



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

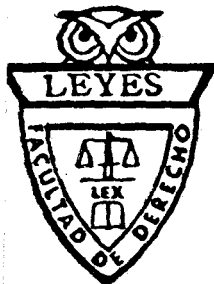
**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**LA RENUNCIA AL TERMINO DE OFRECIMIENTO DE PRUEBAS
EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SOLIS MARTINEZ NALLELY TANIA**

ASESOR DE TESIS: LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA



CIUDAD UNIVERSITARIA

2004



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/101/SP/05/04
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A. M.
P R E S E N T E.

La alumna **SOLIS MARTINEZ NALLELY TANIA** ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. **CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA**, la tesis profesional titulada "**LA RENUNCIA AL TERMINO DE OFRECIMIENTO DE PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA**, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**LA RENUNCIA AL TERMINO DE OFRECIMIENTO DE PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **SOLIS MARTINEZ NALLELY TANIA**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 16 de mayo de 2004.

LIC. JOSE PABLO PATINO Y SOUZA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

JPPYZ/rmz.

El presente trabajo de tesis lo dedico especialmente:

A mi papá, base de mi vida, mi fortaleza, mi ejemplo, mi apoyo, por que su esfuerzo y dedicación no fueron en vano, ahora han dado como fruto la culminación de mi carrera, de su carrera. Por ser lo más importante de mi vida y en señarme que se pueden lograr las cosas y salir adelante a pesar de haber estado solos, por ello esto es para ti papi, por que te mereces lo mejor del mundo mi agradecimiento, mi amor profundo, mi cariño, compañía y atención para siempre; como siempre la tuve de ti.

A mi hermano JUAN por haber sido la compañía de mi niñez, por haber compartido conmigo los malos y los buenos momentos, porque el haber estado a mi lado me hizo más fuerte y me permitió salir adelante para estar ahora aquí en mi alma mater, cumpliendo con mi sueño.

A mi madre, por haberme dado la vida, por haber estado conmigo en parte de mi niñez, porque a pesar de que las circunstancias nos separaron las mismas nos han permitido seguir con una buena relación madre e hija, con sus buenas y sus malas, pero con un gran cariño que se le puede tener a la personita que cargo conmigo en el vientre, y que podrá contar con mi apoyo siempre.

A mi familia paterna mi abuelita y mis tres tíos por haberse preocupado por mi cuando enfermaba, cuando algo necesitaba, cuando simplemente requería de su compañía, de su apoyo, de su cariño, de su comprensión.

A mi familia materna, mis tías, mis tíos, mis primos con los que comparti parte de mi niñez y mi crecimiento por haberme dado momentos de felicidad y de apoyo porque aún y cuando estuvimos alejados por mucho tiempo actualmente he podido contar con ellos en momentos difíciles e importantes de mi vida, como si la línea del tiempo poco a poco se fuera desvaneciendo.

A mi Asesor, el Lic CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA por haberme tenido la paciencia, la atención, el cuidado y la dedicación para con mi presente investigación, a pesar de sus múltiples ocupaciones, por siempre ser atento conmigo por su cariño a la facultad y a todos los que a ella pertenecemos.

A la Lic. ALICIA SALAZAR ROJAS por darme este presente que es trabajar en lo que más me gusta, por enseñarme, por corregirme, y siempre con ese velo de cariño cuando es necesario cuando lo merezco por que eso me ha permitido forjar mi carácter y mi trabajo para perfeccionarlo, por alentarme porque me ha hecho ver tanto como ser humano profesionalista que puedo dar más de mi, gracias.

Al Lic. CARLOS MORALES GARCIA por haberme dado la oportunidad de estar en la materia que me gusta, la penal, por permitirme crecer, aprender, por guiarme, por dirigirme y por apoyarme cuando lo he necesitado.

Al Lic, ANTONIO PÉREZ LOPEZ por ser como es conmigo, por preocuparse por mi, por su cariño, sus enseñanzas, su paciencia, por abrir la puerta para que entrara a aprender y cultivar lo que ahora se y que deseo incrementar

A la Lic. OLGA PATRICIA por se tan dulce, por darme apoyo, Por su paciencia y aliento cuando he decaído laboralmente hablando Por quererme por decirme siempre "adelante, usted puede con eso y más"

A mis amigos con los cuales he contado en mis ratos buenos, ratos malos porque han estado ahí siempre para mi, por quererme, por apoyarme, por consolarme, por regañarme y aconsejarme cuando algo no esta bien, por todo ello ustedes saben quienes son porque me acompañan en este momento todos y cada uno son inmensamente importantes para mi.

Y sobre todo y no menos importante, gracias a DIOS por haberme permitido ingresar y estudiar en la mejor Universidad de América Latina, la mejor Facultad de Derecho y hacer mi sueño realidad dándole este regalo tan grande a una persona inmensamente importante que se merece de mi lo mejor, para siempre mi papá

CAPITULO I. EL PROCEDIMIENTO PENAL	
1.1. Conceptos de Procedimiento .	3
1.2. Conceptos de Proceso	4
1.3. Conceptos de Juicio	5
1.4. Diferencias entre Procedimiento, Proceso y Juicio	6
1.5. Fases del Procedimiento	8
1.5.1 Averiguación Previa	9
1.5.2 Función	14
1.5.3 Termino Legal	15
1.6. Preinstrucción o Preproceso	16
1.7. Clases de procedimiento	22
1.7.1. Procedimiento Sumario	22
1.7.2. Procedimiento Ordinario	24
1.8. Instrucción	26
1.9. Juicio	28
1.9.1. Conclusiones del Ministerio Público	29
1.9.2. Conclusiones de la Defensa	30
1.10. Sentencia	35
1.10.1. Objeto y fin	35
1.10.2. Contenido y efectos	37
1.10.3. Ejecución	
 CAPITULO II. SEGUNDA FASE DEL PROCEDIMIENTO PENAL ORDINARIO. LA INSTRUCCION	
2.1. Concepto de Instrucción	38
2.2. Auto de radicación	41
2.2.1 Orden de Aprensión	44
2.2.2. Orden de Comparecencia	45
2.3. Legalidad de la detención	46
2.3.1 Flagrancia y Flagrancia Equiparada	47
2.3.2 Caso urgente	49
2.4. Declaración Preparatoria	56
2.5. Auto de Termino Constitucional	64
2.5.1. Ampliación del Termino Constitucional	68
2.5.2. Auto de Formal Prisión.	69
2.5.3. Auto de Sujeción a Proceso.	73
2.5.4. Auto de Libertad por Falta de Elementos para procesar.	75
2.5.5. Recursos (Apelación y Amparo)	77

CAPITULO III. LA PRUEBA.

3.1. Concepto.	82
3.2. Principios y formalidades que rigen la prueba	84
3.3. Clasificación de la Prueba	86
3.4. Objeto de la prueba	92
3.5. Órgano de la prueba	94
3.6. Carga de la Prueba	95
3.7. Sistemas de valoración de la Prueba	98
3.7.1. Tazado	100
3.7.2. Libre apreciación	101
3.7.3. Mixto	102
3.8. Termino para el ofrecimiento de Pruebas	104
3.8.1. Prueba Superveniente	105
3.8.2. Procedimiento Sumario	107
3.8.3. Procedimiento Ordinario	108
3.9. Medios de Prueba en la Legislación Mexicana	108
3.10 La Confesión.	111
3.10.1. Definiciones.	111
3.10.2. Requisitos.	112
3.10.3. Tipos.	113
3.10.4 Admisión, Preparación y Desahogo.	115
3.10.5. Valoración.	116
3.11. Los Documentos Públicos y Privados.	117
3.11.1. Definiciones de Documentos.	117
3.11.2. Clases de documentos.	119
3.11.2.1. Documentos Públicos.	119
3.11.2.2. Documentos Privados.	120
3.11.3. Generalidades.	120
3.11.4. Ofrecimiento, Admisión y Desahogo.	122
3.11.5. Valoración.	123
3.12. Los Dictámenes de Peritos.	123
3.12.1. Concepto de Perito.	124
3.12.2. Tipos de Peritos.	125
3.12.3. Definición de Peritaje.	126
3.12.4. Peritación.	127
3.12.5. Requisitos.	129
3.12.6. Ofrecimiento, Preparación y Desahogo.	130
3.12.7. Generalidades.	131
3.12.8. Valoración.	132
3.13. Inspección Ministerial y Judicial.	133
3.13.1. Definiciones.	133
3.13.2. Ofrecimiento, Admisión, Preparación y Desahogo.	135
3.13.3. Valoración.	136
3.14. Las Declaraciones de Testigos.	136
3.14.1. Definiciones de Testigo.	137
3.14.2. Diferencia entre Testigo y Testimonio.	139

3.14.3.	Requisitos.	139
3.14.4.	Ofrecimiento, Preparación y Desahogo.	140
3.14.5.	La Retracción.	145
3.14.6.	Tacha de Testigos.	145
3.14.7.	Valoración.	145
3.15.	Las Presunciones.	146
3.15.1.	Definiciones.	146
3.15.2.	Clases.	147
3.15.3.	Generalidades.	148
CAPITULO IV.		
IMPLICACIÓN DE LA RENUNCIA AL TERMINO DE OFRECIMIENTO DE PRUEBAS OTORGADO POR EL ARTICULO 314 PARTE FINAL DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.		
4.1.	Proceso legislativo de la reforma de 10/01/94 al art. 314 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. sus reformas y el texto actual	149
4.2.	Análisis de las partes que conforman el último párrafo del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	165
4.2.1.	El inculpado	165
4.2.2.	El defensor.	166
4.2.2.1.	Naturaleza jurídica de la defensa	171
4.2.2.2.	Sistemas de asesoramiento en la defensa	175
4.2.2.3.	El defensor de oficio.	175
4.2.2.4.	El defensor particular.	176
4.2.2.5.	Designación de defensor.	177
4.2.2.6.	El representante comun	178
4.2.2.7.	Aceptación y discernimiento del cargo.	179
4.2.2.8.	Prerrogativas, Deberes, obligaciones y responsabilidades del defensor.	180
4.3.	La renuncia a los plazos.	182
4.3.1.	La renuncia.	182
4.3.2.	Los plazos.	182
4.4.	El derecho de defensa	185
4.4.1.	Conformación del derecho de defensa.	189
4.5.	Relación entre el párrafo final del art. 314 del CPPDF y el art. 20 de Nuestra Carta Magna apartado A fracción VIII.	194
4.5.1.	Proceso Legislativo de la reforma realizada al art. 20 Constitucional en 1993 y reformas hasta el 2004.	195
4.5.2.	Relación con la renuncia al término de ofrecimiento de pruebas contemplada en el art. 314 del CPPDF y sus efectos dilatorios en el proceso penal.	204
CONCLUSIONES		208

BIBLIOGRAFIA

214

INTRODUCCION

La presente investigación refiere a las implicaciones que trae consigo la facultad de renunciar al término de ofrecimiento de pruebas en el Procedimiento Penal Ordinario para el Distrito Federal que se encuentra conferida al inculpado o a su defensor en el último párrafo del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Con respecto a ello el hecho de que se opte por acogerse a los términos y las garantías individuales que concede el artículo 20 Constitucional apartado "A" en su fracción VIII.

Por lo cual iniciaremos introduciendo al lector al estudio del proceso, el procedimiento y el juicio para así lograr establecer sus diferencias de acuerdo a los criterios de diversos autores dentro de los cuales se encuentra Florian que entiende al proceso como el 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, así como a Víctor Riquelme que del procedimiento señala es el conjunto de normas y reglas para la realización de la justicia y por último el juicio el cual inicia una vez que el juez dicta el auto que declara cerrada la instrucción poniéndose por ello a la vista de las partes el proceso para que rindan sus conclusiones iniciando siempre por las del Ministerio Público. Por consiguiente una vez que se entienda que es el procedimiento, cuales son sus etapas y sus diferencias con el proceso y el juicio analizar específicamente las etapas del procedimiento ordinario y las fases que conforman a estas.

Siendo así que se estudiara la Averiguación Previa pasando por la etapa de Preinstrucción o Preproceso así como por la de instrucción en la cual encontramos al Auto de radicación, la declaración preparatoria, el Auto de Terminación Constitucional y el ofrecimiento de pruebas que junto con la Audiencia de

Desahogo de Pruebas se analizaran en forma extensa por ser la base de la presente propuesta terminando de estudiar la etapa de instrucción con el Auto que la declara cerrada y pasando a la de Juicio y la de elaboración de Sentencia.

En ese orden de ideas abordaremos el estudio de la prueba que como es sabido se trata a grandes rasgos de la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso, así como de los medio de prueba, las clases que de ellos comprende nuestra legislación mexicana, cuales son los órganos, el objeto, y quien tiene la carga de la prueba, sin olvidar cuales son los sistemas de valoración y el término, admisión, preparación y desahogo de las mismas.

Y así por último teniendo las bases que permitan entender que es el procedimiento, y cuales son las etapas que lo conforman y que es un elemento de prueba poder por consiguiente ubicar el tema en el que se encuentra inserto el motivo de nuestra investigación y proceder a hacer un análisis respecto a cual fue el texto anterior y posterior a la reforma de 1994 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penales, la implicación que trajo consigo el hecho de que conforme a ella se pueda renunciar a los términos establecidos en el precepto con ejercicio en el Derecho de Defensa. Así como la relación que esta tiene con las garantías que otorga el artículo 20 de la Ley Suprema en su fracción VIII apartado A justificando de esta manera el porque de nuestra propuesta de reforma al último párrafo del precepto penal multicitado que subsane la dilación procesal y la laguna que en la ley se ha creado.

CAPITULO I. EL PROCEDIMIENTO PENAL

El presente capítulo adentrará al lector al estudio del procedimiento penal, sus diferentes etapas y la constitución de cada una de ellas por lo cual primeramente debemos comprender que es el procedimiento, el proceso y el juicio y las diferencias que existen entre cada uno para poder entenderlos a profundidad.

1.1 CONCEPTOS DE PROCEDIMIENTO

En base a lo que señalábamos anteriormente analizaremos en primer lugar al procedimiento estableciendo que existen diversas definiciones de el realizadas entre los pensadores del derecho por lo cual transcribiremos algunas de ellas como lo son la del maestro BARRAGÁN SALVATIERRA CARLOS para quien el procedimiento "en su raíz etimológica deriva del verbo latino procedo, is, essi, essum, dere (de pro, adelante, y cado, retirarse, moverse, marchar), es decir significa adelantar, ir adelante."¹

Y en ese orden de ideas el maestro RIVERA SILVA considera al procedimiento penal como "el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito y, en su caso aplicar la sanción correspondiente."²

Por su parte ARILLA BAS FERNANDO considera al procedimiento como "el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley."³

¹BARRAGÁN SALVATIERRA Carlos, *Derecho procesal Penal*, 2ª edición, Ed. McGrawhill, México, 1999. Pág. 20

²RIVERA SILVA Manuel, *El Procedimiento Penal*, 19ª edición, Ed. Porrúa, México, 1990, pág. 5

³ARILLA BAS Fernando, *El Procedimiento Penal*, 22ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 2003, pág. 5.

Y en ese orden de ideas DORANTES TAMAYO LUIS considera que el procedimiento es "un conjunto de actos relacionados entre sí, que tienden a la realización de un fin determinado."⁴

1.2 CONCEPTOS DE PROCESO

Continuando con la comprensión de los conceptos para poder diferenciar al proceso del procedimiento veremos que para los estudiosos del derecho el proceso tiene diversas definiciones entre las cuales encontramos la de ARILLA BAS FERNANDO para quien en proceso es por lo que hace a México, "el período del procedimiento que, se inicia con el auto de formal prisión."⁵

Y de igual forma la de ARELLANO GARCIA CARLOS par quien el proceso "es la solución de una controversia entre partes que pretenden, en oposiciones antagónicas, que se les resuelva favorablemente a sus respectivas reclamaciones, deducidas ante un órgano que ejerce facultades jurisdiccionales."⁶

Mientras que por su parte OVALLE FAVELA JOSE considera al proceso como "la solución heterocompositiva, es decir la solución imparcial a cargo de un órgano de autoridad del Estado, el juzgador, que interviene a instancia de una de las partes y cuya autoridad deriva del imperio del propio Estado y de la fuerza de la ley."⁷

Encontrando que así mismo el maestro GOMEZ LARA CIPRIANO considera al proceso como "un conjunto complejo de actos del estado como soberano de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo."⁸

⁴ DORANTES TAMAYO Luis A. **Elementos de la Teoría del Proceso**, 6ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1998, pág. 179.

⁵ ARILLA BAS Fernando, Ob cit. Pág. 5

⁶ ARELLANO GARCIA Carlos, **Teoría General del Proceso**, 11ª. Ed., Porrúa, 2002, pág. 3.

⁷ OVALLE FAVELA José, **Teoría General del Proceso**, 2ª. Haria, 1991, pág. 26

⁸ GOMEZ LARA Cipriano, **Teoría General del Proceso**, 6ta. Ed., UNAM, 1983, Pág. 121.

Por lo cual al podemos ver que de dichas definiciones que se presentan como un ejemplo, se desprende el hecho que los pensadores del derecho utilizan en forma sinónima la connotación procedimiento y proceso para referirse a los actos realizados por el órgano jurisdiccional para resolver una controversia y dictar una sentencia más sin embargo veremos que no se refieren a lo mismo puesto que el procedimiento se refiere a un todo a un concepto general y el proceso es un concepto en específico ya que todo proceso implica un procedimiento, es decir una serie de pasos a seguir, pero no todo procedimiento implica la existencia de un proceso, o sea la existencia de una controversia que debe resolverse.

Por lo que es importante señalar las diferencias que existen entre el procedimiento y el proceso y a su vez las que existen entre estos y el juicio.

1.3 CONCEPTOS DE JUICIO

El Juicio es la tercera etapa del procedimiento penal la cual se inicia cuando una vez desahogadas las pruebas, promovidas por las partes y practicadas que fueran las diligencias ordenadas por el Juez, o cuando considera este que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho y del probable responsable autor, se dicta un auto declarando cerrada la instrucción con lo cual se produce la apertura de esta etapa.

Por lo anterior debemos primeramente comprender lo que significa la palabra juicio que en si es declarar o aplicar el derecho en concreto.

En base a ello diversos autores se refieren a el como la capacidad o forma de discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal siendo la tarea que realiza el juez al dictar una sentencia. Siendo que del Juicio también existen diversas definiciones entre las cuales como ejemplo transcribiremos las de algunos doctrinarios del derecho como COLIN

SÁNCHEZ GUILLERMO para quien el Juicio es “el período del procedimiento penal en el cual el agente del Ministerio Público precisa su acusación, el acusado su defensa, el o los integrantes de los tribunales valoran las pruebas y, posteriormente dictan resolución.”⁹

Y así mismo para DORANTES TAMAYO LUIS, el Juicio es “la operación mental que realiza el Juez para conocer previamente el asunto que va a fallar en cuanto al fondo, y que ha sido objeto del proceso.”¹⁰

Por lo cual podemos entender que el Juicio es la etapa procesal que inicia una vez concluida la secuela probatoria concedida a las partes para fundar sus respectivas pretensiones y que se encuentra a cargo en forma unilateral del Juzgador, quien haciendo uso de su facultad arbitral realiza un estudio de todas y cada una de las pruebas que obran en el sumario desde que se inicia la causa hasta la audiencia de vista, pronunciando como resultado de ello la sentencia correspondiente.

1.4. DIFERENCIAS ENTRE PROCEDIMIENTO, PROCESO Y JUICIO

Las diferencias marcadas que existen comienzan con que el procedimiento es la forma, el método para que el proceso pueda llevarse a cabo, por tanto es un concepto general que envuelve dentro de sí al proceso y éste a su vez al juicio. Puesto que mientras que el proceso se inicia en el momento que el órgano jurisdiccional dicta auto de formal prisión o sujeción a proceso en contra del presunto responsable de un delito, al cual se le denomina procesado. El juicio se inicia en el momento en que el Ministerio Público rinde dentro del proceso sus conclusiones acusatorias.

Por lo que se entiende que el procedimiento es el todo y dentro de éste se dan el proceso y el juicio.

Y aún cuando en ocasiones se utilizan proceso y procedimiento como sinónimos no lo son puesto que procedimiento es la secuencia de actos, la

⁹ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 18va. Ed. Porrúa, 2002, pág. 549.

¹⁰ DORANTES TAMAYO Luis, Ob. Cit. Pág180.

tramitación que en la materia penal contempla diversas etapas entre las cuales se encuentra el proceso, mientras que en el proceso se establece una secuela ordenada para el desempeño de la función jurisdiccional, es el desarrollo regulado por la ley en todos los actos con el objeto de que se diga el derecho a favor de quien tenga la razón mientras que el procedimiento por su parte es el desarrollo de un caso en el que existe una controversia.

Basado en ello se puede observar que en nuestro país cuando se habla de procedimiento penal este comprende la tramitación de todos los actos y formas que deben darse a partir del instante en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un ilícito que transgrede las normas penales hasta el periodo procedimental en que se dicta sentencia.

De esa manera es factible tomar las ideas de BARRAGÁN quien señala “el proceso es el conjunto de actos regulados por la Constitución, los Códigos de Procedimientos Penales, leyes orgánicas, reglamentos y leyes especiales.”¹¹ y la de GOMEZ LARA que señala que el proceso “se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva de litigio, mientras que el procedimiento puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo.”¹²

Estando de esa manera de acuerdo con la idea de que el proceso y el procedimiento son voces que tienen una marcada connotación propia, no son equivalentes y su significado es diferente no siendo por lo tanto apropiado de acuerdo a lo que hemos estudiado usarlas en forma ambigua.

¹¹ BARRAGÁN SALVATIERRA Carlos, Ob. Cit. Pág. 17

¹² GOMEZ LARA Cipriano, Ob. Cit., Pág 245.

1.5. FASES DEL PROCEDIMIENTO

En cuanto a las fases del procedimiento penal debemos señalar que estos tienen su base en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos aún cuando no se hallen expresamente determinados puesto que en ella encontramos las bases para iniciar la intervención de las autoridades en la resolución de un hecho que sea contrario a derecho y afecte a una o más personas en su patrimonio, integridad, etc. Siendo ello específicamente en los artículos 14, 16, 19, 21, 122, etc surgiendo de ellos las fases como lo son la de preparación del proceso que inicia con la detención del indiciado al haberse acreditado los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad hasta la formal prisión iniciando posteriormente la fase del proceso en la cual se llevan a cabo las actuaciones y diligencias para comprobar la existencia del hecho delictuoso y quién es el responsable del mismo y siguiéndole a esta la fase del Juicio en la cual las partes ofrecen sus respectivas conclusiones con la finalidad de obtener un resultado favorable a sus pretensiones ya sean de culpabilidad o inculpabilidad cuestión que se resuelve en la sentencia que es la que pone fin a todo procedimiento.

En ese orden de ideas las etapas del procedimiento penal de acuerdo a el Código Federal de Procedimientos Penales el cual los especifica en su artículo 1º primero a contrario sensu del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que no tiene un artículo expreso pero que de su articulado se desprenden las etapas y contenidos del procedimiento, inician con la averiguación previa que es aquella en que se establecen las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal; la preinstrucción en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, el tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien en su caso la libertad de éste por falta de

elementos para procesar; instrucción que abarca las diligencias practicadas ante el órgano jurisdiccional con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido la responsabilidad o irresponsabilidad penal del inculpado y por último la de ejecución que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia dictada por un órgano jurisdiccional hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

Los periodos del procedimiento penal propiamente dichos son los que corren a cargo de los órganos como son el persecutor representado por el Ministerio Público quien actúa como autoridad durante la fase de la averiguación previa, y el jurisdiccional representado por el Juez Penal correspondiente que actúa en las etapas de preinstrucción, Instrucción, juicio y de Ejecución que es de naturaleza meramente administrativa.

Estando como lo hemos mencionado en supralíneas a cargo del órgano jurisdiccional la fase de instrucción la cual se encuentra dividida en dos etapas: la primera de preparación del proceso, que va desde el auto de radicación hasta el de formal prisión y la segunda la de proceso que va desde el auto de formal prisión hasta el auto que declara cerrada la instrucción y pone la causa a la vista de las partes.

Siguiéndole a esto el período del juicio que comprende el auto que declara cerrada la instrucción, las conclusiones de las partes y la audiencia de vista.

1.5.1 AVERIGUACION PREVIA

Es la fase del procedimiento penal durante la cual el órgano investigador realizara todas las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado y así optar por el ejercicio o abstención de la acción penal, desarrollando su actividad mediante un proceso administrativo en el cual ejerce sus funciones de investigación de la comisión

de los delitos y persecución de los autores de los delitos, permitiendo también la aportación de pruebas por parte del presunto responsable del hecho delictivo calificado por la ley como delito, siendo necesario para poder intervenir el Ministerio Público el que tenga conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso posiblemente constitutivo de delito, siendo un requisito indispensable, un requisito de procedibilidad, es decir un requisito que debe cubrirse para poder intervenir, puesto que aun cuando conforme al artículo 262 del CPPDF esta obligado el Ministerio Público y sus auxiliares a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia también señala como condicionante que no podrán iniciarse de oficio la averiguación previa en los casos en que solo se pueda proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado esta, o cuando se exija un requisito previo si éste no se ha llenado.

Siendo estos requisitos de procedibilidad cuatro, la denuncia, la querrela, la excitativa y la autorización, las cuales son muy parecidas pero tienen marcadas variantes que se presentarán a continuación.

LA DENUNCIA.- Es el requisito de procedibilidad que conforma un aviso, para poner en conocimiento de la autoridad competente en forma verbal o escrita lo que se sabe respecto de la comisión de un hecho probablemente constitutivo de delito; siendo que esta puede ser presentada por quien hubiese sido afectado, o por cualquier otra persona, en cumplimiento de un deber no importando el sexo o edad salvo excepciones previstas en la ley, siendo esto necesario solamente para la consignación del probable responsable del delito puesto que para iniciar la investigación la Representación social como lo hemos señalado con anterioridad debe en algunos casos proceder de oficio; debiendo una vez presentada o rendida contener la firma o huella del querellante y su domicilio..

LA QUERRELLA.- Es otro requisito de procedibilidad que consiste en un derecho que tiene quien o quienes se dicen perjudicados por un hecho delictuoso calificado por la ley como delito, siendo su fin el de que se castigue al autor o autores del o de los delitos, es decir a diferencia de la denuncia, este debe ser presentado en forma directa verbal o escrita por quien resulto afectado en forma directa, la víctima, o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado(art. 264 CPPDF) pero si el ofendido es menor de edad o incapaz se presentará por quien ejerza la patria potestad o tutela, debiendo una vez presentada o rendida contener la firma o huella del querellante y su domicilio.

LA EXCITATIVA.- “Es aquella en la cual no se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida, excepto cuando la ofensa sea contra la nación mexicana o contra una nación o gobierno extranjero, o contra sus agentes diplomáticos en este país y debe ser formulada por el representante de una nación extranjera cuando se han realizado conductas contra los símbolos patrios de dicha nación.”¹³

LA AUTORIZACIÓN.- Es un requisito indispensable, un permiso, licencia necesaria para poder proceder en contra de una persona que goza de inmunidad o fuero, como lo son los diputados, los jueces, los magistrados.

