata".

Asimismo la prisión solamente procedía en los delitos que se sancionan con pena corporal y ésta nunca era prolongada por falta de pago de honorarios o de cualquier otra ministración de dinero, tampoco excedería del término de tres días sin que se justificara con un Auto de Formal Prisión motivado legalmente y con los requisitos establecidos por la ley, responsabilizándose a las autoridades que ordenen o consientan, incluyéndose al alcaide o carceleros¹⁷.

Durante el periodo de 1812 a 1857, se observaba una mejor técnica jurídica en la elaboración de las leyes y se comenzaba a vislumbrar la garantía de audiencia, esto, aunque no precisamente en la forma que lo establece la Constitución actual, pero se habla de los tribunales previamente establecidos y de las leyes expedidas con anterioridad al hecho, que son derechos

¹⁶ Colín Sánchez, Op. cit. p. 57

¹⁷ Idem



actualmente contemplados en el artículo 14 de la Carta Magna; de igual forma, durante este periodo, se establecieron algunos elementos que dieron origen a la garantía de Legalidad, misma que actualmente se encuentra establecida en el artículo 16 de la misma Constitución Federal.

De igual forma, en los juicios del orden criminal se establecieron las siguientes garantías para los procesados:

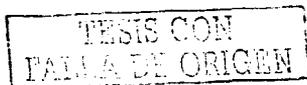
*1.- "Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere; 2.- que se le tome su declaración preparatoria dentro de 48 horas, contadas desde que esté a disposición del juez; 3.- que se le caree con los testigos que depongan en su contra; 4.- que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar su descargo; 5.- que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. 6.- en caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan".*¹⁸

Por tanto se siguió concediendo a las autoridades judiciales la exclusividad en la imposición de las penas y se limitaba a la autoridad político-administrativa a imponer corrección hasta de \$500.00, o prisión de un mes en casos especiales. También se estableció que en los juicios criminales no habrá más de tres instancias y la prohibición de juzgar a un delincuente dos veces por el mismo delito. Los Estados de la República, podían legislar en materia de justicia y podían crear sus propios códigos de procedimientos¹⁹.

Como se puede observar, que el artículo 20 de la Constitución Federal actual, sigue otorgando los derechos a todo individuo que se encuentre sujeto a un procedimiento penal; todo esto en conjunto da lugar a lo que se conoce

¹⁸ Colin Sanchez; Op cit p 58

¹⁹ Idem



como *Garantía de Defensa*; aunque diversos autores consideran que solo alguno de esos derechos integran la Garantía de Defensa.

La redacción actual del texto del artículo 20 Constitucional precisa el alcance de los derechos mencionados en el párrafo que antecede; y favorablemente esta redacción contiene modificaciones que reflejan los avances de el sistema legal Mexicano; siendo así, las legislaciones secundarias, en general, se ajustan al texto constitucional, esto en beneficio de la Defensa del procesado.

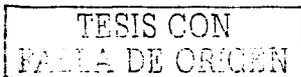
Ahora bien, un avance importante en la legislación actual, es lo referente a la concesión de casi todos estos derechos del acusado, aun incluso en la etapa de averiguación previa.

1.5. EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880.

En el año de 1871 se promulgó en México un Código Sustantivo Penal que hasta la fecha es conocido como Código de Martínez de Castro, el cual regía en el Distrito Federal, Baja California y en toda la República, tratándose de delitos federales; sin embargo, para el autor Colín Sánchez ⁵⁹, éste requería de una ley de enjuiciamiento que lo hiciera aplicable, es decir, un código de Procedimientos Penales, con la creación de éste cuerpo normativo en el año de 1880, se robustecen y consagran diversos derechos al procesado, como lo es el derecho de defensa, libertad caucional; entre otros. También se estableció la obligación del procesado o sentenciado a reparar el daño causado a la víctima del delito.

El impulso codificador cobró fuerza en el año de 1872, con el proyecto distrital debido a Manuel Dublán, José Linares, Luis Méndez, Manuel Siliceo,

⁵⁹ Colín Sánchez; Op. cit. p. 59

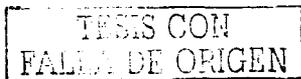


Manuel Ortiz de Montellano y Pablo Macedo; sin embargo, no es, sino hasta el año de 1880, cuando se creó el primer Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual fue obra de Ignacio Mariscal, a la sazón del secretario de justicia, Manuel Dublán y Pablo Macedo". En este Código, se estableció un sistema mixto de enjuiciamiento, con jurados y juzgador, como parte de los funcionarios de la policía judicial; en lo relativo a las pruebas, cuerpo del delito, etc., se siguió también el régimen mixto; aunque en algunos otros aspectos se aplicaba el sistema inquisitivo.

El siglo XIX se caracterizó por una intensa actividad legislativa con la que paulatinamente se fueron consiguiendo derechos al procesado y en los que se fue estableciendo un sistema de enjuiciamiento que cada vez admitía en menor grado el sistema inquisitivo; resulta de relevante importancia la instauración de la libertad caucional en este Código; en los mismos términos se estableció la figura del Ministerio Público, figura que resulta un avance significativo, pues con esta se intenta garantizar una mayor precisión en la persecución de los delitos .

I.6. EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1894.

Años más tarde, en fecha 6 de junio de 1894, un nuevo Código de Procedimientos Penales sustituyó al promulgado en 1880; su aplicación estaba destinada al ámbito distrital; en esencia seguía los mismos lineamientos que el Código anterior, pero establecía modificaciones principalmente en lo relativo a la igualdad de las partes dentro del proceso ya que se consideraba que existía inferioridad por parte del Ministerio Público, pues éste estaba obligado a formular y presentar sus conclusiones en cuanto se cerrara la instrucción sin que pudiera modificarlas ni retirarlas y solamente podía presentar conclusiones después de cerrada la instrucción en casos especiales solo por causas



supervenientes, mientras que por su parte, la defensa, podía ante el jurado modificar libremente sus conclusiones.²¹

En la actualidad la legislación aplicable sigue estableciendo en la Ley Adjetiva Penal el derecho de la Defensa de retirar y modificar libremente sus conclusiones, siempre y cuando, el proceso no haya sido declarado visto; por lo que se refiere al Ministerio Público, no se le permite hacerlo, si no cuando la modificación que haga de las conclusiones, sea en beneficio del procesado; sin embargo, esta modificación que al Ministerio Público se le permite hacer de sus conclusiones, en la práctica no se aplica, pues a la Representación Social, lo único que le interesa es la obtención de sentencias condenatorias y no así el esclarecimiento de los hechos cuando se ha cometido un ilícito.

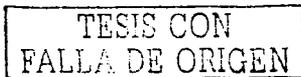
Continuando con el análisis, se dirá que este Código (1894), continuó imponiendo el sistema mixto y por cuanto hace a los derechos de la víctima los declaró de naturaleza civil; reglamentó lo referente a las facultades y funcionamiento de la policía judicial y del Ministerio Público, atribuyéndole a éste último solamente las funciones de persecución de los delitos y acusación ante la autoridad judicial.

Otra innovación importantísima que se debe a este Código y que a la fecha existe en el Derecho Penal consistió en el principio de inmediatez procesal; también se implementaron mayores derechos al acusado y su defensor para que estos pudieran inconformarse e impugnar las resoluciones judiciales²².

Importante es también lo referente a la policía Judicial, dado que anteriormente a esta Legislación, la actuación de esa autoridad resultaba arbitraria, en cuanto a que no se regulaban sus atribuciones.

²¹ Briseño Sierra, Humberto, *Compendio de Derecho Procesal*, Ed. Humanitas, "Centro de Investigación y Posgrado", 1ª ed. México, 1989, p. 104

²² Colin Sánchez, Op. cit. p. 60



Por lo que hace al Ministerio Público, desde la instauración de éste cuerpo legal, se determinaron claramente sus funciones, ya que estas habían sido distintas de las que hasta entonces, se le habían conferido, con ello se logró un avance importante, ya entonces, se sentaron las bases para su ulterior funcionamiento.

1.7. EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN MATERIA FEDERAL DE 1908.

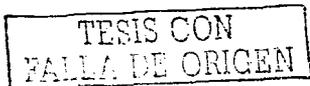
El 18 de Diciembre de 1908 se expidió otro Código de Procedimientos Penales, sólo que éste regía en materia federal y entre otras cosas, regulaba la actividad de las partes procesales; en la misma forma se concedieron al Órgano Judicial facultades para lograr la comprobación del cuerpo del delito, el arbitrio judicial, etc.²³

El Código en comento adoptó los lineamientos del distrital de 1894 y fue relevado por el Código de 1934, en cuya comisión redactora participaron Emilio Portes Gil, Angel González de la Vega, Angel Carbajal, Macedonio Uribe, Telésforo Ocampo Jr. y Ezequiel Burguete. En la correspondiente exposición de motivos, se ha indicado que el Código de 1934, procuró ajustar la ley a la realidad, la experiencia, la Constitución y el Código Penal de 1931.

1.8. CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1929, 1931, 1934

Las normas procedimentales, para el Distrito Federal y Federal, que siguieron en turno a las anteriores, fueron expedidas el 15 de diciembre de 1929.

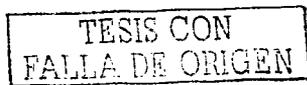
²³ Idem



Estos Códigos en sus textos, al referirse a la víctima del delito, consideraron la reparación del daño como parte de la sanción del hecho ilícito; la cual, sería exigida oficiosamente, por el Ministerio Público, en consecuencia, no debería entenderse como el objeto de una acción civil, si no como de materia penal, en virtud de desprenderse de la obligación del Estado de obligar al inculcado a reparar el daño causado, por considerarlo como parte integrante de la sanción que debía imponerse por el delito, sin embargo, también se facultaba a la víctima del delito y herederos para poder ejercer ese derecho, lo cual se consideró ilógico y equivocado, además de que se le apreciaron una serie de fallas que trajeron como consecuencia que este Código, solamente tuviera vigencia durante dos años y que el 27 de agosto de 1931, se creara otro Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal.

La legislación Almaraz, aportó en lo procesal el Código de organización competencia y procedimientos en materia penal de 1929, elaborado por José Almaraz, Luis Chico Goerne y J. Guadalupe Maynero. El Código vigente de 1931, fue creado por José Angel Ceniceros, Alfonso Teja Zabre, Carlos L. Ángeles, José López Lira, Luis Garrido y Ernesto G. Garza. El maestro Piña y Palacios, ha subrayado la profunda influencia del Código de 1894 sobre el de 1931, que se redactó con gran premura dentro de la necesidad de conformar el ordenamiento adjetivo a la legislación sustantiva del mismo año.²⁴

²⁴ Colín Sánchez; Op. cit. p. 61



CAPITULO II

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES EN EL PROCESO PENAL

II.1. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

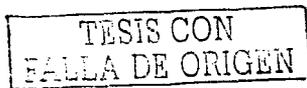
No es posible considerar al ser humano como un individuo independiente y aislado, ya que por naturaleza es un ser gregario que para satisfacer sus necesidades y preservar la especie, precisa de la convivencia con seres de su misma especie; instintivamente busca relacionarse y como consecuencia lógica de esto se crea la sociedad y de las relaciones de convivencia de ésta, necesariamente surgen conflictos que debe resolver la misma; ahora bien, para que una buena convivencia social sea posible y pueda darse la vida en común, es necesario que la actividad de cada individuo esté limitada de tal forma que, al ejercitarla no cause conflictos con los demás y no se destruya la convivencia. Esas limitaciones a la actividad individual significan la existencia de derechos y obligaciones recíprocas cuya observancia se hace necesaria.

El contenido de estas normas debe estar garantizado por un poder superior a la voluntad de cada individuo, de tal manera que, al aplicarse, no intervenga el arbitrio de éste. Ese poder recibe el nombre de autoridad.

La autoridad de un Estado representa un poder que garantiza el orden jurídico y lo defiende contra posibles violaciones de los integrantes de una comunidad. Al tener el Estado esta misión social, se desprende su característica de ser soberano.

La soberanía (de 'super-omnia', sobre-todo) es un atributo del poder de la autoridad, que subordina a todos los demás poderes y actividades que se realicen en su interior.²⁵

²⁵ Burgoa, Ignacio; **Las Garantías Individuales**, Ed. Porrúa, 27ª ed. México, 1995 p. 156.



Esta soberanía tiene ciertas restricciones, pues siendo el pueblo el depositario real del poder soberano, limita la actividad suprema del Estado de tal forma que siga ciertos caminos jurídicos que se obliga a obedecer, esto quiere decir que se autolimita.

Además selecciona la manera de como ha de conformarse y su sistema de funcionamiento, o sea que se autodetermina; estos atributos de autolimitación y autodeterminación forman parte de la soberanía y acaban con la arbitrariedad al crear un orden de derecho.

La autolimitación implica una restricción a la actividad del Estado introducida por el orden jurídico. El estado carece de un cuerpo físico y por lo tanto, no tiene una voluntad biológica, entonces tiene que actuar necesariamente por medio de representantes o agentes que se llaman autoridades, que se establecen en la norma jurídica y que en conjunto integran el gobierno estatal. Por esto, una autoridad siempre obra en representación del Estado como persona jurídica y del pueblo como realidad social.

A lo largo de la historia y en los diferentes sistemas de gobierno, encontramos que conforme el Estado va evolucionando, los pueblos van adquiriendo más derechos, dirigidos principalmente a evitar los excesos de poder por parte de las autoridades encargadas de aplicar el derecho; ya que anteriormente estas no tenían limitación alguna y sus determinaciones y acciones se encontraban por encima de todo gobernado. La creación de leyes estaba destinada principalmente a favorecer a determinados grupos sociales que ostentaban el poder, en detrimento de los gobernados; esto trajo como consecuencia que en casi todo el mundo se presentaran revoluciones cuya finalidad fue la de poner un freno al actuar del estado y que al ser humano, por el sólo hecho de serlo, se le concedieran ciertos derechos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mínimos pero fundamentales, los cuales deberían ser respetados por las autoridades y su cumplimiento debía ser plenamente garantizado.²⁶

Inglaterra es considerada uno de los países con mayor importancia respecto de los movimientos en que se pretendió la consecución de los derechos humanos y por ende de las Garantías Individuales. La promulgación del 15 de junio de 1215 de la *Charta Magna*, es un antecedente de gran importancia, en el cual varios países se basaron, para más tarde dar paso a los fueros españoles y a la declaración en Francia en el año de 1789, de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

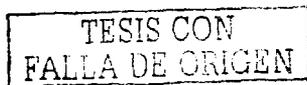
No existe uniformidad de criterios respecto del término que se debe utilizar para denominar esos derechos básicos de los gobernados, sin embargo, por ser el más común y el que adopta nuestra Constitución Federal, durante la presente investigación se empleará el término de Garantías Individuales.

II.1.2. CONCEPTO.

Para Alfonso Noriega Canta, las Garantías Individuales son "derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social".²⁷

²⁶ Castro Juventino V.; *Garantías y Amparo*. Ed. Porrúa. 11ª ed. México 2000 p. 39.

²⁷ Noriega Canta, Alfonso; *La Naturaleza de las Garantías Individuales* p. 111; citado por Burgoa, Ignacio; Op. cit. p.164.



Por su parte Luis Bazdresch las denomina garantías de los derechos del hombre, por considerar que es el término apropiado y al referir que: "son las distintas prevenciones que la soberanía ha impuesto en la ley constitutiva del Estado, como limitaciones y obligaciones en la actuación de los órganos gubernativos, para que los propios órganos respeten y permitan que las personas disfruten y ejerzan libre y eficientemente, dentro del marco de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma Ley constitutiva".²⁸

El maestro Ignacio Burgoa, afirma que el definir a las Garantías Individuales entraña gran dificultad y se remite a la relación de supra a subordinación, indicando que son aquellas que surgen entre dos entidades colocadas en distinto plano o posición, es decir, entre el Estado como persona jurídico-política y sus órganos de autoridad, por una parte y el gobernado, por el otro. Entonces, Burgoa manifiesta de las Garantías Individuales "se traducen en relaciones jurídicas que se entablan entre el gobernado, por un lado y cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato y el Estado de manera indirecta o mediata, por el otro".²⁹

Alberto del Castillo del Valle, sostiene que una Garantía Individual "es el medio jurídico consagrado por la Constitución, principalmente por virtud del cual se protegen los derechos de los gobernados frente al Estado y sus autoridades, obligando a estos a respetar tales derechos. Son en concreto medios jurídicos de protección, defensa o salvaguarda de los derechos del hombre, en primer término, por lo que estos derechos son jurídicamente resguardados y tutelados por la Constitución y el sistema jurídico mexicano".³⁰

Al respecto se puede opinar que las Garantías Individuales, son derechos de los gobernados elevados a nivel Constitucional, estos derechos

²⁸ Bazdresch, Luis; *Garantías Constitucionales* Ed. Trillas 2ª ed Mexico, 1983 p p. 34 y 35

²⁹ Burgoa Ignacio; *Op. cit.* p. 167

³⁰ Castillo del Valle, Alberto del; *Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*. Ed. Duero. México, 1992. p. 35

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tienen como principal finalidad garantizar el respeto por parte de cualquier órgano de la autoridad a un orden jurídico establecido, cuya base se sustenta en los Derechos Humanos.

II.2. LOS SUJETOS DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

Se ha hecho referencia a las relaciones de supra a subordinación que se deben establecer necesariamente al hablar de Garantías Individuales, según criterio del maestro Ignacio Burgoa, quien precisa que dichas relaciones son las únicas que interesan sin considerar las relaciones de coordinación y de supraordinación, ya que las primeras son las que se establecen entre dos o más personas físicas o morales en calidad de gobernados, en tanto que las segundas, son las que se establecen entre los órganos del Estado para regular sus relaciones.

Por otra parte se ha mencionado que las Garantías Individuales o Constitucionales se estatuyeron para proteger y consignar los derechos del gobernado frente al Estado, sin embargo, se presenta el problema de determinar si las personas morales deben ser consideradas como sujetos de las Garantías Individuales ya que, según las relaciones de supraordinación las personas morales también guardan la calidad de gobernados, luego entonces, surge la interrogante respecto de determinar si las personas morales podrían recurrir al juicio de Garantías alegando violación a los preceptos Constitucionales relativos a las Garantías Individuales.

Al respecto Ignacio L. Vallarta, indica que las personas morales como tales también pueden gozar de las Garantías Individuales, por tanto, pueden ser consideradas como sujetos de las mismas, siempre y cuando el acto de autoridad lesiona su esfera jurídica.



Por su parte, el maestro Burgoa indica que conforme a la Constitución de 1917, se puede dar constancia de la afirmación vertida por Vallarta, al indicar que con la expedición de dicho cuerpo legal se reconocieron como centros de imputación de las normas jurídicas a las personas físicas, las personas morales del derecho privado, las personas morales del derecho social, (sindicatos, obreros o patronales y comunidades agrarias), las empresas de participación estatal y los organismos descentralizados; de igual forma señala que también deben considerarse a las personas morales oficiales o de derecho público.³¹

II.2.1 SUJETO ACTIVO

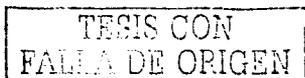
Habiéndose establecido cuales son las relaciones de supra a subordinación y determinado la naturaleza de las mismas, debemos ahora referirnos en forma concreta a los sujetos que, conforme al objetivo que persigue el presente estudio, adoptan las calidades de sujeto activo y sujeto pasivo; debiendo entender que, aquél es el titular de los derechos que otorgan las Garantías Individuales y quien puede ver lesionada su esfera jurídica por virtud de un acto de autoridad; mientras que éste es quien está obligado a respetar dichas garantías al momento de realizar un acto de autoridad.

El sujeto activo, dice Burgoa, es "aquella persona en cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativos y coercitivos".³²

En materia penal, el único sujeto al que puede considerarse como titular de las Garantías Individuales y por ende el sujeto activo, lo es la persona

³¹ Burgoa, Ignacio, Op. cit. p. 176.

³² Ibidem, p. 174.



física, olvidando a todos aquellos gobernados que no tengan esta calidad, pues por ninguna causa puede pensarse en que se instaure un procedimiento penal en contra de un gobernado distinto de las personas físicas (persona moral, sindicatos, organismos descentralizados, etc.).

El artículo 1 de nuestra Constitución Política Federal, en su primer párrafo establece:

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

A la lectura de este precepto legal, podemos decir que para ser titular de las Garantías Individuales, basta poseer la calidad de individuo (gobernado), pero también se entiende que estas garantías pueden verse restringidas o suspendidas en determinados casos, como es en el que el gobernado se encuentra sujeto a procedimiento penal, por haber realizado alguna conducta que tiene relevancia en el ámbito penal, sin embargo, así como pueden restringirse algunas garantías, se conceden al sujeto algunas otras, tal como, la de defensa que contempla el artículo 20 Constitucional y cuyo cumplimiento debe ser plenamente garantizado y respetado por la autoridad.

El artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tiene aplicación únicamente en el proceso y no en la etapa de Averiguación Previa, por lo que la aplicación arbitraria de la disposición que contiene el párrafo tercero de este numeral, conculca las garantías del gobernado porque su texto es contrario a la garantía de defensa circunstancia que lo coloca en estado de indefensión; en consecuencia el sujeto activo que deberá reclamar estas violaciones, es la persona física en

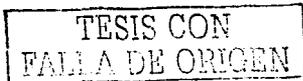
contra de quien se ejerció acción penal y que está siendo procesada por la comisión de algún delito.

II.2.2 EL SUJETO PASIVO.

Siguiendo el orden establecido en el punto que antecede, indicaremos que el sujeto pasivo de las garantías individuales es necesariamente una autoridad estatal, ya que, como se ha dicho, es el Estado por medio de sus órganos quien, al emitir un acto de autoridad debe respetar las Garantías del gobernado y de quien se reclamarán posibles violaciones a las mismas. Al trasladarse al campo del derecho penal, se puede observar que son varias las autoridades que tienen intervención directa en el procedimiento, no así en el proceso, en donde el Ministerio Público pierde su carácter de autoridad para asumir el papel de parte.

Para que una autoridad pueda ser considerada como tal, se requiere que actúe en forma unilateral, esto es, que al emitir el acto se cuente con su sola voluntad; que éste sea imperativo, es decir, que implique una obligación para el gobernado y que la autoridad tenga coercitividad en cuanto que puede hacer cumplir sus determinaciones por medio del uso de la fuerza pública³¹. Si el órgano del Estado actúa sin estas facultades, deja de ser tal para convertirse en gobernado y entonces las relaciones que con estos se guardan ya no serán de supra a subordinación, sino de coordinación, por tratarse de personas físicas: en tales condiciones no sería procedente el juicio de amparo contra esa actuación, pues la vía correspondería al Derecho privado.

³¹ Castillo del Valle; Op. cit. p. 23



Conforme al primer párrafo del artículo 21 de nuestra Ley Suprema, la imposición de las penas, es propia y exclusiva de la autoridad judicial. En los juicios penales, las partes ofrecen pruebas y pretenden probar sus afirmaciones y compete al Ministerio Público la función de acusación en tanto que, al inculcado y su defensor, oponerse a esta acusación pero es únicamente el juez quien, unilateral, imperativa y coercitivamente puede decir el derecho; es con este órgano judicial, con quien el inculcado entabla una relación de supra a subordinación y por lo tanto es también quien viene a constituirse en el sujeto pasivo de la relación que existe, entre el gobernado como titular de Garantías Individuales y el Estado como autoridad encargada de aplicar el precepto, motivo de la presente investigación.

El Párrafo Tercero del artículo 59 del Código Procesal Penal, ordena que las audiencias se celebren, concurran o no las partes salvo el Ministerio Público que no podrá dejar de asistir; esta disposición contiene una exigencia para el órgano jurisdiccional al obligarlo a desahogar esas diligencias aún cuando no esté presente el procesado, su defensor o ambos; en consecuencia, al ceñirse el juez a lo que establece el precepto legal citado y celebrar la audiencia, estará actuando contrariamente a lo que establecen disposiciones de carácter Constitucional.

II.3. EL PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.

Existe en este país una gran diversidad de Legislaciones que regulan las distintas áreas del derecho; sin embargo, estas deben sujetarse a lo que establezca nuestro máximo ordenamiento, es decir, nuestra Constitución Federal, debiéndose entender que cualquier disposición contenida en algún Código, reglamento, etc., no deberá ser contraria a todo aquello que ordene o prevea aquella. Es precisamente en la Constitución en donde se establecen básicamente los derechos fundamentales de que debe gozar todo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

gobernado, es decir, las Garantías Individuales; mismas que bajo ninguna circunstancia deben verse restringidas o atacadas, sino por el contrario, robustecidas y ampliadas por las demás leyes ³⁴.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el fundamento legal del principio al cual se ha venido aludiendo, denominado Principio de Supremacía Constitucional, el cual establece que en el caso de que se llegara a presentar alguna contradicción entre alguna disposición de carácter Constitucional y otra ley de menor jerarquía, deberá estarse a lo preceptuado por nuestra máxima Ley y tratándose de las Garantías Individuales, éstas, lógicamente sólo se verán restringidas por la misma Constitución Federal, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que se establecen en el artículo 29.

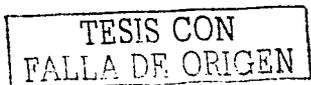
Al respecto el maestro Ignacio Burgoa sostiene "por consiguiente, las Garantías Individuales participan del Principio de Supremacía Constitucional (consignado en el artículo 133 de la Ley Suprema), en cuanto que tienen prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que las autoridades "todas" deben observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinaria." ³⁵

Además del principio de Supremacía Constitucional, las Garantías Individuales gozan del principio Constitucional denominado Principio de Rigidez Constitucional en el sentido de que no pueden ser modificadas o reformadas por el poder legislativo ordinario (Congreso de la Unión como Órgano Legislativo Federal y para el Distrito Federal, y por las legislaturas de los Estados), sino por un poder extraordinario que se integra en términos de lo que previene el artículo 135 de nuestra Ley fundamental, ³⁶.

³⁴ Islas, Olga y Ramirez, Elpidio: *El Sistema Procesal Penal en la Constitución*, Ed. Porrúa, México, 1979 p. 19

³⁵ Burgoa, Ignacio, Op. cit. p p 187 y 188

³⁶ Idem



II.4. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y LAS GARANTÍAS SOCIALES.

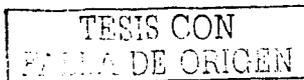
Generalmente, cuando se aborda el tema de las Garantías Individuales, se dice que estas encuentran fundamento en el capítulo I del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, en los artículos del 1 al 29; sin embargo, en la doctrina se presentan opiniones encontradas en el sentido de conceder a dichos derechos el carácter de Garantías Individuales o de estimar que estas se encuentran solamente en los artículos mencionados, ya que se considera que en los artículos 3, 4, 5, 27 y 28 se encuentran disposiciones que tienen el carácter de garantías sociales (garantía de educación, de salud, de procreación, a la vivienda, de igualdad entre el hombre y la mujer, la garantía del menor, de la libertad de trabajo, garantías en materia agraria y en materia económica).

Como se mencionó anteriormente, la doctrina considera por una parte que algunos de los derechos contemplados en los artículos del 1 al 29 de nuestra Constitución Federal deben considerarse como Garantías Sociales, y por otro lado existen autores, como el maestro Teófilo Olea Leyva, quien afirma que resulta equivocada la acepción Garantías Sociales, puesto que atribuyen al término garantía el carácter de garantía jurisdiccional constitucional con carácter procesal y no con carácter sustantivo; en consecuencia estima que no es adecuado hablar de Garantías Individuales y Garantías Sociales, sino de Garantías Constitucionales sin que proceda realizar algún distingo entre unas y otras¹⁷.

El maestro Juventino V. Castro¹⁸, sostiene que en lo relativo a las Garantías Sociales, no es adecuado emplear tal denominación ni tampoco que se contemplen a las mismas dentro del capítulo de las Garantías

¹⁷ Castro, Juventino, Op cit p. 34 y 35.

¹⁸ Ibidem p p. 29 y 30.



Individuales, puesto que al existir una violación por parte de la autoridad a alguna Garantía Individual, el agraviado puede recurrir en la vía de amparo: lo que considera que no ocurre cuando se trata de una Garantía Social, pues si algún gobernado no cuenta con vivienda digna, no tiene educación, carece de buena salud, etc., no puede hacer uso del juicio de amparo para poder mejorar tales condiciones; de ahí que considere que resulta equivocado el término garantía, puesto que son obligaciones impuestas al Estado para regular lo relativo al mejoramiento de la vida social del mismo Estado. Asimismo sugiere éste autor que los derechos de los gobernados se contemplen fuera del capítulo I, del título primero de nuestra Constitución Federal, referente a las Garantías Individuales y se trasladen al título relativo a las prevenciones generales.

Creemos que el término que se debe emplear para denominar a lo que algunos llaman Garantías Sociales, es el de Derechos Sociales ya que el referirnos a la palabra garantía entraña una obligación jurídica en la cual la autoridad guarda el carácter de sujeto pasivo, mientras que el sujeto activo lo es, como se ha dicho, el gobernado como ente individual; en tanto que al hablar de Garantías Sociales, los derechos que se preservan son los de un determinado grupo social desvalido y frente a otro grupo social o clase social con mayor poder, es decir, en este caso el Estado no constituye el sujeto pasivo frente al cual la clase social débil, pueda exigir el respeto y cumplimiento de determinada obligación, ya que, los Derechos Sociales que consagra nuestra Carta Magna, son solamente derechos que están destinados a regular las relaciones entre los grupos sociales, como también el Estado se constituye en regulador respecto de estas relaciones, pero ya no con carácter de sujeto pasivo.

El maestro Ignacio Burgoa, manifiesta en relación con lo anterior "la Garantía Individual implica una relación de derecho entre dos sujetos que son, del lado activo, los gobernados, y en el aspecto pasivo, el Estado y sus

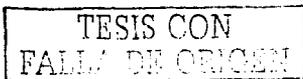
autoridades. Por el contrario, la Garantía Social se traduce en un vínculo jurídico existente entre dos clases sociales económicamente diferentes desde un punto de vista general e indeterminado o entre individuos particulares y determinados pertenecientes a dichas clases".¹³ Asimismo, establece Burgoa, que el carácter que tiene la autoridad estatal no nace de una relación jurídica como sujeto pasivo, sino más bien como consecuencia de la actuación que obligatoriamente deberá ser Constitucional y legal por tratarse de una actividad autoritaria.

Como consecuencia de lo anterior, podemos señalar que las Garantías Sociales no deben ser llamadas como tales, sino como Derechos Sociales, pero más importante resulta el establecer que estas no son contrarias a las Garantías Individuales, pues las complementan al constituir derechos del gobernado, aunque como componente de un determinado grupo social y no con carácter individual.

II.5. EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, otorga al Ministerio Público la exclusividad en el ejercicio de la acción penal; solamente este órgano puede realizar diligencias tendentes a la investigación de algún hecho que el derecho penal considera delictivo y ejercitar Acción Penal ante la autoridad judicial en contra de aquél que puede resultar penalmente responsable; asimismo, el Ministerio Público es quien se encarga de continuar con la acusación a lo largo del proceso penal y de formular acusación cuando las constancias procesales arrojan datos suficientes; de lo contrario el Representante de la Sociedad puede abstenerse de acusar al procesado si considera que no se acredita plenamente la

¹³ Burgoa, Ignacio, Op cit. 172 y 173



responsabilidad penal de éste, en cuyo caso, el juez deberá ordenar la inmediata libertad del procesado, no sin antes dar vista al procurador a efecto de que éste ratifique la no acusación o en su caso formule acusación.

Frente a esta función de acusación por parte del Ministerio Público, es lógico pensar que necesariamente debe existir una oposición por parte de aquél a quien se le imputa la comisión de determinado hecho delictivo; para que esta oposición pueda ser ejercitada plenamente, se conceden al gobernado que ha sido sujeto a un proceso penal, una serie de derechos que se encuentran contemplados en el artículo 20 de la Constitución Federal, algunos de los cuales constituyen lo que conocemos como la garantía de defensa, sin la cual el procedimiento penal no tendría razón de ser, pues no se concedería al procesado, la oportunidad de conocer la imputación que se le formula en su contra, ofrecer pruebas, ser careado con quienes declaran en su contra, etc.; de ahí que se considere el precepto en cita, la columna vertebral del proceso penal.⁴¹

Así pues, el órgano de la jurisdicción está obligado a hacer valer a lo largo de la secuela procesal, así como el Ministerio Público dentro de la averiguación previa y en favor del indiciado, procesado, acusado, etc., los derechos que consagra el citado artículo 20 Constitucional.

Antes de comenzar el estudio pormenorizado de cada una de las fracciones de las que consta el artículo en cita, vale la pena mencionar, que a partir de las reformas publicadas el 21 de septiembre de 2000 en el Diario Oficial de la Federación, éste precepto consta de dos apartados: el apartado A, que se refiere a las garantías del acusado en todo proceso de orden penal y el apartado B, a las garantías de la víctima y/o el ofendido; sin embargo y toda vez que el presente capítulo se encausa hacia los derechos del

⁴¹ Sergio García Ramírez, *Constitución Política Mexicana Comentada* Ed. Porrúa, México 1999 pp 276 y 277.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procesado, omitiremos hacer mención del apartado B, por lo que todas las referencias que se realicen a las fracciones del citado artículo, se relacionan sólo con el apartado A.

En efecto, en concordancia con la reforma en cita, el encabezado del precepto a estudio, quedó como sigue:

Art. 20- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido tendrán las siguientes garantías:

Ahora bien, la fracción I, contempla la garantía de la libertad provisional, a la cual nos referiremos con posterioridad, como también lo haremos con las fracciones III, IV, V, VIII y IX, lo anterior en virtud de existir en el presente estudio, apartados destinados a analizar los derechos que se consagran en estas fracciones en favor del procesado, y los cuales son; el derecho a rendir su declaración preparatoria, el derecho a ser careado, el derecho a ofrecer pruebas, la garantía de brevedad del proceso y el derecho a tener defensor.

Es así, que la fracción II del artículo en mención, establece:

"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 estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio".

La finalidad del derecho que se otorga al procesado en esta segunda fracción es clara; evitar la práctica de medios que tiendan a obtener confesiones coaccionadas por medio de la tortura. Anteriormente esta práctica era usual y una vez que se obtenía la confesión del detenido, se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

privaba a éste de todo derecho de defensa o audiencia y se pronunciaba sentencia condenatoria, ya que se decía que ya no había hechos que probar; inclusive, se llegó a atribuir a la confesión el carácter de prueba "reina" que excluía a las demás pruebas: esto, lógicamente traía como consecuencia que las personas más débiles físicamente, cedían con más facilidad a los tormentos o torturas a que eran sometidos, que aquellas con mayor resistencia física y que eventualmente pudieran soportar el castigo a que se veían expuestos y esto, como es lógico, tenía como consecuencia que la culpabilidad o inocencia de los inculpaos quedaba sometida a la capacidad para soportar torturas y sólo si esto ocurría, se concedía valor probatorio a los restantes elementos que aportaran las partes.

Sin embargo, en la actualidad, ha decaído el valor de la confesión, y hoy es vista con recelo: pues se le atribuye la eficacia de un mero indicio, que debe ser apoyado o corroborado por otros medios de convicción.

Generalmente, en la etapa de averiguación previa, el órgano investigador se limita a realizar alguna diligencia en la cual designa un defensor de oficio para que asista al indiciado cuando éste declara, pero desafortunadamente, en algunos casos el defensor no se encuentra presente, y cuando sí lo está, su intervención es mínima: asimismo, en la práctica se observa que en la mayoría de las veces no se hace saber al detenido el derecho que tiene de abstenerse de rendir cualquier declaración: también la práctica ha enseñado que la garantía de no auto-incriminación se da a conocer al gobernado hasta que éste se encuentra a disposición de la autoridad judicial y en el momento en que rinde declaración preparatoria.

Por lo general, en la práctica y durante el proceso el juez tampoco hace saber al detenido el derecho que tiene de abstenerse de declarar y hace consistir esta garantía en comunicar al inculpaado que si es su deseo, puede negarse a responder al interrogatorio que pretendiera formularle el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ministerio Público, y en algunos casos el juez extiende esta garantía, señalando al inculpado que también puede negarse a responder a su defensor, lo cual consideramos equivocado, ya que, aún cuando es cierto que el acusado puede en algún caso negarse a responder a su defensor, esto esencialmente no constituye el ejercicio de la garantía de no auto-incriminación, pues el defensor del procesado no pretenderá que éste declare en su contra, aún cuando en la práctica pudiera ocurrir lo contrario por negligencia del defensor.

De acuerdo con el artículo 17 Constitucional y el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la confesión sólo tendrá valor de prueba si se rinde ante el Juez o Ministerio Público y siempre y cuando se cumpla con diversos requisitos, siendo entre ellos, como que esta se haga en presencia del defensor o persona de su confianza, que el inculpado esté enterado del procedimiento y que la confesión no vaya acompañada de algunas otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil.

Por su parte, la fracción VI establece:

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

Esta fracción, establece una disyuntiva en cuanto al órgano que detenta la jurisdicción penal. Indica que el reo será juzgado por un juez profesional o por un jurado popular. Aquel es un titular profesional y permanente de la función jurisdiccional. En cambio el jurado se integra con

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

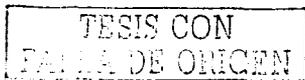
ciudadanos que no administran justicia en forma permanente y con preparación profesional; intervienen en un solo caso, seleccionados mediante sorteo, y se pronuncian en los términos que les dicta su conciencia. Hecho esto, el Juez profesional establece la pena aplicable al delito considerado en el veredicto."⁴¹

El jurado popular, según se desprende de la propia Constitución, debe limitarse a la competencia exclusiva de los delitos cometidos por medio de la prensa y que atenten contra el orden público o la seguridad interior o exterior del país; por otra parte, este jurado, como su nombre lo indica debe estar compuesto por gente del pueblo, es decir, un grupo de personas que sean miembros del pueblo y cuya conducta sea intachable; la actividad de los integrantes del jurado es escasa pero fundamental; una vez que se han desahogado todas las pruebas y las partes han formulado conclusiones, el jurado resuelve sobre la culpabilidad del acusado, sin que le corresponda la imposición de la pena, pues esta sigue siendo facultad exclusiva de la autoridad judicial. Después de oír a las partes, el Juez debe imponer la pena con el dictado de la sentencia y de acuerdo con las formalidades que establece nuestro Código Adjetivo Penal que reglamenta lo relativo al jurado popular en sus artículos 332 al 388.

En su momento, el jurado fue una institución democrática, que constituyó una poderosa garantía para el ciudadano. Estuvo ligado a grandes progresos políticos penales, sin embargo, declinó cuando el avance de la ciencia lo llevó al proceso penal a consideraciones criminológicas y jurídicas ajenas a las posibilidades del jurado.

La otra garantía a la cual se refiere esta fracción VI es la de ser juzgado en audiencia pública: esto se refiere a que pueden entrar a las audiencias

⁴¹ Andrade Sanchez, Eduardo, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U N A M, noviembre 1990 p. 89 y 90



todos aquellos que parezcan mayores de 14 años con las únicas limitaciones que determina el capítulo VII del título primero del Código Procesal Penal, es decir, en los casos en que se trate de un delito contra la moral, que en el proceso ésta sea atacada o que exista tumulto o algún tipo de desorden, en cuyos casos el Juez debe celebrar la audiencia a puerta cerrada, debiendo permanecer en el lugar sólo quienes legalmente tengan intervención en ésta. Lo anterior implica dos obligaciones ineludibles para el órgano judicial, que son: la publicidad en las audiencias sin importar de que tipo de audiencia se trate y la no publicidad cuando sea un delito contra la moral, que ésta se ataque en el proceso o haya desorden o tumulto. En la práctica generalmente el juzgador celebra las audiencias públicamente, incluyendo aquellas que deben ser privadas, pero en todo caso el Ministerio Público es quien debe vigilar que se cumpla con esta privacidad, tomando en cuenta que éste representante es quien debe velar por los intereses de la víctima del delito y es esta la que puede resentir moralmente el que la audiencia se celebre en forma pública.

La fracción VII del artículo 20 Constitucional, establece que:

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

El objeto de este derecho es que el procesado pueda conocer plenamente los autos que integran el procedimiento que se haya instaurado en contra suya, a fin de que pueda preparar una defensa idónea, conociéndose con todo detalle todo aquello que pueda constituir un medio de prueba, ya sea en su contra o en su favor. Esta garantía también se amplía en favor del procesado en cuanto a que el juzgador puede, en determinados casos, utilizando los medios legales a su alcance (oficios, exhortos, inspecciones judiciales, etc.), recabar datos que no consten en el proceso y

que puedan encontrarse en algún juzgado distinto o cualquier otra dependencia estatal, en donde no tenga acceso el procesado.

Se puede decir que este derecho que se otorga a favor del procesado, es un instrumento indispensable para los fines de su defensa, pues es evidente que éste necesita (por sí o por conducto de su defensor), acudir a la documentación del proceso, en donde se haya la transcripción de las declaraciones, confesiones y testimonios, dictámenes de peritos, documentos aportados etc; para que una vez llegado el momento en que las partes deben formular sus conclusiones, se pueda fijar su posición y la petición que se habrá de hacer al Juzgador.

La fracción X del artículo 20 Constitucional, establece:

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

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fija la ley al delito que motivare el proceso. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

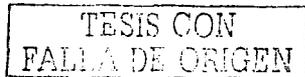
Lógicamente, el párrafo primero de esta fracción, al referirse a los defensores, alude a los particulares, ya que el servicio proporcionado por la Defensoría de Oficio, es gratuito y es precisamente esta Institución, la que se encarga de tener intervención cuando el procesado no cuenta con recursos económicos para pagar los honorarios de un defensor particular; la prisión que el inculcado sufra en forma preventiva, por ninguna causa puede exceder del

máximo que como condena se impondría por la comisión del delito; esto también constituye una garantía de brevedad en los procesos.

Por lo que respecta al segundo párrafo del precepto citado, éste se refiere a la pena de prisión que se impone en sentencia (que difiere de la prisión preventiva solamente en cuanto al nombre, ya que ésta no deja de ser una pena), diremos que ésta es una elemental garantía de equidad, pues es dable el considerar también el tiempo de la detención, porque cualquiera que sea la circunstancia en que el ser humano se vea privado de su libertad personal por alguna autoridad, esto constituye una pena de prisión y si la sentencia que se dicte resulta condenatoria y se hace mención del tiempo de la detención y de la prisión preventiva, no se hace sino reconocer a ambas el carácter de penas privativas de libertad.

II.5.1. LA LIBERTAD CAUCIONAL.

Entre las Garantías Individuales que otorga nuestra Constitución Federal, cobra gran importancia la garantía de la libertad personal, aquella que consagra el artículo 2 y que concede a toda persona que se encuentre en el territorio nacional, y por este sólo hecho, el derecho de ser libre. Esta libertad no puede verse restringida, sino en los casos en que la propia Constitución lo permita y uno de estos es cuando el gobernado, como consecuencia de la realización de una conducta reprochable para el derecho penal, se encuentra sujeto a un procedimiento penal: ahora bien esta restricción a la libertad, que sufre el gobernado no siempre es absoluta, ya que en determinados casos puede seguir gozando de su libertad siempre y cuando cumpla con los requisitos que le fije la propia Constitución y su ley reglamentaria.