Lo anterior nos plasma que tratándose de delitos que se persigan de oficio se puede iniciar la averiguación previa pero es necesario formalizarla cumpliendo uno de los requisitos de procedibilidad de los que se han mencionado los cuales pueden cubrir cualquier persona sea o no la víctima u ofendido, mismo que será parte en el procedimiento penal, entendiéndose por parte desde el punto de visto etimológico “aquella que proviene del sustantivo latino pars, partis, que corresponde a porción o fracción, es decir es quien

¹³ BARRAGÁN SALVATIERRA CARLOS, Ob. Cit. Pág. 312.

contiene en el proceso, ya sea civil o penal, y da lugar a que se piense en la existencia de una contienda o pugna que es necesario dilucidar.”¹⁴

Es por esto en razón de la propia autoridad de que esta investido el Ministerio Público de acuerdo con el artículo 21 constitucional y de la misma forma por los artículos 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal solo que puede considerarse como violatoria del 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos toda vez que de acuerdo con este precepto legal el período de preparación de la acción solo puede ser iniciado previa denuncia acusación o querrela.

Siendo de esa forma y una vez que se ha hecho del conocimiento de la autoridad la comisión de un hecho delictivo, y que la autoridad ha llevado a cabo todas las diligencias y actuaciones pertinentes debiendo integrar los elementos del cuerpo del delito que hagan probable la responsabilidad del detenido ejercitar acción penal en contra del indiciado poniéndolo a disposición de la autoridad judicial, o en su defecto, no ejercitarla por no existir elementos bastantes que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado decretando su libertad por falta de elementos archivando actuado, o en su caso si no fue posible recabar todas las diligencias necesarias durante el término legal establecido se manda la causa a archivo provisional.

En ese orden de ideas si se decide ejercitar la acción penal en contra del indiciado inicia la etapa de preinstrucción en la cual el Ministerio Público se convierte de autoridad en parte del proceso que actúa en representación del interés social, convirtiéndose en la parte acusadora, mientras que el sujeto activo conforma otra de las partes del proceso la cual tiene diversas denominaciones que derivan de las diferentes etapas del procedimiento como lo son indiciado durante la etapa de la averiguación previa y preinstrucción,

¹⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, Vol P-Z, 13ª. Edición, Ed. Porrúa-UNAM, México, 1999, pág 2328

procesado después de dictado el Auto de Terminación Constitucional es decir cuando esta sujeto a proceso y condenado que es el sujeto sometido a una pena o condena después de dictada la sentencia ejecutoriada.

En ese sentido veremos que la Averiguación previa que se conforma por el conjunto de documentos que contienen las diligencias y actuaciones que realiza el Ministerio Público y sus auxiliares para comprobar los delitos y descubrir quienes los cometieron puesto que todas las diligencias que se realizan deben de obrar por escrito y anexarse a la averiguación formando un expediente al cual se le asigna un número, expediente al que se le agrega el pliego de consignación al momento de ejercitar la acción penal en contra del inculcado y se remite al Juez Penal en turno, acompañado del detenido y los objetos que tenga a su disposición.

Por lo cual ante la importancia que tiene la investigación realizada por la Representación Social es que se lleva a cabo por expertos en la materia, es decir personas con conocimientos especiales a las cuales se les denomina peritos, ya que deben de preservarse los lugares en que sucedieron los hechos, los vestigios o pruebas materiales que deje el delito puesto que las diligencias practicadas por el Ministerio Público y la policía judicial tienen valor probatorio pleno siempre que se practiquen con los requisitos de la ley.

Así de acuerdo al Profesor Sergio Rosas Romero, en sus apuntes de clase de derecho penal "la única parte facultada para ejercitar la acción penal es el Ministerio Público que de acuerdo a sus facultades constitucionales, puede exigir al juez penal la aplicación de la ley a un caso concreto, como acción penal en concreto contra un determinado sujeto o sujetos, por delitos específicos y apoyados en pruebas que demuestren la procedencia de su pretensión."¹⁵

Es en esta fase de Averiguación Previa en la cual de acuerdo con lo

¹⁵ ROSAS ROMERO Sergio, **Apuntes de Derecho Penal Adjetivo-Procedimiento Penal**, 2ª. Edición. Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, Pág. 13.

señalado por el artículo 265 del CPPDF el Ministerio Público o la policía que esta bajo su autoridad y mando se trasladarán de inmediato al lugar de los hechos para dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso y tomarán los datos de las que lo hayan presenciado, procurando que declaren si es posible en el mismo lugar de los hechos y citándolas en caso contrario para que dentro del término de 24 horas siguientes comparezcan a rendir su declaración, estando obligados a detener al responsable sin esperar tener orden judicial, en el caso de delito flagrante o en caso urgente, con fundamento en el artículo 266 del CPPDF.

Así que en caso de que se acredite el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado y se decida ejercitar la acción penal por parte del Ministerio Público este enviara el expediente de la averiguación previa conformado por las diligencias practicadas y anexado al pliego de consignación, al Juez Penal que proceda, así como los objetos o instrumentos relacionados con los hechos que haya logrado asegurar, y el detenido o detenidos que tenga a su disposición.

1.5.2 FUNCION

La función de la averiguación previa en general es la de recabar todas las pruebas e indicios que puedan acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado o imputados realizando ese trabajo el órgano investigador conformado por el Ministerio Público.

De esa forma la función de la Averiguación Previa consiste en investigar o averiguar, si los hechos puestos en su conocimiento, constituyen delito, si son atribuibles a un sujeto, que sea imputable y si se inicio con un requisito de procedibilidad para culminar con la determinación que emite el Ministerio Público, sobre los hechos de que conoció y los cuales investigó.

Así es como en esta etapa de la averiguación previa se deben llevar a cabo investigaciones a través de diligencias que deben avocarse, a comprobar el cuerpo del delito, de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, lo cual es la base del ejercicio de la acción penal siendo necesario por lo tanto comprobar la existencia de la comisión u omisión de un hecho reputado como delito, quien lo haya realizado, que se hubiese dado consentimiento del ofendido o su legítimo representante si el delito se persigue a petición de parte, que lo dicho por el denunciante o querellante esté apoyado por declaración digna de fe y de crédito o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado, para que posteriormente la autoridad judicial, examine si los requisitos están acreditados en autos.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada a favor de aquel alguna causa de licitud y que obren los datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad. De esa forma los elementos del tipo de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquiera de los medios que señale la ley.

1.5.3 TERMINO Y FUNDAMENTO LEGAL

Para establecer el término que se tiene para la integración de la Averiguación Previa debemos primeramente señalar que la imposición de los términos judiciales tiende a dar celeridad al procedimiento debiendo estos términos estar fijados por la ley, porque si esa fijación estuviese subordinada al capricho y voluntad de las partes, o de los jueces los juicios serían interminables y no habría regla ni medida a qué sujetarse siendo por ello por lo que consideramos importante nuestra propuesta basada en el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

De esa forma para poder comprender cual es el término establecido para la etapa de la averiguación previa debemos primeramente señalar que

entender que el termino es un acontecimiento futuro de pero cierto, al cual está subordinada la exigibilidad o extinción de un derecho siendo el que se encuentra establecido para la averiguación previa de los que se cuentan de momento a momento y son irrenunciables y se encuentra mencionado en forma indirecta en la artículo 16 Constitucional que a la letra dice "ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial siendo también un término prorrogable puesto que puede admite la ampliación en un caso concreto como lo es que "este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevé como delincuencia organizada".

1.6 PREINSTRUCCION O PREPROCESO

Para iniciar con este apartado debemos señalar que al ser el tema de la instrucción el motivo de nuestro capítulo siguiente de la investigación solo plasmaremos una idea general, una pequeña síntesis al respecto para así retomar su estudio más a fondo en el capítulo posterior, por lo cual mencionaremos en primer lugar a la preinstrucción que es una de las dos fases de que se conforma la instrucción propiamente dicha y la misma inicia con el auto en el cual se radica el asunto y termina con la resolución formal prisión o sujeción a proceso dando inicio a partir de que ya se ha dictado el auto de Término Constitucional a la segunda etapa de la instrucción denominada como tal, misma que comienza a partir de que se ha dictado el auto de término constitucional de formal prisión o de sujeción a proceso, y termina con el auto que declara cerrada la instrucción en donde da inicio la tercera etapa del procedimiento, el juicio, que se inicia con la vista a las partes para que rindan sus respectivas conclusiones e iniciando siempre por las de la Representación Social como parte acusadora, ya que si no existe acusación no hay controversia.

Siendo de esa manera entendido que durante la etapa de la preinstrucción la finalidad de las partes es la de ofrecer pruebas a su favor ya sea para robustecer su defensa o su acusación, esto puesto que se recogen y coordinan los elementos de prueba con la finalidad de perfeccionar la investigación y poder comprobar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

En este sentido se debe comprender que los actos procesales en la instrucción de la cual es parte la preinstrucción deben estar regidos por una serie de principios, como son los de oralidad, publicidad e inmediatez procesal.

Dándose en este período el inicio de la relación procesal entre la autoridad jurisdiccional, representada por el Juez Penal que recibe la consignación, el Ministerio Público que representa a la sociedad, a los ofendidos y el inculpado que es la persona a la que se le atribuye la comisión del hecho delictivo calificado por la ley como delito, mismo que puede encontrarse representado por sí, por abogado o persona de su confianza.

En esta etapa de preinstrucción se llevan a cabo además de la radicación del asunto otros actos procedimentales de trascendencia como lo son la toma de la declaración preparatoria del o de los consignados y la elaboración del Auto de Terminación Constitucional, mismos que explicaremos brevemente a grandes rasgos. Así debemos establecer de igual forma que la duración de esta fase es de 72 setenta y dos horas a excepción de que la defensa solicite duplicidad del término por lo que se estaría hablando de un período de 144 horas en las cuales debe de radicarse el asunto, declararse la legalidad de la detención, tomarse la declaración preparatoria y dictarse el Auto de Terminación Constitucional.

Una vez que hemos planteado el procedimiento que se deben de seguir

estos actos procedimentales, explicaremos brevemente que es y en que consiste cada uno de ellos.

Auto de radicación.-Es aquel que se considera la primera resolución que dicta el Juez Penal, una vez que se ha recibido la consignación sea, con detenido o sin el, es el acto que da apertura de un procedimiento judicial, ya que el código adjetivo de la materia señala en su artículo 286 bis párrafo segundo señala que " El Juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto..." cuando la consignación fuese con detenido puesto que es un acto previo a la ratificación de la detención y toma de declaración preparatoria, y si es sin detenido pero el delito es grave se debe igualmente radicar de inmediato pero si no es grave tiene un término de tres días como máximo para radicar y evitar que el Ministerio Público recurra en queja ante los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia correspondiente.

Se le denomina también auto de incoación y "abre el periodo de preparación del proceso, ya que sin esté no puede iniciarse el mismo."¹⁶

Siendo así que una vez radicado el asunto se desprenden de el diversas actividades como son el que si la consignación es sin detenido y el delito por el cual se le acusa al indiciado tiene como sanción establecida en la ley la de privación de la libertad y el ministerio público solicita se gire la **Orden de Aprehensión** el Juzgador deberá una vez acreditados el elementos señalados en el artículo 132 del CPPDF y 16 Constitucional solicitar que a la fuerza pública presente a un imputado en determinado proceso tras la rejilla de prácticas a su disposición ello con la finalidad de hacer de su conocimiento como lo señala el artículo 20 Constitucional apartado todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye, para estar en posibilidad de defenderse. Existiendo así mismo otra resolución que se dicta en los casos en que la

¹⁶ ORONZO SANTANA, Carlos, **Manual de Derecho Procesal Penal**, 3ª. Edición, Ed. Limusa, Noriega Editores, México, 1997. Pág. 79.

sanción del hecho delictuoso conforme al artículo 133 del CPPDF no de lugar a aprehensión a pedimento del Ministerio Público se libraré **Orden de Comparecencia** en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que estén acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Pero en el caso de haberse negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, conforme a lo señalado por el artículo 36 del CPPDF sino se aportan por el ofendido o bien por el Ministerio Público pruebas dentro de los 60 días a partir del siguiente en que se les hayan notificado estas resoluciones o su desahogo no es suficiente para librar las órdenes referidas, se sobreseerá la causa.

En los casos en que la consignación hubiese sido con detenido y que se ratificara la legalidad de la detención se procederá a tomar la declaración preparatoria, al inculpado, misma que debe de llevarse a cabo dentro de las 48 horas contadas a partir de que el indiciado ha quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, misma que se practicará en un local en el que el público puede tener libre acceso y su finalidad es la de establecer su versión de los hechos, conocer los cargos que se le hacen, y poder preparar su defensa. Debiendo siempre durante su desahogo estar presente su defensor, tomando sus generales haciéndole saber el derecho a una defensa adecuada por sí por abogado o persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará uno de oficio, si tiene derecho o no a obtener su libertad bajo caución así como en que consiste la denuncia, acusación o querrela, y los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes, preguntándosele si es su deseo declarar y contestar a las preguntas que le puedan realizar las partes, pero si no desea

declarar o contestar a preguntas, no se le puede coaccionar a realizarlo.

De esa forma y continuando con la cronológica de los actos procesales veremos que seguido a la declaración preparatoria encontramos que el Órgano Jurisdiccional tiene la obligación de resolver la situación Jurídica del indiciado dentro del término de 72 setenta y dos horas o 144 horas si se ha solicitado duplicidad del mismo con la finalidad de poder ofrecer elementos de prueba para lograr el convencimiento del Juez, conforme lo señala el artículo 19 Constitucional, siendo este período uno solo dentro del cual se debe tomar declaración preparatoria al inculpado y resolver su situación jurídica debiendo informar a la autoridad de dicha prórroga .

En ese orden de ideas la resolución que debe dictar el Órgano Jurisdiccional dentro del término Constitucional es el Auto de Término Constitucional, el cual se divide usualmente en cuatro partes: cabeza, resultandos, considerandos y resolutivos.

En la cabeza se hace referencia a datos generales relativos a la naturaleza de la resolución, fecha en que se dicta (incluye hora), nombre del consignado con sus generales y delito o delitos materia de la consignación.

Los resultandos incorporan una breve síntesis de los elementos que derivan del expediente de averiguación previa y de las actuaciones celebradas durante el término constitucional.

La parte de los considerandos, incluye el estudio de los elementos del tipo y de la presunta responsabilidad del o de los consignados así como de los elementos probatorios que los acreditan y los razonamientos técnicos que apoyan el criterio del Juez.

Finalmente, los resolutivos son las consecuencias sintéticas de lo concluido en los considerandos, en la que con plena claridad debe sostenerse la situación en que queda el consignado, ya sea libre por falta de méritos con

las reservas de ley, sujeto a proceso o formalmente preso y las consecuencias de la declaración anterior.

Y puede pronunciando en tres formas distintas: 1.- formal prisión, 2.- sujeción a proceso o 3.- libertad por falta de elementos para procesar, teniendo en cualquiera de ellos el juez la facultad de reclasificar el delito por el que ejercito la acción penal o consignó el Ministerio Público, siendo la única oportunidad que tiene para ello.

AUTO DE FORMAL PRISIÓN.- Que es la resolución dictada por el Juez Penal, una vez que se ha comprobado los elementos objetivos o externos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado y da inicio al período del proceso abriendo el término para el ofrecimiento de pruebas, y señalando el delito por el cual ha de seguirse el proceso.

AUTO DE FORMAL PRISIÓN CON SUJECIÓN A PROCESO.- Se le denomina a la resolución dictada cuando no es procedente la formal prisión puesto que el delito que se le imputa al indiciado no merece sanción corporal, sino sanciones alternativas o multa, y contiene los mismos requisitos del de Formal prisión

AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.- Es la resolución que es dictada por el Juez cuando no hubiesen satisfecho los requisitos de fondo que son indispensables para el auto de formal prisión y sus efectos son restituir al inculpado en el goce de la libertad de que disfrutaba antes de su captura

En ese orden de ideas existe un término que señala la Constitución para que espere el director de la prisión en que se encuentra recluido el consignado, a que se resuelva su situación jurídica, y es de tres horas superior al que se marca al Juez, esto es de 75 horas, al cabo de las cuales, si el director no recibe comunicación escrita de la situación jurídica que guarde el consignado, lo pondrá en libertad, y surtirá efectos de auto de libertad por falta de méritos

con las reservas de ley, sin perjuicio de la responsabilidad en que haya ocurrido el Juez Penal por su omisión.

Y en caso de excepción de la ampliación del término constitucional a 144 horas, el plazo que debe esperar será de 147 horas.

Teniendo en esta etapa el inculpado o su defensor una oportunidad procesal única, cuando no están conformes con lo resuelto pues pueden impugnar el auto constitucional mediante juicio de amparo o mediante recurso de apelación respectivo.

1.7 CLASES DE PROCEDIMIENTO

Las clases de procedimiento que existen en nuestra legislación son dos: El Procedimiento Sumario y el Procedimiento Ordinario.

Para iniciar debemos establecer que encontramos como característica del juicio sumario la brevedad, y con ella se busca la máxima agilización del procedimiento, y es aplicable a este el principio que señala que la justicia es breve y expedita.

Mientras que por otro lado el procedimiento Ordinario reviste mayor formalidad y es de mayor duración temporal que el sumario siendo reservado solamente para los delitos de mayor gravedad correspondiéndole a los jueces penales administrar su legal desarrollo.

De esa forma debemos explicar más específicamente que diferencias existen entre un procedimiento sumario y uno ordinario lo cual haremos a continuación.

1.7.1 PROCEDIMIENTO SUMARIO

Este tipo de procedimiento se encuentra previsto en los artículos 305 a 312 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y podrá seguirse en aquellos delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años, es decir delitos no graves, cuando se tratare de delito flagrante, o exista confesión

rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial. Es un tipo de procedimiento que el juez puede declararlo abierto de oficio y que una vez dictado se mandará a poner a la vista de las partes el expediente, siendo el momento en el cual las partes podrán solicitar que el proceso se siga por la vía ordinaria, dentro de los tres días posteriores a la notificación del mismo, teniendo de igual forma las partes 3 días comunes, contados desde el día siguiente de la notificación del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, para proponer pruebas que a su juicio se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos, mismas que se desahogaran en la audiencia principal, señalando para ello el órgano jurisdiccional, primeramente, la admisión o la no admisión de las pruebas propuestas, indicando la fecha en que se debe celebrar la audiencia de referencia la cual se realizará dentro de los 5 días siguientes al auto que resuelva la admisión de estas y si al desahogar pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el Juez podrá señalar otro plazo de 3 días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los 5 días siguientes para el esclarecimiento de la verdad, teniendo la facultad los jueces de asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, haciendo uso de los medios de apremio y medidas oportunas para disponer de la presentación de personas por medio de la fuerza pública; debiendo señalar que en este tipo de procedimiento teniendo el inculcado o su defensor tienen la facultad de renunciar a los plazos señalados anteriormente cuando lo considere necesario para ejercer el derecho de defensa y que una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa (art 308 CPPDF), y por consiguiente el Juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de 3 días para ello.

En ese orden de ideas si dentro de la sentencia se le condena deberá

imponerle una pena dentro de las prevista por el Código Penal para el delito del que se trate, resolver sobre la reparación del daño y ordenar que la pena sea compurgada en el lugar que señale la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, que depende de la Secretaría de Gobernación encargada legal del cumplimiento de las penas.

1.7.2 PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Por otro lado el procedimiento Ordinario se seguirá en los casos que la penalidad máxima aplicable sea mayor de cinco años y se encuentra previsto en los numerales 313 a 331 del CPPDF, este tipo de procedimiento se inicia una vez que se ha dictado el Auto de Formal Prisión y se pone a la vista de las partes durante el término de 15 días contados a partir de un día después de la notificación, el expediente para que ofrezcan las pruebas que consideren necesarias las que se desahogarán dentro de los 15 días posteriores, las que deberán ser desahogadas en los 15 quince días posteriores plazo dentro del cual se practicarán todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena pero si en el término antes señalado y al desahogar las pruebas aparecen nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de 3 días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los 5 días siguientes para el esclarecimiento de la verdad. De esa forma para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas oportunas para disponer de la presentación de personas por medio de la fuerza pública. Así cuando el juez o tribunal considere agotada la instrucción lo determinará mediante resolución que notificará personalmente a las partes. Y según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia, podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por 5 días más.

Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos, el tribunal de oficio previa certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

De esta manera el inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo considere necesario para ejercer el derecho de defensa y al haber transcurrido estos plazos o renunciados por las partes sino se hubiere promovido prueba, se declarará cerrada la instrucción mandándose poner la causa a la vista del Ministerio Público y la defensa por cinco días a cada uno de ellos, para que formulen sus conclusiones. Solo que si transcurrido el plazo señalado anteriormente el Ministerio Público no ha rendido sus conclusiones, el Juez mediante notificación personal hará saber al Procurador acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de conclusiones en un plazo de 10 días hábiles, contados a partir de la fecha de la notificación, pero si el expediente excediera de 200 fojas por cada 100 de exceso o fracción se aumentará un día en el plazo señalado sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles y si transcurren los plazos a que alude el párrafo anterior, sin que se formulen las conclusiones el juez tendrá por formuladas las conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata y absoluta libertad y se sobreseerá el proceso. (art. 315 CPPDF). En ese orden una vez que se tienen las conclusiones de culpabilidad por parte del Ministerio Público se pone a la vista de la Defensa la causa para que formule sus respectivas conclusiones, mismas que en caso de no ser formuladas dentro del plazo establecido se tendrán por formuladas como de inculpabilidad (art. 318) y una vez que se tienen las de inculpabilidad el Juez fijará día y hora para la celebración de la vista que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes y si las partes no concurrieran se fijara una nueva fecha dentro de los siguientes tres días,

pronunciándose la sentencia dentro de los diez días siguientes a la vista pero su el expediente excediere de 200 doscientas fojas por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más al plazo señalado sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

1.8 INSTRUCCIÓN

“Es la etapa procedimental en donde el Juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y así estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada.”¹⁷

Este período nace con el auto de término constitucional cuando este es de formal prisión o sujeción a proceso y todos los actos procesales que se desarrollen en el se rigen fundamentalmente por los principios de publicidad, oralidad, escritura e inmediatividad.

De acuerdo con el maestro Ovalle Favela “la segunda etapa del proceso penal es la instrucción, la cual tiene como punto de partida el auto que fija el objeto del proceso y culmina con la resolución que declara cerrada la instrucción. Esta etapa tiene como finalidad que las partes aporten al juzgador las pruebas pertinentes para que pueda pronunciarse sobre los hechos imputados.”¹⁸

Así entendemos que el objeto de éste período es fundamentalmente probar y puede revestir dos formas proceso penal sumario o proceso penal ordinario.

Siendo que la decisión de que clase de proceso se seguirá le corresponde al juez quien en el auto de término constitucional, indicará la clase de proceso que habrá de seguirse, atendiendo a la gravedad del delito y a la pena que llegue a aplicarse por el mismo.

¹⁷ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Ob cit. pág. 359

¹⁸ OVALLE FAVELA José, Ob cit. Pág. 185

Y por el momento, no nos adentraremos más en la etapa de la instrucción ya que en el Segundo capítulo la desglosaremos y explicaremos en forma extensa y específica.

1.9 JUICIO

El juicio como lo señalamos al principio del presente capítulo es la tercera fase del procedimiento e inicia con el auto que declara cerrada la instrucción en el caso del procedimiento Ordinario más no así en el sumario en el cual si bien es cierto la etapa del Juicio inicia cuando todos los elementos de prueba ofrecidos por las partes y la propia autoridad jurisdiccional, no existe un auto que declare cerrada la instrucción sino de forma inmediata desahogadas todas las pruebas se formulan verbalmente en la propia audiencia las conclusiones de ambas partes, mientras que en el procedimiento ordinario si se inicia con el auto que declara cerrada la instrucción y manda a poner a la vista de las partes la causa por cinco días hábiles para cada uno para la formulación de sus conclusiones, mismos que se verán incrementados en un día más por cada cien de exceso o fracción si el expediente estuviere conformado por más de doscientas fojas.

De lo antes mencionado podemos ver que la audiencia de juicio o de vista solo existe en el procedimiento ordinario y se lleva a cabo y tiene por objeto que las partes se hagan oír por el órgano jurisdiccional, encontrándose regulada por las normas de los artículos 325 y 326 del CPPDF.

Así que el Juicio es la fase que sigue una vez concluida la secuela probatoria a la que tienen derecho las partes, y en ella presentan o exponen sus respectivas conclusiones en forma verbal o escrita con objeto de fundar y acreditar sus respectivas pretensiones.

1.9.1 CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Las conclusiones del Ministerio Público son aquellas que elabora la Representación Social y deben presentarse en forma escrita en el procedimiento Ordinario u Oral en el Sumario y en ellas fijará en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio con cita de las leyes y la jurisprudencia aplicables al caso.

Las conclusiones del Ministerio Público tienen gran importancia puesto que el Juez debe basarse en las peticiones que realiza la Representación Social dentro de sus conclusiones ya que el ejercicio de la acción penal nace en la fase de averiguación previa, se desarrolla durante la instrucción y se precisa en la etapa del Juicio mediante sus conclusiones.

Y en ellas el Ministerio Público "está facultado para reclasificar los hechos materia del procesamiento y ubicarlos en el tipo penal que estime aplicable, ello sin importar que se haya seguido el proceso por un delito diferente, porque se dice que en el acto de ejercitar la acción penal solo se consigna hechos."¹⁹

En ese sentido las conclusiones deben de respetar ciertas reglas como son que se presenten por escrito señalando correctamente los hechos punibles que se atribuyen al acusado indicando las pruebas que sustenten la comprobación del delito y su probable responsabilidad, solicitando en ellas la aplicación de las sanciones, incluyendo la aplicación de daños y perjuicios, invocar las leyes y jurisprudencias aplicables, deben llevar un orden cronológico analizando las circunstancias en que se llevaron a cabo los hechos, cual fue el móvil, la participación del sujeto y los medios empleados, tomando en cuenta el estudio de personalidad del indiciado.

Las conclusiones pueden ser de dos tipos:

¹⁹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *Programa de Derecho Procesal Penal*, 7ª. Edición, Actualizada, Ed. Porrúa, México, 2001 pág. 250

* Acusatorias

* No acusatorias-

Acusatorias.- Las conclusiones acusatorias son aquellas en la cuales el Ministerio Público acusa de manera definitiva, es decir ejercita la acción penal propiamente dicha y pide para el procesado una pena determinada.

No acusatorias.- Las conclusiones no acusatorias son aquellas en las cuales el Ministerio Público señala que no se encuentra acreditados los elementos del cuerpo del delito o encontrándose estos no son imputables al procesado al no comprobarse su responsabilidad.

Siendo clasificadas así por el Código adjetivo en su artículo 320 cuando no se concrete la pretensión punitiva, o bien ejercitándose esta se omita acusar por algún delito expresado en el auto de formal prisión o a persona respecto de quien se abrió el proceso.

Siendo que cuando las conclusiones son no acusatorias, deben ser enviadas al Procurador para que en un término de 10 diez días las confirme, o modifique, pero si el expediente excediere de 200 fojas por cada 100 de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado sin que nunca pueda ser mayor de 20 días hábiles, y si dentro de del término de ley no contesta se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas por lo cual el Juez con fundamento en el artículo 323 del CPPDF al no existir acusación sobreseerá el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado.

1.9.2. CONCLUSIONES DE LA DEFENSA.

Estas conclusiones son como su nombre lo dice elaboradas por la Defensa del procesado y conforme a lo señalado por el artículo 318 del CPPDF no se sujetarán a regla alguna, siendo esto una notoria diferencia de las del Ministerio Público, así que para su elaboración tiene la defensa o el propio procesado un término igual al de la Representación Social, de cinco días en

caso de procedimiento Ordinario, o si excediere de 200 doscientas fojas por cada cien o de exceso o fracción se aumentará un día más al plazo señalado, y en forma inmediata y oral una vez que se han desahogado todos los elementos de prueba, en el procedimiento sumario

Dándose el caso que si dentro del plazo legal la defensa o el procesado no han presentado sus conclusiones de inculpabilidad, se tendrán por formuladas estas imponiéndosele al defensor o defensores una multa de hasta cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o un arresto hasta de tres días. Sin olvidar que como característica especial estas conclusiones pueden libremente ser retiradas y modificadas en cualquier tiempo hasta antes de que se declare visto el proceso.