La garantía de defensa, como se ha mencionado tiene su fundamento en el artículo 20 Constitucional; tienen derecho a esta todos aquellos individuos que son procesados por la comisión de algún ilícito penal, por ende, podemos decir, que éste es uno de los derechos más importantes que integran la garantía de defensa. Todas las Garantías Individuales, son susceptibles de ampliarse por virtud de alguna ley reglamentaria, pues son derechos mínimos del gobernado y las restricciones a esta deben encontrar apoyo en nuestra Constitución; de ahí que la Constitución de 1917 establecía como requisitos para la concesión de la libertad bajo caución, que la pena que tenga señalada el delito de que se trate, incluyendo sus modalidades, no exceda en su término medio aritmético de cinco años de prisión y que se ponga a disposición de la autoridad judicial la suma de dinero respectiva o se otorgue caución bastante para asegurarla; debiéndose cumplir con determinados requisitos cuando el delito represente para su autor un beneficio patrimonial.

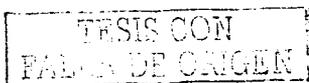
El Código de Procedimientos Penales en su artículo 556, ampliaba esta garantía al indicar que, cuando la pena hipotética a imponer excediera en su término medio aritmético de los cinco años de prisión, procedía la libertad provisional siempre y cuando se diera satisfacción a los siguientes requisitos:

- I.- Que se garantizara debidamente a juicio del Juez la reparación del daño.***
- II.- Que la concesión de la libertad no constituyera un grave peligro social.***
- III.- Que no existiera riesgo fundado de que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, y***
- IV.- Que no se tratara de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad hiciera presumir fundadamente que evadirían la acción de la justicia.***

Al aplicar este precepto legal, se seguían diversos criterios por parte de los jueces, ya que, el mismo texto legal se prestaba a que el juzgador, en determinado momento y aplicando su criterio concedieran o negaran la libertad, porque a su juicio esta concesión pudiera o no constituir un grave peligro social.

El último párrafo de este artículo establecía también, la prohibición expresa para la procedencia de la libertad cuando se tratara de los delitos previstos en los artículos siguientes del Código Penal: 60, 139, 140, 168, 170, 265, 266, 266 Bis, 287, 302, 307, 315 Bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafos, cuando se realizara en cualesquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X, y 381 Bis.

Debido a las inconformidades que provocó la aplicación arbitraria del precepto anterior, el legislador pretendió resolver el problema determinando en forma más específica en que casos deberá proceder esa libertad denominada libertad provisional ampliada procesal o libertad amplificadora procesal: como consecuencia de esto en fecha 3 de Septiembre de 1993, se reformaron diversos artículos de nuestra Constitución y entre los que sufrieron modificaciones se encuentra el artículo 20 en diversas fracciones, entre ellas la fracción I relativa a la libertad caucional, la cual entró en vigor, hasta el año siguiente de su publicación, es decir, 3 de Septiembre de 1994. Esta modificación o reforma es de suma importancia, en virtud de que, a diferencia de lo que establecía el texto anterior, se establecen como requisitos para la procedencia de la libertad provisional, que se garantice el monto estimado de la reparación del daño, de las sanciones pecuniarias que pudieran imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio; esta gravedad se encuentra expresamente determinada en el párrafo quinto del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,



misma que fue materia de reforma en fecha 17 de septiembre de 1999, en la cual se establece que son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético⁴² exceda de cinco años.

Finalmente en fecha 3 tres de julio del año 1996 se volvió a reformar la fracción I del artículo 20 Constitucional y en un afán por parte de los legisladores de combatir y disminuir el índice delictivo se modificó la fracción I del numeral en cita, y actualmente, para la procedencia de la libertad provisional, no es suficiente el que el inculcado cumpla con los requisitos antes mencionados, sino además, que no exista oposición debidamente fundada y motivada por parte del Ministerio Público para negar la libertad provisional y que a su vez, el individuo de que se trate no haya sido condenado por algún delito grave, y que además la concesión de la libertad no represente, por la conducta precedente del inculcado, por las circunstancias y características del delito un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

En opinión del sustentante, esta reforma, resulta desfavorable para el inculcado, ya que aun cuando el juzgador es el que resuelve sobre la concesión de la libertad provisional, se da una gran facultad al Ministerio Público para oponerse a esta garantía Constitucional, que no obstante se exige que el Representante Social funde y motive su oposición, no es posible que un delito que ya tiene calificada por la propia ley su gravedad, se sujete nuevamente a otra calificación, con lo que aun tratándose de un delito no grave, se pudiera dar el caso de negar la libertad provisional.

En lo relativo a las reformas que sufrió el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales, cabe mencionar que estas entraron en vigor el

⁴² Según el texto actual del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito que se trate y dividirlo entre dos.

primero de febrero de 1994 y que su redacción resulta más adecuada al nuevo texto de la fracción I del artículo 20 Constitucional, ya que se establece en la fracción I del artículo 556, que si se trata de delitos que afecten la vida o la integridad corporal se deberá remitir el juzgador a lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo; de igual forma, en la fracción II, se determina la obligación de que el inculpado garantice el monto de las sanciones pecuniarias que pudieran imponérsele. Por otro lado, en el párrafo inicial de este numeral, se dispone que el inculpado podrá gozar de este beneficio aún en la etapa de averiguación previa y no como se establecía anteriormente, es decir, solamente cuando éste era puesto a disposición del juez.

II.5.2. DERECHO A RENDIR DECLARACIÓN PREPARATORIA.

La fracción III de artículo 20 Constitucional establece que:

"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".

La declaración preparatoria, es el primer acto procesal mediante el cual comparece el procesado ante el Juez para que éste le haga saber la acusación o hecho delictivo por el que el Agente del Ministerio Público investigador Ejerció Acción Penal en su contra, para que bajo ese supuesto, manifieste lo que a sus interés convenga y se defienda, y el Juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de setenta y dos horas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, esta garantía Constitucional de la declaración preparatoria entraña un gran interés hacia el presente trabajo de investigación, dado que al analizar el artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debemos referirnos a las audiencias en el proceso penal y de acuerdo con nuestra legislación el artículo 288 del Código citado, concede a esta diligencia el carácter de audiencia, al señalar que deberá observarse lo dispuesto por el capítulo VII, título primero del mismo cuerpo legal.

Esta diligencia, indudablemente reviste la naturaleza de una garantía de audiencia y también de la garantía de defensa, pues además de las disposiciones que al respecto establece el Código Adjetivo Penal, básicamente la declaración preparatoria se fundamenta en la fracción III del artículo 20 Constitucional, en donde establece a la autoridad jurisdiccional la obligación de practicar la diligencia en audiencia pública y la finalidad de que el inculpado conozca la o las imputaciones que obran en su contra, para así poder defenderse.

Al momento en que el inculpado rinde su declaración preparatoria no debe existir en él duda alguna, en relación a las personas que lo acusan y que declaran en su contra, el delito o delitos que le imputan y de las circunstancias de ejecución, lugar y tiempo del mismo, para que revista el verdadero carácter de garantía individual⁴³.

Toda garantía de que goza el gobernado implica una obligación para la autoridad⁴⁴; pues bien, esta obligación recae en el Juez, quien deberá celebrar la declaración preparatoria en audiencia pública; habrá de llevarla a cabo dentro de las 48 horas siguientes al momento de que el inculpado es puesto a disposición formalmente, para que éste en el acto mismo de la declaración preparatoria, le haga saber el nombre de su acusador, la

⁴³ Colin Sanchez, Op cit p. 369

⁴⁴ Ibidem. p. 370

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

naturaleza y causas de la acusación, para que el inculpado conozca bien el hecho ilícito y pueda alegar en su defensa durante su declaración preparatoria.

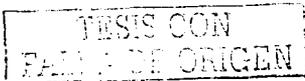
El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, regula el acto de la declaración preparatoria, en los artículos 287 al 296, en estos numerales se reglamenta y establece la forma en que habrá de realizarse esta diligencia y se amplía la garantía.

Artículo 287.- "Dentro de las 48 horas contadas desde que un indiciado ha quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria"...

Se considera que el término de 48 horas que estipula este numeral, resulta excesivo, puesto que la autoridad judicial, puede dejar para el último momento la práctica de la diligencia y no incurrir en responsabilidad alguna; debe entenderse que el juez debe procurar que la declaración preparatoria se lleve a efecto tan pronto como se inicie el término y sólo por causas ajenas a su actuar, cuando éste se encuentre por fenecer.

Artículo 288.- "Esta diligencia se practicará en un local en el que el público pueda tener libre acceso, quedando este sujeto a las disposiciones del Capítulo VII Título Primero de este Código"...

Como se indicó, de este precepto se desprenden que se deberán observar las mismas reglas relativas a las audiencias y en consecuencia debe considerarse que es aplicable lo dispuesto por el Párrafo Tercero del artículo 59. No obstante lo anterior, debe hacerse notar que este Párrafo Tercero prevé la diligencia de la declaración preparatoria y exige para su celebración que el inculpado se encuentre asistido de su defensor y en su caso en



presencia de la persona de su confianza que quiera designar, sin que esto último implique exigencia procesal. En virtud de esto se puede concluir que los casos en los cuales se prevé que las audiencias se celebren con la sola presencia del Ministerio Público, es cuando se trata de las audiencias en las cuales se desahogan las pruebas que las partes previamente han ofrecido durante el periodo de instrucción, ya que los párrafos Quinto y Sexto del mismo precepto legal que se estudia, se refieren a los otros tipos de audiencias, es decir la audiencia final del juicio y aquellas audiencias en que se requiera la presencia de algún traductor, pudiendo tratarse de cualquiera de los tipos de audiencias antes mencionados.

Artículo 289.- "En ningún caso y por ningún motivo, podrá la autoridad emplear la incomunicación, intimidación o tortura para lograr la declaración del indiciado o para otra finalidad".

Esta disposición procesal, no es sino otra garantía de defensa que concede la fracción II del Artículo 20 Constitucional y por virtud de la cual se concede al consignado el derecho de abstenerse de declaración alguna si así lo desea, sin que esto le cause algún perjuicio; esta garantía no solamente se aplica en la diligencia de declaración preparatoria ya que se extiende a lo largo del proceso e incluso, cuando el procesado desea rendir declaración, al concluir la misma, la autoridad jurisdiccional deberá hacerle saber el derecho que tiene de contestar o negarse a hacerlo al interrogatorio que le pudiera formular el Ministerio Público, ya que como parte con intereses contrarios, su labor estará dirigida a demostrar la culpabilidad del enjuiciado.

Ahora bien, la diligencia de la declaración preparatoria de acuerdo con el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, deberá seguir el siguiente orden:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 1.- Se iniciará por los generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodosos que tuviere.
- 2.-Se hará constar el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, si habla y entiende suficientemente el idioma castellano.
- 3.- Se le hará saber el derecho que tiene a una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera el Juez le nombrará un defensor de oficio.
- 4.- Se le hará saber el derecho que tiene de obtener su libertad provisional bajo caución de acuerdo con los artículos 20 fracción I Constitucional y 556 del Código Procesal Penal.
- 5.- Se le hará saber en que consiste la denuncia, acusación o querrela, así como el o los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de respuesta afirmativa se le examinará sobre los hechos, de lo contrario se dejará constancia de su negativa en autos.
- 6.- Se le harán saber todas garantías que le otorga la Constitución en el artículo 20, relativas a que, se le recibirán todos los testigos y demás pruebas que ofrezca, auxiliándole para lograr la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, exigiéndosele únicamente que dichas personas se encuentren domiciliadas en el lugar del juicio; finalmente le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el expediente.

Artículo 292.- "El Ministerio Público y la Defensa tendrán derecho de interrogar al procesado, pero el Juez puede desechar las preguntas si estas se objetan fundadamente o a su juicio son inconducentes".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo transcrito puede presentar una imprecisión en razón de que al mencionar a la defensa, implica referirse al defensor y al procesado, quienes en conjunto integran una de las partes denominada defensa y por tanto el texto debe referirse al defensor y no a la defensa. Por otra parte, en lo relativo a que el Ministerio Público y el Defensor tienen el derecho de interrogar al procesado, debe decirse que este derecho se encuentra subordinado a la garantía de no autoincriminación, en virtud de que, como ha quedado asentado, no se puede obligar al procesado a declarar y menos aún a contestar al interrogatorio que le quieran formular el Ministerio Público y el Defensor.

Artículo 293.- "El inculpado podrá redactar sus contestaciones; y si no lo hiciere, las redactará el Ministerio Público o el Juez, según el caso, procurando interpretarlas con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o de descargo".

Generalmente, no se da oportunidad al inculpado de que éste redacte sus contestaciones, sino que siempre lo hace la autoridad y únicamente en casos especiales se cumple con lo ordenado por este artículo.

Al concluir la declaración del indiciado o la manifestación de éste de que no desea declarar, el Juez le designará defensor de oficio en los casos en que proceda, si fueran varios los defensores, el indiciado deberá designar un representante, de lo contrario lo hará el Juez, (artículos 294 y 296 del C.P.P.).

Finalmente, el Juez deberá interrogar al inculpado en relación a su participación en los hechos que se le imputan y practicará los careos entre éste y las personas que declaran en su contra si se encuentran en el lugar del juicio; lo anterior siempre y cuando el indiciado desee ser careado, (artículo 295 del C.P.P.).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Según lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 297 del Código Procesal Penal, el Juez debe hacer saber al inculcado que tiene el derecho de ofrecer pruebas en la diligencia de declaración preparatoria, pero estas deberán tener por objeto, influir en la resolución que dicte el Juez en el término Constitucional al resolver la situación jurídica del indiciado. Cabe señalar que este numeral otorga al gobernado el derecho de solicitar del Juez, se duplique el término Constitucional de las 72 horas, que prevé el artículo 19 de nuestra Ley Fundamental.

II.5.3. EL DERECHO A SER CAREADO.

Ahora se analizará la fracción IV del artículo 20 Constitucional, que tras ser modificada por la reforma del 1° de septiembre de 2000, quedó como sigue:

“Cuando así los solicite, será careado, en presencia del Juez, con quién deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo:”

El fin que persigue este derecho es que aquella persona que esté sujeta a un procedimiento penal, no sólo sepa lo que deponen en contra de él, sino que conozca a las personas que lo dicen, para que pueda ejercer plenamente su derecho de defensa y que tenga la oportunidad de ser puesto “cara a cara” con sus acusadores e interrogarlos y así debatir sus imputaciones, evitando con esto que se formen testimonios artificiales sobre los cuales, en un momento dado, pudiera descansar una sentencia condenatoria.

Las personas con las cuales ha de carearse el inculcado son, como la Constitución lo señala, con quién deponga en su contra, debiendo entenderse, no únicamente al sujeto pasivo del delito, ya que también deben

considerarse a los testigos de cargo, los mismos testigos de descargo, los denunciantes y los coacusados, cuando sus declaraciones en algún sentido se contrapongan a la versión que de los hechos proporcione el inculpado. A este respecto nos dice Zamora Pierce, "deberán carearse con el acusado todos aquellos que depongan en su contra, concepto genérico que incluye al denunciante o querellante, pues estos, al declarar lo hacen como testigos; e incluso el coacusado, cuya declaración es también un testimonio cuando hace referencia a la conducta del acusado"⁴⁵.

A ese tipo de careos, se les denomina careos Constitucionales y estos son considerados como una formalidad esencial en el Procedimiento Penal y surgen a petición del inculpado; lo que significa que el Juez no puede ordenar su práctica en forma oficiosa, y que aún cuando lo pudiese solicitar el Ministerio Público, no podrán practicarse.

El objeto de estos careos, es brindar elementos al Juzgador, al poner frente a frente a quienes han declarado en el proceso en contra del inculpado anotando las observaciones que aprecie el juzgador respecto de la actitud de los careados, y una vez hecho esto, confrontar la validez de sus testimonios, lo que en su caso permitirá dictar una resolución con apego a derecho.

En este sentido, es que se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia al establecer:

CAREOS. Indudablemente que la diligencia de careo, cuando es presenciada por el Juez, le entrega enseñanzas psicológicas insuperables, porque al colocar frente a frente a dos personas, a quienes se les indica las contradicciones de sus versiones, de hecho se les invita a que uno de ellos desenmascare al falsario, y el resultado obtenido es de especial importancia para descubrir la verdad histórica, objetivo fundamental en todo proceso.⁴⁶

⁴⁵ Colín Sánchez, Op. cit p p. 339 y 340

⁴⁶ Tesis p. XCIV/98. Visible en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tomo VIII. Diciembre de 1998. Pleno y Salas. p. 223

Al respecto, es importante mencionar la exigencia que se establece en el artículo 225 del Código Procesal Penal del Distrito Federal, relativa a que el Juzgador deberá estar presente en el desarrollo de esta diligencia, requisito que resulta lógico, pues como se indicó, éste será el que valorará la veracidad de los testimonios de las personas puestas en formal careo, siendo que la omisión de esta circunstancia podría llevar a una sentencia injusta o equívoca.

Sin embargo, puede mencionarse que en la práctica se le da poca importancia al careo, pues en la mayoría de los asuntos, los jueces nunca presiden esta diligencia, y en el mejor de los casos la delegan a los secretarios de acuerdos, quienes de manera irregular, solamente manifiestan a los careados, que sus declaraciones son contradictorias -sin hacerles saber sus puntos en contradicción-, para posteriormente solo dejar asentado en autos, que cada una de las partes que intervinieron en los careos, se "sostuvo en su dicho".

Ahora bien, siguiendo con el análisis de este derecho del procesado, cabe señalar que cuando los careos dejan de ser estudiados como garantía Constitucional, es decir, de acuerdo al estudio que hemos venido realizando, se pueden considerar como un medio perfeccionador de las pruebas testimoniales y son considerados como tales en virtud de que se convierten en un elemento del cual el Juez se puede valer para comprobar o dejar de comprobar la responsabilidad penal de un acusado en la comisión de determinado delito. Estos careos, que son distintos de los Constitucionales, son conocidos como careos procesales porque encuentran su fundamento en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en donde se establece, que en todo caso se careará un solo testigo con otro, o con el ofendido, esto es, testigos de cargo con testigos de descargo, o cualquiera de estos con el ofendido (artículo 226 C.P.P. D.F.).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Resulta entonces necesario distinguir para estos últimos efectos, entre careos constitucionales y careos procesales. Los primeros son aquellos que se verifican entre el procesado y quienes depongan en su contra, siempre y cuando lo solicite aquél, independientemente de que exista o no contradicción en las declaraciones. En los careos procesales, la contradicción da origen al careo y se verificarán, como se indicó, entre testigos de cargo y descargo y cualquiera de éstos con el ofendido. La garantía Constitucional, se refiere a los primeros careos, y no a los segundos.

En los careos procesales, no se toma en cuenta la voluntad del inculpado, ya que éste, no tiene intervención alguna en los mismos y estos dejan de ser una garantía individual, por lo que su celebración no queda al arbitrio de nadie, consecuentemente, el Juez debe llevarlos a cabo siempre que existan declaraciones contradictorias y en tanto no se trate de declaraciones del inculpado.

Luego entonces, podemos concluir, que el careo es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios, de las declaraciones del procesado o procesados, ofendido y los testigos, o de éstos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y llegar al conocimiento de la verdad.⁴⁷

Por otra parte, habremos de hacer mención a los careos supletorios, que tienen lugar, siempre que, por cualquier circunstancia no sea posible lograr la comparecencia de alguno de los que debían carearse, por lo que el juzgador suplente al ausente y sostiene las declaraciones de éste, frente al que se encuentra presente (artículo 228 C.P.P. D.F.).

⁴⁷ Colin Sánchez. Op. cit. p. 475.

Considero, que esta diligencia no aporta absolutamente nada al proceso penal, pues no es dable llevar a cabo un careo, sin estar presente una de las partes. lo anterior, si tomamos en cuenta que lo que se persigue con la práctica de esta diligencia, es que el Juzgador, a través de la discusión que se verifique entre dos personas que son puestas frente a frente, controvertan sus declaraciones, y del resultado de esta, valore la veracidad de sus versiones.

Ahora bien, no pasa inadvertido que en la reforma citada del 1 primero de septiembre de 2000, en el que se reformó la fracción IV en estudio, se restringió esta garantía del inculpado, en función de una nueva garantía de la víctima o el ofendido, cuando se trata de menores de edad. En efecto, la fracción V del nuevo apartado B, señala que éstos (menores de edad), no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando el proceso se siga por delitos de violación o secuestro: en tales casos, *"se llevarán a cabo las declaraciones en las condiciones que establezca la ley."*

Para los efectos anteriores, el artículo 229 del Código de Procedimientos Penales, amplía esta garantía aun mas a favor del ofendido al establecer que:

"Cuando se trate de delito grave en el que haya concurrido violencia física, delito que atente contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, o en los que un menor aparezca como víctima o testigo, a petición de la víctima, testigo, del representante legal del menor o del Ministerio Público, el careo se llevará a cabo en recintos separados, con la ayuda de cualquier medio electrónico audiovisual, de tal manera que el procesado pueda cuestionar a la víctima o los testigos durante la audiencia sin confrontarlos físicamente."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De lo anterior se considera, que no obstante que el legislador en esta reforma, quiso proteger a los menores de edad, así como a todo aquél que haya sido objeto de un ilícito grave en el que haya concurrido violencia física, que atente contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, de la experiencia amarga que significaría el careo con quienes incurrieron muy probablemente en los ilícitos citados, también lo es que al impedir que estas personas sean confrontadas directamente con el inculpado, y esto se realice a distancia, en recintos separados y con la ayuda de cualquier medio electrónico audiovisual, desnaturaliza la prueba de los careos y contraría una formalidad esencial del procedimiento penal, que dispone la multireferida fracción, de confrontar reitero, al inculpado con las personas que depone en su contra "frente a frente".

II.5.4. EL DERECHO DE OFRECER PRUEBAS.

Durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, hemos indicado la importancia que reviste la garantía de defensa para el procesado, sin embargo, no es menos importante para éste, la garantía de seguridad jurídica conocida como "garantía de audiencia". Esta garantía es importante, toda vez que el derecho del procesado de ofrecer pruebas, viene a constituir una parte integrante de ella.

Cuando una persona es señalada como autor de una conducta considerada por la norma penal como un delito, resulta obvio pensar que éste intentará, por los medios que tenga a su alcance, demostrar que no participó en los hechos que se le imputan como reprochables; para que esto pueda suceder, es lógico que no solamente se le escuche en defensa, sino también que se le permita aportar los elementos de convicción que considere, puedan dar credibilidad a sus afirmaciones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La relevancia de la prueba es enorme en todos los ámbitos del derecho, y en el campo de nuestro derecho penal, esta tiene importancia desde que se inicia el procedimiento penal con la averiguación previa; si no existen pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del delincuente, el Ministerio Público no podrá ejercitar acción penal en su contra; y si no hay pruebas que soporten su propuesta, el Juzgador no obsequiará orden de aprehensión, ni dictará auto de formal prisión o sujeción a proceso; tampoco sería posible que la autoridad judicial dictara sentencia condenatoria si no cuenta con prueba alguna. De tal forma, podemos concluir que, sin las pruebas no es posible siquiera pensar, en la existencia de algún procedimiento penal. Sin embargo, una vez que el aparato estatal ha iniciado su actuar, y que el Ministerio Público ha ejercitado acción penal en contra de persona determinada y se ha dado intervención al Juez, se concede entonces al procesado el derecho de presentar elementos de prueba cuya finalidad sea acreditar el dicho del oferente, es decir, probar una verdad que se defiende.

Este derecho del procesado de ofrecer pruebas, encuentra su fundamento constitucional en la fracción V del artículo 20, en donde se lee:

"Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;"

Conforme a esta disposición constitucional, la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de recibir del procesado todas las pruebas que éste ofrezca e incluso de auxiliarlo para lograr la presentación de todas aquellas personas que el inculpado ofrezca como testigos, estableciéndose como únicos requisitos, que se encuentren domiciliados en el lugar del proceso y que el ofrecimiento y desahogo de pruebas, se sujete a los términos que determine la

ley, es decir, el Código de Procedimientos Penales; éste cuerpo legal, regula lo relativo a las pruebas en los artículos 135 a 261, en donde se menciona cuales son los distintos medios de prueba, como se deben desahogar los mismos y el valor que el Juzgador debe otorgarles al emitir resolución definitiva.

En este sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir la siguiente ejecutoria:

"PRUEBAS, EL JUEZ NO PUEDE RECHAZARLAS ADUCIENDO QUE NO TIENEN RELACIÓN CON EL NEGOCIO. Independientemente de que el Juzgador considere que debe o no examinar las pruebas ofrecidas, porque no tengan relación con el negocio, no puede rechazarlas, ya que la fracción V del artículo 20 Constitucional es clara en cuanto a la recepción de pruebas, pues la única condición que señala, es que los testigos se encuentren en el lugar del proceso."⁴⁸

El artículo 135 del Código de Procedimientos Penales, establece que la Ley reconoce como medios de prueba los siguientes:

- I.- La confesión .
- II.- Los documentos públicos y los privados.
- III.- Los dictámenes de peritos.
- IV.- La inspección ministerial y la judicial.
- V.- Las declaraciones de testigos, y
- VI.- Las presunciones.

El penúltimo párrafo el numeral en cita dispone: se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

⁴⁸ Ejecutoria del volumen 62, pag. 24. Séptima época, segunda parte, bajo el rubro: Amparo Directo 4466/73. Francisco Villarreal Figueroa.



La Constitución es bastante clara al señalar que al procesado se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca; luego entonces, consideramos que conforme a esta disposición, no se deben establecer limitaciones al inculcado cuando éste ofrezca pruebas y se le deben admitir todas.

En el Código Procesal Penal, en el capítulo relativo a las pruebas, se contemplan además los cateos, visitas domiciliarias que son una especie de la inspección judicial y la diligencia de confrontación, que es una forma de perfeccionamiento de la prueba testimonial, al igual que lo son los careos a los cuales ya nos hemos referido.

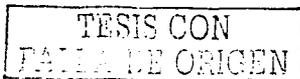
Anteriormente, la confesión fue considerada la reina de las pruebas, y se consideraba que "*a confesión de parte, relevo de pruebas*", sin embargo, actualmente y conforme al artículo 261 del Código Procesal Penal, se da prevalencia a las presunciones como consecuencia del material probatorio que obre en el proceso.

II.5.5. PLAZO DEL PROCESO.

El artículo 20 Constitucional, en su fracción VIII, establece como garantía para todos aquellos que se encuentren sujetos a proceso penal:

"Será Juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa".

La consecuencia del otorgamiento de esta garantía al procesado, es que el órgano judicial deba emitir sentencia definitiva antes de que



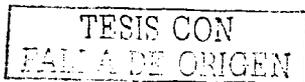
transcurran los lapsos señalados para no violar las formalidades esenciales del procedimiento, por lo que, en contra de este acto de autoridad, el gobernado puede promover demanda de amparo, que consideramos, tendrá como consecuencia que se obligue a la autoridad responsable a dictar sentencia definitiva inmediatamente.

La garantía de plazo del proceso obliga solamente al órgano judicial, debiéndose por lo tanto considerar el término de los cuatro meses o un año, desde el momento en que el indiciado es puesto a disposición del Juez, sin que deba computarse el tiempo que la autoridad investigadora tardó en integrar la averiguación previa y proceder en contra del inculcado. Nuestra Constitución es precisa al referirse al término "jugado", y nuestro máximo tribunal ha sentado jurisprudencia en el sentido de que se deben considerar los términos a que alude la fracción VIII del artículo 20 Constitucional, desde que se dicte el auto de término Constitucional, y hasta que el Juez de primera instancia dicte sentencia definitiva, que resuelva el fondo del asunto.⁴²

Sin embargo, consideramos que no es correcto que el plazo deba contar desde la emisión del auto de término Constitucional, ya que desde que un inculcado es puesto a disposición del Juez, tiene derecho a la garantía de defensa y por consiguiente a una pronta y eficaz administración de justicia; por tanto, dicho plazo, debería ser computado desde el momento mismo que el indiciado es puesto a disposición del Juez, y no posterior a resolver su situación jurídica a través del Auto de Término Constitucional.

Por otro lado, aún cuando se entiende claramente que la prerrogativa que se le concede al gobernado, liende por todos los medios a proteger a éste frente al actuar del órgano de la autoridad, es importante mencionar

⁴² Jurisprudencia visible en el Seminario Judicial de la Federación, Apéndice 917-1975, segunda parte, Primera Sala, tesis 245, pag. 531.



que el procesado puede, en determinadas circunstancias que tiendan a mejorar su defensa, renunciar a esta garantía de brevedad del proceso.⁵⁰ Esta facultad del procesado de renunciar a la garantía de brevedad del proceso, se estableció a partir de las reformas a la Constitución de septiembre de 1993, ya que anteriormente no se contemplaba la última parte de la fracción VIII del artículo 20, en donde se prevé la posibilidad de ampliar los términos en los cuales se debe tramitar un proceso penal.

El doctrinario Jorge Alberto Mancilla Ovando, sostiene un criterio acorde con lo que se ha señalado al indicar "la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido una única excepción a la garantía individual del término de los procesos; señala que cuando se están pendientes de recepción, pruebas del acusado y para ejercitar su derecho de defensa, el procesado puede renunciar a los beneficios de la garantía y obtener ese mayor plazo que requiere para demostrar su inocencia, y la determinación judicial que lo concede, no viola garantías individuales".⁵¹

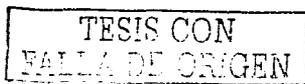
Por su parte el maestro Obregón Heredia manifiesta que "las Garantías Constitucionales previstas en las fracciones IV y V en relación con la VIII del artículo 20 establecen términos a favor del procesado, único que por conveniencia para efectuar una buena defensa, puede renunciar a ellos y no se le deben reducir legal ni judicialmente, porque es tanto como desconocer las garantías que le otorgan las referidas fracciones".⁵²

De tal forma, el órgano jurisdiccional, necesariamente deberá emitir resolución definitiva en el término a que le obliga la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución, pues de lo contrario incurre en responsabilidad, hecho que

⁵⁰ Arilla Bas, Fernando. El Proceso Penal en México. Ed. Editores Mexicanos Unidos. 6ª ed., México, 1967, p. 103.

⁵¹ Mancilla Ovando, Jorge Alberto: Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal. Ed. Porrúa, 9ª ed. México 2000, p.288.

⁵² Mancilla Ovando Op. cit. p. 290



no sucede cuando, como hemos indicado, es el propio procesado o el defensor de éste, con ratificación del primero, quienes piden del Juez se señale alguna nueva fecha de audiencia por así convenir a sus intereses; en cuyo caso el juzgador deberá hacer constar en autos la renuncia expresa del inculpado a este derecho y siempre y cuando esto contribuya a mejorar su defensa o algún otro derecho. De tal suerte, la autoridad jurisdiccional no viola garantías del gobernado y éste puede agotar todos los medios de defensa que estime necesarios dentro del juicio.

Considero que el inconveniente sobre este respecto, es que, no se establece de que forma se van a fijar esos mayores plazos que solicite el inculpado para su defensa, es decir, no se precisa si el procesado debe hacer mención de cual es el tiempo del que precisa para ejercer su derecho de defensa, ni tampoco se exige al Juez que para conceder dichos plazos, deba sujetarse a alguna otra disposición legal, por lo que, la interpretación de este precepto legal, queda al arbitrio del juzgador.

II.5.6. EL DERECHO A TENER DEFENSOR.

La fracción IX del artículo 20 Constitucional, establece.

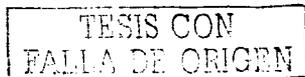
"Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución, y tendrá derecho a una Defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará a 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."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como complemento a los derechos que ya hemos estudiado, el titular de la garantía de defensa, cuenta con la facultad de designar a una persona de su confianza o a un abogado, esto para poder contar con una defensa digna, además de que cuenta también con el derecho de defenderse por sí mismo; sin embargo, la autoridad judicial sigue un criterio uniforme en el sentido de que, aún cuando el inculpado puede por sí mismo ejercitar su defensa y contar con persona de su confianza, necesariamente se le debe de designar a aquél un abogado, cuando siendo requerido para hacerlo, por cualquier circunstancia no lo haga. La finalidad con la cual se hace tal nombramiento, es para evitar que el inculpado quede en estado de indefensión, pues en la generalidad de los casos el procesado desconoce la ciencia jurídica, y el hecho de no estar asesorado por un perito en derecho, daría lugar a que éste, realizara una defensa totalmente deficiente en detrimento de sí mismo.

La redacción actual de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, puede hacer pensar que esta tiene aplicación únicamente en la etapa del juicio, sin embargo, esto no es así, ya que el último párrafo del precepto en mención, establece que entre otras garantías, la establecida en la citada fracción IX, *también deberá ser observada durante la averiguación previa*, por tanto, en caso de que la autoridad encargada de realizar los actos tendientes a la integración de la averiguación previa, no designare al indiciado un abogado, antes de que éste rinda declaración, dicha deposición, no tendría ningún valor probatorio.

En concordancia con lo anterior, el Código Procesal Penal en su artículo 269, impone al Ministerio Público que conozca del asunto las mismas obligaciones que al Juez, y que son: dar a conocer al detenido, los derechos que le otorga la Constitución en el artículo 20, entre los cuales se encuentra el derecho de contar con una defensa adecuada por sí, por abogado o por



persona de su confianza; y el derecho de nombrar defensor de oficio y de que éste se encuentre presente cuando rinda declaración.

Consideramos que el hecho de que nuestra ley Adjetiva Penal, contemple preceptos legales, relativos a la extensión del derecho del procesado a tener defensor, es una medida atinada, ya que la práctica nos ha demostrado que aquello de que el Ministerio Público es un órgano de buena fe, no es más que una simple ilusión, dado que en muchos casos éste se preocupa más por consignar al detenido que por investigar la verdad de los hechos, aunque con esto incurra en violaciones a las garantías del acusado.

Regresando a lo que prevé nuestra Constitución, debemos mencionar que se introdujo una modificación muy adecuada, en virtud de que, el texto anterior imponía una obligación al procesado o indiciado para que éste hiciera comparecer a su defensor, cuantas veces fuera necesario, pero, en los casos en los cuales el inculpado se encontraba privado de su libertad, es absurdo el pretender que éste tuviera la obligación de hacer que su defensor se presentara a los actos del juicio. Como consecuencia de las reformas constitucionales, la obligación anterior se impone al defensor, que deberá comparecer cuantas veces se le requiera y el procesado tendrá derecho a que aquél se encuentre presente en todos los actos del juicio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III

EL PROCESO PENAL.

III.1. Diferencia entre Procedimiento y Proceso.

Para entrar al análisis en torno al proceso penal, se hace necesario distinguir en inicio, el significado de las palabras proceso y procedimiento, ello en virtud de que son conceptos frecuentemente confundidos en su connotación real, lo que conduce a errores.

Siendo así, habrá de decirse que la palabra proceso, deriva de *procederé*, cuya traducción es "caminar hacia delante",⁵³; mientras que el término procedimiento se utiliza para indicar una serie de actos sucesivos, enlazados unos a otros, que es necesario realizar para el logro de un fin específico⁵⁴.

Por otro lado, el Maestro Francesco Carnelutti, diferenció los términos indicando que con la voz proceso, se quiere significar un conjunto de actos necesarios para conseguir un resultado; y con la voz procedimiento, en cambio, se pretende definir al conjunto de tales actos considerados en su sucesión.⁵⁵

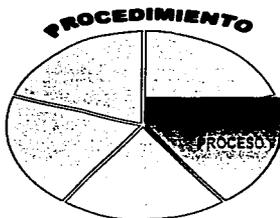
De tal forma, se puede concluir que el procedimiento es la forma, el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo, por ende, el primero, es un concepto general que normalmente incluye al proceso.

⁵³ Cfr. Colín Sánchez, Op. cit. p. 68

⁵⁴ Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Harla, México, 1995 p. 119

⁵⁵ Carnelutti, Francesco, "Clásicos del Derecho Penal", *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Ed Harla, México 1997, p. 35 y 36

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



III.1.1. Procedimiento y Proceso Penal

En el mismo orden de ideas, es importante hacer una connotación de lo que la doctrina refiere respecto a este apartado, siendo así, diremos que en algunas situaciones de hecho, se habla de Proceso Penal y Procedimiento Penal indistintamente, lo cual, como lo indicamos, en estricto derecho no es adecuado, pues existen diferencias entre uno y otro, ya que al referirse al proceso penal, se estará hablando de todos aquellos actos o diligencias que se practican ante el Órgano Jurisdiccional, contados a partir de que se dicta el Auto de Plazo Constitucional y hasta que se emita una resolución que ponga fin al fondo del asunto puesto al conocimiento del Juez; en tanto que el procedimiento penal se inicia desde el momento en que el Ministerio Público, en su carácter de autoridad, tiene conocimiento de que se ha cometido algún ilícito, ya sea esto por medio de una denuncia o en su caso, alguna querrela y se inician las diligencias tendientes a la investigación del mismo y para integrar la averiguación previa y en su oportunidad proseguir con el ejercicio de la acción penal y consignar ante el Juez, quien como Órgano de decisión, resuelve a través del proceso penal sobre la existencia o inexistencia del ilícito que le ha sido planteado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

No se puede considerar, como refieren algunos autores, que el proceso penal se inicia al dictarse el auto de radicación ya que en este momento no se ha establecido una controversia entre las partes; sino que esta tiene lugar posterior al momento en que el indiciado rinde su declaración preparatoria, para que el Juez que conozca de la consignación sometida a su conocimiento esté en posibilidades de determinar dentro del plazo Constitucional de las 72 horas (salvo la duplicidad a que se refiere el artículo 297 del Código Procesal Penal), si el consignado será sujeto a proceso penal al dictarse en su contra Auto de Formal Prisión ó Sujeción al Proceso; y es a partir de ese momento, que da inicio el proceso penal.

III.1.2. Etapas del Procedimiento Penal

Con base en lo anterior, se puede establecer, que el procedimiento penal en sentido genérico comprende tres etapas a saber que son:

- 1º Preparación del ejercicio de la acción penal, o **averiguación previa**, que se inicia con la noticia criminosa y termina con una consignación, esta se tramita ante el Ministerio Público, que es la autoridad competente conforme al artículo 21 Constitucional⁵⁶.
- 2º Preparación del Proceso, o **preinstrucción**, que se inicia con el auto de radicación o cabeza de proceso y termina con el Auto de Término Constitucional que puede ser de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, dictado por el Juzgador competente dentro de las 72 horas siguientes a que el inculpaado es puesto a disposición, (plazo que como lo indicamos, puede duplicarse a solicitud del procesado).

⁵⁶ Silva Silva. Op. cit. p.249



3º **El proceso**, que a su vez se encuentra formado por dos fases, que son la instrucción y la etapa denominada preconclusiva o juicio, mismas que enseguida se mencionan⁵⁷.

a) **Instrucción**, esta fase comienza con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y culmina con el auto que declara cerrada la instrucción. Esta fase a su vez se divide en ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de pruebas, y tiene como finalidad que las partes aporten al Juzgador las pruebas pertinentes para que pueda pronunciarse sobre los hechos delictivos que han sido puestos a su consideración⁵⁸.

Para el maestro Colin Sánchez, en esta etapa es cuando principia la trilogía de actos que caracterizan al proceso: acusación, de defensa y de decisión.⁵⁹

La legislación procesal penal del Distrito Federal, contempla dos procesos que son: Proceso Sumario y Proceso Ordinario, de los cuales se hará mención más adelante dada su importancia en la presente investigación.

b) **Preconclusiva o Juicio**; esta fase del proceso penal, comprende las conclusiones del Ministerio Público, y de la Defensa.

c) **Juicio o Sentencia** esta fase final se conforma con la sentencia que emita el Juzgador, una vez declarada vista la causa.⁶⁰

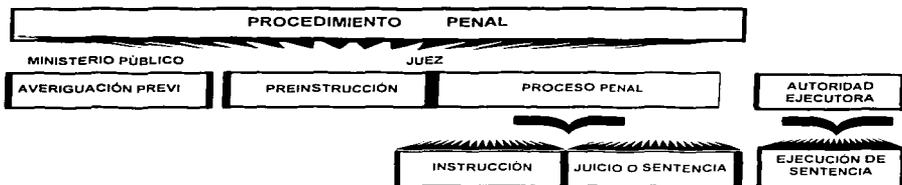
⁵⁷ Ovalle Favela. José; Teoría General Del Proceso. Ed. Harla. México. 1991 p. 184

⁵⁸ Ovalle Favela. Op. cit. p. 185

⁵⁹ Colin Sánchez. Op. cit. p. 359

⁶⁰ Ovalle Favela. Op. cit. p. 186

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



El artículo 59 del Código de Procedimientos Penales no tiene aplicación alguna en la etapa de la averiguación previa, sino solamente dentro del proceso, esto es cuando el Ministerio Público tiene el carácter de parte; este numeral alude únicamente a las diligencias que tienen el carácter de audiencia, en virtud de lo cual no es necesario analizar la etapa indagatoria a cargo del Ministerio Público autoridad.

III.2. CONCEPTO DE PROCESO PENAL

Diversos autores, han dado varias definiciones de proceso penal, y casi todas ellas, han sido diferentes, ya que en la doctrina no ha habido uniformidad para precisar su esencia o naturaleza jurídica.

De tal forma, Jiménez Asenjo, define al proceso penal como "Desarrollo que evolutiva y resolutiveamente ha de seguir la actividad judicial para lograr una sentencia"¹¹.

Para José Lois Estévez, es el "Conjunto de actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el Derecho Procesal Penal, cumplidos por sujetos públicos o privados, competentes o autorizados, a los fines del ejercicio de la Jurisdicción Penal, hechos valer mediante la acción o en orden a otra

¹¹ Silva Silva. Op. cit. p. 120

cuestión legítimamente presentada al Juez Penal, constituye la actividad judicial progresiva que es el proceso penal".⁶²

"Es el único medio legal para la realización efectiva del Derecho Penal integrador, es el instrumento proporcionado al Estado por el Derecho Procesal Penal, como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colaboren frente a un caso concreto, para el descubrimiento de la verdad y en consecuencia, actúen la Ley Penal Sustantiva".⁶³

De acuerdo con Eugenio Florian, es un "Conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos por la Ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando a la aplicación de la Ley Penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídico penal concreta y eventualmente, las relaciones secundarias conexas".⁶⁴

Rivera Silva, opina que el proceso penal es el "Conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea"⁶⁵.

Para el maestro Colín Sánchez, el proceso penal "Es un desarrollo evolutivo, que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en el intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno, será el que de lugar a su vez, al nacimiento de otros y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la Ley Penal Sustantiva"⁶⁶.

⁶² Colín Sánchez Op. cit. p. 70

⁶³ Clara Olmedo Jorge Alberto; *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Ed. Edial. Argentina. 1960. p. 49

⁶⁴ Florian, Eugenio. Op. cit. p. 14

⁶⁵ Colín Sánchez Op. cit. p. 72

⁶⁶ Idem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por último, Prieto Castro y Cabiedes, define al proceso penal diciendo que "Es el conjunto de actividades reguladas por el Derecho Procesal Penal que realizan el tribunal y las partes, en virtud de una petición de otorgamiento de justicia dirigida a la jurisdicción para lograr la sentencia o acto por el cual se realiza el derecho de defensa del orden jurídico público, que implica la efectividad del derecho de castigar (ius puniendi) del Estado".⁴⁷

En suma, de los anteriores conceptos, en lo que parece existir coincidencia, es en que el proceso consiste en una actividad, un actuar, una serie o conjunto de actos, con una finalidad específica, que para algunos autores, esa finalidad es el actuar o aplicar la ley, y para otros, la finalidad será dirimir un conflicto.

Vale la pena hacer un recuento de los conceptos citados, a fin de decir que, el proceso penal es aquella serie de actos debidamente reglamentados por preceptos previamente establecidos, por medio de los cuales, el Órgano Jurisdiccional Penal, resuelve las pretensiones que el Ministerio Público le planteó, a través del ejercicio de la acción penal, mediante la aplicación de una pena pública, previa comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal del sentenciado; así como la reparación del daño y una multa, cuando así proceda de acuerdo al delito cometido.