En ese sentido y una vez que se han exhibido las conclusiones tanto del Ministerio Público como de la Defensa en el procedimiento ordinario, se fijará día y hora para la celebración de la vista que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes, y en la cual deben estar presentes las partes ya que en caso de no concurrir se señalará una nueva fecha dentro de los tres días siguientes para que al concluir la misma el juez declare visto el proceso y cite a las partes para oír sentencia definitiva, dentro de los diez días siguientes, con la prorroga señalada en los casos anteriores si el expediente excediere de 200 doscientas fojas.

1.10 SENTENCIA

La sentencia es la resolución dictada por el Juez correspondiente, basada en el estudio de todas las constancias que obren en el expediente, ya sean pruebas, diligencias y conclusiones de cada una de las partes y de ella existen diversas definiciones dentro de las cuales encontramos las siguientes:

“La sentencia, es el acto decisorio del Juez mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley.”²⁰

²⁰ ARILLA BAS, Fernando, Ob. Cit. Pág. 186

“La sentencia penal, es la resolución del Estado por conducto del Juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia.”²¹

“La sentencia penal es la decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente en las formas establecidas por la ley, el derecho sustantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agitan en la pretensión jurídica, deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en la cual se pronuncia.”²²

Siendo de ello desprendible que la naturaleza de la sentencia penal es mixta en términos generales puesto que se condena pero al mismo tiempo declara la responsabilidad penal que es el antecedente de la condena que se impone al sujeto activo que cometió el delito. Es el acto decisorio que culmina la actividad del órgano jurisdiccional el cual resuelve si actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal; es el resultado de tres momentos como lo son la crítica, el juicio y la decisión; el primero consiste en la operación que realiza el juez para formarse la certeza, el segundo en el raciocinio del juez para relacionar la norma con los hechos ciertos, y el de decisión que consiste en la actividad que lleva a cabo el juez para determinar si sobre el sujeto pasivo de la acción penal se actualiza el deber jurídico de soportar las consecuencias del hecho.

Y que una vez dictada la legislación le concede a las partes que no estén de acuerdo con esa resolución la oportunidad de interponer un recurso el cual no es sino la posibilidad legal, de impugnar las resoluciones judiciales ante una autoridad distinta y de mayor jerarquía que la que la resolvió, no proceden de oficio sino que deben ser interpuestos en tiempo y forma por las

²¹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Ob. Cit., Pág. 574

²² BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Ob. Cit., pág. 458.

partes teniendo así por objeto la revisión de la resolución por una autoridad judicial de mayor jerarquía que aquella que la dictó originalmente, para que en base a los motivos que exprese el inconforme se resuelva por segunda ocasión sobre la situación decidida en primeramente, confirmando o revocando lo resuelto. inicialmente, encontrando, como ejemplos, los siguientes:

EL RECURSO DE APELACIÓN.- La apelación es de acuerdo con el pensamiento del maestro Rivera Silva "un recurso ordinario devolutivo, en virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada."²³

Es un medio de impugnación ordinario a través del cual se inconforman las partes respecto de una resolución de primera instancia, mismo que debe ser interpuesto dentro del término prescrito en la ley, en su momento debiendo en el expresar los motivos de inconformidad que se referirán a faltas de aplicación o inexacta aplicación de la ley o indebida aplicación de la misma y solo será subsanable mediante la modificación de la resolución apelada o su revocación, por lo cual debe ser dictada una nueva resolución por la sala que en realidad tiene el carácter de ser una sentencia, y para poderlo hacer valer deben precisarse los agravios pero en caso de que no sean expresados el tribunal de alzada podrá suplirlos de oficio solo si producen beneficio al inculpado, por lo que no cabe la suplencia de agravios del Agente del Ministerio Público, cuando este interpone el recurso de apelación.

Siendo así que una vez que se ha interpuesto el recurso que debe ser ante el propio Juez de la causa éste dicta un auto en el que, después de revisar la procedencia del recurso, lo admite o lo desecha, dándose el caso que si se admite en el efecto devolutivo, no se suspende el procedimiento sino que se forma un expediente con copia de lo actuado, para que la sala trámite el recurso, más sin en cambio si es admitido en ambos efectos se suspende el

²³ RIVERA SILVA, Manuel, Ob. Cit. Pág. 333

procedimiento y se remiten los autos originales a la sala penal respectiva, para dar trámite al recurso y una vez resuelto dicho recurso ya sea confirmando, modificando o revocando la resolución apelada, es remitida en copia la resolución al juzgado de origen para que cumpla con los términos de la sentencia, pero si la sala resuelve que el recurso de apelación fue mal admitido, devolverá los autos al juzgado para la continuación del procedimiento.

Las resoluciones que son apelables se encuentran señaladas en el artículo 418 del CPPDF que expresa: "Son apelables: fracción I.- Las sentencias definitivas, incluyendo aquellas que se pronuncien en los procesos sumarios...".

Señalándose en el art. 417 del mismo ordenamiento que las personas que tiene derecho a apelar son el Ministerio Público, el acusado y su defensor y el ofendido o su legítimo representante, cuando aquel o éstos cosdyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

Cuando el apelante es el Ministerio Público, la penalidad podrá ser aumentada si el recurso resulta procedente y así se podrá modificar o revocar la sentencia impugnada pero si el apelante es el inculpado o su defensor, la sala tendrá como límite máximo la penalidad impuesta en la sentencia recurrida, pero si se da el caso de apelación de ambas partes, la penalidad puede aumentar, disminuir o ser confirmada según resulte procedente alguno de los agravios hechos valer o ninguno de ellos.

Este es un recurso que puede ser interpuesto por escrito o de palabra en el momento mismo en que se conoce la resolución judicial o dentro de tres días en el caso de auto o cinco días si se trata de otra clase de resolución, ello de acuerdo con el artículo 416 del código Procedimental Penal para el Distrito Federal, pero el término para la apelación se interrumpe cuando se aprecie por

alguna de las partes que la sentencia fuere obscura y sugiere la necesidad de aclarar algún concepto o suplir alguna omisión que contenga sobre un punto controvertido en el proceso, ya que puede pedirse la aclaración de aquella, mediante incidente.

EL RECURSO DE DENEGADA APELACIÓN.- El recuso de denegada apelación es aquel que tiene una estrecha relación con el de apelación puesto que se interpone cuando se niega la apelación. Es un recurso devolutivo, ordinario que se interpone ante el mismo Juzgado que dicta la resolución recurrida, en forma verbal o escrita dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto en que se negare la apelación.

Recibido el recurso, el juez que conozca de la causa deberá enviar dentro de los tres días siguientes un certificado autorizado por el Secretario en el que conste la naturaleza y el estado del proceso, el punto sobre el que recaiga y el auto que lo haya declarado inapelable así como las actuaciones que considere convenientes y si el Tribunal resuelve que la apelación debe ser admitida procederá a su trámite y substanciación conforme corresponde a la apelación, pero en caso contrario, archivará el toca.

Así en general consideramos procedente al respecto la idea de Ovalle Favela quien manifiesta que "Con la sentencia termina la primera instancia del proceso penal. Normalmente, contra la sentencia procede el recurso de apelación, con el que se inicia la segunda instancia, la cual debe terminar con otra sentencia, en la que se confirma modifica o revoca la dictada en primera instancia. A su vez, la sentencia pronunciada en apelación y la sentencia de primera instancia, cuando es inapelable, pueden ser impugnadas a través del amparo, pero sólo por parte de la defensa y al Ministerio Público se le niega indebidamente esta posibilidad, desconociendo que en el proceso debe ser considerado sólo como parte y no como autoridad."²⁴

²⁴ OVALLE FAVELA José, Ob cit. Pág. 186.

1.10.1 OBJETO Y FIN

La sentencia tiene como objeto la aplicación de la ley al caso concreto, es el acto con el cual se da fin al procedimiento Penal.

Es en sí el estudio de los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, relacionándolos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento, para así resolver la situación jurídica del sujeto a quien se tribuyen.

Y su fin de acuerdo con el pensamiento de Colín Sánchez es la "aceptación o la negación de la pretensión punitiva y, para ello, será necesario que el Juez, mediante la valoración procedente, determine: la tipicidad o autenticidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal, entre la conducta y el resultado y la capacidad de querer y entender del sujeto, para así establecer: la culpabilidad, la operancia, o no, de la caducidad, o de alguna otra causa extintiva de la acción penal."²⁵

1.10.2 CONTENIDO Y EFECTOS

El contenido o requisitos que debe reunir una sentencia de acuerdo a lo que establecen las leyes son:

EL PREÁMBULO.- que es aquella parte de la sentencia en la que debe señalarse el lugar, la fecha, los nombres de las partes, el tipo de proceso en que se está dando la sentencia, es decir en esta parte deben vaciarse todos aquellos datos que sirvan para identificar plenamente el asunto

LOS RESULTANDOS.- Son aquellos en los que se hace una redacción histórica descriptiva de los antecedentes de todo el asunto, refiriendo la posición de cada una de las partes, sus afirmaciones, las pruebas que han

²⁵COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Ob cit. Pág. 586.

ofrecido, siendo importante señalar que en esta parte el tribunal no debe hacer ninguna consideración de tipo estimativo o valorativo.

CONSIDERANDOS.- Son la parte medular de la sentencia y en ellos es donde el Juzgador plasma las conclusiones y opiniones que resultan de la confrontación entre las pretensiones de las partes y lo que los elementos probatorios aportaron.

PUNTOS RESOLUTIVOS.- Son la parte final de la sentencia y en ellos se precisa de forma muy concreta si el sentido de la resolución es favorable al acusado, si existe condena y como deberá cumplimentarla, se precisarán los plazos para que se cumpla y en resumen, se resuelve el asunto.

Ahora si la sentencia es condenatoria, debe incluir un mecanismo individualizador de la pena conforme lo establecen los artículos 70 a 72 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual consiste en crear una penalidad específica para el sujeto sentenciado, penalidad que resultará de la observación del delito cometido, circunstancias de ejecución y las peculiaridades del sujeto autor del delito, en relación con la penalidad mínima y máxima señalada en la ley. Aquí el Juez decidirá cual es la pena más adecuada y justa para el inculpado y demás consecuencias procedentes, así tal tarea la realiza el juez en base al llamado arbitrio judicial.

Así en caso de tratarse de un delito culposo le puede ser impuesta una pena en sentencia, equivalente a una cuarta parte de lo que le correspondería al sujeto, si el delito fuese intencional, excepción hecha de los delitos de imprudencia a los cuales la ley señale pena específica mientras que por lo que respecta a los delitos en grado de tentativa la punibilidad aplicable será de entre una tercera parte de la mínima y dos terceras partes de la máxima, previstas para el correspondiente delito doloso consumado que el agente quiso realizar.

En ese orden de ideas los efectos que podemos encontrar es que cuando la sentencia verse sobre la presencia de un concurso ideal de delitos o sea cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos se impondrá la pena tomando en cuenta la del delito más grave la cual podrá aumentarse hasta en la mitad por los restantes delitos o en cambio cuando es respecto a un concurso real de delitos que es cuando con pluralidad de acciones u omisiones el sujeto activo del delito infrinje varias normas penales se impondrá la suma de cada uno de diversa especie, pero si son de la misma especie, se aplicará la pena de mayor gravedad, la cual podrá aumentarse en una mitad más sin que excedan los máximos señalados por el Código Penal, solo que si se trata de delitos continuados a la pena del delito cometido, se aumentará en una mitad más por el carácter de delito continuado de la conducta.

1.10.3 EJECUCION

En cuanto a la ejecución existen casos de excepción para la ejecución de una pena como el hecho de que el sujeto activo del delito hubiese sufrido consecuencias graves en su persona por la comisión delictuosa o cuando por su avanzada edad o precario estado de salud, fuera notoriamente innecesario e irracional la imposición de la pena privativa de libertad teniendo la facultad el juez para solicitar dictamen pericial y resolver lo procedente.

Siendo de esa manera que podemos establecer que causan ejecutoria las sentencias definitivas cuando la ley no concede recurso alguno contra ellas o cuando de conformidad expresa con la sentencia, se de el cumplimiento voluntario de la misma. Por lo que con la sentencia ejecutoriada, el acusado se denomina sentenciado. En cuanto a la suspensión de la ejecución de la sentencia, únicamente efecta la ejecución del acto pero no ejerce influencia alguna sobre la situación jurídica.

CAPITULO II. SEGUNDA FASE DEL PROCEDIMIENTO PENAL ORDINARIO. LA INSTRUCCIÓN

2.1. CONCEPTO DE INSTRUCCIÓN.

Para iniciar el presente capítulo referente a la etapa de la instrucción debemos comprender primeramente a grandes rasgos que es la instrucción, por lo cual nos avocaremos a transcribir definiciones que han hecho sobre ella diversos pensadores del derecho entre los que encontramos los siguientes:

Primeramente a GONZALEZ BUSTAMANTE que considera que "instrucción significa enseñar, informar de alguna cosa o circunstancia."²⁶

Y en ese mismo sentido CIPRIANO GOMEZ LARA considera a la instrucción como aquella cuyo propósito es "acercarle al juzgador todo el material informativo para que se produzca el juzgamiento con la propiedad jurídica y lógica debida."²⁷

Así por su parte BARRIOS ANGELIS considera que "es el conjunto de actos que tiene por finalidad aportar y elaborar los datos constitutivos de la certeza sobre el objeto (existencial y gnoseológico) así como determinar y afectar los bienes o personas necesarios para la satisfacción."²⁸

En ese orden FRANCO SODI considera que "la instrucción se divide en tres partes a) la primera de ellas se extiende de la resolución inicial a la resolución de procesamiento, b) la segunda que va de éste a la resolución de agotamiento de la averiguación y c) la tercera que va de ésta a la resolución de cerramiento de la instrucción."²⁹ Mientras que el maestro COLIN SÁNCHEZ considera que "la palabra instrucción, desde el punto de vista gramatical significa impartir conocimientos."³⁰

²⁶ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal*, 9ª. Edición, Ed. Porrúa México 1988, Pág, 197.

²⁷ GÓMEZ LARA, Cipriano, Ob. Cit pág 26.

²⁸ BARRIOS DE ANGELIS Dante, *Teoría General del Proceso*, . Edición ,De palma, Buenos Aires, 1979, Pág. 229.

²⁹ FRANCO SODI, Carlos, *Código de Procedimientos Penales*, 18ª. Edición Ed. Botas, México, 1976, pág 132.

³⁰ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Ob cit. Pág. 359.

Así también tenemos que para LEOPOLDO DE LA CRUZ AGÜERO es "el trámite, curso o formalización de un proceso o expediente, reuniendo pruebas, citando y oyendo a los interesados, practicando cuantas diligencias y actuaciones sean necesarias para que el órgano jurisdiccional esté en posibilidad de fallar o resolver el asunto de que se trate en definitiva."³¹

Y que el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual define a la Instrucción como "el trámite, curso o formalización de un proceso o expediente, reuniendo pruebas, citando y oyendo a los interesados, practicando cuantas diligencias y actuaciones sean precisas para que pueda resolverse o fallarse cerca del asunto."³²

No pasando por alto en ese sentido la definición que le da la Enciclopedia Jurídica Omeba que señala: "La instrucción puede ser considerada como aquel estadio del proceso penal en el cual se buscan, recogen y aseguran todos los elementos útiles al descubrimiento de la verdad acerca del delito y del delincuente y que puedan servir de base al juicio plenario o a una decisión de sobreseimiento."³³

En ese orden de ideas una vez que hemos plasmado lo que es la instrucción podemos considerar que una de sus finalidades es la de comprobar la probable responsabilidad penal del procesado o su inculpabilidad y la existencia o inexistencia del delito.

Por lo que podemos establecer que en el aspecto jurídico la instrucción alude a que los actos procesales se dirijan al juzgador para que se compruebe la existencia del hecho constitutivo del delito.

Ahora debemos señalar que en México la etapa de la instrucción se divide en dos fases o etapas: la primera denominada de preinstrucción y la segunda de instrucción propiamente dicha.

"PREINSTRUCCIÓN.- En esta se realizan las actuaciones para

³¹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *Procedimiento Penal Mexicano*, 4ª. Edición, Ed. Porrúa, México 1995, pág. 147.

³² CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 2ª. Edición, Heliasta SRL, Tomo IV, Pág. 447.

³³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVI, INSA-IUSN, Bibliografica Omeba, Buenos Aires Pág. 155.

determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar.

INSTRUCCIÓN.- Abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, la circunstancia en que hubiere sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad de éste.³⁴

Así de acuerdo con estas ideas podemos establecer que los autores en su mayoría coinciden con el hecho de que la instrucción tiene dos fases o etapas de las cuales la primera comienza desde el momento en que se recibe la consignación y se radica hasta el auto de término constitucional el cual puede ser de formal prisión o sujeción a proceso y desde el auto de término ya dictado hasta el auto que declara cerrada la instrucción.

Es decir comprende todas las actuaciones posteriores a la recepción de la consignación hasta llegar al auto que declara cerrada la instrucción, observando que dentro de esta etapa el inculpado goza de la mayor libertad para aportación de pruebas en su defensa que sólo se ve limitada por la exigencia constitucional relativa a la duración de los procesos y que actualmente ya no existe tal limitante.

Por lo que una vez que tenemos noción de lo que es la instrucción podemos establecer que el objeto que en este período persigue el Ministerio Público es allegar al Juez todos aquellos elementos de prueba que en su concepto son convincentes para comprobar el cuerpo del delito, así como la presunta responsabilidad del indiciado y a su vez las pretensiones de la defensa tienden a buscar pruebas bastantes para llevar al convencimiento del Juez sobre la improcedencia de que se pronuncie una sentencia condenatoria fundándose en la falta de comprobación del cuerpo del delito o en que las

³⁴ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, **El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal**, 2da Edición, Ed. Porrúa México, 2000, Pág. 169.

pruebas obtenidas sean suficientes para hacer probable la responsabilidad penal del inculpado.

Y de esa manera como una mención importante podemos resaltar que la instrucción no conduce siempre en forma irremediable al juicio o la sentencia condenatoria puesto que dentro de la misma puede darse el sobreseimiento como por ejemplo cuando durante la etapa de instrucción procede el perdón de la parte ofendida, en los delitos de querrela o cuando el Ministerio Público basado en los elementos de prueba pronuncie sus conclusiones de inculpabilidad o en caso de darse una ilegal detención se decreta libertad por falta de elementos para procesar.

2.2. AUTO DE RADICACIÓN.

El auto de radicación es aquella determinación de la autoridad judicial que se dicta una vez que se recibe la consignación del Ministerio Público y es a través de este que se acepta en principio decidir sobre el dictado ya sea de la orden de aprehensión o comparecencia si la consignación es sin detenido o sobre la situación jurídica del detenido si mediante la consignación se pone a disposición del juez a alguna persona.

Por lo que para llegar a esta etapa el Ministerio Público como es sabido debió haber cumplido con ciertas formalidades dentro de la fase de averiguación previa como lo serian el que existiera un requisito de procedibilidad puesto que en México no es posible iniciar de manera oficiosa un proceso, dando así lugar a este siguiente paso que es la presentación de la consignación con o sin detenido ante el órgano jurisdiccional quien realizara el auto de radicación.

Por lo que la radicación implica que el órgano jurisdiccional conozca el hecho que se le plantea y admita la competencia para conocer los hechos materia de la consignación aun cuando solo sea en forma provisional para

dictar las diligencias que como garantía para el sujeto a un procedimiento penal establece la Constitución y que no admiten demora, esto para no caer en responsabilidad puesto que una vez realizadas estas, puede el Juzgador declarar su incompetencia cuando así procediera, por jurisdicción territorial, cuantía, etc.

Así una vez que se ha llevado a cabo la radicación dentro de las etapas subsecuentes se pueden realizar una serie de razonamientos que pueden llevar a declarar que los hechos que se someten son susceptibles de ser calificados como delito y si se encuentra comprobada o no la probable responsabilidad penal de alguna persona.

Es decir recibida la consignación "el Juzgador adquiere la obligación de decidir sobre las cuestiones jurídicas que sean sometidas a su consideración en cada caso concreto, ya que al consignársele un expediente no puede negarse a recibirlo y resolver sobre ese conflicto de intereses."³⁵

Así que el auto de radicación debe dictarse en los procesos con o sin detenido y debe contener requisitos como : "la fecha y lugar en que se dicta, si existe detenido la hora en que se recibe la consignación para el efecto de computar los términos de cuarenta y ocho horas y setenta y dos horas, los cuales son aquellos en los que el inculpado debe de rendir su declaración preparatoria y el Juez resolver su situación jurídica, por lo tanto limita el período de privación de la libertad, así mismo la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior, como al Agente del Ministerio Público adscrito, para que este último intervenga, de acuerdo con sus atribuciones y la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código de Procedimientos Penales, ello si hay detenido pero cuando no lo hay, el Juez deberá ordenar que se hagan constar, sólo los datos

³⁵ ORONZO SANTA ANA, Carlos Ob. Cit pág. 79.

primeramente citados, para que, previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de dictar la orden de aprehensión, reaprehensión, comparecencia, o negarlas.”³⁶

Estableciéndose de esa forma que “El auto de radicación tiene por objeto sujetar a las partes, al Ministerio Público, al procesado y al ofendido a la jurisdicción de determinado tribunal.”³⁷

Siendo “la primera resolución que dicta el Juez, dentro ya del procedimiento penal de preinstrucción y después de que el Ministerio Público ejercita ante su potestad, la acción penal.”³⁸

Y así mismo tiene señalado un tiempo preciso tanto en la legislación del Distrito Federal como la Federal dentro del cual debe dictarse, y que se encuentra previsto en los artículos 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 142 del Código Federal de Procedimientos Penales que será en el término de tres días en el fuero común y dentro de los dos días en el Federal cuando se trata de una consignación sin detenido y que el delito no fuere considerado como grave puesto que si la consignación es con detenido la radicación deberá hacerse de inmediato en ambas legislaciones o cuando se tratare de un delito grave, y si no se realizara dentro de estos tiempos estipulados en materia del fuero común el Ministerio Público puede recurrir en queja ante los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia que corresponda y en el Fuero Federal ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

Desprendiéndose de ello que existen diversos efectos jurídicos, que produce el auto mencionado, entre los que podemos mencionar: el de iniciar el procedimiento penal de preinstrucción; fijar la jurisdicción del juez, que se

³⁶ COLIN SÁNCHEZ Guillermo, ob. Cit. Pág 361.

³⁷ GONZALEZ BUSTAMANTE, Ob. Cit. Pág. 204

³⁸ HERNÁNDEZ PLIEGO Julio Antonio, Ob cit. Pág. 149.

traduce en el poder deber, de que ante él se siga el proceso; vincular también a las partes con el Juez, para que de manera obligatoria, realicen ante él los actos característicos de acusación y defensa siendo que a partir de dicho auto, el Ministerio Público perderá su carácter de autoridad, para convertirse sólo en parte procesal y de igual forma sus efectos dependerán si la consignación se realizó sin detenido o con el.

Siendo en el primero de los casos que al dictar el auto de radicación, el juez tomará en cuenta, si los hechos ameritan una sanción corporal, o sí, por el contrario, se sancionan con una pena alternativa, puesto que, ambas situaciones derivan hacia consecuencias jurídicas diferentes ya que existen penas menos graves que la de privación atendiendo a los bienes jurídicos en cada caso tutelados por la ley penal, como que el delito tenga señalada en la ley una pena alternativa (prisión o multa) o una distinta de la privación de la libertad, cumpliéndose el requisito o presupuesto de la acción, solicitando de la autoridad judicial, el libramiento de una orden de comparecencia, la cual permite la concurrencia del inculpado a los actos de su proceso, aunque no restringe su libertad.

De esa manera cuando se trate de consignación sin detenido, previa la satisfacción de los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional, procederá la orden de aprehensión o el libramiento de la cita, o la orden de comparecencia, en su caso, la orden de presentación, para lograr la presencia del sujeto ante el Juez.

2.2.1. ORDEN DE APREHENSION.

Como se ha señalado anteriormente cuando se trata de una consignación sin detenido una de las resoluciones que le sigue es la orden de aprehensión que es una resolución judicial basada en el pedimento de la Representación Social cuando se han reunido los requisitos indicados en el

artículo 16 Constitucional. Esta resolución deberá contener una relación sucinta de los hechos que la motiven y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se turnara inmediatamente al Ministerio Público para que éste ordene su ejecución a la policía judicial bajo su autoridad y mando.

Así para dictar la Orden de Aprehensión el Juez deberá cumplir con ciertos requisitos que se encuentran plasmados en el artículo 16 Constitucional y que en forma genérica son: primeramente el que debe existir una denuncia o querrela respecto de un delito que se sancione con pena corporal y existan datos que acrediten los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

2.2.2 ORDEN DE COMPARECENCIA.

La Orden de comparecencia es aquella que se gira cuando la conducta que realizó el probable responsable tiene una o más sanciones no privativas de libertad y en ella el Ministerio Público ejercita la acción penal, sin detenido pero con la solicitud de que éste sea citado para que se le tome su declaración preparatoria ello siempre que se acrediten los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado.

Este tipo de Orden debe de satisfacer los mismos requisitos de la Orden de Aprehensión como lo son el que exista una denuncia o querrela, que esa denuncia o querrela se refiera a hechos señalados en la ley como delitos, que la pena con la que se sancione sea privativa de libertad en el caso de la Orden de Aprehensión y alternativa en caso de Orden de Comparecencia, así mismo que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Mientras que en la hipótesis de con detenido, se tomará en cuenta lo ordenado en el artículo 19, de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, que a la letra indica: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste.

Y así mismo se observara si reúne los requisitos del artículo 16 constitucional y, en caso de reunirlos, ratificará la detención del consignado a pesar de que ya está privado de su libertad porque la única decisión que justifica esa privación de libertad y crea el estado jurídico respectivo, es el auto del Juez , es decir el de Formal Prisión y en caso contrario, o sea si no aparecen reunidos los requisitos constitucionales, el juez decretará la inmediata libertad del consignado.

2.3. LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN.

Primeramente veremos que **una vez radicada la consignación cuando esta ha sido con detenido** surge la obligación del Juez de la causa para calificar la detención del inculgado que le es puesto a su disposición por el Agente del Ministerio Público, misma que deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 03 tres de septiembre de 1993 mil novecientos noventa y tres, el cual entró en vigor al día siguiente, que entre otras cosas señala: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculgado a

disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.". Siendo que de lo anterior, se colige que el juzgador, al recibir la consignación respectiva, debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, en qué consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica.

2.3.1. FLAGRANCIA y FLAGRANCIA EQUIPARADA.

La Flagrancia se refiere al hecho de que el infractor es sorprendido en el momento en que está cometiendo el delito, o en el momento en que está resplandeciendo el delito, así que dentro de la flagrancia se debe involucrar, para los efectos de que el sujeto pueda ser aprehendido por la Policía Judicial, o el Ministerio Público, sin orden judicial, la cuasi flagrancia, que toma vida en el momento inmediato posterior a la comisión del delito y también aquella

referente a que en el momento en que cometido el delito se señala a un sujeto como responsable y se encuentra en su poder el objeto mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad, se esta dentro de esta en tanto no cesa la persecución independientemente del tiempo, más sin embargo si por cualquier razón se suspende la persecución ya no se está en la hipótesis prevista en la ley.