El Proceso Penal, no puede tener existencia si no se ha iniciado el procedimiento, ya que aquel es una parte de éste; por lo que todo proceso presupone un procedimiento, pero no todo procedimiento presupone un proceso penal.

⁴⁷ Colin Sánchez. Op. cit. p. 73.

III.2.1. Tipos De Proceso

Como se indicó en líneas anteriores, la etapa procesal de la instrucción, según nuestra legislación procesal penal, puede llevarse a cabo, mediante dos procesos, que son: Sumario y Ordinario.

III.3. PROCESO SUMARIO

A fin de identificar el origen de la palabra *sumario*, se dirá que el término en alusión, se localiza en la voz latina *summarium*, que significa breve, sucinto, resumido, compendiado.⁶⁸

En general, el adjetivo *sumario*, se aplica a los procesos especiales, breves, predominantemente orales, desprovistos de ciertas formalidades innecesarias. En este sentido, juicio *sumario* se opone a juicio ordinario.⁶⁹

El Jurista Jorge Obregón Heredia, define al Proceso Sumario en los siguientes términos: "Se entiende por proceso *sumario* al trámite de escaso conocimiento por parte del juzgador, a través del cual se busca pronta resolución a un conflicto en el que el objeto de la litis, es de urgente consecución"⁷⁰.

Calamandrei, considera al proceso *sumario*, "como aquel en el cual la cognición tiene lugar en forma compendiosa y abreviada",⁷¹

⁶⁸ Díaz De León, Marco Antonio; Diccionario De Derecho Procesal Penal. Tomo. I Ed. Porrúa, 2° Ed. México, 1989, p. 255.

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ Obregón Heredia, Jorge. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal comentado, . Ed. Porrúa 4° ed México 1987, p 214.

⁷¹ Díaz De León. Op. cit p. 256.

Para nuestra legislación procesal penal, este tipo de procesos, se decretarán cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave, (artículo 305 CPP).

En los procesos que se tramitan por esta vía, los términos son reducidos, pues en lo referente al ofrecimiento de pruebas las partes cuentan con tres días para ese efecto. La reducción en los términos tiene como finalidad agilizar el proceso cuando el procesado ha confesado o se trate de delito de menor cuantía, a los cuales no tiene caso sujetarlos a un proceso largo y tardío, circunstancias con las que se está de acuerdo, siempre y cuando se haga en forma adecuada, sin detrimento de la oportunidad que tiene el sujeto a proceso para aportar material probatorio y para su diligenciación.

Otra característica a resaltar de este tipo de proceso, es el hecho de que una vez que se hayan desahogado todas y cada una de las probanzas ofrecidas durante la secuela procesal, el Ministerio Público y la Defensa, deberán formular verbalmente sus conclusiones; sin embargo, en la práctica, la oralidad de las conclusiones, se quebranta, ya que en la mayoría de los casos, las partes interesadas, formulan sus conclusiones por escrito.

Ahora bien, tomando en consideración que en este tipo de proceso los términos procesales son cortos, con el objeto de encontrar su pronta resolución, se puede considerar que es dable establecer, que cuando así proceda, (es decir, cuando la pena hipotética a imponer por el delito cometido y por el que se este procesando, no exceda de dos años), el Órgano Jurisdiccional deberá dictar sentencia antes de cuatro meses, tal y como lo establece la Fracción VIII, Parte Primera, del artículo 20 Constitucional.

III.4. PROCESO ORDINARIO.

Respecto a este tema, se anotaran conceptos importantes que en torno al proceso ordinario, han dado los siguientes Juristas.

"Es el que se conoce como juicio de instrucción detallada que se desenvuelve en un término más amplio a fin de que el juzgador pueda conocer la cuestión planteada con riqueza de pormenores y así estar en posibilidades de lograr una certeza absoluta"²².

"Juicio ordinario: es el proceso contencioso típico al que se ajustan todas las contiendas entre partes que no tienen señalado un procedimiento especial."²³

A diferencia del proceso sumario, en el proceso ordinario se establecen plazos más amplios para el ofrecimiento y desahogo de pruebas, pues al encontrarse reservado para los delitos graves, es lógico pensar que para su tramitación se requiera de más tiempo y atención.

Entre las principales distinciones con los juicios sumarios, notamos que a diferencia de éstos, se establecen tres periodos para ofrecer pruebas y las conclusiones no se formulan de manera verbal, sino que se presentan por escrito, concediendo al Ministerio Público y a la Defensa cinco días a cada uno para tal efecto, con la salvedad de que si el expediente de que se trate, excediera de doscientas fojas, se aumentará un día al plazo otorgado, por cada cien de exceso, sin que nunca pueda ser mayor de treinta días hábiles.(artículos 314 y 315 C.P.D.F.).

²² Obregón Heredia, Op. cit. p. 217.

²³ Díaz De León, Op. cit. p. 320

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III.5. SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL.

Una vez que se ha establecido el concepto de proceso penal, se hace necesario precisar entre quienes se establece esa relación jurídica procesal y cual es la intervención de cada uno de ellos en la misma.

Cabe precisar que tradicionalmente a toda persona que interviene en un proceso ya sea penal o civil, se le ha designado o es conocido con el nombre de "parte".

García Ramírez, nos dice: que "parte" es quien como actor o demandado ha participado o participa en el juicio.

También se refiere el mismo autor a otros estudiosos del derecho y a las opiniones que éstos guardan con respecto al término "parte"⁷⁴.

Según Chioyenda, parte es tanto quien pide en nombre propio la actuación de la voluntad de la ley, como aquél frente a quien dicha actuación es demandada⁷⁵.

Hugo Rocco, sostiene al respecto: es aquél que estando legitimado para obrar o contradecir, gestiona en nombre propio la realización de una relación jurídica de la que afirma ser titular, o bien, de una relación jurídica de la que afirma ser titular otro sujeto, que puede comparecer o no comparecer en juicio.⁷⁶

Para explicar el concepto de parte, Francesco Carnelutti,⁷⁷ se remite a la explicación de los sujetos de la acción y del litigio; indicando que éste es la persona respecto de la cual, se hace el juicio, mientras aquél es la persona

⁷⁴ García Ramírez. Op. cit. pp. 104 y 105

⁷⁵ Cit. pos. García Ramírez. Op. cit. p. 104

⁷⁶ Idem

⁷⁷ Cfr. Carnelutti. Op. cit. p. 38

que hace el juicio o concurre a hacerlo; asimismo, establece una diferenciación entre parte, en sentido formal y parte en sentido material; la última es el sujeto de interés, en tanto que la primera es el sujeto de la acción. Ahora bien, quien es el titular del interés, es parte en sentido material (acusado) y el titular de la voluntad es parte en sentido formal (Ministerio Público y Juez).

Niceto Alcalá Zamora, afirma, que partes son los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional, respecto a la pretensión que en el proceso se debate, en tanto que el Juez es el órgano encargado de pronunciarse a favor de quien tenga razón, acerca de la demanda de protección jurídica que aquellos le hayan dirigido.⁷⁴

Existe una gran polémica dentro del ámbito procesal penal, respecto de la aplicación del término "parte" en esta área, por estimar algunos doctrinarios que dicha denominación pertenece al campo del derecho procesal civil, ya que se identifica con el concepto de litis, como conflicto de intereses calificados por la oposición de una de las partes, frente a los intereses de la otra y sostienen que en el proceso penal se persigue la objetivización del *ius puniendi*, el cual se busca independientemente de que exista o no oposición, además de que se pretende encontrar una verdad y que la labor del Ministerio Público y el imputado tienden a dirigirse precisamente en este sentido, por lo cual no es dable hablar de partes en el proceso penal, al no existir contienda ni poderse establecer quienes son los sujetos de la litis; criterio que sustentan Vincenzo Manzini, Giovanni Leone y Francesco Carnelutti.

Por otro lado, algunos otros tratadistas estiman erróneo el criterio anterior, al indicar que resulta equivocado utilizar el concepto de litigio para negar o rechazar el concepto de parte dentro del proceso penal, ya que este se refiere a una cuestión extraprocesal y de derecho material, la cual es

⁷⁴ Ibidem p 39

diferente del aspecto procesal y en tal virtud, esta cuestión no tiene porque afectar el concepto de parte al aplicarse en materia penal. Por consiguiente, se concluye que considerando a las partes desde el punto de vista procesal, si es posible hablar de partes en el proceso penal. también podemos decir, que es erróneo el criterio que sustentan los autores citados en el párrafo que antecede, en virtud de que, las actuaciones del Ministerio Público y del acusado no están dirigidas en el mismo sentido, pues el primero pretende investigar la verdad histórica de los hechos, mientras que el segundo busca oponerse a la acusación que aquél le formula, independientemente de que haya o no participado en el hecho delictivo, por lo que, en algunos casos, el actuar del acusado puede estar destinado a obstaculizar la búsqueda de la verdad; de tal suerte que se establece una contienda entre el Ministerio Público, por un lado y el inculpaado y su defensor por el otro.⁷⁷

También se dice, que en el proceso civil, las "partes" actúan para defender intereses de carácter privado y están constantemente, o casi siempre, en una posición de antagonismo entre ellas; es obvio que en el proceso penal, los intereses tienen carácter público y si existen algunos privados en lucha, se resienten de la influencia del interés colectivo, y las partes pueden no estar en antagonismo (conclusiones de inculpabilidad por parte el Ministerio Público), sin embargo, como se ha dicho, este planteamiento es equivocado dado que, por principio de cuentas, casi siempre se presenta antagonismo entre acusado y Ministerio Público y por otra parte, a decir de Eugenio Florián, se es parte atendiendo a la esencia del proceso penal si se reúnen la cualidad de sujeto de una de las relaciones jurídicas de derecho sustantivo (principal o accesoria), deducidas en el proceso y la atribución al sujeto de las facultades procesales necesarias para hacer valer la relación sustancial.

⁷⁷ Cfr. Clara Olmedo. Op. cit. p. 228



De lo anteriormente expuesto, considero que el problema que plantea la doctrina acerca de la existencia o inexistencia del concepto "parte" en el proceso penal, obedece a que los procesalistas desde siempre, han tratado de construir un concepto de *parte* partiendo el estudio desde una perspectiva de derecho privado, y por ende, dirigido a su aplicación en el derecho procesal civil.

Es así, que para fines de la presente investigación y de común acuerdo con la tesis que sustenta el maestro Colin Sánchez, este postulante, empleará el término "parte", para calificar a los *sujetos* intervinientes en la relación jurídico procesal, considerada esta como "un todo", partiendo de las funciones básicas que cada uno desempeña en ella y que son: acusar, defender y decidir, siendo estos actos procesales ejecutados por tres personas diversas, que también son conocidos como *sujetos principales* que son, el agente del Ministerio Público, a cuyo cargo están los actos de acusación; el Juez, a quien le corresponde decidir, y el sujeto activo del delito, que conjuntamente con el con el Defensor, llevan a cabo los actos de defensa⁸⁰.

Además de los sujetos principales, también se reconocen a otras personas que con carácter distinto intervienen en la relación procesal, y que la doctrina los ha clasificado como sujetos *necesarios*, y sujetos *auxiliares*.

Los primeros, son los testigos, los peritos, los intérpretes, y los órganos de representación, autorización, o asistencia de los incapacitados (padres, tutores o curadores).

Los auxiliares, son: el personal policiaco, los secretarios, los oficiales judiciales, los directores, y el personal de los establecimientos carcelarios⁸¹.

⁸⁰ Silva Silva. Op. cit. p.p. 116 y 117.

⁸¹ Colin Sánchez. Op. cit. pp. 98 - 101.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, en el presente trabajo de investigación, solo se hablará de los sujetos *principales*, (Ministerio Público, Juez y Defensa), lo anterior, toda vez que éstos son los que intervienen en forma directa en el desarrollo de las audiencias dentro del proceso penal.

III.6. EL JUEZ

Etimológicamente la palabra juez proviene del latín *iudez*, que significa el que indica el derecho⁸².

Eduardo Pallares, define al juez desde tres perspectivas:

- Es la persona constituida con autoridad pública para administrar justicia.
- Que ejerce jurisdicción en los diversos grados del proceso"
- Titular del órgano Jurisdiccional encargado de impartir justicia.

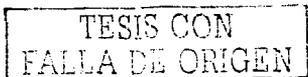
"Funcionario del Poder Judicial en quien se delega el ejercicio de la potestad jurisdiccional del estado. Es el encargado de la función pública de administrar justicia, quien mediante proceso y con *imperium*, resuelve a través de sentencias que adquieren la calidad de cosa juzgada, los conflictos sometidos a su decisión. Es el principal promotor de la justicia, por lo cual se le debe reconocer su alta dignidad"⁸³.

Para el maestro Cipriano Gómez Lara, el juez es el titular del órgano jurisdiccional, cuyo papel es el de dirigir o conducir el proceso y, en su oportunidad dictar la sentencia, aplicando la ley al caso concreto controvertido para dirimirlo o resolverlo."⁸⁴

⁸² Vizcarra Davalos, Jose, *Teoría General del Proceso*, Ed. Porrúa, 5ª ed. México 2000 p 87.

⁸³ Díaz De León. Op. cit. p. 1001

⁸⁴ Gómez Lara Cipriano, *Teoría General del Proceso*. Ed. Harla. México 1990, p.p. 198 y 199.



Sin duda alguna, el Juez es en el proceso penal, el sujeto de mayor importancia, por ser este a quien el Estado le ha delegado la función pública jurisdiccional, entendida esta, como la facultad discrecional y autónoma para conocer el litigio, declarar si en el caso concreto se ha cometido o no un delito, quién es su autor y en su caso, determinar la pena o medida de seguridad que impondrá⁸⁵.

Se habla que la función judicial, es el puente de paso de lo abstracto a lo concreto; es decir, "de la ley penal a la ejecución de la ley penal", lo que indica una actividad desarrollada por personas, específicamente determinadas, que en representación del Estado y en ejercicio de la competencia que la ley les asigna, aplicar la ley⁸⁶.

Es necesario puntualizar que para declarar el derecho, la ley debe existir antes. Y esto no puede ser de otra forma, ya que así lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los artículos 14 y 21.

La doctrina reconoce que la jurisdicción se compone de cinco funciones básicas:

I.- **La Notitia**, mediante la cual el Juez tiene conocimiento del conflicto de intereses, siempre y cuando dicho conflicto se encuentre dentro de la esfera de su competencia.

II.- **La Coertio**, mediante la cual el Juzgador puede disponer por medios coactivos el cumplimiento de sus mandatos.

III.- **La Vocatio**, que permite al Juez obligar a las partes relacionadas con el conflicto de intereses a comparecer ante su presencia tenga o no voluntad de hacerlo; cabe hacer mención que tal facultad se extiende a todas

⁸⁵ Colin Sánchez: Op. cit p.183
⁸⁶ Ibidem. p. 180

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aquellas personas que puedan aportar elementos al juzgador, a fin de resolver el conflicto conforme a Derecho⁸⁷.

IV.- **La Juditium**, este elemento permite y faculta al juzgador de decidir la contienda mediante la aplicación de la ley al caso concreto.

V.- **La Executio**, mediante la cual el Juez puede solicitar la intervención de la fuerza pública para obtener la ejecución de sus determinaciones.

Ahora bien, para que la función judicial pueda llevarse a cabo, es indispensable, que a la persona a quien se le encomienda (Juez), reúna los requisitos señalados en la ley para ejercer el cargo, siendo que en nuestra legislación⁸⁸, estos requisitos, están contemplados en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

III.7. EL MINISTERIO PÚBLICO.

Es difícil dar un concepto de Ministerio Público, dada su compleja función dentro del ámbito jurisdiccional.

Para el Maestro Ovalle Fabela, "el Ministerio Público" es el órgano del Estado instituido para la investigar los delitos y ejercer la acción penal contra los probables responsables de aquellos; así como para intervenir tanto en los procesos y procedimientos judiciales, como en los procesos no contenciosos, a través de los cuales se controviertan o apliquen normas de orden público o se afecten intereses de personas ausentes, menores o incapaces"⁸⁹.

⁸⁷ Torres Dias Luis Guillermo. *Teoría General del Proceso*. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. ed.1ª, México 1994 p.57.

⁸⁸ Colin Sánchez. Op. cit. p.201

⁸⁹ Ovalle Favela. Op. cit. p. 244.

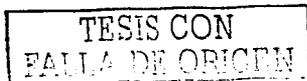


Para Colín Sánchez, el Ministerio Público, es una institución dependiente del Estado (poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social, en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes⁹⁰.

Siendo así, el Ministerio Público es un órgano dependiente del poder Ejecutivo que es considerado como un representante de la sociedad, al cual, el Estado le delega la facultad de preservar el orden social por medio de la investigación del delito y el ejercicio de la acción penal al infringirse la ley penal. Asume asimismo, el carácter de autoridad administrativa, cuando tiene noticia de un hecho delictivo e inicia las diligencias destinadas a la investigación para la integración de la averiguación previa. Cuenta con imperio y coercitividad para hacer cumplir sus determinaciones, auxiliándose para ello de la policía judicial principalmente; igualmente, cuenta con la facultad exclusiva de ejercitar la acción penal mediante la consignación ante la autoridad judicial.

Al iniciarse el proceso penal, el Ministerio Público deja de ser autoridad para asumir el carácter de parte, pero continúa con el ejercicio de la pretensión punitiva al ofrecer pruebas y proponer al juzgador todas aquellas diligencias para el debido esclarecimiento de los hechos: en otras palabras se convierte en auxiliar del órgano impartidor de justicia; deja de ser autoridad porque carece de imperio y poder, por lo tanto tampoco se puede considerar como órgano judicial, ya que, dentro de las funciones de defensa, acusación y decisión resulta inadmisibles pensar en que el Ministerio Público acuse y resuelva respecto de un mismo hecho, lo que colocaría al procesado en un plano de desigualdad, ya que, la única autoridad que existe en un proceso penal lo es el juzgador.

⁹⁰ Colín Sánchez, Op. cit. p.120.



Cuando se hace referencia a las "partes" dentro del proceso penal no se puede establecer superioridad por parte de alguna de ellas, pues de lo contrario no sería posible pensar en que hay impartición de justicia, de ahí el principio de equidad de las "partes". Debe entenderse en consecuencia que la defensa, integrada por el inculcado y su defensor, no son inferiores al Ministerio Público: es obvio que, así como el Ministerio Público cuenta con la exclusividad de la acción penal y que en éste recae la función de acusación; por su parte el defensor y el inculcado gozan de las garantías de audiencia y de defensa y estas, salvo casos excepcionales que prevea la Constitución, no pueden verse restringidas sino por el contrario perfeccionadas o ampliadas⁹¹.

III. 8. EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO

Se ha determinado brevemente cual es la intervención del Ministerio Público dentro del proceso penal. Frente esta institución, se presenta necesariamente aquella persona que, por virtud de una conducta consistente en una acción u omisión, infringe la ley penal y por lo tanto, provoca el actuar del órgano ministerial, como autoridad al iniciarse el procedimiento penal y como parte cuando se da paso al actuar del órgano judicial al abrirse el proceso penal. Esta persona que realiza esa conducta delictiva es aquella que tendrá intereses opuestos al Ministerio Público, en el proceso y a quien también se le considerará como parte: podrá ofrecer pruebas, formular conclusiones, interponer recursos etc.; este otro sujeto de la relación procesal, debe estar colocada en un plano de igualdad respecto del Ministerio Público y tiene todo el derecho de ser oído en defensa y de ejercitar todos aquellos derechos que le conceden las Garantías Individuales en la Carta Magna y aún cuando se dice que la actividad del Ministerio Público está encaminada a descubrir la verdad histórica de determinados hechos, desgraciadamente la realidad es muy distinta, ya que éste, como institución, pretende continuar

⁹¹ Rivera Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, Ed Porrúa 18ª ed. Mexico, 1989 p 48

con el actuar del órgano ministerial consignador y demostrar a toda costa que el procesado es responsable del hecho que se le imputa, aún cuando las constancias que obren en el proceso demuestren lo contrario; de ahí pues que se diga que los intereses del Ministerio Público, son contrarios a los del procesado.

Esta otra "parte" del proceso penal a la cual se ha denominado sujeto activo del delito, recibe una serie de connotaciones que van a depender del momento procedimental en que se empleen, sin embargo, se ha adoptado esta denominación por considerar que si se ha cometido algún delito, necesariamente existe una conducta que dio lugar a éste y la persona que produjo esta conducta es el que recibe el nombre de sujeto activo del delito.

Para asumir la calidad de sujeto activo del delito, necesariamente debe tratarse de personas físicas, siempre y cuando se trate de personas imputables, es decir, que tengan la capacidad de querer y entender la conducta típica.

Respecto de las diversas denominaciones del sujeto activo, Colín Sánchez ⁷² sostiene que deben utilizarse los siguientes términos:

Etapa procedimental		Denominación
Averiguación previa	→	Indiciado
Auto de radicación	→	Procesado
Periodo de conclusiones	→	Acusado
Al dictarse la sentencia	→	Sentenciado
Sentencia firme	→	Reo

Se difiere del criterio de Colín Sánchez, ya que como se indicó anteriormente, a consideración de este postulante, el proceso en esencia se

⁷² Colín Sánchez. Op. cit. p. 176

inicia desde el auto de formal prisión y no antes, pues incluso hay casos en los cuales el Ministerio Público ejercita acción penal sin que haya detenido y mientras no se logre la aprehensión de éste es ilógico mencionar que está siendo procesado, por lo que se puede pensar que, a partir del auto de radicación y hasta antes de decretarse la formal prisión del inculcado, debe atribuirse a éste el carácter de consignado y una vez que se dicte el auto de formal prisión se debe denominar procesado; por tanto, las denominaciones que del sujeto activo se deben utilizar en las diversas etapas procedimentales a nuestro juicio son :

Etapas procedimentales		Denominación
Averiguación previa	→	Indiciado
Radicación ante el Juez (Preinstrucción)	→	Consignado
Instrucción	→	Procesado
Etapas de conclusiones	→	Acusado
Al dictarse la sentencia	→	Sentenciado
Sentencia firme	→	Reo

III.9. EL DEFENSOR.