Estas se encuentran establecidas en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales que a la letra dice:

“ART. 267 se entiende que existe delito flagrante cuando la persona detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

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

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

La violación de esta disposición hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.

2.3.2. CASO URGENTE

En lo que respecta al caso urgente es otra de las modalidades en que debe de ser detenido el presunto responsable de la comisión de un delito, y este se dará cuando se encuentren reunidos los requisitos señalados en el artículo 268 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal cuando se trate de delitos pertenecientes al fuero común y que a la letra dice:

“Artículo 268.- Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

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

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculgado, a sus antecedentes, penales a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores.

Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por el Policía Judicial, la que deberá

sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos....”

En cuanto a los términos que se señalan para los indiciados cuando han sido detenidos en cualquiera de las circunstancias anteriores estos se encuentran señalados en el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

“ART. 268 bis.- En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, a que se refiere el artículo 254 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

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

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

Siendo en esa forma que el artículo 254 del Nuevo Código Penal para el

Distrito Federal a la letra señala:

“ART. 254. Cuando tres o más personas se organicen para cometer de forma permanente o reiterada alguno de los delitos siguientes: ataques a la paz pública, secuestro, tráfico de menores, sustracción o retención de menores e incapaces, corrupción de menores e incapaces, pornografía infantil, lenocinio, robo de conformidad con el artículo 224, fracción VIII de este Código o extorsión, se les impondrán de seis a doce años de prisión y de doscientos a mil días multa, sin perjuicio de las penas que resulten por los delitos cometidos por los miembros de la organización delictiva.”

Mientras que cuando se trate de delitos graves de materia federal, estos se encuentran señalados en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra señala:

“ARTICULO 194.- Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

I. Del código penal federal los delitos siguientes:

- 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;
- 2) Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- 3) Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- 4) Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
- 5) Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- 6) Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
- 7) Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
- 8) Genocidio, previsto en el artículo 149 bis;
- 9) Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
- 10) Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;

- 11) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero;
- 12) Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 bis, 196 ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;
- 13) Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201; y pornografía infantil, previsto en el artículo 201 bis;
- 14) Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;
- 15) Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;
- 16) Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;
- 17) Falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previsto en el artículo 240 bis, salvo la fracción III;
- 18) Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo;
- 19) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;
- 20) Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;
- 21) Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 bis; Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323;
- 22) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter;

- 23) Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI;
 - 24) Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 bis;
 - 25) Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 ter;
 - 26) Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 quater, párrafo segundo;
 - 27) Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;
 - 28) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis;
 - 29) Los previstos en el artículo 377;
 - 30) Extorsión, previsto en el artículo 390;
 - 31) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, y
 - 32) Bis contra el ambiente, en su comisión dolosa, previsto en los artículos 414, párrafos primero y tercero, 415, párrafo último, 416, párrafo último y 418, fracción II, cuando el volumen del derribo, de la extracción o de la tala, exceda de dos metros cúbicos de madera, o se trate de la conducta precisa en el párrafo último del artículo 419 y 420, párrafo último.
 - 33) En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 bis.
Desaparición forzada de personas previsto en el artículo 215-a.
- II. de la ley federal contra la delincuencia organizada, el previsto en el artículo.
- III. de la ley federal de armas de fuego y explosivos, los delitos siguientes:

- 1) Portación de armas de uso exclusivo del ejercito, armada o fuerza aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;
- 2) Los previstos en el artículo 83 bis, salvo en el caso del inciso I) del artículo 11;
- 3) Posesión de armas de uso exclusivo del ejercito, armada o fuerza aérea, en el caso previsto en el artículo 83 ter, fracción III;
- 4) Los previstos en el artículo 84, y
- 5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del ejercito, armada o fuerza aérea, previsto en el artículo 84 bis, párrafo primero.

IV. De la ley federal para prevenir y sancionar la tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o.

V. De la ley general de población, el delito de trafico de indocumentados, previsto en el artículo 138.

VI. Del código fiscal de la federación, los delitos siguientes:

1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y

2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.

VII. De la ley de la propiedad industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.

VIII. De la ley de instituciones de crédito, los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113 bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112;

IX. De la ley general de organizaciones y actividades auxiliares del crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101;

X. De la ley federal de instituciones de fianzas, los previstos en los artículos 112 bis; 112 bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 bis 3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 bis 4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 bis 3, y 112 bis 6, fracciones ii, iv y vii, en el supuesto del cuarto párrafo;

XI. De la ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146;

XII. De la ley del mercado de valores, los previstos en los artículos 52, y 52 bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3o. de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el distrito federal;

XIII. De la ley de los sistemas de ahorro para el retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente.

XIV. De la ley de quiebras y suspensión de pagos, los previstos en el artículo 96.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave."

2.4. DECLARACIÓN PREPARATORIA.

Primero que nada para poder comprender lo que es la Declaración Preparatoria debemos establecer que en si la palabra declarar puede comprenderse como una forma de exponer los hechos es decir una manifestación de la intención o ánimo que hace un inculpado. Mientras que la palabra preparatoria se refiere a preparar a prevenir a alguien para conducirse en alguna acción que ha de seguir.

Por lo que varios autores la consideran de la siguiente manera:

Marco Antonio Díaz de León señala que: La declaración preparatoria es el "acto procesal complejo comprendiente de las informaciones que hace el Juez penal al inculpado sobre una serie de garantías individuales que le benefician, de las cuales desde luego puede disponer al cubrirse los requisitos de legalidad relativos como obtener su libertad caucional, nombrar defensor, etc."³⁹

Y en ese sentido **Colín Sánchez** la define como " el acto procesal en el que comparece el procesado ante el Juez para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el agente del Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de setenta y dos horas."⁴⁰

De lo anterior podríamos comprender a la Declaración Preparatoria como aquella que tiene como finalidad informar al inculpado sobre un hecho contrario al derecho que se le imputa y el cual lo convierte en parte de un procedimiento judicial, para que así pueda contestar a los cargos. Siendo así la primera oportunidad que el detenido tiene de declarar ante el Juez, después de

³⁹ DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, **Diccionario de Derecho Penal y de Terminos Usuales en el Proceso Penal**, Tomo I, 3ª. Edición Porrúa, 1997, pág. 614.

⁴⁰ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, ob. Cit, Pág. 368.

ser enterado formalmente de los hechos que le atribuye el Ministerio Público, del nombre de su acusador y el de las personas que declaran en su contra, invitándolo a declarar; tomándole sus generales y procediendo a darle lectura a su declaración Ministerial para obtener la ratificación de esta o no, es decir si la confirma o reconoce como suya puesto que lo que en ella se establece es importante para el Juzgador y a su respuesta afirmativa le dará un valor pleno. En ese orden de ideas y por el peso que esta tiene no puede ser dejado sin defensor y también cuando procede puede solicitar su libertad bajo caución si no existen obstáculos para ello (enterándolo de la forma y términos que las leyes señalan para obtenerla y del género de garantía que puede constituir), así mismo durante esta puede ofrecer pruebas que de hecho deben aceptarse sin importar el breve término (72 horas) en que el Juez debe resolver sobre su situación jurídica puesto que es una garantía constitucional de la cual goza el probable responsable de la comisión de un ilícito y su fundamento legal se encuentra en el artículo 20 apartado A, fracción III de la Carta Magna de nuestra República que establece en general las obligaciones que las autoridades tienen que llevar a cabo.

Art. 20 Const. Fracción III apartado A "se le hará saber en audiencia pública, 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".

De esa forma la Declaración Preparatoria puede ser considerada como una diligencia en que se reúnen por primera vez los sujetos principales del proceso penal y que tiene como finalidad que el indiciado tenga conocimiento del porqué se encuentra a disposición del órgano jurisdiccional competente.

Ahora una vez que se ha visto lo establecido en el artículo antes citado

podemos observar que la declaración preparatoria posee ciertos requisitos de forma como: Que sea en audiencia pública, que el de tiempo durante el que debe rendirse es dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación a la justicia; y así mismo requiere de requisitos de fondo como: el nombre del acusador, y la causa de la acusación, entre otros.

Siendo de esa manera y como se ha señalado que la Declaración Preparatoria debe reunir ciertos requisitos que explicaremos a continuación:

Requisitos Constitucionales de la declaración preparatoria:

1. Primeramente el Juez debe dentro de las 48 horas siguientes a la consignación tomar la declaración preparatoria, como lo ordena la fracción III del artículo 20 Constitucional apartado A.
2. La declaración debe de llevarse a caso en audiencia pública, o sea en un lugar al que tenga libre acceso el público.
3. En ella se debe hacer del conocimiento del indiciado la naturaleza y causa de la acusación a fin de que conozca bien el hecho que se le imputa. Es decir cuál es la conducta o hecho que se le imputa, para que se encuentre en condiciones de contestar los cargos que existen en su contra, en si informarle si algún testigo vio al indiciado realizar determinada conducta, o si existe otro elemento de prueba que lo incrimine en el ilícito. (art. 154 del CFPP).
4. Así mismo debe hacerse de su conocimiento el nombre del acusador es decir se debe informar al presunto responsable el nombre de la persona que presentó la denuncia o querrela, con el fin de que pueda defenderse. Aunque debido a las formalidades del procedimiento Mexicano el acusador es el Ministerio Público deberá dársele a conocer al procesado no

el nombre del Agente del Ministerio Público sino el de la persona que hizo del conocimiento de las autoridades de la noticia del ilícito, el nombre del denunciante o del querellante y en su caso el de los testigos de cargo.

5. Se debe preguntar si es su deseo declarar, para poder así contestar al cargo que se le imputa.

Existen también los Requisitos del Orden Común, que se encuentran señalados en el código procesal penal como un complemento de los anteriores y son:

1. Dar a conocer al indiciado el nombre de los testigos que declaren en su contra, ello con la finalidad de ilustrar al indiciado en todo lo relacionado con el delito y así permitirle su defensa.
2. Darle a conocer la indiciado la garantía de la libertad caucional en los casos en que procede y el procedimiento para obtenerla.
- 4.- Hacer de su conocimiento el derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciera, el Juez le nombrará un defensor de oficio.

Teniendo esto como finalidad que el procesado conozca bien el hecho punible que se le atribuye.

De esa manera como podemos observar la Declaración Preparatoria reconoce principios importantes del derecho como la publicidad, la oralidad y la inmediatividad procesal (mismos que fueron explicados en el capítulo anterior) puesto que el inculpado la producirá oralmente ante el personal del órgano jurisdiccional, para así poder dar uso de la inmediatividad ya que al rendirla de esta forma puede ser interrogado en el momento.

Siendo así que la audiencia de declaración preparatoria puede llevarse a efecto a puerta cerrada tratándose de un delito contra la moral o cuando en el proceso sea esta atacada independientemente de lo abstracto del vocablo "moral", bajo cuyo rubro y pretexto los hombres y los gobiernos tiránicos han cometido crímenes y aberraciones puesto que la historia nos enseña que la idea de la moral va cambiando en cada pueblo y en el tiempo resulta que el derecho penal no esta reñido con la ética y antes bien todos los bienes jurídicamente tutelados encuentran su base en juicios de valor, por lo cual no cabe hallar un delito que no este contra la moral.

Y que aún cuando la Constitución dispone que se deberá tomar durante las primeras cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación tal plazo en la práctica se encuentra reducido puesto que una vez puesto a disposición del Juzgado correspondiente el indiciado es llamado a la rejilla de prácticas para serle tomada su declaración y así poder dictar el Auto de Término posteriormente con base en los elementos de prueba que se encuentran dentro de la Averiguación Previa y de la propia declaración del presunto responsable.

Por lo cual puede considerarse a la declaración preparatoria como el acto de mayor significación en el curso del proceso puesto que ilustra al Juez para que determine la situación jurídica que ha de guardar el inculpado, después del término de setenta y dos horas, capacitando al inculpado para que obtenga exacto conocimiento de los cargos que existen en su contra y así esté en condiciones de contestarlos y de preparar su defensa.

Dando ello por hecho que entre las obligaciones que tiene el Juzgador es la de que para tomar la declaración preparatoria se tienen términos los cuales son contados de momento a momento a partir de que ha quedado puesto a disposición del Juzgado correspondiente computándose los domingos y días feriados, teniendo así además de **las garantías de comunicación**

indicadas **la garantía de oportunidad procesal**, es decir la que tiene que ver con el factor tiempo que rige al proceso penal. Principalmente con referencia al término de setenta y dos horas en el que se determina el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado y en ese mismo orden de ideas el Juez esta obligado a facilitarle todos los datos que requiera para su defensa y que se relacionen con el proceso puesto que como lo hemos mencionado anteriormente debe quedar ampliamente enterado de los cargos existentes en su contra, de las pruebas que hubiese, de quien es el denunciante o querellante, entre otras. Puesto que de no cumplirse con estas formalidades se dará origen a la reposición del procedimiento o impugnación por medio del amparo indirecto.

Siendo de esa forma que la Declaración preparatoria comienza con las generales del inculcado, incluidos los apodos si los tuviere, el grupo étnico al que pertenezca, en su caso, designándole previamente, si fuere necesario, un interprete, preferentemente de su misma etnia; a continuación se le hará saber el derecho que tiene a una defensa adecuada, por sí por abogado o por persona de su confianza; a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

Si no lo quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio. Acto continuo, si no disfruta de él se le dará a conocer el derecho que tiene para solicitar y obtener su libertad provisional bajo caución y se le hará saber el nombre de su acusador y de quienes declaren en su contra, se le pondrá en conocimiento del contenido de la denuncia, acusación o querrela, así como del delito que se le atribuya lo que equivale a hacerlo sabedor de la naturaleza y causa de la acusación, facilitándole todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el expediente.

Hecho lo anterior se le harán saber las garantías que le otorga el artículo 20 Constitucional y se le interrogará acerca de si es su deseo declarar.

Sólo en el caso de que así lo desee, se le recibirá su declaración preparatoria (así denominada porque prepara la defensa).

La cual si es su voluntad, debe de rendir de manera espontánea con pleno conocimiento de la causa y sin coacción ni violencia exhortándosele a conducirse con verdad y una vez hecho esto se le informara si es su deseo contestar a las preguntas que le hagan la Representación Social y la Defensa, preguntas que serán precisas, claras y calificadas por el Juzgador, más si no quiere declarar ni responder a preguntas se asentará así en la diligencia y se procederá a cerrarla.

Así que el interrogatorio que lleven a cabo las partes debe ser verbal, y de ninguna manera será aceptable que presenten por escrito las preguntas ni tampoco que las formulen en forma inconducente y capciosa (artículo 292 CPPDF) teniendo la facultad el Juzgador de desechar las preguntas que en su concepto sean improcedentes, teniendo el indiciado como derecho el poder redactar sus contestaciones o en su caso el artículo 293 del CPPDF autoriza al Juzgador y al Ministerio Público a interpretar aquellas contestadas en forma oral, en ese mismo orden este no podrá ser asistido ni aconsejado, ni recibir señas de nadie de aprobación o desaprobación sobre lo que vaya a declarar o declare (excepto en el caso de que se rinda por escrito; art. 155 del CFPP) e inversamente, no podrá ser compelido a declarar en su contra. Pero si se da el caso que desde su primera declaración incurre el acusado en falsedad este no comete el delito de falsedad en declaraciones judiciales ni en informes falsos dados a una autoridad, pues de lo contrario se le compelería a declarar en su contra con infracción del citado precepto constitucional fracción II apartado A, puesto que no puede ser obligado a declarar en su contra prohibiéndose toda

incomunicación o cualquier otro medio que pueda desvirtuar este derecho (artículo 289 CPPDF), de manera que puede manifestar su deseo de no declarar.

No debiendo olvidar hacer mención que, la declaración preparatoria no constituye en sí misma un medio de prueba, como podría considerarse puesto que a nuestro punto de vista no lo es a pesar de que de ella puedan obtenerse algunas ilustraciones que sean utilizadas como tal, dado que no tiende directamente a provocar la confesión en estricto sentido procesal, del inculpado.

En cuanto al fundamento legal de la Declaración Preparatoria podemos ver que además de encontrarse en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 fracción II y III apartado A, la encontramos en los artículos 287-296 bis del Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal y del 153-160 del Código Federal de Procedimientos Penales, que pueden tomarse como modelo para los restantes ordenamientos procesales penales de las entidades federativas.

Así mismo podemos ver que la declaración preparatoria no solo se da por puesta a disposición en cumplimiento de Orden de Aprehensión, Orden de Comparecencia o directamente por haber existido consignación con detenido a un juzgador sino que puede darse el caso de que se hubiese interpuesto el juicio de amparo en contra de una Orden de Aprehensión no ejecutada o respecto de la presentación ante el Juez de la causa y otorgado la suspensión definitiva contra ella por lo cual, el Juzgador solicitará que dentro de tres días posteriores a la notificación de dicha resolución se presente este para que rinda su referida declaración.

Y que en el supuesto de que el consignado no esté en aptitud de rendir la declaración preparatoria por cualquier causa, por ejemplo, por hallarse

lesionado gravemente se debe o bien entender que se suspende el término de cuarenta y ocho horas señalado en la fracción III del artículo 20 constitucional y, por lo tanto se difiere la recepción de la preparatoria hasta en tanto el detenido se encuentre en estado de rendirla o decretar dentro del término de 72 horas, su libertad junto con su detención si están reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional.

Así que sea importante señalar que por ser la declaración preparatoria un derecho Constitucional, una garantía individual de importancia es protegida por la Ley de Amparo en su artículo 160 fracciones I a X y XIV, en su forma de Amparo Directo que se puede interponer cuando autoridad llegara a olvidar los preceptos de la Constitución.

Y que aun cuando los fines de la declaración preparatoria son lícitos lejos de coincidir con la simpleza del sentido que da su expresión literal, esto es que se refieran a la sola manifestación verbal en juicio como derecho del inculpado son complejos persiguen objetivos ya políticos, o jurídicos diferentes.

2.5. AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL.

Para iniciar con este apartado debemos señalar que significa la locución Auto misma que determina su naturaleza de acto procesal proveniente de la autoridad judicial y al mismo tiempo determina al órgano estatal que en exclusiva lo puede producir y que es el órgano jurisdiccional. Por lo que en forma genérica se establece que se trata de una resolución judicial.

Mientras que cuando se trata de un auto de formal prisión el vocablo formal antes que nada hace referencia a la forma, a sus contenidos instrumentales que equivalen a la estructura, a la determinación exterior de los actos procesales, al modo en que éstos se manifiestan , y también a las formalidades que son los requisitos que deben observarse para ejecutarlos.

Pero sobre todo por la relación con el campo donde se producen y encuentran forma los actos del órgano jurisdiccional que lo es el proceso.

Así que el Auto de término constitucional como su nombre lo dice debe darse dentro del término que señala nuestra Carta Magna en su artículo 19 párrafo primero que señala:

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder el plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, el tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado”.

Pero en cualquiera de sus formas, implica el juicio de la autoridad judicial sobre la situación del indiciado poniendo fin a la preinstrucción.

Solo que no siempre es necesario que la persona quede detenida desde que el procedimiento se inicia, sobre todo si se trata de delitos leves en que es forzoso tomar en cuenta la condición moral y social del inculpado, su arraigo en el lugar del juicio y la posibilidad de que se sustraiga a la acción de la justicia.

Ahora en cuanto a los requisitos que conforman este tipo de autos lo son de dos tipos: de forma y de fondo encontrando así:

REQUISITOS DE FORMA:

1. El nombre del delito que se imputa al indiciado, pero no basta que el auto de prisión preventiva contenga la denominación genérica de la infracción, sino es preciso citar, además, el precepto de la ley penal que la defina ya que solo de este modo podrán fijarse concretamente los elementos constitutivos correspondientes.

2. Los elementos objetivos y materiales que constituyen dicha figura delictiva.
3. Estar demostrada en la averiguación previa la acción o conducta del sujeto activo
4. Sus movimientos corporales, el tiempo y el lugar en que se desarrollaron los acontecimientos dañosos o de peligro, amén de cualquier otro dato que arroje la indagatoria tendientes a robustecer los elementos de convicción relacionados entre sí de una manera lógica y natural.
5. REQUISITOS DE FONDO:

1. Que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado.

Ahora si faltan los requisitos de forma, procede su corrección por la superioridad para el efecto de que se subsane dicha deficiencia y vuelva a dictarse nuevo auto de formal prisión purgando tales faltas y sujetándose a los extremos del artículo 19 constitucional pero si faltan los requisitos de fondo, se debe dictar auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Señalando los artículos 18 y 19 Constitucionales en forma relevante que:

Artículo 18. "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados"...

Artículo 19. "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder el plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar el tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación

previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señala la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal.

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

No debemos olvidar que una vez dictado el auto todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto ya sea de formal prisión o de sujeción a proceso y que si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio del que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Por último y como un punto relevante debe quedar establecido que la determinación de que una persona es responsable penalmente se establece hasta la sentencia por lo que no es conveniente incurrir en la confusión de pretender comprobar la responsabilidad penal desde el auto de Término Constitucional, siendo así que el análisis de las pruebas sobre la probable responsabilidad de un indiciado o detenido debe reunir condiciones mínimas puesto que en el auto de termino no se estudia integralmente la prueba sobre la existencia del delito y de la responsabilidad penal del inculpado porque esto corresponde a la sentencia.

En conclusión en el Auto de Termino Constitucional por mandato del

artículo 19 constitucional el juez penal tiene el deber de analizar, todo lo actuado incluyendo las diligencias probatorias desahogadas durante la preinstrucción para resolver si están probados los elementos del tipo penal del delito, la probable responsabilidad del inculpado, así como los demás requisitos de procedibilidad (denuncia, acusación, querrela), y de esta manera dictar en su caso el auto de formal prisión, para así después de emplazar al demandado (declaración preparatoria, para que conteste el cargo, fracción II del artículo 20 constitucional), y entrar casi de inmediato en trámites más o menos durante los plazos establecidos en el artículo 19 constitucional, en el procedimiento probatorio y así después del desahogo de pruebas y alegatos, fallar en el auto de formal prisión cuando así corresponda por virtud del delito de que se trate.

2.5.1. AMPLIACIÓN DEL TERMINO CONSTITUCIONAL.

El artículo 19 Constitucional fija en setenta y dos horas el término máximo de una detención ante autoridad judicial, sin justificarla con un auto de formal prisión, pero como también señala que "...la prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal", ello significa que sí puede prolongarse en beneficio del inculpado.

Siendo así que el artículo 297 del CPPDF autoriza la duplicación del término constitucional de setenta y dos horas, si se cumplen estas condiciones:

- a) Que lo solicite el inculpado o su defensor
- b) Que la petición se formule en la declaración preparatoria (o dentro de las tres horas siguientes, sólo en el CFPP);
- c) Que la ampliación del término tenga como finalidad la de aportar o desahogar pruebas que para el juez resuelvan su situación jurídica.

La duplicación del término no podrá solicitarla el Ministerio Público ni decretarla el Juez de oficio y de otorgarla al inculpado, se notificará al Director del Reclusorio Preventivo, para los efectos del artículo 19 Constitucional.

Así en la ampliación se da el beneficio al indiciado para el ofrecimiento de pruebas, puesto que tanto el como su defensor tienen el derecho y pueden proponer todas y cada una de las pruebas permitidas por la ley salvo las que vayan contra la moral y las buenas costumbres.

Por lo anterior podemos señalar así mismo y como de suma importancia que dicha ampliación no podrá ser solicitada por el Ministerio Público ya que solo puede intervenir haciendo las promociones correspondientes al interés social que representa, en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, y el Juez no podrá resolver esta ampliación de oficio (art. 297 párrafo segundo).

2.5.2. AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

El Auto de Formal Prisión es aquel que desprende de alguna manera que ninguna detención puede prolongarse más del término legal de setenta y dos horas sin que esté justificada con un auto motivado de formal prisión.

Y sólo deberá decretarse en casos de delitos graves que revelen peligrosidad en el agente puesto que, si se llegara a admitir de una manera absoluta que la privación de la libertad personal se hiciese hasta la sentencia, se ocasionarían graves trastornos, porque sería fácil a los sospechosos de delitos sustraerse a la acción de la justicia y evitar el esclarecimiento de los hechos.

Este tiene por objeto definir la situación jurídica del inculpado y fijar el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso.

Así que por razones de conveniencia pública se admite que una persona

sea privada de su libertad, pero sólo por el tiempo indispensable para poder definir su situación jurídica. De esa forma es como la formal prisión abre el período de instrucción formal en el proceso lo cual quiere decir que se han robustecido las pruebas que sirvieron al Juez para decretar la detención de la persona.

Ahora una diferencia que existe entre el auto de formal prisión y la prisión misma es que el primero es el mandamiento pronunciado por el Juez que motiva y justifica la causa de la prisión preventiva, en tanto que la prisión es la privación de la libertad que se impone al presunto responsable de manera transitoria por el tiempo que dure la tramitación del proceso.

Por lo que en ese sentido el auto de formal prisión debe expresar los motivos legales que se tuvieron para dictarlo y antecede al estado de prisión preventiva, de manera que no podemos hablar de que exista la prisión preventiva en tanto que el Juez no la establezca en forma expresa.

Siendo que en este tipo de Autos como en otros que hemos explicado con anterioridad los términos expuestos son fatales puesto que se cuentan de momento a momento a partir de aquel en que el Juez recibe aviso de que un detenido queda a su disposición, por lo que la autoridad judicial que no los observe es penalmente responsable por la prolongación de la detención, como puede serlo el Director del Reclusorio Preventivo que lo consienta.

En ese orden de ideas veremos que dentro de la Legislación Procesal Penal para el Distrito Federal encontramos que existen requisitos formales para el Auto de Formal Prisión señalados en el artículo 297 los cuales son:

- I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- II. Que se le haya tomado declaración preparatoria al inculpado en

- los términos de la ley, o bien, conste en expediente que se negó a emitirla;
- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal por el cual deba seguirse el proceso;
 - IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
 - V. Que no esté acreditada alguna causa de licitud;
 - VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y
 - VII. Los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que la autoriza.

Ahora este Auto siempre debe sujetarse primordialmente a las disposiciones contenidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Política de la República y a las leyes procesales aplicables que se mencionaron con anterioridad.

De lo anterior se desprende que los requisitos que debe de contener el auto de formal prisión son de dos tipos de acuerdo con la Jurisprudencia de la Suprema Corte mismos que hemos mencionado con anterioridad y que son los de fondo y los de forma siendo que los primeros son indispensables, puesto que el auto de formal prisión no podrá dictarse si no están satisfechos íntegramente, dado que sería violatorio de las garantías consagradas en los artículos 18, 19 y 20 de la Constitución General de la República.

Mientras que los requisitos de forma no son absolutamente indispensables para que el auto de formal prisión se pronuncie, y aun considerando la irregularidad en el mandamiento es fácil suplir sus deficiencias *por medio del recurso de apelación (artículo 300 del C.P.D.F.) o por el juicio de amparo indirecto* y consisten en el lugar, la fecha y hora exacta en que se dicta ya que como

hemos observado, al Juez le cuentan los términos de cuarenta y ocho horas y setenta y dos horas respectivamente para tomar al detenido su declaración preparatoria y para determinar su situación procesal, así mismo se debe expresar el delito imputado al inculcado por el Ministerio Público es decir aquel que sirvió como base para que el Ministerio Público ejercitara la acción penal, estableciendo con exactitud cuales son los hechos punibles que se le atribuyen al inculcado seguido del delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de la República de lo cual se puede denotar que el Juez no está obligado a seguir al pie de la letra la opinión que sustente el Ministerio Público en su pliego de consignación toda vez que el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, podrán pronunciarse por el delito que aparezca comprobado, aun cuando con ello se hubiese cambiado la apreciación legal que de los hechos establezca el Ministerio Público (art. 304 bis-A), en ese orden de ideas se debe de establecer el lugar, tiempo y demás circunstancias de ejecución todo ello con base en el acervo probatorio obtenido en la averiguación previa no olvidando la firma y nombre del Juez y Secretario de Acuerdos del Juzgado al cual haya sido puesto a disposición el indiciado.

Siendo así que conviene precisar que el dictado del auto de formal prisión no sólo procede en los casos en que el inculcado se encuentre materialmente detenido, sino también será imperativo su dictado, reunidos los requisitos del artículo 19 Constitucional que comenta, cuando se encuentre en libertad provisional bajo caución, sin caución o bajo protesta.

Entre los efectos que produce son los de: Terminar la preinstrucción, dando inicio a la instrucción; señala el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso; ordena la identificación dactilopométrica (ficha) del procesado; suspende las prerrogativas del ciudadano a que aluden los

artículos 35 en su relación con el 38 fracción II de la Constitución del País; establece el tipo del procesamiento que habrá de seguirse (ordinario o sumario); en ocasiones suspende el pago del salario (tratándose de militares); etc.

Y por último debemos plasmar que este tipo de Auto no requiere para motivarse que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo sino que únicamente requiere que los datos arrojados por la averiguación sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

2.5.3. AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO.

Este tipo de Auto se dicta cuando el delito cometido no merezca sanción corporal, sino sanciones alternativas o multa entonces no puede privarse de su libertad al inculpado, y solo se le se dictará un **Auto de sujeción del proceso** que contendrá los mismos requisitos señalados para el auto de formal prisión, con excepción de que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad puesto que en este caso debe ser sancionado solamente con pena pecuniaria o alternativa que incluyere una no corporal, siendo así que el juez, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 17 constitucional, en vez de dictar auto de formal prisión, dictará auto de sujeción a proceso, sin restringir la libertad de dicho indiciado, contando el término del artículo 19 a partir del momento en que aquél quedó a su disposición.

En este el Juzgador esta obligado a exponer los razonamientos que haya tenido para la valorización jurídica de la prueba debiendo invocar las disposiciones legales aplicables y se podrá ordenar que la persona o personas en contra de quienes se sigue la averiguación queden formalmente presas, sin perjuicio de que continúen disfrutando de libertad provisional, en caso de haberla obtenido; que se les identifique por el procedimiento administrativo

adoptado y se pidan informes de los ingresos que hubiesen tenido a la cárcel esto con el objeto de saber si se trata de reincidentes o delincuentes habituales, a fin de que, obtenidos los testimonios de las sentencias pronunciadas que tengan el carácter de ejecutoriadas, sea posible aplicarles las reglas del Código Penal señala para la reincidencia y la habitualidad.

El auto de sujeción a proceso sin restricción de su libertad personal tiene su fundamento en el artículo 10º. Del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Y es otra de las resoluciones con las que puede concluir la preinstrucción siendo necesario para su dictado, el que deben satisfacerse los mismos requisitos que para el dictado de un auto de formal prisión, solamente que el delito por el que se decreta, debe tener señalada en la ley pena alternativa o distinta a la de prisión.

Este tipo de auto se notificará inmediatamente que se dicte, al procesado, si estuviere detenido, o gozando de el beneficio de la libertad provisional y al establecimiento de detención, al que se dará copia autorizada de la resolución, lo mismo que al detenido si lo solicitare (art. 299 CPPDF) y será apelable en el efecto devolutivo (artículo 300 CPPDF)

Este acto de sujeción a proceso se dictará por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores (art. 304 bis-A CPPDF).

Por último debemos mencionar que en esta especie se cumplen todos los requisitos del auto de formal prisión a que se contrae el artículo 19 constitucional con la salvedad de que en el de sujeción a proceso no se restringe la libertad del inculcado y al concluir la secuela procedimental,

únicamente la autoridad jurisdiccional optara por imponer multa, apercibimiento, caución de no ofender, etc.

2.5.4. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS.

El auto de libertad por falta de méritos o por falta de elementos para procesar es el que se dicta cuando ni se hubiesen satisfecho los requisitos de fondo que son indispensables para el auto de formal prisión y sus efectos son restituir al inculcado en el goce de la libertad de que disfrutaba antes de su captura. No se trata de una libertad absoluta porque el inculcado queda sujeto a las contingencias que surjan en las posteriores investigaciones que se practiquen y que pueden motivar una nueva orden de detención .

Como el auto de formal prisión el auto de libertad por falta de méritos es apelable en el efecto devolutivo (art. 304 CPPDF) y la apelación debe interponerse ante el Juez que la dictó dentro de los tres días hábiles siguientes a su pronunciamiento.

Para que un juzgador pueda dictar este tipo de auto es necesario que exista una falta de comprobación del cuerpo del delito y una falta de elementos probatorios en que se funde la presunta responsabilidad debiéndose expresar la fecha y hora exacta en que se dicte, el delito imputado al inculcado, el porque de la resolución su fundamentación, los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del Secretario que la autorice, así mismo debe de dictarse dentro del plazo de 72 setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial.

Así que, si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso según corresponda sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculcado.

Por lo que en caso de haberse dictado este auto la persona que queda en libertad por falta de méritos después de habersele reintegrado en su libertad puede ser nuevamente detenida y declarada en formal prisión en caso de haberse satisfecho los requisitos legales necesarios, con posterioridad (art 302 CPPDF).

Más si en cambio ha sido puesta en libertad absoluta por concurrir una excusa excluyente de responsabilidad decretándose el sobreseimiento no podrán practicarse con posterioridad nuevas diligencias en averiguación de los hechos sin menos cabo de la garantía consagrada en el artículo 23 de la Constitución Política de la República, toda vez que el auto de sobreseimiento tiene la misma fuerza legal que una sentencia absolutoria.

De lo anterior podemos ver que el Auto de Libertad por falta de méritos, con las reservas de ley, se presenta en aquellas situaciones en que estudiado el expediente relativo y posterior a serle tomada su declaración preparatoria al indiciado el juzgador no considere que se hayan cubierto los requisitos del artículo 19 constitucional, o sea, que para el Juez no quedó comprobado el cuerpo del delito ni acreditada la probable responsabilidad penal, por lo que deja en libertad al indiciado, en la inteligencia de que si con posterioridad el Ministerio Público aporta nuevos elementos de prueba que permitan una nueva revisión del caso por el Juzgador éste podrá revocar su decisión y ordenar la aprehensión de la persona a la cual había otorgado su libertad.

De igual manera, no debemos pasar por alto que procederá la libertad cuando éste demostrada alguna de las causas excluyentes del delito, relacionadas en el artículo 29 del Nuevo Código Penal o bien cuando haya prueba de la existencia de alguna circunstancia extintiva de la acción penal prescripción (caducidad), perdón del ofendido en su caso, etc. En estos casos, la libertad que otorgue al inculpado, tendrá efectos de sentencia absolutoria.

Y en cuanto a las jurisdicciones una diferencia que existe entre el fuero Federal y el Fuero común es que en el primero una vez decretada la libertad por falta de méritos(elementos para procesar) y agotada la averiguación, el procedimiento puede ser sobreseído de oficio o a petición de parte y se mandará archivar el expediente (artículos 298 fracción IV, 299 y 300 del Código Federal de Procedimientos Penales), mientras que en el fuero común el procedimiento solamente podrá concluir después de decretada la libertad por falta de méritos, cuando esté extinguida la acción penal por prescripción salvo el caso del artículo 36 el Código de Procedimientos Penales referente a la negación de orden de aprehensión o comparecencia por no haber aportado pruebas el Ministerio Público en el término de sesenta días a partir del día siguiente al que se le ha notificado esta resolución.

Así por último veremos que en el Auto de Libertad por falta de mérito, el Juez, por imperativo del artículo 303 del CPPDF deberá mencionar en su resolución las omisiones en que hayan incurrido el Ministerio Público o la policía, cuando la ausencia de prueba de los elementos del tipo o de la probable responsabilidad, sean debidas a ellas, para que se exijan las responsabilidades del caso.

2.5.5. RECURSOS (APELACIÓN Y AMPARO).-

Ahora en cuanto a los recursos que pueden interponerse en contra del Auto de Terminación Constitucional en cualquiera de sus formas (formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar) se encuentra el de apelación o el Amparo siendo en el primer caso aquel en el cual si apareciera que el acusado apeló el auto y posteriormente desistió el recurso no significa que se encuentre conforme con el sino que solo desea quitar el obstáculo legal que haría improcedente el juicio de amparo, y por lo

mismo no hay razón alguna para considerar consentida la resolución reclamada, ni menos para por este concepto sobreeser en el juicio de garantías

Pero si en cambio quien acude al juicio constitucional para combatir un auto de formal prisión tenía interpuesta apelación en contra de la misma resolución en el momento de la presentación de la demanda, el amparo es improcedente conforme a la fracción IV del artículo 73 de la Ley de Amparo aun cuando con posterioridad a la iniciación del juicio de garantías, el quejoso se desista del recurso ordinario pendiente.

En ese orden de ideas podemos ver que el procesado o su defensor o en su caso el Ministerio Público pueden interponer el recurso de Apelación el Juicio de amparo que como es sabido solo puede ser interpuesto por el procesado o su defensor ya que es una figura jurídica que no puede ser utilizada por la Representación Social es decir pueden interponer uno u otro ambos pero no al mismo tiempo ya que puede suceder que se interponga el juicio de garantías sin que se haya interpuesto el recurso de apelación o viceversa como lo explicaremos a continuación.

Iniciando con ello podemos observar que si el recurso interpuesto fue el Juicio de amparo este procede en caso de que falten los requisitos de fondo que señala la Constitución para la concesión absoluta del amparo pero si los requisitos omitidos son los de forma la protección debe otorgarse para el efecto de que se subsanen las deficiencias relativas.

Siendo así importante señalar que cuando se trata de violación a las garantías constitucionales que otorgan los artículos 16, 19 y 20, no es necesario que previamente al amparo se acuda al recurso de apelación sino que puede interponerse este en primer lugar.

Pero si se concedió la protección constitucional contra el auto de formal

prisión tratándose de requisitos de fondo el efecto del amparo y el cumplimiento de la ejecutoria consistirán en que dicte una nueva resolución el juez responsable dejando sin efecto el auto en que decretó la formal prisión nulificándolo como si no hubiese existido nunca y un dictado nuevo auto decretando la libertad del acusado por falta de méritos.

Con base en lo señalado la fijación del delito o delitos por los que debe seguirse el proceso tiene una importancia capital en el procedimiento porque constituye una prohibición terminante para que por ningún motivo puedan variarse los hechos que han sido objeto del análisis en el auto de Término Constitucional así que una vez determinado el delito por el que debe seguirse el proceso no pueden variarse con posterioridad los hechos que lo constituyen y el proceso forzosamente debe seguirse por el delito o delitos señalados en el, de esa manera el Ministerio Público y el Juez están obligados a sujetarse a sus dictados, pues lo que se prohíbe es la modificación de la sustancia de los hechos y no su apreciación técnico legal procediendo el Amparo Directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito de acuerdo con el artículo 160 fracción XVI de la Ley de Amparo que a la letra señala: "En los juicios de orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte las Defensas del Quejoso...

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

En ese sentido la clasificación del delito por el cual se dicta el auto de Término Constitucional solamente puede variarse si tratándose de los mismos hechos el Ministerio Público los clasifica de distinta manera, al formular conclusiones acusatorias, pudiendo condenarse o absolverse al acusado de acuerdo con la nueva clasificación pero solo de esta manera puede variar puesto que si antes de pronunciarse el auto de formal prisión se descubre que

ESTA TESIS NO ESTÁ
DE LA BIBLIOTECA

se han cometido otros delitos distintos o conexos de aquel que ha servido de base a la acción penal para que los delitos descubiertos puedan incluirse en la misma pieza de autos se requiere que el Ministerio Público amplíe el ejercicio de la acción penal y que se haga saber al inculpado los nuevos aspectos de la inculpación al rendir su declaración preparatoria o se amplíe ésta en el caso de que ya la hubiese rendido ello porque el Juez de oficio no puede comprender en el auto de formal prisión aspectos o circunstancias que no hayan sido materia de la acción penal, porque estaría invadiendo las funciones expresamente reservadas al Ministerio Público pero si se han cumplido los requisitos expuestos el auto de formal prisión se ocupará de los delitos que hasta el vencimiento del término constitucional hayan quedado comprobados porque no lo prohíbe el artículo 19 de la Constitución Política de la República. Esto quiere decir que no podrá comprenderse en la misma pieza de autos el nuevo delito descubierto si antes de su descubrimiento ya se ha dictado el auto de formal prisión y que debe hacerse compulsas de las constancias conducentes, para que se abra averiguación por el nuevo delito, sin perjuicio de que en caso de encontrarse en estado de instrucción el procesado por economía procesal aplique las reglas de acumulación con el objeto de que sea un solo Juez el que conozca y falle las causas acumuladas.

Entendiéndose así por delito diverso según la recta interpretación de la ley el conjunto de actos que sean objetivamente diferentes de los que constituyen el primer hecho criminoso, por tanto si se dicta el auto de formal prisión por lesiones y a consecuencia de ellas fallece el ofendido la muerte del mismo no constituye un delito distinto puesto que los hechos constituyen el acto criminoso son idénticos y no es inconstitucional, que se haya dictado el auto de formal prisión por lesiones y que el Ministerio Público y el Juez hayan considerado el acto como homicidio, porque el proceso fue iniciado y seguido

por el mismo conjunto de actos que motivaron la iniciación del procedimiento.

El juicio de Amparo procede en cuestiones de dilación puesto que es a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según lo han establecido algunas ejecutorias de la Suprema Corte que corren los términos constitucionales a que se refiere la fracción VIII apartado A del artículo 20 Constitucional ya que dicha fracción señala que todo acusado debe ser 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 máxima excediere de ese tiempo, lo cual establece que si el Juez retarda la terminación del proceso más allá de los términos señalados, estará violando dicha garantía en perjuicio del inculpado, y que la violación se puede reclamar en el juicio constitucional de amparo, para el efecto de obligar al Juez a que cierre la instrucción y concluya el proceso, pero si la dilación fue solicitada por el procesado como lo señala dicha fracción y artículo en su parte final, no existe tal responsabilidad por parte del Juzgador.

CAPITULO III. LA PRUEBA

3.1. CONCEPTO

En el presente capítulo se estudiara a fondo la etapa probatoria, el concepto de prueba, los tipos que hay, su ofrecimiento, aceptación y desahogo, por lo que retomaremos las ideas que de la prueba plasman los pensadores del derecho y en ese orden de ideas iniciamos estableciendo que:

Para Carlos Barragán Salvatierra prueba es "todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa."⁴¹

Mientras que por su parte Fernando Arilla Baz nos señala que probar es "provocar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional, la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretéritas de un hecho controvertido, certeza que es siempre el resultado de un juicio y la suspensión del ánimo entre dos juicios contradictorios que origina la duda, la cual, en el proceso penal, determina la absorción de acusado."⁴²

Y Alfonso Dorantes Tamayo al citar en su obra a VICENTE Y CARAVANTES señala que "la prueba proviene del adverbio latino probe que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o según otros, de la palabra probandum, que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe."⁴³

En ese mismo orden el maestro Colin Sánchez Guillermo al referirse a la prueba señala: "La prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento; de ésta dependerá el nacimiento del proceso, sin desenvolvimiento y realización de su último fin y citando a Florián señala: "En el lenguaje jurídico la palabra prueba tiene varios significados. Efectivamente, no solo se llama así a lo que sirve para proporcionar la convicción de la

⁴¹ BARRAGÁN SALVATIERRA Carlos, Ob. Cit. Pág. 356

⁴² ARILLA BAS Fernando, Ob cit. Pág. 121.

⁴³ DORANTES TAMAYO Luis Alfonso, Ob. Cit, Pág. 327.

realidad y certeza del hecho, o cosa, sino también este resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo.

Determinando en su obra que la prueba Penal es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal.⁴⁴

Así por su parte Carlos M. Oronozco Santana señala que "se puede entender como prueba a todo medio directo o indirecto de llegar al conocimiento de los hechos."⁴⁵

Y en ese mismo sentido Leopoldo de la Cruz Agüero considera que la prueba es "el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles. Abarca todos los medios de convicción que en la actualidad contempla la Ciencia y la Tecnología y aun cualquier hecho o fenómeno perceptible en el mundo circundante, capaces de materializar la verdad o falsedad que se busca y colocar al Juzgador en una aptitud de pronunciar la sentencia que en derecho corresponda, con base también en los principios de valoración de la prueba."⁴⁶

De igual forma Jorge Alberto Silva Silva en su obra Derecho Procesal Penal al estudiar el tema de la prueba plasma los conceptos que de ella tienen algunos pensadores del derecho entre los que encontramos a: "Devis Echandia quien ha considerado a la prueba como "el conjunto de razones o motivos que producen el convencimiento o la certeza del juez respecto de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, obtenidos por los medios procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza y en ese mismo orden a Sentís Elendo quien señala que la prueba "es la verificación de las afirmaciones

⁴⁴ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Ob. Cit. Pág 405-407.

⁴⁵ ORONAZCO SANTANA, Carlos, Ob. cit, Pág. 122.

⁴⁶ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo Ob. Cit. Pág. 195.

formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia".⁴⁷

Por lo cual ante lo expuesto podemos desprender que en México es a las partes a quienes corresponde probar, aunque no de forma exclusiva, pues también el juzgador interviene en algunas ocasiones de manera oficiosa (por disposición de la ley) o voluntaria (diligencias para mejor proveer)

Entendiendo de esta forma que las pruebas son el medio indicado para justificar el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, puesto que sin ellas no podría detenerse al presunto responsable de una conducta contraria al derecho, se ofrecen en la etapa de la instrucción y gravitan en los sujetos de la relación procesal como lo son el Ministerio Público, el procesado, el defensor, el ofendido, o en su caso los testigos.

Por lo que deducimos que la prueba en un principio está dirigida al órgano jurisdiccional, ya que es el encargado de dictar las resoluciones necesarias para el desarrollo del proceso como lo sería girar una orden de aprehensión o de comparecencia, un auto formal prisión y sobre todo una sentencia. De esta manera durante la instrucción la defensa aporta pruebas que pueden servir de apoyo para la postura de la inocencia de su defenso y más tarde plasmarlas en sus conclusiones.

3.2. PRINCIPIOS Y FORMALIDADES QUE RIGEN A LA PRUEBA.

De acuerdo a los anteriores conceptos y diversos criterios debemos entender que en general la prueba penal se rige por los siguientes principios:

"El de pertinencia: Que se refiere a que la prueba debe servir como un vehículo para orientar al juzgador a llegar a una determinada resolución, y debe tener relación con los hechos que se tratan de probar, puesto que la parte final del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala: el Juez, está legalmente facultado para rechazar las pruebas inconducentes o innecesarias, pero deberá fundar y motivar su decisión.

⁴⁷ SILVA SILVA, Jorge Alberto, **Derecho Procesal Penal**, 2ª. Edición, Ed. Colección de Textos Jurídicos Universales Oxford, México, 2002, Pág. 542.

El de utilidad: Es decir la prueba debe lograr lo que pretende.⁴⁸

“El de intermediación: consistente en que el Juez deberá recibir personalmente las pruebas, con excepción de las que deban practicarse fuera del lugar de residencia del Tribunal o de la jurisdicción, las que se practicarán mediante exhortos, despachos o requisitorias, puesto que en el desahogo de una prueba el Juez debe estar presente para apreciar el desarrollo de su verificación y estar en posibilidad de formular preguntas u ordenar una práctica de otra que surja como consecuencia de tal acto procesal.

El de contradicción: Que es aquel que indica que el desahogo de toda probanza debe llevarse a cabo con citación de la parte contraria pues de no hacerlo así tal acto carece de validez legal por dejarse a una de las partes, que tiene derecho de comparecer y formar preguntas o repreguntas, en estado de indefensión.

El de publicidad: según el cual las audiencias deben celebrarse en un lugar donde el público tenga libre acceso, con facultades a la autoridad que preside de imponer el orden mediante medidas disciplinarias o correcciones.

El de legalidad: Consistente en que cada prueba debe ofrecerse admitirse y desahogarse conforme a todos los requisitos establecidos por la ley de la materia para tal efecto.

El de equilibrio entre las partes: Que es aquel en el cual como su denominación lo señala las partes deben gozar de derechos iguales en la recepción o desahogo de las probanzas, encontrando el responder a una prueba ofrecida por una parte con otra similar, o formular interrogatorios a los testigos de pruebas periciales a favor de sus intereses.

El de la idoneidad: Consistente en que toda y cada una de las pruebas que ofrezcan las partes durante el procedimiento y se desahoguen sean aptas

⁴⁸COLIN SANCHEZ, Guillermo. Ob cit. Pág. 410

para inducir al Juez en el pleno conocimiento de la verdad y no se vean en necesidad de desecharlas por inconducentes e improcedentes o inútiles.”⁴⁹

En ese orden de ideas los pensadores consideran que la prueba debe tener ciertas formalidades como son: El iniciar la diligencia de desahogo de pruebas con el acta respectiva en la que se asentarán la fecha en que se actúa, el lugar, nombre del titular y secretario del tribunal o Juzgado, haciendo alusión a la presencia del C. Agente del Ministerio Público, del acusado y su defensor, de los testigos y ofendido debiendo estar presente el Juez y el Secretario en el desahogo de los careos y testimonial, con objeto de que se complementen las formalidades y solemnidades que deben conllevar todos los actos de tal índole.

3.3. CLASIFICACION DE LA PRUEBA

En cuanto a la clasificación de la prueba existen diversos criterios de clasificación entre los que se encuentran el de Benjamín Irragorri a quien cita el Licenciado Barragán Salvatierra en su obra y quien las clasifica en:

“Reales: Que son los medios probatorios constituidos por cosas u objetos.

Personales: Son las que tienen en la persona humana la fuente o elemento esencial de la prueba.

Históricas: Que sirven para comprobar el hecho con inmediata posterioridad a su concurrencia (inspección judicial).

Indirectas: Que no forman convicción por sí mismas, sino que necesitan de la comprobación de otro hecho que se interpone entre lo que se conoce y lo que se pretende conocer (indicio).

Absolutorias y condenatorias: Conforme se orienten a demostrar la inocencia o culpabilidad del procesado.

⁴⁹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Ob. Cit. Págs. 204-205.

Simples: Que por sí solas se entienden suficientes para demostrar un hecho.

Compuestas: Cuando concurren varias pruebas, para demostrar el hecho.

Libres: Son las que dependen de la elección del Juez para acreditar el delito.

Perfectas: Aquellas que reúnen todos los requisitos legales.

Imperfectas: Son aquellas que adolecen de vicios o irregularidades que impiden su valoración.⁵⁰

Así mismo las pruebas de acuerdo a otros criterios pueden clasificarse *en cuanto al objeto, o en cuanto al contenido* por lo que pueden referirse o bien a la cosa que se quiere comprobar o bien a algo distinto de lo cual se deduce la primera. Por consiguiente la prueba en cuanto a *su objeto* se divide en dos clases: *prueba directa y prueba indirecta*.

En ese sentido también pueden clasificarse en cuanto *al sujeto del cual proviene* y se deduce que sólo hay dos sujetos posibles, como la productora de la prueba que puede presentarse o bien como una persona o una cosa ante la conciencia de quien debe hacer la comprobación, que en materia penal es el Juez del conocimiento el que ésta investido de facultades para absolver o para condenar, o en otros términos, el Juez de la audiencia. *Por tanto, respecto al sujeto, la prueba se divide también en dos clases: a) prueba personal o testimonio de persona, y b) prueba real o testimonio de cosa.*

Ahora si consideramos la prueba *en cuanto a la forma* se observa ante todo que el testimonio de una persona puede tomarse ante quien se rinde que en materia penal es el Juez, o bien en forma transitoria e inseparable de la persona, que es la oralidad o la forma permanente que se separa de la persona y que se reduce principalmente a la forma escrita.

⁵⁰ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Ob. Cit. Pág. 369.

Por lo que en cuanto a la forma se divide en tres clases:

“Prueba testimonial: Que puede ser cuando el testimonio proviene de testigos accidentales del hecho, y si tiene por materia cosas perceptibles por los hombres comunes y corrientes, se denomina común; pero en cambio cuando se deriva de testigos que han sido escogidos post factum y recae sobre cosas perceptibles solo por personas que ostentan especial pericia, se llama testimonio pericial. El testimonio común comprende el del tercero, el del acusado y el del ofendido. De esta manera, el dictamen pericial, la declaración del tercero y la del ofendido no son sino subdivisiones de esta clase llamada testimonio.

Prueba documental: Que es el testimonio de persona cuando aparece en forma escrita o en otras formas materiales permanentes, y ese testimonio no puede ser reproducido de modo oral.

Prueba material: Que es el testimonio de cosa directamente percibido en materialidad de sus formas.”⁵¹

En ese orden de ideas existe otra forma de clasificar a las pruebas y es la que utiliza el maestro Dorantes Tamayo en su obra Teoría del Proceso donde las clasifica de la siguiente manera:

“Pruebas directas y pruebas indirectas.- En donde en las pruebas directas, el juez llega al conocimiento del objeto de prueba a través de la percepción inmediata de sus sentidos; por ejemplo, en la prueba de inspección judicial. En cambio, en las indirectas tiene que valerse de alguna persona o de alguna cosa, para llegar al conocimiento del objeto de prueba; por ejemplo, en la confesión, en la prueba testimonial en la documental.

Pruebas históricas y pruebas críticas.- En las pruebas históricas se presenta el hecho objeto de la prueba, y en las críticas ese hecho se deduce

⁵¹ IDEM pág. 376

de la prueba misma. Ejemplos de las primeras son el testimonio y la fotografía. Ejemplos de las segundas son el dictamen pericial y los indicios.

Personales y reales.- Las personales son las que se refieren a personas (testimonios), y las reales, a cosas (documentos).

Pruebas preconstituidas y pruebas por constituir.- Las pruebas preconstituidas son las que ya existen en el momento de iniciarse el proceso; las por constituir son las que se van a formar dentro del proceso; por automasia es la documental sobre todo, la documental pública.

Pruebas extrajudiciales y pruebas judiciales; pruebas extraprocesales y pruebas procesales.- Las extrajudiciales no se realizan ante el Juez; las judiciales, sí. Las extraprocesales se practican fuera del proceso; las procesales, dentro del proceso. Es así que la prueba documental, regularmente, es extrajudicial y extraprocesal. Desde luego, el convenio que se celebra ante el Juez es judicial. Y en ese orden de ideas el testimonio que se rinde en el período de recepción de pruebas es procesal. Si consta en un escrito firmado no ante el Juez, es extraprocesal y extrajudicial. Por lo que las pruebas anticipadas son judiciales, pero no procesales.

Pruebas plenas y pruebas semiplenas o no plenas.- Las plenas tienen un valor probatorio absoluto, indubitable, indiscutible. Las semiplenas tienen un valor probatorio medio.

Pruebas genéricas y pruebas específicas; Pruebas de cargo y pruebas de descargo.- Las pruebas genéricas son las que tienden a establecer la existencia objetiva del delito. Las específicas a individualizar a los autores de éste.