Al igual que cuando nos referimos al Ministerio Público y mencionamos que necesariamente debía existir por otra parte el sujeto activo del delito, cuando hablamos de éste último, no se puede dejar de mencionar la figura del defensor; el defensor es aquella persona que contribuye junto con el sujeto activo, a tratar de demostrar que éste es inocente de la imputación en su contra. La figura del defensor, también se debe considerar como parte en el proceso penal aunque conjuntamente con el inculcado, ya que cuenta con facultades para ejercitar, aunque a nombre de su defenso, diversos derechos sin que medie como requisito la previa consulta con el inculcado. Puede interponer recursos, ofrecer pruebas, formular conclusiones, promover incidentes, etc. El defensor necesariamente debe ser perito en derecho, sería

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

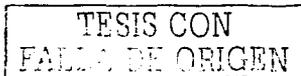
absurdo pensar en que no reúna este requisito, pues a lo largo del proceso, está obligado a asesorar técnicamente al encausado y de su actuar como auxiliar del Juzgador, aportar los elementos de convicción para acreditar la inocencia de su defenso y obtener del resultado del proceso la libertad de la persona a quien defiende.

De acuerdo con la doctrina, la naturaleza jurídica del defensor no se encuentra plenamente definida, ya que hay quienes le niegan la calidad de asesor por considerar que su función no constituye únicamente la consulta técnica y por otro lado tampoco aceptan que deba considerarse como un representante, porque argumentan que no es posible ubicarlo dentro del mandato civil, pues "...La designación del 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 por el arbitrio de las "partes"..."⁹³.

Por otra parte, existen algunos autores que sostienen que el defensor es un órgano auxiliar de la administración de justicia, por contribuir a la búsqueda de la verdad, mientras que frente a esta postura, se encuentran los que indican que no se le debe otorgar tal categoría, dado que, al estar obligado a guardar el secreto profesional, el defensor no debe informar al órgano judicial respecto del proceso, sino solamente de aquella que pueda beneficiar a su defenso.

Se comparte éste último criterio, ya que la obligación profesional que guarda el defensor es exclusivamente hacia el inculcado; igualmente creemos que no debe negársele el carácter de asesor, puesto que a lo largo del proceso es innegable, que brinda diversas consultas a su patrocinado y

⁹³ Ibidem p. 190



aunque su función no se constriñe a esta actividad, tampoco puede pensarse que la misma no se da en el proceso penal.

III. 9.1. DEFENSOR DE OFICIO.

La figura del defensor de oficio, fue creada como consecuencia de la garantía de todo sujeto a proceso penal, consistente en el derecho a tener defensor; hemos dicho que todo inculpado puede designar un abogado o persona de su confianza para que lo asista; pero en los casos en los cuales no le es posible nombrar un abogado por carecer de recursos económicos o simplemente no es su deseo hacerlo, el Ministerio Público o el Juez, le deben designar un defensor de oficio, para evitar que quede en estado de indefensión. Las principales obligaciones del defensor de oficio en el proceso, son hacer valer, todos los derechos que le otorgan las leyes a su defenso, realizar todas aquellas actividades que se traduzcan en beneficios para éste, brindarle todo tipo de asesoría relativa al proceso instaurado en su contra, interponer recursos, encontrarse presente en todas las diligencias y vigilar que la autoridad judicial o el órgano investigador den cumplimiento a todas las obligaciones que nuestra máxima Ley les impone, como consecuencia de las garantías individuales que se conceden al gobernado.

Tomando en cuenta que el precepto legal materia de la presente investigación, tiene aplicación únicamente en el Distrito Federal, se mencionará, según el Reglamento de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, las más importantes atribuciones y obligaciones de los defensores de oficio adscritos a juzgados de primera instancia de paz y penales, por ser a estos a quienes faculta dicha ley, ya que, aún cuando los adscritos a las Salas o agencias investigadoras del Ministerio Público, pueden encontrarse en el Distrito Federal, las audiencias a que se refiere el artículo 59 de la Ley Procesal Penal, no se celebran dentro de dichas competencias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los defensores deben concurrir diariamente a su juzgado de adscripción; tener un registro de los asuntos de su competencia; hacer saber sus derechos al acusado, asistirlo y estar presente en la toma de su declaración preparatoria; ofrecer las pruebas pertinentes para la defensa del acusado; estar presente en las audiencias de ley para interrogar a las personas que depongan a favor o en contra del procesado; visitar el interior de los reclusorios con el objeto de comunicar a sus defensos del curso de sus respectivos procesos y recoger datos que sirvan para el descargo de la defensa; solicitar cuando así proceda el otorgamiento de los beneficios a que se refiere el Código Penal del Distrito Federal (art. 37) . El defensor de oficio, puede excusarse cuando en el asunto de que se trate intervenga un defensor particular o cuando el ofendido o perjudicado por el delito, sea el mismo defensor, su cónyuge, sus parientes en línea recta, sin limitación de grado, o los colaterales consanguíneos o afines dentro del cuatro grado. (art. 514 c.p.p.)

En los casos en los cuales un defensor de oficio está conociendo de alguna causa y por cualquier motivo deja de asistir a la audiencia a que alude el numeral 59 párrafo tercero de la Ley Adjetiva Penal, es lógico que coloca al procesado en estado de indefensión y la solución a este problema no es designarle otro defensor de oficio, pues éste no conoce del proceso y si interviene en ese momento, su defensa sería deficiente, lo cual perjudicaría al procesado; tampoco se debe celebrar la audiencia sin la asistencia del defensor, pues en esa hipótesis sería imposible que el procesado pudiera defenderse por sí mismo, si se supone que desconoce la ciencia jurídica. Lo lógico y prudente sería suspender la audiencia a efecto de que el defensor se imponga de la causa o de que el ausente se presente en la nuevamente señalada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III.9.2. PARTICULAR

El tratadista Guillermo Colín Sánchez indica, en relación a la falta de ética que existe en el campo del derecho penal: "El defenso se constituye en un verdadero perseguidor y localizador de quien está encargada de su caso; porque, con gran indiferencia ha sido casi abandonado. Por ende, para cada nueva gestión o acto de defensa, habrá que poner en juego el impulso económico. Es muy difícil tener trato con un abogado con ética profesional y firme sentido de responsabilidad. Naturalmente existen, la dificultad estriba en saber donde están.

Tratándose de casos notorios, por su gravedad o porque en ellos intervienen personajes económicamente fuertes, surge la oportunidad para que los defensores famosos, actúan destacadamente a base de requiebros (nada graciosos), a la manera de vedetes de chaquira, lentejuela, candileja y pasarela"⁴.

Lamentablemente, el problema al cual se enfrentan los inculpados cuando buscan encontrar algún buen abogado que se encargue de defenderlos, es muy común, ya que es muy difícil que se encuentren con un profesionista con amplio sentido de moral y responsabilidad, que no condicione su actuar a la capacidad económica de su cliente y en algunas ocasiones, aún cuando son remunerados económicamente, no se conducen conforme a la ética que debe observar todo Licenciado en Derecho; en ocasiones, cuando el defenso ya no cuenta con medios para solventar los gastos, abandonan la causa sin el menor remordimiento y la dejan a cargo del defensor de oficio, ello en detrimento del inculpadado quien lógicamente cuenta con una mala defensa que en algunos casos se traduce en una sentencia condenatoria.

⁴ Colín Sánchez, Op. cit. p. 191.

Este problema no es privativo de los litigantes particulares, ya que también se presenta en la defensoría de oficio en donde algunos abogados no actúan si no reciben retribuciones económicas, de lo contrario, dejan abandonado a su defenso.

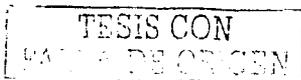
Es importante anotar, que no se puede negar la existencia de buenos abogados defensores tanto particulares como de oficio.

El motivo por el cual consideramos importante hacer mención de la figura del defensor en forma separada, es decir, particular y de oficio es porque esa falta de ética y responsabilidad que se presenta en muchos litigantes particulares, se traduce en la ausencia de éstos a las audiencias en que se desahoguen pruebas, según el párrafo tercero del artículo 59 del Código Procesal Penal, y esto motiva que la autoridad Jurisdiccional, fundándose en el precepto legal antes señalado y para evitar que la audiencia se difiera, designa al procesado un defensor de oficio argumentando que con ello se evita que el inculpado quede en estado de indefensión; sin embargo, lo que el juzgador provoca con esto, es precisamente que el procesado sufra detrimento en su defensa, pues es ilógico que el defensor de oficio pueda elaborar una buena defensa si no conoce el asunto.

III.10. LAS AUDIENCIAS EN EL PROCESO PENAL.

La palabra audiencia proviene del latín "audientia" que significa acto de oír o hacerse oír.

Las audiencias en materia penal son unas diligencias que no deben entenderse como sinónimo de la garantía de audiencia, sino solamente como parte integrante de ésta, que se encuentra consagrada en el segundo



párrafo del artículo 14 de nuestra Constitución Federal y de la cual nos ocuparemos en su oportunidad.

Las audiencias, como acto procesal se ven reguladas por los artículos 59 a 70 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal. El artículo 59 del Código en mención, menciona los diferentes tipos de audiencias que existen en el proceso; en el Primer Párrafo se habla de la publicidad en las audiencias, en el Segundo y Cuarto de la necesaria privacidad que debe existir en el desahogo de las pruebas en determinados delitos; el Párrafo Quinto contempla el caso en que el procesado, denunciante, ofendido, testigos o peritos no hablen o entiendan suficientemente el idioma castellano; en cuya situación no será posible celebrar la audiencia sin el o los traductores que designe el Juez; en lo que respecta al Último Párrafo del artículo mencionado, cabe señalar que éste no debiera encontrarse en el capítulo de las audiencias, pues no alude a estas, sino a la imposibilidad del Ministerio Público de consignar a alguien basándose en la sola confesión; de la incompetencia de la policía judicial para obtener confesiones y del nulo valor que estas merecen.

El párrafo tercero del artículo 59 de la Ley Adjetiva Penal del Distrito Federal, que es sobre el que versa esta investigación, impone en su segunda parte, la obligación al juzgador de celebrar la diligencia de declaración preparatoria, con la presencia del defensor del inculcado y su persona de confianza, sin que esto último sea exigencia procesal. También esta diligencia ha quedado analizada en el punto relativo al artículo 20 de nuestra Constitución Federal.

En nuestro Código Procesal Penal, se establece la celebración de diversas clases de audiencias, tales como: la derivada como consecuencia de la interposición del recurso de revocación; las celebradas en segunda instancia; las relativas a los diversos incidentes del litulo quinto del cuerpo legal

antes señalado, etc., y cabe mencionar que en la mayoría de los casos se establece que tales diligencias deben celebrarse con la presencia de las partes, luego entonces, es posible concluir que, la primera parte del párrafo tercero del artículo 59 de la Legislación Procesal Penal, se refiere a aquellas audiencias distintas de las mencionadas, es decir, las que se celebren con la finalidad, no de resolver una cuestión incidental o accesoria, sino principal, de fondo, tal es el caso de las audiencias en que se desahogan las probanzas ofrecidas por las partes y que tienen injerencia directa en el resultado del proceso (declaraciones de testigos, procesados, denunciantes, ofendidos, peritaciones, careos, confrontaciones, etc.), caso en el que es más que necesaria la presencia de la defensa: de ahí la enorme importancia que reviste el precepto legal, objeto de nuestro estudio.

III.10.1. EN EL PROCESO SUMARIO.

En aquellos casos en que se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial o se trate de delito no grave, el proceso se tramitará por la vía sumaria (artículo 305 del Código Procesal Penal). En este tipo de procesos, se tratan asuntos de pronta resolución, pero no por ello deja de ser importante la presencia de la defensa en las audiencias en que se desahoguen las pruebas que las partes hayan propuesto. Esta audiencia es llamada por nuestro Código Adjetivo Penal, audiencia principal, (artículo 307). Dada la pronta tramitación de los procesos sumarios, generalmente, las audiencias principales se desahogan en una sola diligencia, sin embargo, no son pocos los casos en que por cualquier circunstancia no es posible que el juzgador logre obtener la comparecencia de todas las personas que bajo cualquier carácter deban declarar y de acuerdo con el texto del artículo 59, el juzgador debe celebrar la audiencia aún sin la presencia del defensor, del propio procesado o de ambos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

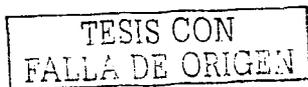
Es lógico que la obligación que se impone al juez, necesariamente trae como consecuencia que se deje al procesado en estado de indefensión, pues si éste no se encuentra presente, no es posible que conozca plenamente la imputación que se le formule y por lo mismo, tampoco es posible que se defienda de ésta; por otra parte, si quien no se encuentra presente es el defensor del procesado, no habrá quien pueda interrogar principalmente a las personas que declaran en su contra, ni tampoco quien pueda hacer valer las pruebas que en ese momento surjan, ni atacar u objetar las que pudiera presentar el órgano acusatorio y que pudieran tener gran relevancia en el momento de dictarse la sentencia definitiva.

Actualmente, el artículo 310 de nuestra Ley Procesal, (numeral referente al proceso sumario), establece que, en lo relativo a la asistencia de las partes a la audiencia y la celebración de esta, se estará a lo prevenido en el artículo 326. Este numeral establece el señalamiento de una nueva fecha de audiencia, cuando alguna de las partes no se encuentre presente, con lo cual se contradice el precepto legal, sobre el cual, se realiza este trabajo de investigación, sin embargo, el problema no se resuelve, ya que no se prevé el caso en que alguna de las partes falte por segunda ocasión.

Otro aspecto que debe resaltarse, es que, el artículo 309 del Código Adjetivo Penal, concede al Juez, la facultad de dictar sentencia en la misma audiencia, lo cual significa que cabe la posibilidad de que se celebre la audiencia y además que se dicte sentencia en ausencia del defensor del inculpado.

III.10.2. EN EL PROCESO ORDINARIO.

A diferencia de los juicios sumarios, los ordinarios se reservan para los delitos graves, es decir, aquellos cuya pena hipotética a imponer exceda del



término medio aritmético de cinco años, y que lógicamente requieren de mayor tiempo para ser resueltos y también para que la labor de la defensa pueda ejercitarse plenamente. En los casos en que sea conveniente para la defensa, y cuando ésta así lo solicite, necesariamente se revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario para seguir en su lugar el ordinario: este tipo de procesos son regulados a partir del artículo 314 del mismo Código, antes indicado, pero no existe algún precepto legal que prevea la no asistencia de las partes a las audiencias de desahogo de pruebas, ya que, a diferencia de los juicios sumarios, no se estará a lo dispuesto por el artículo 326, que se aplica en la audiencia final del juicio únicamente, en consecuencia, es todavía más probable que en esta clase de procesos la autoridad jurisdicente, aplique la disposición legal contenida en el párrafo tercero del artículo 59 del Código multicitado.

El artículo 314 contempla la posibilidad de que en los juicios ordinarios se lleguen a celebrar hasta tres audiencias de desahogo de pruebas, y de más está decir, que es absolutamente indispensable la presencia del defensor del inculpado y de éste en cada una de ellas y no sólo en la audiencia final.

Las partes cuentan con un periodo de 15 días para ofrecer pruebas, estas se deberán desahogar en los 15 días posteriores, si al llevarse a cabo dicho desahogo, de estas aparecen nuevos elementos probatorios, se ofrecerán en los 3 días siguientes y se desahogarán en 5 días (segunda audiencia). Al agotarse la instrucción, se da al Juez la facultad de que, según las circunstancias del caso, de oficio ordene el desahogo de las pruebas que considere pertinentes, lo que daría lugar a una tercera audiencia. (artículo 314).

Es notorio el interés de los legisladores con respecto a otorgar a las partes la oportunidad de aportar pruebas, al señalar diversos periodos para

esto, pero queda subsistente el numeral que constituye nuestro estudio que notoriamente viola las garantías de los procesados.

III.10.3. LA AUDIENCIA FINAL DE PRIMERA INSTANCIA EN EL PROCESO ORDINARIO.

En los procesos penales que se tramitan por la vía ordinaria, a diferencia de los procesos sumarios, se establece la celebración de una audiencia con posterioridad a que se ha declarado cerrada la instrucción, y a que las partes han formulado conclusiones por escrito; es la última diligencia que se practica hasta antes del dictado de la sentencia definitiva, y se le conoce de distintas formas, tales como: audiencia de vista para sentencia, audiencia de vista. Sobre esta audiencia se hace necesario establecer que fue lo que llevó al legislador a considerar que en la audiencia final del juicio sea necesaria la presencia del defensor del acusado, siendo que, la práctica ha demostrado que este tipo de diligencias, resultan un mero requisito, sin mayor relevancia, en la cual, no se aporta al juzgador elemento alguno que pueda influir en el resultado del proceso, es un formalismo en el que simplemente el juez hace constar quienes se encuentran presentes; si a la audiencia concurren el acusado, su defensor y el Ministerio Público, el juzgador deberá proceder en términos de lo dispuesto por el artículo 328 del Código Procesal Penal; esto es, recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, leer las constancias que las partes señalen, oír los alegatos de las mismas y finalmente declarará visto el proceso con lo cual termina la diligencia. En caso de que el defensor o el Ministerio Público no estén presentes, se citará para nueva fecha dentro de los 3 días siguientes, sin perjuicio de la responsabilidad en que estos incurran y de las correcciones disciplinarias que procedan, (artículo 326).

Es notable la intención del legislador de evitar que la audiencia final del juicio se lleve a cabo sin la presencia del defensor, con lo cual queda de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

manifiesto el respeto a la garantía de defensa del acusado, aún a costa de que el proceso sufra retraso por diferirse, la audiencia de vista.

Lo anterior nos lleva a preguntarnos el porqué nuestra ley Adjetiva Penal establece como exigencia la presencia del defensor, en la audiencia de juicio y por otra parte, en lo relativo a las audiencias de desahogo de pruebas, exige que estas se celebren aún con la sola presencia del Ministerio Público: ¿es acaso que se considera de mayor importancia, aquella sobre estas?, resulta ilógico, puesto que, como se ha dicho, la primera de las mencionadas no es más que un formalismo, en que las partes se limitan a mencionar que ratifican sus conclusiones y piden se turne el expediente al Juez para que dicte sentencia; luego entonces, ¿por qué se otorga tanta importancia a esta diligencia tan poco relevante por encima de las audiencias en que la actividad del defensor puede consistir en el interrogatorio a testigos, objetar pruebas, vigilar las diligencias de careos, ofrecer pruebas, orientar a su defensa, etc.?; todo esto nos lleva a concluir que el texto del párrafo tercero del artículo 59 del Código Procesal Penal resulta notoriamente violatorio de las garantías de audiencia y de defensa **y en consecuencia coloca al procesado en estado de indefensión**, al restringirse a éste los derechos que le confiere el artículo 20 Constitucional y el artículo 14 de la misma ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV

ANÁLISIS DEL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 59 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

IV.1. LA GARANTIA DE AUDIENCIA EN EL PROCESO PENAL.

Los primeros antecedentes de la Garantía de Audiencia se encuentran en Inglaterra en el año de 1215 en la "Charta Magna", en cuyo artículo 39 se instituyó:

"Ningún barón podrá ser desterrado, puesto en prisión o molestado, sin el juicio de sus pares y de acuerdo con la ley de la tierra".

El Rey Enrique II de Castilla, para el año de 1371 estableció, en las Cortes de Toro de la Legislación Española que no se podía proceder contra ninguno de sus súbditos, sino bajo las formas tutelares de un juicio seguido ante los tribunales; y específicamente decía:

"Defendemos que ningún alcalde, ni juez, ni persona privada, no sean osados de despojar de su posesión a persona alguna, sin primeramente ser llamado y oído y vencido por derecho y si pareciere carta nuestra por donde mandáramos dar la posesión que no tenga a otro y la tal carta fuere sin audiencia, que sea obedecida, pero no cumplida; y si por tales cartas o albaales algunos fueron despojados de sus bienes por un alcalde, que los otros alcaldes de la ciudad o donde acaeciere restituyan a la parte despojada hasta tercero día, y pasado el tercero día que lo restituyan los oficiales del consejo"⁶⁵.

⁶⁵ Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, XLVI. Legislatura: México A través de sus Constituciones. Tomo III. México. 1967. p. 348.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En México, se instituyó en la Constitución de 1814 lo siguiente:

"Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente".

Posteriormente en el artículo 14 inserto en la Constitución de 1857 esta garantía fue ampliada en los términos siguientes:

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

Actualmente, la garantía de audiencia, encuentra su consagración en el Segundo Párrafo del artículo 14 Constitucional, en donde se preceptúa:

"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".

La garantía de audiencia no resulta tan sencilla, como la lectura del texto pudiera parecerlo, ya que esta entraña a su vez, una serie de derechos que, analizados por separado, podrían dar lugar a un estudio muy complejo, sin embargo, y para los fines de la presente investigación no se pueden omitir.

Es importante que antes de entrar en el tema, se haga mención de lo que constituye un "acto de privación".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Inicialmente se debe hacer notar que la garantía de audiencia es una garantía de seguridad jurídica, por contener en la misma, los diversos requisitos, caminos o formas jurídicas que necesariamente la autoridad debe cumplir o satisfacer en forma plena, para poder realizar algún acto que produzca una afectación en la esfera jurídica de todo gobernado.

La seguridad jurídica se encuentra consagrada principalmente en los artículos 14 y 16 Constitucionales, y a diferencia de otras Garantías Constitucionales, en esta se exige al Estado, no una abstención, sino una conducta activa que la autoridad estatal debe observar para poder emitir un "acto" imperativo, coercitivo y unilateral; y en consecuencia afectar los derechos del gobernado.

Para Alberto Castillo del Valle, respecto al "acto de privación" menciona que se desprende del artículo 14, sostiene: "Significa que con su ejecución se va a reducir o menoscabar el patrimonio de un gobernado, extrayendo de él, un bien jurídicamente protegido por esta garantía (audiencia); es indispensable que ese acto de autoridad, tienda directa y primordialmente a menoscabar o reducir el patrimonio de un sujeto de derecho"⁹⁶.

Sobre el particular, el maestro Ignacio Burgoa, indica: "La privación es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo (disminución), de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo), así como en la impedición para ejercer un derecho"⁹⁷.

Por su parte, el tratadista Juventino V. Castro, nos señala que el acto de privación, "Se traduce o puede consistir en una disminución, menoscabo o

⁹⁶ Del Castillo Del Valle. Op. cit., p. p. 30 y 31

⁹⁷ Burgoa, Ignacio. Op. cit., p. 532

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

merma de la esfera jurídica del gobernado; pero además, tal acto debe constituir el fin último definitivo y natural de la desposesión o despojo¹⁰⁸.

De lo anterior, se puede concluir que, para poder justificar que se esta en presencia de un "acto de privación", que ataque la garantía de audiencia, se deben satisfacer distintos requisitos, tales como: que el acto sea emitido por el Estado a través de alguno de sus órganos de autoridad, en ejercicio de sus funciones, (imperativo, coercitivo y unilateral); que dicho acto importe una disminución, merma o menoscabo de alguno de los bienes jurídicamente tutelados y enumerados por el párrafo segundo del artículo 14 del máximo cuerpo legal (la Constitución) y, finalmente, que ese acto de autoridad tenga como finalidad, como objetivo primordial, precisamente la merma, menoscabo o disminución que como consecuencia del acto de privación se produjo; es decir, la autoridad debe realizar el acto tendiendo a la privación específica de uno de los bienes jurídicamente tutelados por la garantía de audiencia.

Los bienes jurídicamente tutelados por la garantía de audiencia que se enumeran en el artículo 14 de la Constitución Federal son: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos.

Estos bienes son amplísimos y abarcan prácticamente la mayor parte de derechos del gobernado.

La vida, puede ser entendida desde diversos puntos de vista, y como consecuencia de su estudio se han escrito amplios tratados; ahora bien, y considerando que el bien jurídico "vida", se tutela en la Constitución, es de limitarse a mencionar que ésta puede ser considerada que inicia desde el nacimiento del ser humano y termina con la muerte; esto, sin entrar en

¹⁰⁸ V. Castro, Op. cit., p. 227

polémica respecto de lo que dispone el Código Civil en el artículo 22 en que se tiene por nacido a un individuo desde el momento de la concepción; lo anterior en virtud de que, para los efectos del derecho penal y de la garantía de audiencia, no es posible que un ser humano recién concebido, sea considerado como sujeto activo del delito, dado que, para guardar tal calidad, es necesario que este sea imputable.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla en el artículo 22, los casos en los cuales se puede jurídicamente privar de la vida al ser humano en virtud de una pena impuesta por la autoridad judicial en un proceso penal y establece que los casos en que puede suceder son: al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiar, al salteador de caminos, al pirata y a los delinquentes por delitos graves del orden militar.

A pesar de que el artículo en cita habla de la legalidad en la imposición de la pena de muerte, en el sistema penal mexicano, específicamente no existe precepto legal que contemple la imposición de la pena de muerte; esto implica, que aún cuando se siguieran los lineamientos establecidos por el artículo 14 y se respetara la garantía de audiencia del inculpado, los jueces penales, no impondrían tal pena a delincuente alguno, ni aún tratándose de los delitos enumerados con anterioridad, y por ser esta totalmente incongruente con uno de los fines que persigue nuestro derecho penal y que es la readaptación del delincuente a la sociedad.

Por otra parte, la pena de muerte no deja de ser una pena trascendental, pues las consecuencias de privar de la vida a cualquier ser humano son de obvia e indiscutible trascendencia; se puede entonces concluir, que la vida humana es el bien jurídicamente tutelado por la garantía de audiencia, de mayor valía y que bajo ningún concepto se realiza acto de Autoridad tendente a privar la vida del gobernado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otro bien jurídicamente tutelado y que al igual que la vida puede motivar grandes estudios, es la libertad, sin embargo, para fines prácticos, solo se citará un concepto que considerado adecuado para definir la libertad: entendiéndose a ésta como el derecho del gobernado de hacer todo aquello que la ley no le prohíba y siempre y cuando no se afecten los derechos de los demás individuos.

En consecuencia, la libertad, no se limita al hecho de poder transitar o deambular, sino que dentro de esta garantía se encuentran diversos derechos, entre los que figuran la libertad de procreación, de domiciliarse, de trabajo, de expresión, de imprenta, de reunión y asociación, de posesión y aportación de armas, de protección de culto religioso, entre otros.

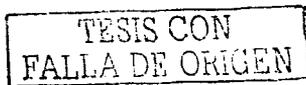
De todas estas especies de libertad citadas, la más importante para el Derecho Penal, es la libertad personal o física ya que, uno de los fines de esta disciplina jurídica, es la individualización del "ius puniendi" y se observa en el nuevo Código Penal, pues en este, los delitos tienen señaladas como penas, restricciones a la libertad personal o física.

La propiedad es el tercer bien jurídicamente tutelado por la garantía de audiencia, para definirla, es preciso establecer diversos conceptos jurídicos fundamentales.

Derecho subjetivo: "Es el poder, pretensión, facultad o autorización, que conforme a la norma jurídica tiene un sujeto frente a otros sujetos, ya sea para desarrollar su propia actividad o determinar la de aquellos"⁹⁹.

Derecho Real: "Es el que ejercitamos en forma inmediata sobre una cosa. Es una facultad en virtud de la cual aquella nos pertenece, ya en su totalidad, ya en ciertos respectos, según que tengamos sobre la misma un

⁹⁹ Soto Álvarez, Clemente; Introducción Al Estudio del Derecho y Nociones del Derecho Civil. Ed. Limusa, 3° Ed. Mexico 1981 p. 39.



derecho de propiedad o alguno de sus desmembramientos, como las servidumbres o el usufructo" También se puede definir al Derecho Real como un Derecho "Erga Omnes"; y según Clemente Soto Alvarez, es: "El poder jurídico que una persona ejerce directa o inmediatamente sobre una cosa, para aprovecharla total o parcialmente, siendo este poder jurídico oponible a todo el mundo"¹⁰⁰.

El uso, disfrute y disposición de alguna cosa, constituyen las características de un Derecho Real, que se encuentran encerradas en su propia definición y éstas características, no son sino, derechos subjetivos que consisten en lo siguiente: el uso es la facultad del propietario de utilizar el bien para satisfacer sus necesidades; el disfrute se refiere al derecho del dueño de poseer los frutos, de cualquier especie y la disposición es la facultad del propietario de realizar respecto de la cosa, cualquier acto de dominio.

El maestro Burgoa Orihuela¹⁰¹ señala que "la propiedad es una relación jurídica existente entre una persona, a quien se imputan tales derechos específicos y un sujeto pasivo universal que tiene la obligación negativa de no vulnerar, afectar o entorpecer su ejercicio".

Luego entonces, con base en los anteriores conceptos se puede concluir que la propiedad es un derecho real subjetivo, absoluto y público en el que el poseedor del mismo, establece una relación jurídica respecto de alguna cosa. Por lo que se considera que la Garantía de Audiencia protege la propiedad a la cual se ha hecho referencia.

En cuanto a la posesión como bien jurídicamente tutelado por la garantía ya estudiada, se tiene que mencionar que esta tiene estrecha relación con la propiedad en el campo del Derecho Civil. Al respecto, la

¹⁰⁰ Soto Alvarez. Op. cit., p. 206

¹⁰¹ Burgoa, Ignacio. Op. cit., p. 534

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene: "Para que exista posesión digna de ser protegida por el Juicio de Garantías, es necesario y basta con que se reúnan estos dos requisitos: 1) que haya tenencia; es decir, poder de hecho sobre la cosa; 2) que esa tenencia no constituya una mera ocupación material, sino que deba su origen a algún título que no sea notoria e indiscutiblemente ilegítimo, ni se haya declarado nulo por la autoridad competente".

Existen dos tipos de posesión; la originaria que corresponde al legítimo propietario y la derivada que es aquella que se transmite a quien asiste el derecho de retener en forma temporal, la cosa en su poder, como es el caso del arrendamiento.

Finalmente, el último bien protegido por la Garantía de Audiencia es el relacionado con los derechos; debiéndose tomar en cuenta para los efectos de esta garantía el concepto de Derecho Subjetivo, el cual ya se ha referido; sin que tenga que realizarse distinción alguna, ya que, al no establecerse limitación en el artículo 14 de la Constitución, deben considerarse tutelados absolutamente todos los derechos subjetivos que el sujeto posee frente a los demás como consecuencia de la creación del derecho objetivo.

Ya que se ha determinado lo que constituye un acto de privación, así como en forma breve se trató cada uno de los bienes jurídicamente tutelados por la Garantía de Audiencia, cabe ahora referirse a los requisitos que debe cumplimentar el Órgano de la Autoridad para poder afectar o privar de dichos bienes.

La existencia del juicio previo; el término juicio que maneja el artículo 14 Constitucional, para los efectos del Derecho Penal, no debe ser considerado como una de las etapas del juicio en la cual el Ministerio Público precisa su acusación, la Defensa se opone a la misma y el Juez dice el derecho;

tampoco debe entenderse como aquel razonamiento lógico y jurídico que lleva a cabo el órgano de la jurisdicción al dictar sentencia; sino mas bien, debe aceptarse como aquel conjunto de actividades realizadas por el juzgador.

Con base en lo anterior, es posible identificar la idea de juicio con la de proceso: por lo que, el juicio previo que constituye una parte integrante de la garantía de audiencia, se traduce en un procedimiento instaurado ante la autoridad judicial en el que se concede al gobernado la oportunidad de que éste ejercite en toda su plenitud la garantía de defensa, antes de que el órgano del Estado pueda emitir el "acto de privación" que vulnere su esfera jurídica; si el acto de privación que realice el Juez no se encuentra precedido de un juicio, lógicamente es violatorio de la garantía de audiencia y por ende cabe promover el juicio de garantías en contra de ese acto de autoridad.

Que el acto sea dictado por **los tribunales previamente establecidos**, se hace necesario señalar que esta garantía ratifica la garantía establecida en el artículo 13 de la Constitución, en el sentido de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales; lo cual significa que se creó un tribunal con la exclusiva finalidad de juzgar un hecho determinado y hecho esto, desaparezca.

Sobre el particular, el maestro Alberto del Castillo del Valle indica: "Los Tribunales Especiales, prohibidos por el artículo 13 Constitucional, son aquellos Órganos Estatales que se crean ex profeso para juzgar un hecho determinado y, cumplida su misión desaparece; por lo que se les llama también Tribunales por Comisión"¹⁰².

¹⁰² Del Castillo Del Valle. Op. cit., p. 101

Si se analiza detenidamente el contenido del artículo 13 Constitucional a contrario sensu, se tiene que indicar que cualquier acto de autoridad que importe privación de algún derecho, no sólo debe tramitarse en forma de juicio, sino también, en un tribunal ordinario y que exista con anterioridad al hecho. En nuestro país los tribunales son considerados como un organismo dependiente del poder judicial; tratándose de derecho penal los tribunales que conocen en esta área son reconocidos, tanto formal como materialmente, como tribunales dependientes del poder judicial y es ante estos ante quienes se debe tramitar el juicio a que alude el artículo 14 Constitucional.

La siguiente garantía que conforma la de audiencia, consiste en **las leyes expedidas con anterioridad al hecho que haya dado origen al juicio previo y que deben aplicarse en éste**. Esto se encuentra íntimamente relacionado con las garantías del artículo 13 anteriormente mencionado, así como también con la garantía de irretroactividad de las leyes en materia Penal, que encuentra su fundamento legal en el Párrafo Primero del artículo 14 Constitucional.

En el numeral 13 Constitucional, se prohíbe que se juzgue a alguien por medio de leyes privativas; es decir, aquella ley cuya aplicación está referida a un sólo sujeto o a un grupo determinado de sujetos y que, una vez que se ha aplicado al gobernado, deja de tener vigencia; esta ley no reúne las características que debe tener toda ley, es decir, que sea general, impersonal y abstracta.

Con la garantía del gobernado de ser juzgado por leyes expedidas con anterioridad al hecho, se garantiza a éste que las leyes a que se sujete su proceso, sean las mismas que se aplicarían a cualquier otro sujeto que se encontrara en la misma situación jurídica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El único caso, en el cual podría aplicarse una ley que haya sido creada posteriormente al hecho que se juzgue, es cuando esta beneficia al sujeto a quien se juzga, de lo contrario, la aplicación retroactiva de la ley, es también, violatoria de las garantías del gobernado.

IV. 2. EL ARTICULO 59 Y SU CONFLICTO CON LA GARANTIA DE AUDIENCIA.

De su lectura muestra que existe conflicto entre la garantía de audiencia y el Tercer Párrafo del artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que tomando en cuenta la explicación antes citada respecto de la garantía de audiencia, se debe concluir que, siempre que alguna autoridad judicial, fundamentándose en este numeral celebre alguna diligencia de desahogo de pruebas, sin la asistencia del procesado, de su defensor o de ambos, va a violar una serie de derechos, garantías o subgarantías, como las denomina Alberto Del Castillo Del Valle, entre los que se puede mencionar el derecho a ser careado, el de ofrecer pruebas, el de ser informado de la acusación; los cuales a su vez, dan nacimiento a la garantía de defensa, que consagra el artículo 20 Constitucional.

Este conflicto, debe ser resuelto, apegándose al principio de Supremacía Constitucional, es decir, olvidando la Ley Procesal y lógicamente, dando preferencia a la garantía de audiencia, con la que se respetarían todos los derechos de que debe gozar el procesado, en un juicio penal, y que a lo largo del presente trabajo de investigación, se han explicado y que en este capítulo, se precisará de que forma se ven lesionados por el artículo 59 de la Ley Adjetiva Penal.

IV.3. VIOLACION A LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTICULO 59 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Al estudiar la Garantía de Audiencia, en forma intencional se omitió estudiar las formalidades esenciales del procedimiento, por considerar que, atendiendo a los fines que persigue este estudio, estas debían ser analizadas por separado. Se cree que, el perjuicio que sufre la Garantía de Audiencia, se da precisamente, a través de la violación a las formalidades esenciales del procedimiento.

Entre todos los requisitos que debe satisfacer el Órgano de Autoridad para llevar a cabo una actuación judicial, se encuentran estas formalidades esenciales que deben ser previas al acto de privación y que van a variar dependiendo del tipo de procedimiento de que se trate, pero sin las cuales no es posible pensar en la existencia de la Garantía de Audiencia. La doctrina y la Ley coinciden en reconocer que en todos los procedimientos judiciales y concretamente en los de carácter penal, el juzgador debe otorgar al procesado la oportunidad de defenderse, pero no basta simplemente con que se le conceda esta facultad, sino que también se le debe otorgar y respetar la oportunidad probatoria.

Cuando la ley reconoce en beneficio de los gobernados estos dos derechos y establece disposiciones destinadas a garantizar su cumplimiento, nos encontraremos entonces en presencia de las denominadas formalidades esenciales del procedimiento, que como ya se dijo, pueden variar, de acuerdo con el tipo de procedimiento de que se trate, pero que en esencia están dirigidas a respetar al gobernado los derechos ya antes referidos (a defenderse y a probar).

El fundamento Constitucional de las formalidades esenciales del procedimiento, esta contemplado en el Párrafo Segundo del artículo 14

Constitucional, pero el cuerpo normativo en el que se precisan las mismas, es la legislación de amparo, que en el artículo 159 establece los casos en los cuales se consideran violadas las leyes del procedimiento, tratándose de juicios seguidos ante tribunales civiles, administrativos o de trabajo.

En materia penal es el artículo 160 el que enumera las circunstancias en las cuales la autoridad judicial incurre en violaciones a las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecta la defensa del quejoso, estableciendo:

I.- 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.

Con antelación se dejo anotado que no resulta raro que sea hasta el momento de la audiencia cuando el procesado es realmente enterado del motivo del procedimiento o de las causas de la acusación, pero en muchas ocasiones no es el juez el que se lo hace saber, sino que conforme la audiencia se va desarrollando y el procesado escucha lo que se declara, es como va tomando conocimiento de la acusación.

II.- Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite la lista de los defensores de oficio o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso o cuando habiéndose negado a nombrar defensor sin manifestar que se defenderá por sí mismo no se le nombre de oficio.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

También se afecta esta formalidad por considerar que la Ley Procesal Penal en el Tercer Párrafo del artículo 59, impide que el procesado sea asistido por su defensor, pues si el inculcado designó abogado particular y éste no asiste a la audiencia y el juzgador ordena la celebración de la misma y nombra al enjuiciado defensor de oficio contra su voluntad, se impide al procesado ser defendido por su abogado particular que, posiblemente dejó de asistir a la diligencia por causas no imputables a él y no precisamente por falta de interés.

III.- Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindiera su declaración en el mismo lugar del juicio y estando también el quejoso en el.

IV.- Cuando el Juez no actúe con secretario o con testigos de asistencia, o cuando se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida por la ley.

V.- Cuando no se le cite para las diligencias que tenga derecho a presenciar o cuando sea citado en forma ilegal, siempre que por ello no comparezca, cuando no se le admita en el acto de la diligencia o cuando se le coarten en ella los derechos que la ley le otorga.

VI.- Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente o cuando no se le reciban con arreglo a derecho.

VII.- Cuando se le desechen los recursos que tuviere conforme a la ley, respecto de providencias que afecten partes sustanciales del procedimiento y produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este capítulo.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

VIII.- Cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa.

IX.- Cuando no se celebre la audiencia pública a que se refiere el artículo 20 fracción VI de la Constitución Federal, en que deba ser oído en defensa para que se le juzgue.

Conforme al tercer párrafo del artículo 59 de la Ley Procesal Penal, la audiencia pública si se celebra, pero al indicarse que esta puede tener lugar sin la defensa, es lógico que no se le oirá en defensa al procesado, por no estar presente, por lo que el artículo 59 viola esta formalidad esencial del procedimiento, **colocando en ese momento al procesado indudablemente en estado de indefensión .**

X.- Cuando se celebre la audiencia de derecho sin la asistencia del Agente del Ministerio Público a quien corresponda formular la requisitoria; sin la del juez que deba fallar o la del secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto.

XI.- Cuando debiendo ser juzgado por un jurado se le juzgue por otro tribunal.

XII.- Por no integrarse el jurado con el número de personas que determine la ley o por negársele el ejercicio de los derechos que la misma le concede para la integración de aquél.

XIII.- Cuando se sometan a la decisión del jurado cuestiones de distinta índole de la que señala la ley.

XIV.- Cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquiera otra coacción.

XV.- Cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad establezca la ley expresamente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

XVI.- Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.

XVII.- En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.

Cuando la autoridad judicial viola las formalidades esenciales del procedimiento, el camino a seguir por parte del gobernado, es interponer demanda de Amparo Directo¹⁰³ en contra de la sentencia definitiva, según dispone el artículo 161 de la Ley de Amparo en su párrafo primero, aunque de acuerdo al artículo 158 de dicha ley, se requiere que las violaciones a las leyes del procedimiento, cometidas durante la secuela del mismo, afecten las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo.

IV.4. LA GARANTÍA DE DEFENSA.

En el artículo 20 Constitucional, se enuncian los derechos fundamentales del procesado, derechos ya tratados en el capítulo anterior y que son considerados como garantías de procedimiento penal; pero en el mismo numeral se encuentran también una serie de derechos que en conjunto dan lugar a lo que se conoce como la garantía de defensa.

El maestro Celestino Porte Petit¹⁰⁴ sobre estos derechos, indica que estos se refieren a: El derecho a ser informado de la acusación que se le haga; el de rendir declaración; el de ofrecer pruebas; el de ser careado y el de tener defensor. Ninguno de ellos puede, ni debe ser renunciable, porque esto

¹⁰³ Burgoa, Ignacio; El Juicio de Amparo, Ed. Porrúa, 25ª Ed., México, 1986 p. 686

¹⁰⁴ Vázquez Rossi, Jorge, El Proceso Penal, Ed. Universidad S.R.L., 2ª ed. Buenos Aires, 1986, p. 48 y 49

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

equivaldría a que el propio procesado y su defensor, colocaran a aquél en estado de indefensión.

Esta garantía de defensa, constituye conjuntamente con la garantía de audiencia, el principal patrimonio jurídico que posee el procesado en los juicios penales; en múltiples ocasiones, se han venido mencionando a lo largo de este trabajo de investigación.

La garantía de audiencia ha quedado debidamente explicada en puntos anteriores, hemos pretendido desglosarla para lograr una mejor comprensión y tomando en consideración ese estudio realizado, resulta necesario hacer notar que uno de los derechos que a su vez dan origen a la garantía de audiencia es el que en el juicio previo al acto de privación que vulnera garantías individuales, se cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento, estas formalidades, también han sido referidos con antelación y de entre estas, se debe mencionar: la obligación de la autoridad judicial de hacer saber al inculpado, el motivo del procedimiento, las causas de la acusación y el nombre de su acusador particular; concederle el derecho de designar defensor y de tener defensor de oficio; el derecho a ser careado con quienes depongan en su contra y el derecho de que se le admitan las pruebas que ofrezca conforme a derecho. Estas formalidades esenciales del procedimiento que citamos, no son otra cosa que la garantía de defensa.