Las pruebas de cargo son las que tienden a acreditar la responsabilidad penal del acusado. Las de descargo por el contrario, la no responsabilidad. En

estas no importa cuál de las dos partes en el proceso las presente, teniendo en cuenta el principio de la adquisición procesal.”⁵²

Mientras que el maestro Manuel Rivera Silva en su multicitada obra El Procedimiento Penal las clasifica como:

“Medios probatorios nominados y medios probatorios innominados.- Los primeros son aquellos a los que la ley concede nombre y los segundos, todos los que no tienen denominación especial en la ley. Siendo de esta manera nominados, la confesión, los documentos públicos y privados, el dictamen de peritos, la inspección judicial, la declaración de testigos, las presunciones, la confrontación y los careos.

Medios probatorios autónomos y medios probatorios auxiliares.- Siendo los autónomos aquellos que no necesitan de otros para su perfeccionamiento y los auxiliares los que tienden a perfeccionar otro medio probatorio, como por ejemplo, la peritación, la confrontación y el careo. A esta clasificación se puede objetar que todos los medios probatorios son auxiliares en cuanto ayudando a los otros sirven para confrontar el objeto de la prueba.

Medios probatorios mediatos y medios probatorios inmediatos.- Los mediatos son los que requieren un órgano o sea, una persona física portadora de la prueba; son inmediatos todos aquellos que no solicitan la intervención de un órgano por llevar directamente al juez el objeto de prueba.

Pruebas naturales y pruebas artificiales.- Son medios probatorios naturales todos los que llevan el objeto sin mediación de inferencias o procesos lógicos y son artificiales los que entregan el objeto de manera indirecta por mediación de procesos lógicos.”⁵³

En este entendido como lo hemos visto la prueba debe provocar certeza en el Juzgador puesto que solo teniendo certeza de la comprobación de la conducta del indiciado es que se puede dictar una condena judicial, es decir

⁵² DORANTES TAMAYO Alfonso, Ob. Cit. Págs. 337-338.

⁵³ RIVERA SILVA Manuel, Ob. Cit. Págs 193-194.

puede decirse que la prueba es la relación que se establece entre la verdad y el convencimiento racional.

Por lo que las pruebas no tiene un término medio puesto que o bien originan convencimiento y tienen eficacia o no logran producir la convicción y por lo tanto no merecen la denominación de pruebas, ya que no tienen eficacia. Siendo que si no se puede comprobar la comisión de un ilícito por ser de elementos de prueba difíciles de llevarse a cabo, la sociedad carece del derecho de castigar.

Con ello queremos decir que es necesario que el convencimiento que se logre del Juez debe ser natural y no artificial, por lo cual las pruebas no deben ser alteradas en su resultado por ningún influjo extraño a su naturaleza, y deben presentarse ante el Juez de manera inmediata a fin de que éste pueda examinarlas directamente y no a través de la indecisa penumbra de las impresiones de otras personas y en ese sentido deben de tener un carácter social, es decir deben de lograr el mismo convencimiento en un Juez que en un ciudadano desinteresado en el caso, puesto que el esclarecimiento de la verdad que se persigue en materia penal debe ser objetivo, porque debe entrar a la mente del juzgador, y generar en él un interés racional y legítimo, un convencimiento de quien es el autor del delito que se estudia.

Por lo cual la naturaleza de la verdad es necesaria en materia penal, por que no es suficiente la probabilidad, sino que debe existir certeza a fin de que pueda imponerse condena, y de ello se entiende que no es permitido deducir del estado de las pruebas cualquier grado de convencimiento acerca de la culpabilidad del acusado, si aquellas no son suficientes para ello.

De lo anterior podemos decir que unas pruebas llevan al órgano jurisdiccional el conocimiento cabal del dato a probar, en tanto que otras, sólo

entregan un conocimiento relativo con calidad asertórica del dato del cual desprenderá el Juez su criterio para condenar.

3.4. OBJETO DE LA PRUEBA

En cuanto al objeto de la prueba existen diversas posiciones de las cuales plasmaremos algunas, y entre ellas la idea de Dorantes Tamayo que señala "en principio, sólo los hechos pueden ser objeto de prueba; y excepcionalmente, el derecho siendo los únicos hechos los que pueden ser objeto de prueba los controvertidos y controvertibles, los que no tienen ninguna relación con el asunto, los hechos notorios, los presumidos legalmente, es decir aquellos en cuyo favor se encuentra establecida la presunción, sólo necesita probar el hecho en que esta se basa, los hechos imposibles, o sea, aquellos que son incompatibles con una ley de la naturaleza o una norma jurídica."⁵⁴

Mientras que el objeto de la prueba para Rivera Silva "es lo que hay que averiguar en el proceso y cambia con la mutación del pulso histórico a una nueva apreciación de los temas fundamentales del derecho penal."⁵⁵

Y para el Licenciado Barragán Salvatierra "son objeto de la prueba, la conducta o hecho (aspecto interno y manifestación), las personas (probable autor del delito, ofendido, testigos, etc.), las cosas (en tanto que en éstas recae el daño o sirvieron de instrumento o medio par llevar a cabo el delito) y, por último, los lugares porque de su inspección tal vez se colija algún aspecto o modalidad del delito.

De esa forma el objeto, de la prueba es fundamentalmente para la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad), la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido."⁵⁶

⁵⁴ DORANTES TAMAYO, Luis Alfonso, Ob. Cit. Pág. 327.

⁵⁵ RIVERA SILVA, Manuel, Ob. Cit. Pág. 204.

⁵⁶ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos Ob. Cit. Pág. 361.

En ese mismo sentido el objeto de la prueba para Colín Sánchez "es lo que debe probarse: es decir, que se ejecutó una conducta o hecho, escuadrable en algún tipo penal preestablecido (tipicidad), o en su defecto, la falta de algún elemento (atipicidad), o cualquier otro aspecto de la conducta; verbigracia: juridicidad, antijuridicidad; como ocurrieron los hechos, en donde, cuando, por quién, para qué, etc.

Es decir es, fundamentalmente la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad; la personalidad del delincuente; el grado de responsabilidad y el daño producido."⁵⁷

Así mismo y al respecto Fernando Arilla Baz considera que el objeto de la prueba "es el tema a probar en el proceso y comprende los elementos del delito, tanto objetivos como subjetivos siendo estos últimos refractarios naturalmente a la prueba directa se infieren por inducción o deducción."⁵⁸

Y en ese orden de ideas Oronozco Santana considera que el objeto de la prueba "es lo que se debe averiguar en el proceso, es decir, saber la verdad que se pretende encontrar o demostrar mediante el medio de prueba que se haya aportado, entendiendo que debe estar en relación directa con la verdad buscada en el proceso"⁵⁹.

De lo anterior podemos deducir que el objeto de la prueba se dirige a comprobar los elementos del cuerpo del delito, la conducta del sujeto activo, el resultado del hecho y el nexo causal que debe unir a la conducta y el resultado.

Siendo de esta forma objetos de la prueba los aspectos internos y externos como lo serian la conducta, el probable autor del delito, el ofendido, los testigos, las cosas que sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito y por último, los lugares puesto que de su inspección puede depender alguna modalidad del delito.

⁵⁷ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo Ob. Cit. Pág. 410.

⁵⁸ ARILLA BAS, Fernando, Ob. Cit. Pág. 122.

⁵⁹ ORONozco SANTANA, Carlos, Ob cit. Pág. 124.

Es decir se quiere con él acreditar la acción y la modificación que se haya causado en el mundo por la ejecución del acto ilícito.

Así que nuestra legislación no pone ninguna limitación al objeto de prueba y por tanto se puede afirmar que todas las presunciones admiten prueba en contrario.

3.5. ORGANO DE LA PRUEBA

Para entender lo que es el órgano de la prueba debemos estudiar los diversos conceptos que sobre el han deducido los pensadores del derecho que hemos venido citando en la presente investigación por lo que iniciaremos estableciendo que para De la Cruz Agüero al abordar este tema plasma las ideas de diversos pensadores como Colín Sánchez quien considera que el órgano de prueba es la persona que proporciona conocimiento por cualquier medio factible, son los órganos de prueba: el probable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor y los testigos, Manuel Rivera Silva quien sustenta que es órgano de pruebas la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba y que en el órgano de prueba es posible distinguir dos momentos trascendentales: a) El de percepción, y b) El de aportación, y González Bustamante quien considera que el órgano de prueba es "toda persona física que concurre al proceso y suministra los informes de que tiene noticia sobre la existencia de un hecho o circunstancia, según su personal observación."⁶⁰

En ese sentido Rivera Silva en su obra cita a Eugenio Florian quien considera que el órgano de la prueba "es la persona física que ministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba.

Y así mismo señala que en el órgano de la prueba es posible distinguir dos momentos el de percepción y el de aportación, siendo el primero fija el instante en que el órgano de la prueba toma el dato que va a ser objeto de

⁶⁰ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Ob. Cit. Pág. 200.

prueba, mientras que el de aportación alude a cuando el órgano de prueba aporta al juez el medio probatorio. Solo que hay medios probatorios que por su misma calidad lo excluyen llegando al juez el objeto sin mediación de ninguna persona y otros que no pueden concebirse sin el órgano de prueba como el testimonio.⁶¹

Continuando con la idea Fernando Arilla Baz escribe que el órgano de la prueba "es la persona física que proporciona al titular del órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de prueba."⁶²

Y de igual forma el Licenciado Barragán Salvatierra considera al órgano de la prueba como la persona que proporciona conocimiento por cualquier medio factible.⁶³

De lo anterior podemos deducir en conclusión que las ideas de los pensadores en cuanto al órgano de la prueba son muy similares y puede considerarse entonces como órganos de prueba el probable autor del delito, el ofendido, el defensor, los testigos ya que de acuerdo con estas ideas el Ministerio Público y el Juez no pueden serlo.

3.6. CARGA DE LA PRUEBA

En cuanto a la carga de la prueba podemos establecer que es un tema que tiene diversas tendencias en el pensamiento de los expertos del derecho puesto que para algunos como Colín Sánchez la carga de la prueba no opera en el procedimiento penal por ser de interés público ya que ante la inactividad del Ministerio Público, del procesado su defensor, el Tribunal puede tomar las medidas necesarias para que se realicen los fines específicos del proceso.⁶⁴ Siguiendo esa tendencia otros autores como Barragán Salvatierra quien opina

⁶¹ RIVERA SILVA, Manuel, Ob. Cit. Pág. 203.

⁶² ARILLA BAS, Fernando Ob cit. Pág. 123.

⁶³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos Ob. Cit. Pág. 361.

⁶⁴ COLIN SÁNCHEZ, Ob. Cit. Pág. 434.

que en materia penal no existe la carga de la prueba sino más bien probar es una obligación.⁶⁵

Encontrándose dentro de la misma postura Franco Sodi y Rivera Silva, de los cuales el primero señala que "EL Juez penal no puede conformarse con las afirmaciones probadas de las partes, sino que necesita, en todo caso llegar a conocer la verdad para fundar en ella su sentencia". Y aunque ello es cierto no impide que la aportación del material probatorio también se distribuya entre las partes.

Mientras que para nuestra legislación en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal artículo 248 se indica: el que afirma esta obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa en un hecho.

Por lo cual veremos algunas de las definiciones de estos expertos sin olvidar que en el proceso penal debe comprobarse la verdad material, y no basarse únicamente en las afirmaciones de las partes.

Siendo así que para otros autores como Arilla Baz la prueba no es una obligación, sino una carga y vincula la voluntad del sujeto por interés propio ya que no puede ser exigida en forma coactiva, así que la carga recae sobre la parte que afirma (artículo 248 código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal) o sea el Ministerio Público y el procesado, por lo que en consecuencia si el Ministerio Público nada prueba, el procesado debe ser absuelto, aunque no se haya defendido.⁶⁶

Y contrario a ello para el experto Rivera Silva la carga de la prueba o sea la determinación de la persona obligada a aportar pruebas no existe en materia penal, pues nadie, en particular esta obligado a aportar determinadas pruebas para acreditar ciertos hechos y todos están obligados a ayudar al

⁶⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Ob. Cit. Pág. 368

⁶⁶ ARILLA BAS, Fernando, Ob. Cit. Pág. 121.

esclarecimiento de la verdad histórica por lo que no es válido el principio quien afirma ésta obligado a probar pues la búsqueda de la verdad en materia penal es independiente de que quien afirme pruebe o no su aseveración.⁶⁷

Mientras por el contrario Oronozco Santana considera que las partes en el proceso deben demostrar sus respectivas pretensiones, por lo que se considera que tanto está obligado a probar el que afirma como el que niega, siendo que en tal caso las partes se encuentran en la necesidad de probar la aseveración de su dicho; resultando que el Ministerio Público, dada la postura que guarda en el proceso, deba aportar las pruebas que incriminen, así como las que exculpen al procesado.⁶⁸

De lo anterior podemos establecer que los autores que consideran que existe la carga de la prueba basan esta idea en el Ministerio Público puesto que es quien debe probar a su punto de vista la imputabilidad o la culpabilidad y demás circunstancias así como el daño causado, o igual que descansa en el inculpado con la sola intención de destruir las acusaciones o elementos que tenga en su contra.

Por lo que al igual que el Ministerio Público, el defensor y el inculpado el Juez tiene facultades para decretar la práctica de las diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos (artículo 314 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) siendo de esta forma como se ha retirado a la parte ofendida de todo lo relacionado con la aportación de pruebas dirigidas hacia la comprobación de los elementos del delito como lo son la tipicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la ausencia de causas de justificación o excusas absolutorias.

De esta manera encontramos que corresponde al Ministerio Público probar la existencia del delito y responsabilidad del inculpado (arts. 136 fracción IV y 168 del CFPP. Así como 3 del CPPDF); y 3, inciso c de la

⁶⁷ RIVERA SILVA, Manuel, Ob. Cit. Pág. 200.

⁶⁸ ORONAZCO SANTANA, Carlos M. Ob. Cit. Pág. 123.

LOPGJDF) en tanto que al defensor lo necesario para la defensa (art. 10 frac. III LDOF).

3.7. SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El estudio de los sistemas de valoración es considerado importante en la presente investigación dado que ninguna prueba en forma aislada, puede tener un valor superior a otro puesto que el entrelazamiento de todas es lo que permitirá comprobar o no la comisión de una conducta contraria al derecho por lo que veremos que las partes del proceso son las que llevan a cabo una valoración de las pruebas de acuerdo a sus intereses y obligaciones, como ejemplo: el Juez es quien lleva a cabo el juicio valorativo de las pruebas y para ello emplea su preparación intelectual, el conocimiento de los hechos notorios y la experiencia.

Así que para el maestro Silva Silva "la valoración o apreciación de la prueba (especialmente de los datos recogidos) es el proceso intelectual que consiste en una interpretación individual e integral de los resultados, que conduce a asignarles o rechazarles consecuencias jurídicas."⁶⁹

Por lo cual el valor que se le da a la prueba es el grado de credibilidad que contiene para provocar la certeza en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional y como se ve los medios de prueba por si solos no bastan para provocar la certeza sino que necesitan complementarse con otros, para constituir la prueba plena.

Estableciendo en ese sentido que la valoración de las pruebas se puede realizar en diversos momentos del procedimiento por ejemplo para girar una orden de aprehensión, dictar un auto de plazo constitucional, resolver respecto a un incidente, y fundamentalmente para dictar una sentencia sin olvidar que corresponde también al Ministerio Público valorar pruebas para cumplir con sus funciones puesto que en ellas fundamenta el ejercicio o no ejercicio de la

⁶⁹ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Ob. Cit. Pág. 556.

acción penal y también lleva a cabo una valoración cuando rinde sus conclusiones ante el órgano jurisdiccional.

Siendo así que por su parte el defensor y el procesado, a su manera, valoran probanzas cuando rinden sus conclusiones o agravios y así mismo algunos terceros como los peritos, también valoran los medios de prueba relacionados con la materia sobre la cual dictaminan.

Por lo anterior es importante señalar los sistemas de valoración de los medios de prueba puesto que pueden conducir a la certeza al juzgador ya que se pueden probar los aspectos positivos o negativos del delito aplicándose por ellos la pena o dando absolución por falta de elementos.

En ese sentido sino se logra la certeza ante la problemática de la duda por la existencia o no de algún aspecto negativo del delito, o la falta de algún requisito de procedibilidad se aplica el principio in dubio pro reo, de manera que el juzgador debe absolver, independientemente de que el sujeto a quien se exculpe, tal vez en otras circunstancias procesales hubiera sido condenado.

“Pero si la duda tiene lugar respecto de lo objetivo, pero toma vida en lo subjetivo, el indubio pro reo, se aplica en cuanto surge lo incierto con motivo de la interpretación o de la valoración de la prueba y repercute en alguno o algunos aspectos positivos o negativos del delito, por ende, en la responsabilidad.”⁷⁰

De acuerdo con ello en el proceso penal mexicano se tienen varios sistemas de valoración conforme al criterio de los pensadores del derecho pero los tres sistemas más utilizados son:

El primero el sistema de la prueba legal según el cual dicha valoración se ha de sujetar a las normas preestablecidas por la ley.

El segundo el sistema de prueba libre de acuerdo con el cual la valoración se debe sujetar a la lógica.

⁷⁰ COLIN SÁNCHEZ Guillermo, Ob Cit. Pág. 430.

Y el tercero el sistema mixto que como su mismo nombre lo indica participa de los dos sistemas anteriores, es decir sujeta la valoración de unas pruebas a normas preestablecidas y deja otras a la crítica del Juez.

Ubicando en ese sentido dentro los medios probatorios de valor legal señalados: a la confesión (artículo 249), los documentos públicos (artículo 250) y privados (artículo 251), la inspección judicial y el testimonio (artículo 253 y 255) quedando sujetos a la libre apreciación del juez la pericia (artículo 254) y la presunción (artículo 261).

De esta forma estamos de acuerdo con la definición que de la valoración de pruebas señala el maestro Colín Sánchez quien dice "es el acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado en la investigación (relacionando unos medios de prueba con otros), para así obtener un resultado en cuanto a la conducta o hecho, certeza o duda, y a la personalidad del delincuente, certeza."⁷¹

3.7.1. TAZADO

Por su parte el sistema tazado es de acuerdo con algunos analistas del derecho, como el profesor Barragán Salvatierra un sistema (históricamente llamado "de las pruebas legales") que se sustenta en la verdad formal, dispone sólo de los medios probatorios establecidos por la ley, para cuya valoración el Juez está sujeto a las reglas prefijadas legalmente.⁷²

Mientras que a grandes rasgos Rivera Silva opina que es "aquel cuando la ley fija, de manera determinada el valor de la prueba es decir este sistema es motivado por una verdad formalista. Y tiene como finalidad el deseo de borrar las arbitrariedades nacidas de simpatías o antipatías inexperiencia o ignorancia de las partes que las valoren. Más sin embargo en ocasiones protege a estas obstruyendo las finalidades que con el pretendían establecerse."⁷³

⁷¹ IBIDEM. Pág. 425.

⁷² BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Ob cit. Pág. 364.

⁷³ RIVERA SILVA, Manuel, Ob. Cit, Pág. 196.

Y en el mismo orden tenemos que Dorantes Tamayo quien considera que en el sistema de la de Prueba tazada o legal "sólo se pueden ofrecer como pruebas las establecidas expresamente por la ley."⁷⁴

De esta manera podemos establecer que los medios probatorios del valor tazado son: la confesión, los documentos públicos y privados, la inspección judicial y la prueba testimonial mientras que los medios probatorios con libertad para la apreciación de su valor son: la prueba pericial y la presuncional.

En ese orden de ideas podemos llegar a la conclusión de que en el sistema tazado o sistema de tarifa legal el legislador aún antes de ocurrir el hecho delictivo, el evento objeto del proceso tiene establecida una lista de los medios probatorios que podrían desprenderse y el valor que se les dará.

3.7.2. LIBRE APRECIACIÓN

Este sistema de acuerdo con el pensamiento de FERNANDO ARILLA BAZ "es aquel con el cual la valoración se debe sujetar a la lógica. Y se justifica en la necesidad de adoptar la prueba a la infinita variabilidad de los hechos humanos."⁷⁵

Así mismo y de acuerdo al pensamiento del profesor Barragán Salvatierra el sistema libre tiene su fundamento en el principio de la verdad material, y se traduce en la facultad otorgada al Juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, además valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones, todo lo cual se reduce a dos aspectos básicos: libertad de medios de prueba y libertad de valoración."⁷⁶

En el mismo plano Rivera Silva lo considera como "aquel en el cual el juez no obedece a un criterio legal preestablecido, sino a lo que dicta su propia

⁷⁴ DORANTES TAMAYO, Luis Alfonso, Ob. Cit. Pág. 329.

⁷⁵ ARILLA BAS, Fernando, Ob. Cit. Pág. 127.

⁷⁶ BARRAGÁN SALVATIERRA CARLOS, Ob. Cit.. Pág. 363.

estimación. No es la ley quien fija el valor de la prueba, es el juzgador. En este el Juez debe de señalar los fundamentos que tuvo para estimar en la forma que lo hizo debe indicar porque determinadas pruebas tienen valor plenario y porque otras no lo poseen.⁷⁷

Y así por su parte el pensador Dorantes Tamayo considera que el sistema de "la prueba libre se refiere a los medios de prueba que no están regulados por lo que pueden ofrecerse cualesquiera."⁷⁸

Mientras que Colín Sánchez considera que este sistema tiene su fundamento en el principio de la verdad material; se traduce en la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso y, además valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones, todo lo cual se reduce a dos aspectos básicos: a la libertad de medios de prueba y a la libertad de valoración.⁷⁹

De acuerdo a lo anterior podemos concluir que el sistema libre otorga facultades para poder valorar la prueba de acuerdo con los pensamientos, criterios y convicciones de las personas que en esos momentos deban dar valor a ellas y que el sistema probatorio de valoración en México es mixto aunque con marcada tendencia al libre, como puede desprenderse del contenido de los artículos; 135, 139, 143, 147, 164, 182, 189, 225, 244, fracción III, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 261, 314 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y de los correspondientes del Código Federal de Procedimientos Penales.

3.7.3. MIXTO

En el presente apartado veremos algunas de las definiciones que del sistema de valoración mixto tienen los expertos del derecho siendo importante señalar que este es una combinación del legal o tazado y el libre puesto que se

⁷⁷ RIVERA SILVA, Manuel, Ob. Cit., Pág. 197

⁷⁸ DORANTES TAMAYO, Luis Alfonso, Ob. Cit. Pág. 329.

⁷⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 418.

aceptan las pruebas señaladas en la ley en igual forma que cualquier otra de las que no se encontrarán señaladas en la misma.

Con la misma tendencia para Colín Sánchez el sistema Mixto “es una combinación del tazado o legal y el de libre apreciación: las pruebas son señaladas en la ley, empero, el funcionario encargado de la averiguación puede aceptar todo elemento que se le presente, si, a su juicio, puede constituirla, constatando su autenticidad por el camino legal pertinente. En cuanto a su justipreciación, para ciertos medios de prueba atiende a reglas prefijadas; en cambio, para otros, existe la libertad.”⁸⁰

Mientras que para el pensador Dorantes Tamayo “es aquel en que la ley establece ciertos medios probatorios, pero deja en libertad a las partes para que aporten otros distintos.”⁸¹

Y por su parte Rivera Silva considera que el sistema mixto es que en el cual se predetermina el valor de unas pruebas y el de otras se deja al órgano jurisdiccional libertad de valorar.”⁸²

De lo que se desprende que para la valoración del material probatorio, el Juez se sujeta a las reglas específicamente determinadas en la ley y únicamente se le concede libertad para valorar la peritación y los indicios.

O sea que en este además de que las partes deben sujetarse a las pruebas que señalan la fracción V apartado A del artículo 20 Constitucional y el 206 del Código Federal de Procedimiento Penales, el Juzgador de observar las reglas para su valoración, puesto que las partes pueden ofrecer y desahogar todo elemento de prueba no especificado por la ley procesal, siempre y cuando no sean conducente y no vaya contra el derecho.

Teniendo como conclusión que en México, el sistema probatorio que se utiliza es el mixto con tendencia al sistema libre.

⁸⁰ IDEM. Pág. 418.

⁸¹ DORANTES TAMAYO. Luis Alfonso. Ob. Cit. Pág. 328.

⁸² RIVERA SILVA, Manuel, Ob. Cit. Pág. 197.

3.8. TÉRMINO PARA EL OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.

El término para el ofrecimiento de las pruebas es aquel tiempo en el cual deben ofrecerse y recibirse que por regla general, es durante la instrucción, es decir, durante el período de proceso y por excepción, en el acto de la vista de la causa (artículo 328 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) o en segunda instancia, siendo una excepción a ello la prueba documental la cual puede presentarse hasta antes de la citación para sentencia.

Así que en el campo que estamos estudiando es importante señalar que además de las partes también el tercero extraño a la contienda (instructor) puede aportar material de prueba, puesto que el Juez de la instrucción puede desahogar ciertas diligencias cuando las considere necesarias para mejor proveer, por lo que las pruebas ofrecidas durante la instrucción y no admitidas o admitidas y no desahogadas, no deben ser, en estricta técnica procesal practicadas ni en la vista ni en la segunda instancia, estableciéndose de esa forma es que a través del ofrecimiento o proposición el interesado propone al instructor el desahogo o práctica de ciertos procedimientos tendientes a confirmar su afirmación entendiéndose que en el ofrecimiento de la prueba la iniciativa corre a cargo de las partes o bien del propio instructor.

En lo judicial (según el principio acusatorio) se faculta a las partes para proponer las pruebas y el procedimiento de incorporación, que puedan influir en la decisión final, existiendo de esta forma dos mecanismos siendo el primero el que precise o indique el tema o hipótesis que ha de verificarse (especificación del objeto de prueba), o que no se le exija tal cosa, es decir se debe indicar que es lo que se trata de demostrar.

Siendo en esta etapa del ofrecimiento de pruebas en la cual con base en la llamada adquisición procesal, los resultados de un medio de prueba

aprovechan a todos los contendientes, de manera que aunque la defensa no hubiese aportado pruebas, si de las que aporta el acusador y otro coacusado se determina que es inocente tal evaluación debe beneficiarle.

3.8.1. PRUEBA SUPERVENIENTE

En este apartado de término para el ofrecimiento de la prueba es importante señalar a las pruebas supervenientes ya que estas se refieren a hechos acaecidos después de concluida la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas, siendo esto porque la palabra superveniente se entiende como la que nace después de que se fijó la litis.

Ahora si se da el caso de que un medio de prueba no se ofreció dentro del término señalado para ello que es de tres días en caso del juicio sumario y de quince días en caso del ordinario estas pueden no ser aceptadas es decir pueden ser desechadas si el Juzgador considera que el medio o medios de prueba no pueden ser consideradas como supervenientes sin que ello pueda generar una violación de garantías, debiendo hacerse notar que de haberse admitido la prueba de referencia, se hubiera desnaturalizado el procedimiento seguido (acto que actualmente puede pasarse por alto si el inculcado o su defensor renuncian a los plazos señalados para tal efecto).

Así que el fundamento para la admisión de las pruebas supervenientes lo encontramos en el artículo 314 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra señala:

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

Desprendiéndose de ello que entre las pruebas supervenientes que pueden ofrecerse tenemos a:

La prueba documental que tal vez sea la más frecuente como prueba superveniente puesto que esta puede ofrecerse en cualquier etapa del procedimiento, teniendo como fundamento para ello el artículo 243 que a la letra señala:

Artículo 243.- los documentos públicos y privados podrán presentarse en cualquier estado del proceso hasta antes de que se declare visto y no se admitirán después sino con protesta formal que haga el que los presente, de no haber tenido noticia de ellos anteriormente”

Siendo el caso que la prueba testimonial también puede ser ofrecida como prueba superveniente siempre y cuando se compruebe que no se conocía de la existencia del testigo con anterioridad y este reúna los requisitos que para ser testigo señala la ley, encontrando ello su fundamento en los artículos 189 y 190 que señalan:

Artículo 189.- “Si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias, en la querrela, o por cualquier otro modo, apareciere necesario el examen de algunas personas para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de las circunstancias o del inculpado, el Ministerio Público o el Juez deberán examinarlas”

Artículo 190.-“Durante la instrucción, el Juez no podrá dejar de examinar a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes. También deberán examinar a los testigos ausentes, en la forma prevenida por este Código, sin que esto demore la marcha de la instrucción o impida al Juez darla por terminada cuando haya reunido los elementos necesarios”

Y también el de la prueba pericial que puede ser ofrecida con motivo del desconocimiento de firma de un documento, cuando lo pretendido resulta ser, precisamente, llevar a cabo la ratificación del mismo, ya que el supuesto de la inaceptación de la rúbrica es una situación que se desconoce al momento de

allegar el escrito aludido, motivo por el cual no podría sugerirse con anticipación la probanza técnica en comento; a mayor abundamiento, cabe agregar que quien objeta una signatura como impropia tiene el deber de evidenciar su afirmación.

Así por último tenemos a la Inspección Ministerial que es un medio de prueba que también puede ofrecerse como superveniente de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley Adjetiva Penal que a la letra señala:

Artículo 144.- "La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado; se practicará dentro de la averiguación previa únicamente cuando el Ministerio Público que practique las diligencias lo estime necesario; en todo caso, deberá practicarse cuando ya esté terminada la instrucción, siempre que la naturaleza del hecho delictuoso cometido y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del juez o tribunal. También podrá practicarse durante la vista del proceso o la audiencia del jurado, cuando el juez o tribunal lo estimen necesario, aun cuando no se hayan practicado en la instrucción"

3. 8.2. PROCEDIMIENTO SUMARIO

Las pruebas deben de ser rendidas en el procedimiento sumario proponiéndose primero dentro del período que va del auto de término constitucional que puede ser de formal prisión o de sujeción a proceso al auto que resuelve sobre la admisión de ellas y se desahogan en la audiencia que bien podría denominarse de desahogo de pruebas, conclusiones y sentencia.

Para ello el artículo 307 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que:

"Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de tres días comunes contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal

prisión o el de sujeción a proceso, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal. Para los efectos de esta disposición se estará a lo prescrito en los párrafos segundo y tercero del artículo 314 de este Código.

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

3. 8.3. PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Por su parte el ofrecimiento de elementos de prueba en el procedimiento ordinario se encuentra señalado en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal el cual señala que:

“En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

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

3.9. MEDIOS PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

El medio de prueba de acuerdo con algunos pensadores del derecho como Carlos Barragán Salvatierra es “un vehículo para alcanzar un fin y debe existir un órgano que le imprima el dinamismo.

Así que los medios son elaboraciones legales aun cuando no taxativas tendientes a proporcionar garantías y eficacia en el descubrimiento de la verdad dentro del proceso.⁸³

En ese orden de ideas "es el acto en el que el titular del órgano jurisdiccional encuentra motivos de la certeza y se identifica por lo general con la prueba misma teniendo en ese sentido la prueba documental, la prueba testimonial, cuando en realidad debería decirse, documento, testimonio, porque la prueba resulta del documento o del testigo."⁸⁴

Por su parte podemos ver que Dorantes Tamayo considera que los medios de prueba son "elementos que pueden producir convicción en el ánimo del juzgador, acerca de los hechos controvertidos o dudosos."⁸⁵

Mientras que Rivera Silva considera que "el medio de prueba es la prueba misma es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto. Es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognoscente."⁸⁶

Y de igual forma tenemos a Silva Silva quien considera que el medio probatorio es el instrumento o mecanismo a través del cual la fuente de conocimiento se incorpora al proceso.⁸⁷

Para seguir con el pensamiento de Colín Sánchez quien considera que "los medios de prueba son elaboraciones legales, tendientes a proporcionar garantías y eficacia en el descubrimiento de la verdad dentro del proceso."⁸⁸

Continuando con el orden Oronozco Santa Ana quien considera que el medio de prueba "es la prueba misma, o sea el medio con el cual se dota al juzgador del conocimiento cierto en torno del hecho concreto que originó el proceso; es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognoscente,

⁸³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Ob. Cit pág. 362.

⁸⁴ ARILLA BAS, Fernando, Ob cit. Pág. 124.

⁸⁵ DORANTES TAMAYO, Luis Alfonso, Pág. 329.

⁸⁶ RIVERA SILVA, Manuel, Ob. Cit. Pág. 191.

⁸⁷ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Ob cit 546

⁸⁸ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 416.

dicho de otra forma, es el objeto o acto en el que el Juez encuentra los motivos de la certeza.⁸⁹

Siendo que De la Cruz Agüero en su obra Procedimiento Penal Mexicano señala las diferentes definiciones que sobre el medio de prueba utilizan pensadores del derecho entre los que se encuentran el profesor Díaz de León Marco Antonio "quien afirma que por medios de prueba debe entenderse los instrumentos, formulas, actos o test, que se utilizan en el proceso para tratar de hallar o verificar la verdad de los hechos que se investigan o que se hubieren aducido por las partes."⁹⁰

Por lo que puede concluirse que el medio de prueba es el documento, la persona, el dictamen, el objeto o cualquier otro hecho perceptible a simple vista que pueda aportar conocimiento al juzgador dentro del proceso para estar en aptitud de pronunciar una sentencia conforme a la verdad legal que se busca.

En ese sentido podemos señalar que en nuestra legislación el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su artículo 135, reconoce como medios de prueba:

1. La confesión.
2. Los documentos públicos y privados.
3. Los dictámenes de peritos.
4. La inspección ministerial y judicial.
5. Las declaraciones de testigos.
6. Las presunciones.

Sin olvidar mencionar que se admitirá como prueba en términos del artículo 20 Constitucional, fracción V apartado A, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente a juicio del Ministerio Público, Juez o Tribunal.

Y que así mismo el Código de Procedimientos Penales del Distrito

⁸⁹ ORONZCO SANTANA, Carlos M., Ob. Cit, Pág. 122.

⁹⁰ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Ob. Cit pág. 201.

Federal regula la reconstrucción de hechos, los cateos y visitas domiciliarias, la interpretación, la confrontación y el careo.

3.10 LA CONFESIÓN.

Para iniciar con este medio de prueba debemos señalar que la confesión es sólo una de las especies de declaración del imputado y que, por tanto, el género próximo de la confesión es la declaración, misma que deberá hacerse por parte del presunto responsable de un ilícito, ante el Ministerio Público o juez de la causa, asistido de su defensor o en presencia de persona de su confianza, quien estará instruido previamente y de forma inmediata sobre el procedimiento que se va a seguir y las consecuencias legales y jurídicas que tendrá esta confesión agregado al hecho de que deben existir otras pruebas que hagan creíble esa confesión.

3.10 .1. DEFINICIONES.

En ese sentido veremos que la confesión tiene diversas definiciones entre las que encontramos en la obra de Carlos Barragán las siguientes: la de SERGIO GARCIA RAMÍREZ quien opina que "la confesión es la relación de hechos propios, por medio de la cual el inculpado reconoce su participación en el delito, la de COLIN SÁNCHEZ quien la define como el medio de prueba a través del cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación.

Y así mismo el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien la considera como el reconocimiento que hace el acusado de su propia culpabilidad, puesto que hay quien admite ser autor de una conducta o hecho pero no por ello reconoce su culpabilidad, debido a que puede encontrarse dentro de alguna de las causas de justificación o de otra eximente."⁹¹

⁹¹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos Ob. Cit. Pág. 382.

En ese orden de ideas Oronozco Santana considera que la confesión “se integra con el reconocimiento que haga la persona detenida de los hechos que se le imputan ante la autoridad competente y que para ser considerada como prueba debe hacerse ante el Juez de la causa, ya que para conceder valor a cualquier manifestación relativa a la conducta llevada a cabo por el detenido, ésta debe ser ratificada lo que equivale a que dicha ratificación ante el Juez es lo que le da valor.”⁹²

Mientras que Hernández Pliego considera que jurídicamente, la confesión es el reconocimiento de haber participado culpablemente en la comisión de un hecho delictivo siendo que no todo lo que declara el inculpado es una confesión, aunque toda confesión represente una declaración del inculpado⁹³

Y en ese sentido González Bustamante señala que la confesión “es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma, acerca de la verdad de un hecho, y se divide en simple o compuesta, expresa o tácita, divisible o indivisible, calificada, judicial o extrajudicial y circunstanciada”⁹⁴

Siendo que Silva Silva considera que la confesión “es una declaración o participación de conocimiento y que tal declaración se refiere a hechos propios y no ajenos (si se tratara de hechos ajenos estaríamos en presencia del testigo en su sentido estricto).”⁹⁵

3.10.2 REQUISITOS.

Los requisitos que debe tener la confesión se encuentran contenidos en el artículo 249 del CPPDF y son que deberá realizarse ante la presencia del Ministerio Público o el Tribunal, debiendo el inculpado ser asistido por su defensor o persona de confianza, que este plenamente comprobada la

⁹² ORONZCO SANTANA, Carlos M. Ob. Cit., Pág. 126.

⁹³ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, Ob. Cit. Pág. 194

⁹⁴ GONZALEZ BUSTAMANTE, Ob. Cit. , Pág. 339.

⁹⁵ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Ob. Cit. Pág. 574.

existencia del delito, debe realizarse por persona mayor de catorce años con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia, que se trate de un hecho propio y que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil a juicio del Juez, es decir que se exige esté apoyada por otras pruebas que sostengan a juicio del juzgador la creencia de que en verdad cometió el delito.

Agregado a ello tenemos lo establecido en el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que señala que la confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 años en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del cuerpo del delito materia de la imputación (arts. 207 CFPP y 136 CPPDF), emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 Constitucional fracción II apartado A.

Desprendiéndose con esto ello que durante el momento de la declaración debe estar presente el defensor a grado tal que en caso de que no esté presente el defensor, tal confesión estará sancionada con nulidad (arts. 20 Constitucional fracción II apartado A, 127 Bis, 287 fracción II del CFPP y 9 de la Ley Federal para Prevenir la Tortura). Siguiendo la misma tendencia el hecho de que la confesión sea obtenida mediante tortura, (artículo 8 Ley Federal para Prevenir la Tortura), y en el mismo sentido cuando hubiese faltado interprete. (art. 9 Ley Federal para Prevenir la Tortura).

Por lo cual y en consecuencia, podemos entender que la confesión en el proceso penal es la declaración del imputado sobre hechos propios, en los que de manera total los acepta y en ella se funda el acusador siendo necesarios ciertos requisitos para que esta pueda tener validez.

3.10.3 TIPOS

Ahora siguiendo con ello la confesión tiene diferentes tipos como la

judicial la cual es la aquella que se rinde ante los órganos jurisdiccionales, o extrajudicial que es la que se realiza ante cualquier órgano distinto del jurisdiccional (Ministerio Público) con relación a esto es importante señalar que la confesión que se haya realizado ante el Ministerio Público debe ser ratificada ante el Juzgador para poder otorgarle valor pleno.

Desprendiéndose que la confesión judicial o extrajudicial también tienen sus variantes y estas son:

“Pura o simple: que es cuando el confesante llanamente manifiesta haber participado de alguna manera en los hechos delictuosos.

Espontánea: Si el sujeto de motu propio, se presenta a emitirla.

Provocada: Cuando el funcionario de la policía judicial o el Juez logran obtenerla a base de interrogatorio.

La confesión Calificada: Es aquella que no comprende el crimen en toda su extensión o no señala ciertos caracteres del hecho inculcado o también que encierra ciertas restricciones que impiden sus efectos en lo concerniente a la aplicación de la pena tiene por objeto provocar una menos rigurosa.

La confesión indivisible: Es aquella en que además de reconocer la verdad del hecho contenido en la pregunta, el que la contesta agrega circunstancias o modificaciones que restringen o condicionan su alcance.

La confesión calificada divisible: La confesión calificada con circunstancias excluyentes no es divisible si es inverosímil, sin confirmación comprobada o si se encuentra contradicha por otras pruebas fehacientes, en cuyos casos el sentenciador podrá tener por cierto sólo lo que perjudica al inculcado y no lo que lo beneficia.”⁹⁶

Solo que si existen elementos que afecten la verosimilitud de la confesión calificada, el acusado debe probar las circunstancias excluyentes o

⁹⁶ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Ob. Cit. Págs 383-384.

las modificativas atenuantes que al emitir las introdujo en su favor.

Ahora en cuanto a la forma de obtener la confesión se señala que debe ser espontánea, o sea que no debe mediar hostigamiento o ser provocada mediante coacción ya psicológica, o física aun y cuando actualmente para obtener confesión del inculpado o terceras personas se ha echado mano de ciertos medios que la técnica moderna pone a disposición del investigador y entre ellos figuran el narcoanálisis y el polígrafo, cuyas técnicas son del todo diversas, debido a que mediante el narcoanálisis se obtiene una declaración sin dominio consciente de quien lo presta, mientras que a través de uso del detector de mentiras o polígrafo, quien contesta está consciente de sus respuestas las cuales son ponderadas mediante ciertos mecanismos que registran el clima de emoción del interrogatorio al contestar cada una de las cuestiones que se le plantea, por lo cual en forma general es confesión pero no es judicialmente válida ya que se priva de la libertad y la conciencia de quien declara, puesto que consiste en inyectar o dar una solución o narcótico a la persona que va a declarar y una vez que se encuentra bajo el influjo de esta droga, a base de interrogatorios se obtiene una declaración, la que conforme a la ley estaría viciada.

Y respecto del detector de mentiras o polígrafo puede considerarse confesión ya que cubre los requisitos puesto que el sujeto que va declarar debe estar de acuerdo con que se le haga esta prueba, y por lo mismo lo hace en forma espontánea y libre sin que se ejerza violencia en contra del mismo.

Necesitando esta prueba de ser realizada por peritos en la materia para poder tener valor probatorio de una prueba pericial sino sería un mero indicio.

3.10.4. ADMISIÓN, PREPARACION Y DESAHOGO.

Con respecto a su ofrecimiento, a la recepción de este medio probatorio no se encuentra regulado sino solamente en cuanto a la

preparación, puesto que el declarante sólo ha de ser exhortado más no protestado o juramentado.

Puesto que en nuestro sistema se establece la libertad de declarar, que implica la correlativa obligación de las autoridades de no poder exigir la declaración del imputado, siendo esta una de las principales garantías constitucionales a favor del imputado puesto que tiene el derecho de abstenerse a declarar en cualquier causa que se siga en su contra.

Y en ese orden de ideas es importante también establecer que la confesión es admisible en cualquier etapa del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva. (arts. 137 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Es decir desde la averiguación previa hasta antes de causar estado la sentencia definitiva ya que puede darse hasta la segunda instancia en apelación.

3.10.5. VALORACIÓN.

Ahora con respecto al valor que tiene este medio de prueba ante el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal tiene su valor tasado, es decir, está ya dado en el mismo cuando se cumplen los requisitos exigidos en la ley, mientras que en el Federal hace prueba plena en los delitos de fraude, abuso de confianza y peculado; en los demás casos esto queda sujeto a la libre apreciación del Juez.

Así mismo veremos que de acuerdo con el principio procesal de inmediación procesal y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores. Ello porque el declarante en su posterior versión de los hechos, busca beneficiarse, variando la original que fue vertida con más cercanía a la fecha de la realización de los hechos en cambio sí la modificación posterior

perjudica al que la hace, debe estarse a la misma, porque está en la naturaleza humana que el individuo tienda a evitarse perjuicio, buscando la preservación de su persona, por lo que cuando sucede lo contrario, siempre que esto sea verosímil, debe estimarse más apegado a la realidad histórica.

De ahí que en algún sector de la doctrina, acogido por nuestra Suprema Corte se ha aceptado que la confesión ha de tener eficacia solo en lo que perjudica, aunque no necesariamente en lo que beneficie, más sin embargo es importante señalar que no se puede consignar a una persona si como único medio de prueba en su contra se tiene a la confesión.

Por ello es que la confesión del inculpado como reconocimiento de su propia culpabilidad derivada de hechos propios tiene el valor de un indicio y alcanza el rango de prueba cuando no está desvirtuada ni es inverosímil y sí corroborada por otros elementos de convicción.

3.11. LOS DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS

Primeramente para poder entrar al estudio de este apartado debemos señalar que los artículos comprendidos del 230 al 244 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contienen y regulan lo relativo a la prueba denominada documental siendo importante en primer lugar establecer lo que se entiende por documento por lo cual plasmaremos las ideas que sobre este medio de prueba plasma los diversos pensadores del derecho.

3.11.1. DEFINICIONES DE DOCUMENTOS

Para abordar este apartado veremos que en su obra el profesor Barragán Salvatierra respecto a este tema cita a diversos pensadores del derecho iniciando con "Enrique Paillas quien señala que la palabra documento proviene de la voz latina docere que significa enseñar; de donde se derivó documentum, que significa título o prueba escrita. Y en sentido gramatical,

documento es toda escritura o cualquier otro papel autorizado con que se prueba confirma o corrobora una cosa, tomando en cuenta así mismo la idea de Caravantes para quien el documento se considera todo escrito en que se halla consignado un acto y de Manresa que lo define en el lenguaje forense, como todo escrito en que se hace constar una disposición o convenio, o cualquier otro hecho para perpetuar su memoria y poderlo acreditar cuando convenga.

Sin olvidar a Clariá Olmedo, para quien el documento es toda atestación generalmente escrita, por lo que se expresa algo referente a un hecho o acto capaz de producir efectos.

Y a Díaz de León quien opina que documento no sólo es el escrito o documento, sino toda incorporación de pensamiento en un objeto que puede ser llevado físicamente ante la presencia del órgano jurisdiccional. Documento expresado en forma literal, en cambio, es instrumento o simplemente escrito o escritura como a menudo se le refiere.

Haciendo mención del enfoque de Colín Sánchez para quien el documento es todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas y por último pero no menos importante el de García Ramírez, quien opina que es un concepto genérico del que el instrumento constituye una especie, es la materialización de un pensamiento. Al adquirir este cuerpo, se transforma y concreta en un documento; lo mismo el libro de inspección grabada sobre piedra que el material fotográfico, fonográfico o fílmico. A todo ello se extiende con amplitud la connotación de la voz documento.⁹⁷

⁹⁷ IDEM. Pág. 429.

Siendo así que se considere al documento como el objeto que contiene la expresión de un pensamiento o idea susceptible de ser interpretada por los demás, señalándose dentro de la legislación civil específicamente dentro del Código de Procedimientos Civiles las dos clases de documentos que existen siendo estos: los denominados privados, que se expiden por personas que no tienen al momento de hacerlo carácter oficial o los realizan sin ese carácter; y los denominados públicos, que son escritos autorizados por funcionarios en pleno ejercicio de sus funciones.

3.11.2. CLASES DE DOCUMENTOS

En ese sentido debemos ver que los documentos para su estudio se dividen en documentos públicos y privados por lo que procederemos a explicar lo que se entiende por cada uno para así poder diferenciarlos puesto que el numeral 230 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que:

“Son documentos públicos y privados aquellos que señala con tal carácter el Código de Procedimientos Civiles”:

3.11.2.1. DOCUMENTOS PUBLICOS.

Para establecer lo que es un documento público nuestra legislación penal nos remite a el Código Federal de Procedimientos Civiles mismo en el que se señala que: “son documentos público aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia a un funcionario público revestido de fe pública y de los expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y la calidad de públicos se demuestra con la existencia regular sobre los documentos de sellos, firmas y otros signos exteriores que en su caso prevengan las leyes” (artículo 129).

Mientras que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal sólo enumera como documentos públicos, en su artículo 327, a los testimonios de escrituras públicas, los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público, documentos auténticos, libros de actas, estatutos, etc. que se encuentren en archivos públicos, las certificaciones de actas de registro civil, certificaciones de constancias existentes en archivos públicos, las actuaciones judiciales, etc.

3. 11.2.2. DOCUMENTOS PRIVADOS.

Esta clase de documentos el maestro Díaz de León los define como instrumentos privados, y son los que no pertenecen a la esfera del orden jurídico público, ni están expedidos por autoridades en ejercicio de sus funciones o investidas por fe pública.

3.11.3. GENERALIDADES.

En ese sentido una vez plasmadas las ideas que del documento tienen los diversos expertos del derecho debemos observar que este tipo de prueba no se refiere exclusivamente a la validez que tenga un documento, o un papel en su contenido, a su alteración, su falsificación respecto de la situación jurídica de un sujeto, su nacionalidad, estado civil, cargo público o nombramiento sino que se refiere también a una obra de arte, fotografías, inspecciones gravadas en piedra, etc y que para darle validez es necesario observar el lugar en el cual fue expedido, el tiempo en que se hizo y su redacción ello por el hecho de que el lugar del instrumento indica la localidad de su expedición, y ello tiene importancia por la solución especial que pudiera tener con el litigio, el tiempo puesto que establece la fecha de su creación y tiene relevancia probatoria por la conexión temporal y en cuanto a la redacción se refiere al contenido del mismo para estudiar si tiene relación con el hecho delictivo que se encuentra en proceso.

De lo que se desprende que debemos considerar que para todo efecto procesal al documento se le tiene como medio de prueba autónomo, de manera que cuando se lleva un determinado medio de prueba al proceso mediante un documento, se le debe atribuir, para toda consecuencia de derecho, la naturaleza de documento y no la propia de su contenido material.

Siendo de esta forma establecido que no únicamente se debe entender como documentos a los escritos, sino todo objeto que lleve consigo, o bien en él, figuras u otro medio en el que se haga constar un hecho, es decir el documento puede observarse como medio de prueba o como constancia de otro medio de prueba, o en una tercera forma como instrumento de prueba, tal es el caso de que un documento tuviese como falso; en tal situación el documento es un instrumento del que se deberá acreditar su autenticidad o bien su falsedad.

Lo anterior porque los documentos son medios de comprobación de una conducta o hecho, para poder establecer la tipicidad o atipicidad puesto que son necesarios para la integración del cuerpo del delito pueden ser los objetos sobre los cuales recae la conducta o hecho o los presupuestos para la realización total del delito siendo en ese mismo sentido un medio para demostrar la culpabilidad del presunto responsable de la comisión de un hecho delictivo.

En cuanto a la correspondencia el Juez tiene la facultad para poder recoger la del procesado y podría pensarse que con esa actitud se está violando un derecho del procesado, pero recordando que desde el momento mismo que le es dictado el Auto de Sujeción a Proceso es privado de sus derechos constitucionales, y por otra parte existe el interés social de esclarecer los hechos mismos se justifica tal situación.

Así que el Juez también podrá ordenar que se extraiga testimonio de

documentos privados cuando éstos se encuentren en posesión de terceros, pero cuando el tercero se niegue a exhibirlos, el juzgador en audiencia verbal escuchara a quien lo pide y quien los posee, resolviendo si procede o no la mencionada exhibición; es pertinente recordar que para resolver sobre la exhibición de un documento privado, se tramitará mediante incidente no especificado.

Y cuando los documentos se encuentren en un comercio o establecimiento industrial, se puede pedir compulsas de los mismos, en cuyo caso el dueño o director del establecimiento estará obligado a permitir la compulsas, sin sustraer del comercio los documentos.

En ese sentido cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento, podrá pedirse y decretarse el cotejo de letras o firmas, que se practicará conforme a las reglas del artículo 244 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Cotejo que deberá llevar a cabo un perito, pudiendo asistir a la diligencia respectiva el funcionario que practique la averiguación y en ese caso se levantará el acta respectiva.

Sin olvidar que el cotejo se hará en documentos indubitables, o con lo que las partes de común acuerdo, reconozcan como tales, con aquellos cuya firma o letra haya sido reconocida judicialmente y con el escrito impugnado, en la parte en que reconozca la letra como suya aquél a quien perjudique.

Teniendo en estos casos el Ministerio Público o el Juez la facultad para ordenar que se repita el cotejo por otros peritos cuando así lo considere necesario.

3. 11.4. OFRECIMIENTO, ADMISIÓN Y DESAHOGO.

Ahora en cuanto a su ofrecimiento el artículo 243 del Código de Procedimientos Penales señala que "los documentos públicos y privados

podrán presentarse en cualquier estado del proceso hasta antes de que se declare visto y no se admitirán después sino con protesta formal que haga el que los presente de no haber tenido noticia de ellos anteriormente.

Señalando que todo documento que sea ofrecido durante el proceso debe ser admitido y agregado al expediente, asentándose razón de esto en el mismo.

Siendo de esta manera como la documentación puede presentarse en la averiguación previa por cualquier persona y en las demás etapas del procedimiento por las partes o a iniciativa del órgano jurisdiccional.

Y después de que se declare visto el proceso, sólo podrán ofrecerse bajo protesta de que no se tenía conocimiento de su existencia anteriormente (artículo 243 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

3.11.5. VALORACIÓN.

Y por último y no menos importante debemos señalar que cuando se trata de documentos públicos se les concederá el valor de prueba plena si las partes no los tachan de falsedad, mientras que tratándose de documentos privados estos harán prueba plena siempre que sean reconocidos por quienes lo realizaron, valor que se les concede al dictarse la sentencia definitiva (artículos 250 y 251 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

3.12. LOS DICTAMENES DE PERITOS

Para poder explicar este medio de prueba es necesario primeramente entender cada una de sus partes que lo componen comenzando por el hecho de que el dictamen de peritos como su nombre lo señala expresamente es hecho por estos y se encuentra tipificado dentro de la legislación penal en los artículos 162 a 188 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal siendo por ello que iniciaremos explicando que significa ser perito.

3.12.1. CONCEPTO DE PERITO.

En ese sentido perito de acuerdo con Barragán Salvatierra “es toda persona a quien se atribuye capacidad técnico-científica, o práctica de una ciencia o arte”⁹⁸.

Mientras que para Hernández Pliego considera que perito “es un sujeto de la relación procesal penal, que por medio de sus conocimientos especializados, suministra a los órganos encargados de la procuración, y administración de justicia, la forma y medios de interpretar y apreciar los hechos que son sometidos a su pericia”⁹⁹.

Por lo anterior podemos comprender que el perito es un auxiliar de los órganos de la justicia aun cuando no siempre es necesaria su intervención puesto que sólo se requiere de él cuando hay problemas de tipo técnico o cuando existen medios probatorios imperfectos.

Ahora para ser perito se requiere cumplir con ciertos requisitos como tener título oficial de la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el que deben dictaminar, si la profesión o arte están legalmente reglamentadas solo que en caso de no existir en el momento en que se solicite un perito, el Juez podrá nombrar a personas prácticas.

Señalando la Ley procesal en México que las partes pueden nombrar hasta dos peritos entendiéndose esto en cada materia en que se requiera la intervención de los mismos cuando menos, pero a su vez permite la intervención de uno solo, lo que no significa que sea necesaria la obligación de nombrarlos sino que queda a la voluntad de las partes ofrecerlos o no (artículos 163, 164 y 165 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Siendo importante señalar que el perito es permutable en el proceso puesto que solo aporta datos científicos, técnicos o artísticos.

⁹⁸ IBIDEM. Pág. 407.

⁹⁹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, Ob. Cit. Pág. 224.

3.12.2. TIPOS DE PERITOS.

En cuanto a los tipos de peritos podemos ver que los peritos pueden ser solo de dos clases en cuanto a la procedencia de su designación:

“Oficiales.- Cuando el perito es designado por los elementos integrantes de la administración pública.

Particulares.- Cuando han sido propuestos por los particulares integrantes de la relación procesal (probable autor del delito o defensor).”¹⁰⁰

En ese sentido podemos entender que la designación de peritos hecha por el Juez o por el Ministerio Público debe de recaer en las personas que desempeñen este empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo y que si no hubiere peritos oficiales, se nombrará de entre las personas que desempeñen el profesorado del ramo correspondiente en las escuelas nacionales, o bien, de entre los funcionarios o empleados de carácter técnico en establecimientos o corporaciones dependientes del gobierno. (art. 180 C.P.P.D.F.)

Por lo cual tratándose de peritos que gocen de sueldo del erario que emitan su dictamen sobre puntos decretados de oficio o a petición del Ministerio Público no podrán cobrar honorarios (artículo 181 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), puesto que son auxiliares de la procuración de justicia y que existe una organización que comprende una parte centralizada de peritos especialistas que requieren de laboratorios y equipos por lo que no se encuentran en las delegaciones sino en la Dirección General de Servicios Pericial mientras que otros por no necesitar de este tipo de elementos se encuentran desconcentrados y se ubican en las 16 delegaciones de la procuraduría y que en cada una de ellas existe una subdelegación de servicios periciales.

Sin olvidar que existen entre esas clases diversos tipos de peritos como lo son los:

¹⁰⁰ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Ob. Cit. Pág. 411.

“Peritos titulares o prácticos, según posean o no título académico en la rama del saber en que dictaminan.

Peritos científicos y no científicos, según el dictamen suponga conocimientos científicos o no (artísticos, por ejemplo) y

Peritos colegiados o individuales, según dictaminen en conjunto o separadamente.”¹⁰¹

3.12.3. DEFINICIÓN DE PERITAJE.

En ese sentido el perito como lo mencionamos es el que lleva a cabo la elaboración del dictamen hecho al cual los autores en su mayoría lo denominan peritaje por lo cual señalaremos los conceptos diversos que hay sobre este.

Primeramente para el maestro Barragán el peritaje “ Es la operación del especialista, traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas, como generalmente se dice, de acuerdo con su “leal saber y entender” y en donde se llega a conclusiones concretas.”¹⁰²

Así mismo para Hernández Pliego el peritaje “Es el un documento que versara sobre personas o hechos y contendrá las incógnitas a despejar, las consideraciones, en que deberán expresarse los caminos aconsejados por la ciencia, arte o técnica y las conclusiones que son breves fórmulas expresadas de un modo sencillo, accesible a los profanos en las que se de respuesta a las interrogantes.”¹⁰³

Mientras que por su parte el maestro Silva Silva considera que el peritaje “consiste en el informe o declaración de experto en una rama del saber, en el que previa aplicación del método científico, expresa su juicio, opinión o resultado en torno a una cuestión específica (científica, técnica o artística) que se le ha planteado.”¹⁰⁴

¹⁰¹ SILVA SILVA Jorge Alberto, Ob. Cit. Pág. 617.

¹⁰² BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Ob. Cit. Pág. 407.

¹⁰³ HERNÁNDEZ PLIEGO, Ob cit. , Pág.226.

¹⁰⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto Ob. Cit. Pág. 615.

Siendo de esa forma como desprendemos que el peritaje o el dictamen de peritos es un informe rendido ante quien lo solicita para que surta sus efectos legales teniendo la calidad de que debe ratificarse ante la presencia judicial y puede realizarse respecto de personas u objetos que pueden ser documentos, armas, instrumentos, hechos, etc.

Por tal hecho el instructor debe suministrarle al perito todos los datos necesarios para que lo realice y en el deben considerarse los apartados como iniciar con Antecedentes, llevar a cabo un Análisis documental, el Trabajo de campo, Análisis y confrontación documental y de campo y por último sus Conclusiones.

3.12.4 PERITACION.

Como se ha podido apreciar en el inicio de este apartado referente a la prueba pericial la peritación es parte de la misma aún cuando algunos autores utilicen como sinónimo de peritaje o perito no es lo mismo dado que esta no es sino "el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines."¹⁰⁵

Por lo que a nuestro punto de vista se puede considerar como el procedimiento que realiza el especialista o técnico en una materia, arte o ciencia respecto del examen de una cosa, un persona o una circunstancia de la que emite un dictamen basado en razonamientos técnicos, siendo que este procedimiento comprende personas, hechos y objetos teniendo como ejemplos los siguientes:

Recaerá en personas cuando se trate del delito de homicidio, lesiones, aborto, infanticidio, violación, etc. siendo también necesaria su intervención cuando sea necesario precisar algunos aspectos referentes a las personas como la edad, el examen psicológico, el tratamiento psiquiátrico, etc., y respecto a los hechos es necesario especialmente cuando en los mismos

¹⁰⁵ COLIN SÁNCHEZ Ob. Cit. pág 482.

existen aspectos sólo posibles de determinar mediante el concurso de un especialista por ejemplo en el delito de daño en propiedad ajena par establecer si se ejecuto en forma dolosa o culposa, la magnitud de los daños y la cuantía de estos, y tratándose de objetos recaerá en documentos, armas, instrumentos si es que de los mismos se estima que se pueden obtener datos, huellas digitales u otra clase de evidencias.

Estableciéndose que la forma en que el perito llevara a cabo su peritación queda a cargo única y exclusivamente de este puesto que el Juez y el Agente del Ministerio Público no dirigirán al perito en sus tareas ya que si lo hicieran saldría sobrando su intervención, y la única intervención que pueden tener es proporcionando a los peritos los datos necesarios para que emitan su opinión permitiéndoles el acceso a las actuaciones realizadas, la práctica de interrogatorios, la impresión de fotografías de las cosas o de los lugares.

De esa forma la peritación se refiere a la experimentación que en la investigación aplicada ha de realizar el perito, según las reglas técnicas y científicas propias de la rama del saber en que incide el objeto que ha de dictaminarse, siendo necesaria la explicación de que técnica es la que se utilizó puesto que cuando el resultado proporcionado no va acompañado de los procedimientos científicos recomendados por el método específico de la ciencia, no puede considerarse peritaje sino una simple opinión o para el caso de mayor elaboración, informe. Esto dado que el dictamen pericial vale tanto como las razones científicas o de carácter técnico en que se funda. Teniendo ello su fundamento en el artículo 175 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra señala:

Artículo 175.- "Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen"

3.12.5. REQUISITOS

En cuanto a los requisitos que debe de contener el dictamen o peritaje son contener los razonamientos y motivaciones en que se apoye el perito para sostener determinada opinión, razonándola y fundándola conforme a los principios, reglas científicas y técnicas e ilustrándola suficientemente por medio de fotografías, esquemas, dibujos y otros factores más, según el caso de que se trate.

Y así mismo debe ser emitido por escrito, y ratificado en diligencia especial, siendo este caso diferente para los peritos oficiales puesto que ellos no necesitan ratificar sus dictámenes, sino cuando el funcionario que practique las diligencias lo estime necesario para el caso de que sean objetados de falsedad por el Ministerio Público o el Juez. (artículo 177 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Continuando con ello el peritaje debe contener los hechos y circunstancias que le sirvan de fundamento. (artículo 175 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) y solo será válido si contiene los nombres y firmas de los peritos, extendidas en papel oficial de la institución a la que pertenece el perito, es decir debe contener apartados especiales como: los hechos, que son aquellos en los que se pueden describir como la narración de los datos que se consideran oscuros y sobre los cuales es necesario versar el peritaje mismo, las consideraciones que es el apartado en el cual los peritos señalan cuáles fueron las técnicas empleadas para determinar sobre algún elemento y por último las conclusiones, que son las opiniones de los peritos en torno al problema que se sometió a su consideración. Debiendo hacer uso de la peritación que no es otra cosa que el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines.

Y que cuando el resultado proporcionado no va acompañado de los

procedimientos científicos recomendados por el método específico de la ciencia, no puede considerarse peritaje, sino opinión o para el caso de mayor elaboración, informe.

3.12.6. OFRECIMIENTO, PREPARACIÓN Y DESAHOGO.

Ahora una vez designados los peritos estos deberán ser citados en la misma forma que los testigos, reunirán, además las propias condiciones de éstos y estarán sujetos a iguales causas de impedimento (artículo 173 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Procediendo después cuando los peritos se presentan a aceptar el cargo, con excepción de los oficiales puesto que no debe olvidarse que rindieron protesta desde el momento en que asumieron el cargo de funcionarios a tomar su protesta pero en casos urgentes, de acuerdo a la legislación la protesta la harán al producir o ratificar su dictamen (artículo 168 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En consiguiente una vez que toma protesta se le señala un periodo de tiempo para poder rendir su dictamen apercibido al igual que los testigos y con las mismas sanciones en caso de incumplir con la presentación de su dictamen (artículo 169 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En ese orden de ideas podemos establecer que el peritaje puede hacerse desde el inicio de la averiguación previa (artículos 96, 99 y 100 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), o puede darse a partir de la consignación, o hasta en la segunda etapa de la instrucción que es donde se manifiesta con mayor plenitud ya sea iniciativa del Ministerio Público, del procesado o de su defensor, también por orden del órgano jurisdiccional y que el Ministerio Público o el Juez, cuando lo estime conveniente, asistirá al reconocimiento que los peritos hagan de las personas o

de los objetos (artículo 176 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). De esta forma debemos entender que en el peritaje el elemento subjetivo resulta de suma importancia puesto que únicamente el experto el experto o perito es quien puede elaborar un dictamen.

3.12.7. GENERALIDADES.

En cuanto a generalidades podemos señalar que una vez presentado el dictamen del o de los peritos y ratificado el mismo la ley faculta a las partes y al Juzgador para formular a los peritos las preguntas que consideren oportunas (artículo 174 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), mismas que podrán formularse por escrito o de palabra pero sin sugestión alguna.

Ahora si del resultado de las peritaciones se advierten discrepancias, el Juez ordenará la celebración de una audiencia que regula el numeral 170 en la que se discutirán las cuestiones donde no esté de acuerdo; audiencia de la cual su resultado se hará constar en el acta respectiva y si no llegaren a un acuerdo el Juez designará a un perito tercero en discordia (artículo 178 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) al cual no puede considerársele árbitro de los peritos en desacuerdo; sino un perito como cualquier otro y merece la misma confianza debiendo realizar su peritaje sobre el mismo punto requerido siendo libre para dictaminar puesto que puede incluso llegar a un resultado diversos de los otros dos.

Por último es importante señalar que suelen presentarse casos especiales de que ya sea el acusado, el ofendido, los testigos o los peritos no hablen el idioma español, por lo cual entonces el juzgador designará uno o dos intérpretes, los que deben ser mayores de edad, pero en caso de que no existan se admitirán menores.(art. 183 C.P.P.D.F.) Siendo factible en principio el hecho de que todo sujeto poseedor de conocimientos lingüísticos o bien de

carácter mímico, está capacitado para ser intérprete, más no obstante los testigos están impedidos para ello (artículo 186 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Sin olvidar mencionar que puede ocuparse un interprete desde la averiguación previa, hasta en cualquier etapa procedimental como la instrucción, tantas veces como sea necesario, por lo cual es justificada la participación del interpreté porque el denunciante, ofendido, procesado o los testigos son extranjeros, o porque pertenezcan a algún grupo étnico indígena y desconocen el castellano o bien están afectados por alguna deficiencia física (sordo, mudos, etc), o cuando es necesaria la traducción de un documento en idioma extranjero. (art. 187 C.P.P.D.F.), y que solo en el caso de los sordos y los mudos que sepan leer y escribir se les interrogará por escrito y se les prevendrá que contesten del mismo modo (artículo 188 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

3.12.8. VALORACIÓN.

Por lo que se refiere al valor que la ley le otorga a la prueba pericial podemos ver que mientras para algunos procesalistas, la pericial no es un medio de prueba, sino que se trata de un elemento de juicio que complementa el saber del Juez sobre cuestiones técnicas o especializadas, nuestra legislación la considera como medio de prueba pero le concede el valor de un mero indicio, esto es, que el Juez al dictar sentencia la valorará con otras pruebas, puesto que es una declaración que por si solo no da pauta para el valor y eficacia, y en ese sentido la fuerza probatoria o valoración de todo dictamen pericial será calificada por el Ministerio Público, por el Juez o tribunal, según las circunstancias (art. 254 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Porque en el fondo el dictamen aunque es un juicio técnico o científico, no tiene un valor pleno puesto que la opinión del perito puede generar

desconfianza sobre su imparcialidad.

En conclusión a la prueba pericial se le tiene como auxiliar del juzgador puesto que cuando el juzgador debe de tener conocimiento sobre algún objeto y no le es permitido obtenerlo a simple vista después de haber analizado el objeto en cuestión, debido a que se requiere del conocimiento específico en una ciencia o arte que permita el entenderlo en plenitud se requiere de la intervención de ciertas personas que posean el conocimiento necesario sobre la cuestión planteada, a las cuales se les denomina peritos, mismos que mediante un estudio denominado dictamen pueden explicar al juzgador operaciones y experimentos que le son desconocidos.

3.13. INSPECCION MINISTERIAL Y JUDICIAL

Para iniciar con este medio de prueba debemos señalar que se encuentra establecido en los artículos 139 a 151 de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal y que la misma se trata de un acto de comprobación personal de la autoridad mediante el cual se procede a hacer la revisión de un lugar, un objeto o una persona a través del sentido de la vista.

3.13.1. DEFINICIONES.

Entre las primeras definiciones que encontramos hay que establecer que existen dos clases de inspección por lo cual iniciaremos señalando que:

La inspección judicial de acuerdo con el pensamiento de Silva Silva “es la descripción que el tribunal hace de personas lugares o cosas que en lo personal ha aprehendido a través de sus sentidos, y que están relacionadas con el objeto de la prueba”¹⁰⁶

Y en ese sentido para Oronozco Santa Ana la inspección judicial “es el examen que hace el juzgador para conocer el estado, situación y

¹⁰⁶ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Ob. Cit. Pág. 610.

características de personas, cosas y lugares y consta de dos elementos que son:

La observación realizada por el Juez y la descripción.

Señalando acerca del primer elemento, que éste se agota mediante la inspección ocular, examinando el escenario donde se efectuó un hecho y las consecuencias que dejó sobre las personas, cosas y el mismo lugar y del segundo elemento que debe entenderse como consecuencia del primero, ya que es hacerlo constar por escrito quedando asentado en el acta respectiva lo observado, que se agregará al expediente y que deberá ser valorado en su oportunidad por la persona que la misma ley autorizó a ejecutarla.¹⁰⁷

En ese orden de ideas el profesor Carlos Barragán al estudiar este medio de prueba cita definiciones de varios autores entre las que se encuentran:

La de Hernández Acero quien considera que la inspección judicial es el examen y reconocimiento de personas cosas y lugares seguido de su detallada descripción. La inspección se agota con el examen y reconocimiento, toda vez que su detallada descripción es el resultado.

Y así mismo tenemos a García Ramírez quien opina que por medio de la inspección, el funcionario que practica diligencias, trátase del Juzgador o del Ministerio Público en función autoritaria, verifica directamente ciertas circunstancias a través de sus propios sentidos.

Mientras que la inspección, de acuerdo a la idea del maestro Colín Sánchez es un acto procedimental que tiene por objeto la observación, examen y descripción de lugares, objetos y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento sobre la realidad de un conducta o hecho, o para el descubrimiento del autor.¹⁰⁸

De lo que se puede desprender que en términos generales existen dos

¹⁰⁷ ORONZO SANTANA, Carlos M. , Ob. Cit. Pág. 153.

¹⁰⁸ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Ob. Cit. Pág. 418.

tipos de inspección, la extrajudicial y la judicial siendo la extrajudicial la que hace el Ministerio Público durante la averiguación previa (artículos 97, 98 y 265 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) y la judicial la que realiza el Juez de la causa durante la instrucción.

3.13.2. OFRECIMIENTO, ADMISIÓN, PREPARACIÓN Y DESAHOGO.

El ofrecimiento de este elemento de prueba debe llevarse a cabo dentro del término establecido en la legislación adjetiva penal debiendo ser admitido mediante acuerdo en el que se señalara la hora y forma en que se llevará a cabo dicha inspección, girándose los oficios respectivos a la materia en la que versara desahogándose en las diferentes formas que se trataran posteriormente, ello puesto que la inspección es un medio de prueba directo, por el cual el Juez observa o comprueba personalmente sobre la cosa, no sólo su existencia o realidad sino alguna de sus características condiciones o efectos de interés para la solución del asunto sometido a su decisión, es examinar o reconocer una cosa con detenimiento.

Y se puede realizar sobre personas, lugares u objetos a donde concurrirán el Juez, su personal, peritos, partes, defensor, etc. a verificar declaraciones, instalaciones, etc. teniendo como objeto precisar las consecuencias producidas por la conducta o hecho de la persona, cosa u objeto sobre el cual recayó la acción u omisión y puede practicarse de oficio o a petición de parte ya que como se ha mencionado pueden concurrir a ella los interesados y hacer las observaciones que estimen pertinentes (artículo 139 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En este sentido aunque se le haya denominado inspección ocular, que podría entenderse como que alude únicamente a percepciones hechas por los ojos (la vista), puede referirse a observaciones de toda índole, es decir también a percepciones transmitidas por el oído, el olfato y el tacto (intensidad

de ruidos, humos, olores desagradables, etc.); así que una vez que se lleve a cabo la diligencia se levantará acta circunstanciada que firmarán los que en ella hubieren intervenido de acuerdo con lo establecido en el artículo 141 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Sin olvidar que este tipo de medio de prueba puede ser practicada en la averiguación previa, durante la instrucción y aún en segunda instancia, según las exigencias del caso y que es materia de la inspección todo aquello que puede ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto.

3.13.3. VALORACIÓN.

En cuanto al valor probatorio que se le otorga a este elemento de prueba es el de prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos que señala la ley, ello conforme a lo establecido en el artículo 253 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Mientras que en el Código Federal de Procedimientos Penales se fija las reglas para la inspección, puesto que establece que se deberá inspeccionar el lugar donde se cometió el delito, señalando que para la descripción deben emplearse, según el caso, Planos topográficos, dibujos, fotografías o cualquier otro medio idóneo para su reproducción, ordenando también que se inspeccionen las consecuencias de la lesión causado. No significando lo anterior que el Código del Distrito Federal no lo haga, sólo que establece esas reglas dentro del capítulo destinado a las diligencias de Policía e Instrucción, por falta de técnica procesal.

3.14. LAS DECLARACIONES DE TESTIGOS

Este medio de prueba tiene su fundamento legal en los artículos 189 a 216 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y así una vez que hemos establecido en donde es que se encuentra fundamentado este medio de prueba debemos explicar quien puede ser testigo, en que consiste

serlo, como es que se desarrolla en el procedimiento este tipo de prueba y su valoración, por lo que iniciaremos con los conceptos que del testigo tiene los expertos del derecho.

3.14.1. DEFINICIONES DE TESTIGO.

Entre las diversas definiciones que hay de testigos tenemos la del maestro Barragán Salvatierra quien considera que "testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta (por haberlo percibido a través de los sentidos) en relación con la conducta o hecho que se investiga."¹⁰⁹

Y en ese sentido al respecto Hernández pliego siguiendo la misma vertiente considera que el testigo "es la persona física que declara ante los órganos encargados de la procuración o administración de justicia, lo que sabe y le consta en relación con el hecho delictivo, porque lo percibió a través de los sentidos."¹¹⁰

Mientras que por su parte el pensador del derecho, Oronozco Santana en su obra citada considera que "el testigo es la persona física que puede aportar datos sobre hechos presumiblemente delictivos, es decir, puede serlo toda persona que tiene conocimiento de los hechos que originaron el proceso, y cuya testificación resulta importante, por lo que lo manifestado por el testigo se reputa como testimonio."¹¹¹

Y en ese orden de ideas González Bustamante considera que el "testigo es toda persona física llamada a declarar acerca de lo que sabe sobre el objeto del mismo, con fines de prueba."¹¹²

Estableciéndose en el numeral 191 de la ley adjetiva penal señala que: "Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar

¹⁰⁹ IDEM Pág. 391.

¹¹⁰ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, Ob. Cit. Pág. 206.

¹¹¹ ORONZO SANTANA, Carlos M., Ob. Cit. Pág. 142.

¹¹² GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Ob. Cit. Pág. 368.

alguna luz para la averiguación del delito y el Juez estime necesario su examen. El valor probatorio de su termino se aquilatará en la sentencia.

De lo cual podemos inferir que el testigo se caracteriza por referir hechos que se perciben mediante los sentidos, siendo así que existen diferentes tipos de testigos como los de vista, de oídas, de tacto, de olfato y de gusto ya que los hechos son conocidos directa y no indirectamente por medio de los sentidos, es decir se refiere a hechos que son ajenos al declarante, o sea a hechos que no son propios sino sólo los ha percibido por medio de los sentidos siendo que sus declaraciones pueden ser únicas cuando en torno al hecho sólo hay una declaración, singulares, cuando a pesar de existir varias declaraciones, no declaran lo mismo o acordes que es cuando existe acuerdo en torno al hecho declarado.

Siendo de esta manera que entre otras sus declaraciones también pueden ser adversativas o contradictorias es decir incompatibles entre sí, o diversificativas que son cuando de las diversas declaraciones existentes no existe conexión, ni oposición entre sí o en su caso acumulativas cuando las diversas declaraciones producen al armonizarse la reconstrucción íntegra del hecho.

O en su caso de cargo que son aquellas que apoyan el hecho u hechos en que se funda la pretensión del acusador o de descargo que son las que apoyan los hechos en que se funda la defensa, o que contrarían a los de la acusación.

En ese sentido el conocimiento que del hecho tiene el testigo es esencialmente subjetivo, puesto que se basa en la mera observación del fenómeno.

Por lo que podemos concluir que testigo es aquella persona que puede ser conocedor directo de las cuestiones sobre las que se le interroga, y

además no debe tener interés particular en el hecho, ni una relación de consanguinidad, amistad o enemistad con alguna de las partes que intervengan en el juicio.

3.14.2. DIFERENCIA ENTRE TESTIGO Y TESTIMONIO.

De las anteriores definiciones podemos desprender que no es lo mismo ser testigo que rendir un testimonio puesto el testigo es aquel que rinde un testimonio o declaración entendiéndose por testimonio de acuerdo con el maestro Silva Silva que "testimonio es simplemente declarar y al igual que testigo proviene de testor, testari, testatus, que significa proveer, disponer. Y en ese orden al citar a algunos autores menciona a Caravantes, quien señala que deriva de testando, que significa declarar o explicar y a Colín Sánchez quien establece que deriva de testibus, que significa dar fe a favor de otro y por último a Devis Echandía, que deriva tanto de testibus (dar fe) como de estando (narrar o referir)."¹¹³

En ese sentido y una vez comprendido que es el testigo y su diferencia con testimonio debemos manifestar que rendir un testimonio no es una obligación sino un deber jurídico que se tiene de manifestar a las autoridades todo aquello de lo que ha sido conocedor directo, y que ese deber incluye a nacionales y extranjeros y no se agota hasta en tanto manifiesten su declaración.

3.14.3. REQUISITOS.

En cuanto a como es que se debe de llevar a cabo el testimonio veremos que debe expresarse la verdad, es decir no se debe de querer engañar ni así mismo ni a otros, debe de declarar la verdad como la recuerda sin que haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno puesto que carecería de validez.

¹¹³ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Ob. Cit. Pág. 585.

En ese sentido también es necesario mencionar los requisitos que se encuentran señalados en el artículo 255 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que señala que el tribunal o Juez tendrá en consideración:

1. Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este Código.
2. Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto;
3. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;
4. Que el hecho que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otros;
5. Que la declaración sea clara, precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales.
6. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio no se reputará fuerza.

3.14.4. OFRECIMIENTO, PREPARACIÓN Y DESAHOGO.

Ahora una vez entendido lo anterior estableceremos que cuando un testigo ha sido ofrecido como prueba para desahogarse debe de citársele sino comparece espontáneamente ante los órganos de la justicia siendo esto por medio de cédulas o telefonemas (artículo 195 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) mismas que deben contener los requisitos del

artículo 196 del ordenamiento legal antes citado, como es: tribunal ante el cual el testigo deba presentarse, nombre y domicilio del testigo,. Fecha para comparecer, sanción en caso de incumplimiento y firmas de los funcionarios que citan.

Debiendo hacer la entrega de la cédula personalmente donde se encuentre el testigo o en su habitación aunque no estuviere en ella; haciéndose constar el nombre de la persona a quien se entregue la cédula y si aquella manifestará que el citado está ausente, dirá dónde se encuentra, desde que tiempo y cuándo se espera su regreso o también en su caso podrá enviarse por correo (artículo 197 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) pero si el testigo esta impedido para comparecer, el Juez podrá comisionar a la autoridad más próxima para que le tome su declaración (artículo 199 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) siempre que se encuentre dentro de su misma jurisdicción.

Pero si se encontrare el testigo fuera de su jurisdicción, se examinará por exhorto dirigido al Juez de su residencia, o con base en los oficios de colaboración a que se refiere el artículo 119 constitucional y si ignorare su domicilio se solicitará su búsqueda por medio de la policía judicial o en su caso el Ministerio Público o el Juez podrán hacer la citación por medio de edicto en el periódico oficial (artículo 200 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

De esa manera si se diera el caso de tener que citar a militares o empleados del servicio público, se hará por medio de su superior jerárquico (artículo 198 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), siendo para ello importante señalar que no es necesario que la persona reciba el citatorio correspondiente para que deponga, puesto que con su sola presencia el día señalado para que rinda su testimonio, en el local del juzgado

el Juez mandará llamar para que declare tomando en cuenta esa situación.

Así una vez que los testigos se encuentren presentes para declarar, el Ministerio Público o el Juez, los instruirá de las sanciones que impone el Código Adjetivo para los que se producen con falsedad o se niegan a declarar o de otorgar la protesta de ley (artículo 280 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Misma que podrá hacerse reunidos todos los testigos (artículos 205 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) haciéndoles saber la siguiente formula "Protesta usted bajo su palabra de honor y en nombre de la ley declarar con verdad en las diligencias que va a intervenir". Esto siempre que sean los testigos mayores de catorce años, puesto que en caso de ser menores de edad solo se les exhortará, ya que son inimputables por razón de la edad, y no pueden incurrir en el delito de falsedad en declaraciones, lo mismo en el caso de los imputados, a quienes tampoco deben dar "protesta de decir verdad" sino solo ser exhortados o invitados a que se conduzcan en su declaración con apego a la verdad, procediéndose a preguntarle a cada uno de los que depongan, su nombre, apellidos, la edad que tengan al momento de declarar, su domicilio, su estado civil, la profesión u oficio al que estén dedicados, y si se encuentran vinculados con el ofendido o el procesado, por vínculos de parentesco en cuyo caso, se hará de su conocimiento que no están obligados a declarar las personas que tengan con el acusado el lazo de tutor, curador, pupilo o cónyuge, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad, pero en caso de que tuviesen la voluntad de declarar se les tomará su testimonio.(art. 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), de amistad o cualquier otro, y si tiene motivo de odio o de rencor contra alguno de ellos. (art. 206 de la ley adjetiva penal)

Hecho lo anterior los testigos que deseen declarar procederán a rendir su testimonio o declaración que se llevará a cabo de viva voz, sin que se les

permita leer respuestas que lleven escritas, más sin embargo podrán ver algunas notas o documentos que lleven, según la naturaleza de la causa, a juicio del Ministerio Público o del Juez, teniendo la