Conforme a lo anterior, es posible concluir que si la garantía de defensa se encuentra contemplada en algunas de las fracciones del artículo 160 de la Ley de Amparo y que en este numeral se establecen las formalidades esenciales del procedimiento, las cuales a su vez, junto con algunas otras garantías, conforman la garantía de audiencia, luego entonces, la garantía de defensa no viene a ser, sino una parte integrante de la de audiencia, en otros términos, se puede considerar a la garantía de audiencia como el género, en tanto que la de defensa constituiría la especie.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el tercer párrafo del artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el caso de que el juez celebre la audiencia en ausencia de la defensa, se presentan una serie de violaciones a la garantía de defensa y lógicamente a la de audiencia con lo que se insiste, **se coloca al procesado en un estado de indefensión** al no contar con su defensor en la audiencia de desahogo de pruebas: frente a esta situación el gobernado, cuyas garantías Constitucionales viola la autoridad, debe reclamar dichas violaciones, por medio del juicio de amparo directo, en contra de la sentencia que pronuncie el juez.

IV.5. CONTRAVENCION AL DERECHO DE DEFENSA EN EL ARTICULO 59.

El derecho de defensa, que se ha venido tratando a lo largo de este estudio, se contraviene notoriamente por el Tercer Párrafo del artículo 59 de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal. En este Código Procesal, existen una serie de preceptos legales que están dirigidos a reglamentar y proteger la garantía de defensa y por lo mismo, resulta inadmisibles pensar en la existencia de un texto en el que la misma sea atacada y en el que se establezca una disposición contraria a los lineamientos que se encuentran en los restantes numerales y que a nuestro juicio, se muestran respetuosos de la garantía antes referida.

No es raro encontrar que en el ámbito práctico no se de satisfacción o cumplimiento a la garantía de defensa, ya que, en la etapa de averiguación previa, el Ministerio Público acostumbra solamente poner en conocimiento del indiciado el delito que se le imputa y casualmente le da a conocer el nombre del denunciante o del ofendido, pero no de todas las personas que declaran en su contra; tampoco se le da al inculpado la oportunidad de abstenerse de declarar y se le obliga a que rinda declaración; con lo cual inicia el actuar contrario de defensa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esto provoca que, cuando la autoridad investigadora ejercita acción penal en contra del indiciado y el asunto llega a la competencia del juzgador, el consignado se encuentra, totalmente ignorante de la acusación, no la conoce plenamente por no haber sido debidamente informado de la misma; por otra parte, también es común que los jueces, al recibir la consignación y proceder, después de radicar el asunto, a la práctica de la diligencia de declaración preparatoria, se limiten también a hacer saber al inculcado el delito de que se le acusa y posiblemente el nombre de las personas que declaran en su contra, pero no le informan en detalle el contenido de cada una de ellas; esto trae como consecuencia que en ocasiones, el procesado, al momento de celebrarse la audiencia y escuchar las diversas declaraciones que se rinden, sea entonces cuando se entere plenamente de los términos de la acusación y de los detalles de las pruebas que consten en el proceso.

Si bien es cierto que existe una disposición procesal en la que se establece la posibilidad de que el procesado lea la causa y tenga acceso, no siempre se permite esto y más aún cuando éste se encuentra privado de su libertad. Todas estas circunstancias se citan a efecto de hacer notar que la importancia de las audiencias es vital para el procesado porque no es raro que (como se ha dicho), en ese momento sea realmente informado de la acusación; luego entonces, de acuerdo con la disposición legal que dio origen a este trabajo de investigación, es lógico pensar que la celebración de las audiencias sin la presencia del procesado, equivale a continuar con esa omisión por parte de la autoridad de informar al enjuiciado de la acusación que se le hace y por consiguiente conculcar la garantía de defensa, **circunstancia por la cual, se coloca al procesado en estado de indefensión.**

IV.6. EL DERECHO A TENER DEFENSOR.

Este derecho del procesado, que ya ha sido analizado, parece haber sido olvidado por el legislador, cuando se creó el párrafo tercero del artículo 59 de la Ley Adjetiva Penal, ya que dicho texto legal establece (no opcional y por tanto obligatoriamente), que las audiencias se llevarán a cabo **concurran o no las partes**, salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir.

Las audiencias a que alude el artículo antes mencionado ya se han precisado en el punto relativo a las audiencias en el proceso penal (capítulo III) y que son aquellas en que se desahoga alguna prueba ofrecida por las partes.

Se aprecia que el derecho a tener defensor no es tomado en cuenta por el legislador, porque el Tercer Párrafo del artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, puede dar lugar a lo siguiente:

- a) Que la audiencia se celebre, encontrándose presente el Ministerio Público y el procesado, pero sin la asistencia del defensor.
- b) Que la diligencia se desahogue con la asistencia del Ministerio Público y del Defensor del inculcado, pero sin la presencia del procesado; y
- c) Que la celebración de la audiencia se efectúe con la sola presencia del Ministerio Público y en ausencia del acusado y defensor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a) En el primer supuesto, el riesgo que corre el derecho a tener defensor es más que evidente, pues, si se toma en cuenta que al Ministerio Público lo único que le interesa es que al procesado sea condenado por el delito que el mismo le imputa; ¿quién entonces, velará por lo intereses del procesado?; ¿quién vigilará que el juez respete y haga valer todos los derechos que el inculcado posee?; el Juez no lo hará, pues si él mismo al autorizar la celebración de la audiencia sin la presencia del defensor, viola las garantías del procesado, colocándolo en un estado de indefensión, luego entonces, no se va a preocupar porque se le respelten algunas otras garantías.

Finalmente, qué puede hacer el encausado frente a este supuesto, si como ya hemos indicado, generalmente desconoce la ciencia del derecho; si el procesado fue debidamente asesorado por su defensor, probablemente sepa en que términos debe declarar y tendrá idea de la forma en que se desahogará la audiencia, pero hasta ahí; respecto a lo demás se defenderá como le sea posible.

Se hace necesario entonces el siguiente cuestionamiento, porqué, el legislador establece la posibilidad de que al no encontrarse presentes las partes se recurra al artículo 326 del Código Procesal Penal, tratándose de juicios sumarios, siendo que es de suponerse que estos procesos deben resolverse más rápidamente que los ordinarios y, por cuanto hace a estos últimos no se hace remisión alguna al numeral anteriormente mencionado, mismo que, como ha quedado asentando con anterioridad, establece que en caso de no encontrarse presentes el Ministerio Público o el Defensor, se debe señalar nueva fecha, para la celebración de la audiencia. Esto nos hace concluir que, cuando a una audiencia no asista el defensor del procesado, esta si podrá ser diferida (artículo 326), si se trata de proceso sumario; pero deberá celebrarse si el juicio es ordinario; es preciso aclarar que el Juez puede en determinado momento ordenar también la celebración de la audiencia con fundamento en el tercer párrafo del artículo 59, en los juicios sumarios,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

porque dicho numeral no establece condiciones, pero el artículo 326, tampoco fija condiciones al Juez, de lo que se desprende que si el primero de los numerales indica al Juez que lleve a cabo la diligencia y el segundo precepto le indica que no lo haga, entonces el juzgador deberá, decidir, para no violar la equidad de las partes y **evitar indefensión del procesado**, señalar nueva fecha para permitir que el defensor se encuentre presente.

No son pocos los juzgados en los cuales, el titular ordena que la audiencia se lleve a cabo aún cuando no se encuentre presente el Defensor, y cuando éste es particular indican que "para no dejar en estado de indefensión al procesado", se le designa defensor de oficio: en los casos en los cuales el defensor ausente es el de oficio, se recurre a algún defensor de Oficio que esté adscrito a otro juzgado y se procede a la celebración de la audiencia. Ambas formas de proceder por parte de Órgano Jurisdiccional son totalmente erróneas y el argumento es inisorio, **pues el "estado de indefensión"**, es precisamente lo que el Juez provoca al designar al Defensor de Oficio, para que intervenga y no por el hecho de que el profesionista sea inepto o incapaz (anteriormente se indicó que la ineptitud o falta de ética no es privativa de los abogados particulares o de oficio), sino que, aún cuando el defensor sea muy competente, es alguien que no conoce el juicio y que obviamente, precisa de tiempo para imponerse de la causa y para poder, efectivamente defender y no perjudicar a su defenso, quien en el mejor de los casos guardará, al concluir la audiencia la misma situación que al iniciarla.

b).- El segundo supuesto, daría lugar a una situación que puede resultar más grave que la señalada en los párrafos anteriores y esta sería la celebración de la audiencia en ausencia del procesado, lo cual nos lleva a pensar en lo absurdo de este precepto y a concluir que sería posible en un juicio del orden penal, establecer la existencia de la contumacia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta hipótesis, también lo coloca en estado de indefensión, y además de que afecta notoriamente su derecho de tener defensor porque, aún cuando el defensor esté presente en la audiencia, es obvio que para que éste pueda realizar en forma efectiva su función requiere del contacto con su defensor y no sólo antes de la audiencia, sino también en el desarrollo de la misma; lo ideal es, lógicamente que el defensor y el inculcado no dejen de integrar esa unidad jurídica denominada defensa, es decir, que ambos se coludan y ejerciten todos los actos de defensa y no el defensor por una parte y el enjuiciado por la otra.

c).- Finalmente la tercera hipótesis, es la que deriva en el peor de los casos, o sea, la inasistencia del defensor y del procesado; de más está decir el daño que se causa a la defensa¹⁰⁵, sobre todo al procesado. Si se causa detrimento con la ausencia de uno de los sujetos de la relación procesal que constituyen o integran la defensa, las consecuencias de la falta de ambos sujetos sería por demás desastrosa.

IV.7. EL DERECHO A SER CAREADO Y OFRECER PRUEBAS.

El derecho a ser careado y a ofrecer pruebas han sido estudiados en el capítulo III de la presente investigación; procede ahora explicar de que forma se pueden afectar estos derechos como consecuencia de la aplicación del Párrafo Tercero del artículo 59 del Código de Procedimientos Penales.

Suponiendo que la audiencia que celebra el Juez, tiene como finalidad el desahogo de una o algunas pruebas testimoniales de cargo que van a declarar lo harán en contra del procesado; si la autoridad judicial inicia la diligencia no encontrándose presente el procesado, de poco sirve el hecho

¹⁰⁵ Baumann, Jürgen. **Derecho Procesal Penal**, Ed De Palma 3ª Ed Argentina 1989 p 114

de que haya asistido el defensor de éste, pues aún cuando se señalara nueva fecha para la celebración de los careos, es cierto que el juzgado no omitiría la realización de estos, pero también es cierto que los careos fueron creados como garantía Constitucional, por lo que, lo que se persigue con estos es que el inculpado vea y oiga a quienes lo acusan y no que con posterioridad a que estos hayan vertido alguna declaración, sea puesto frente a frente con ellos a fin de que el juzgador aprecie mediante sus sentidos de que forma el testigo de cargo soporta la presión que ejerce el procesado, y si éste no obstante lo anterior sostiene la acusación que realiza en su contra y una vez hecho esto otorgar credibilidad a sus deposados.

Es por demás obvio que el procesado tiene que estar presente en todos los actos del juicio para estar completamente enterado de la acusación y tratándose de cualquier persona que declare en su contra, debe también estar presente en el momento en que declaren, pues no bastaría que fuera informado por su defensor o por el Juez de los términos de tales declaraciones.

La consecuencia lógica de que un procesado no se encuentre presente, es que pueden formarse testimonios falsos en su contra y una vía para que éste los desvirtúe, es precisamente el momento de los careos que debe tener como antecedente que el procesado conozca, por sí mismo y no por inducciones de otros lo que se dice en contra de él, además de lo anterior, es también importante el aspecto psicológico, es decir, la influencia que sobre el que declara acarrea, el hecho de que la persona en contra de la cual depone se encuentre presente en ese momento, pues de ser así le será más difícil sostener su imputación, de lo contrario, no tendría mayor problema en acusar a alguien ausente.

Finalmente y aunque el caso no es muy común, puede también lesionarse el derecho de ofrecer pruebas, ya que cuando alguien declara bajo cualquier carácter en un proceso penal, puede darse el caso de que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

haga referencia a alguna otra prueba que no se conocía y si esto no se asienta en autos de la causa, no podría ofrecerse la prueba por parte de la defensa.

Es así, y en virtud de nuestra inconformidad con el texto actual del tercer párrafo del artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, este postulante propone que sea reformado, pues insistimos, en el hecho de que al establecer esta disposición que se podrán celebrar las audiencias dentro del proceso penal, sin la asistencia del procesado, de su defensor o de ambos, salvo el Ministerio Público que no podrá dejar de asistir, se violan, como se estableció durante la presente investigación, una serie de derechos, que todo gobernado estando sujeto a un proceso penal, tiene derecho, como son: derecho de ofrecer pruebas, derecho a ser careado con las personas que depone en su contra, derecho a ser informado de la acusación que existe en su contra; derecho a contar con Defensor, las cuales en conjunto a su vez dan origen a las garantías de audiencia y de defensa.

Por tanto dicha modificación, concretamente en el párrafo tercero, parte primera, del artículo 59 del Código Procesal Penal, deberá ordenar que en todas las audiencias que se celebren dentro del proceso penal, sea obligatoria también, como lo es para el Ministerio Público, la presencia de la defensa, integrada esta por el procesado y su defensor, logrando con esto, evitar que al celebrar las audiencias sin la asistencia del procesado y su defensor, se coloque al procesado en estado de indefensión, y con esto establecer un verdadero equilibrio entre los sujetos de la relación procesal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Derecho de Procedimientos Penales tuvo su origen en el Derecho Griego, pero sin duda, su mayor auge lo alcanzó en el Derecho Romano, en donde se distinguen tres etapas: la Monarquía, la República y el Imperio.

SEGUNDA.- A raíz de la independencia nacional, en México fueron reconocidos diversos derechos en favor de los individuos sujetos a un procedimiento penal, entre los que destacan las Garantías de Audiencia y de Defensa, la Declaración Preparatoria, el Auto de Formal Prisión, los Tribunales Previamente Establecidos, la Supresión de la Esclavitud y la Creación de los Careos, así como una serie de derechos en los que se aprecia el respeto hacia el inculpado.

TERCERA.- Las Garantías Individuales, son reconocidas por cada Estado y plasmadas a nivel Constitucional, así como en diversas leyes reglamentarias para asegurar el respeto de los derechos humanos por parte de los órganos estatales. Las Garantías Individuales no sólo protegen al ser humano individualmente, también están destinadas a preservar los derechos de determinados grupos sociales considerados como desprotegidos frente a otros grupos más fuertes; de ahí que algunos autores prefieran denominarlas Garantías Constitucionales; término que resultaría más correcto.

CUARTA.- El artículo 20 Constitucional, es la columna vertebral del proceso penal, es en esta disposición legal en donde se establecen los derechos de que debe gozar todo aquel individuo que se encuentre sujeto a procedimiento penal, de entre tales garantías se puede mencionar: el derecho a ser informado de la acusación que existe en su contra; a rendir declaración; a ofrecer pruebas; a ser careado y a

tener defensor, los cuales a su vez dan nacimiento a la garantía de defensa. A respetar y cumplir estas garantías no solo se obliga al órgano Jurisdiccional, sino también al Ministerio Público, en su carácter de autoridad; lo cual es un paso muy importante para asegurar una real impartición de justicia penal.

QUINTA- Entre el Ministerio Público y la Defensa debe prevalecer el principio de equidad y por consiguiente no existir superioridad de alguno de ellos en el proceso: el párrafo tercero del artículo 59 del Código Adjetivo Penal rompe con éste principio y coloca al procesado en estado de indefensión, al establecer que se podrán celebrar las audiencias con la sola presencia del Ministerio Público, con lo que se le concede a este último una calidad privilegiada, y por tanto, como se indicó, se quebranta este principio de equidad de las partes en el proceso penal.

SEXTA.- El término audiencia implica el oír o hacerse oír, al ser trasladado al Derecho Penal, debe ser considerado como una diligencia procesal; las audiencias son sólo una pequeña parte de la Garantía de Audiencia; son además el acto procesal, quizá de mayor trascendencia en el proceso penal, pues es en estas diligencias en donde se desahogan las pruebas ofrecidas por las partes y, de la forma en que se efectúe tal desahogo, dependerá en gran medida el resultado del proceso; es por ello que el párrafo tercero del artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contiene una disposición contraria a derecho pues coloca al procesado en estado de indefensión, al autorizar y además ordenar la celebración de las audiencias en ausencia de la defensa.

SEPTIMA - La garantía de seguridad jurídica cuyo fundamento se encuentra en el Párrafo Segundo del artículo 14 de la Constitución Federal, tiene

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como finalidad el tutelar, frente a los órganos del Estado en su carácter de autoridad, diversos bienes jurídicos del gobernado consistentes en: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos. Para que la autoridad pueda realizar un acto que prive al gobernado de los bienes jurídicos mencionados se requiere la existencia de un juicio que deberá tramitarse 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.

OCTAVA.- Cuando la autoridad Jurisdiccional, con fundamento en el tercer párrafo del artículo 59 del Código Procesal Penal, procede a desahogar las pruebas y lleva a cabo la audiencia en ausencia del procesado, del defensor de éste o de ambos, necesariamente va a vulnerar derechos del inculpado, por virtud de un acto de privación y que pueden consistir en alguno de los bienes jurídicamente tutelados por el Párrafo Segundo del artículo 14 Constitucional y sin respetar una de las garantías que consagra el mismo numeral consistente en el cumplimiento a las formalidades esenciales del procedimiento; por consiguiente, el artículo 59 de la Ley Procesal Penal, es violatorio de la garantía de audiencia.

NOVENA- Por lo que hace a la materia penal, las formalidades esenciales del procedimiento, son enumeradas por el artículo 160 de la Legislación de Amparo y estas se ven afectadas por el precepto legal que dio origen a este estudio, ya que coloca al procesado en estado de indefensión al limitarle su oportunidad de defenderse así como la de probar, al realizarse diligencias sin que la defensa esté presente y por lo tanto sin que tenga alguna intervención.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DECIMA.- El derecho a tener defensor, no debe entenderse únicamente como la obligación para la autoridad judicial, de que designe al procesado un defensor de oficio, cuando aquél no nombre para que lo defienda algún defensor particular; debe entenderse que al procesado lo defenderá quien desee que lo haga y no el defensor público que le impongan, pues el hecho de que suplan con dicho funcionario al abogado particular, que el inculpado tuviera: lejos de beneficiar, respetar o cumplir con la Garantía de Defensa, viola la misma al colocar al gobernado en estado de indefensión durante la audiencia.

DECIMA PRIMERA.- El hecho de que las personas que declaran en contra del procesado, lo hagan cuando éste no esté presente, puede traer como consecuencia la formación de testimonios artificiales que no podría rebatir idóneamente al carearse con sus acusadores y aún cuando el careo no se omita, pierde una de sus finalidades como medio perfeccionador de prueba y como garantía del inculpado, quien a través de un careo técnicamente bien celebrado, puede restar fuerza a un testimonio que presenció y no que alguien le platicó.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

1. Arilla Baz, Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO. Ed. Editores Mexicanos Unidos. 6a. ed. México, 1967.
2. Baumann, Jurgen. DERECHO PROCESAL PENAL. Ed. Depalma. 3a ed. Argentina, 1989.
3. Bazdresch, Luis. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. Ed. Trillas. 2a. ed. México, 1983.
4. Briseño Sierra, Humberto. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Ed. Humanitas. "Centro de Investigación y Posgrado". 1º ed. México, 1989.
5. Burgoa, Ignacio. EL JUICIO DE AMPARO. Ed. Porrúa. 25º ed. México, 1988.
6. Burgoa, Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. Ed. Porrúa. 27º ed. México, 1995.
7. Carnelutti, Francesco. "Clásicos del Derecho Penal". DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo 2, Ed. Harla, México, 1997.
8. Castro, Juventino V. GARANTIAS Y AMPARO. Ed. Porrúa. 11º ed. México, 2000.
9. Claria Olmedo, Jorge Alberto. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Ed. Edial. Argentina, 1960.
10. Colín Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Ed. Porrúa. 16º ed. México, 1997.
11. Congreso De La Unión. Cámara de Diputados, XLVI. Legislatura. MÉXICO A TRAVÉS DE SUS CONSTITUCIONES. Tomo III. México, 1967.
12. Del Castillo Del Valle, Alberto. GARANTÍAS INDIVIDUALES Y AMPARO EN MATERIA PENAL. Ed. Duero. México, 1997.
13. Díaz De León, Marco Antonio. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Tomo I y II. Ed. Porrúa. 2º ed. México, 1989.
14. Florian, Eugenio. ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL. Ed. Bosch. 2º ed. Barcelona.
15. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA. Ed. Colección Popular, Ciudad de México. Serie Textos Jurídicos. México, 1990.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

126

16. García Ramírez, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Ed. Porrúa, 6ª ed. México, 1989.
17. Gómez Lara, Cipriano. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Ed. Harla, 8ª ed. México, 1990.
18. Mancilla Ovando, Jorge Alberto. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL. Ed. Porrúa, 9ª ed. México, 2000.
19. Islas, Olga Y Ramírez Elpidio. EL SISTEMA PROCESAL PENAL EN LA CONSTITUCIÓN. Ed. Porrúa, México, 1979.
20. Levene (H), Ricardo. MANUAL DE DERECHO PROCESAL. Tomo I. Ed. De Palma, 2ª ed. Buenos Aires, 1993.
21. Obregón Heredia, Jorge. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL COMENTADO. Ed. Porrúa, 4ª ed. México, 1987.
22. Ovalle Favéla, José; TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Ed. Harla, México, 1991.
23. Rivera Silva, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Ed. Porrúa, 18ª ed. México, 1989.
24. Silva Silva, Jorge Alberto. DERECHO PROCESAL PENAL. Ed. Harla, México, 1995.
25. Soto Álvarez, Clemente. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL. Ed. Limusa, 3ª ed. México, 1981.
26. Torres Díaz, Luis Guillermo. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, 2ª ed. México, 1994.
27. Vázquez Rossi, Jorge. EL PROCESO PENAL. Ed. Universidad, 2ª ed. Buenos Aires, 1986.
28. Vizcarra Dávalos, José; TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. ed. Porrúa, 5ª ed. México, 2002.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN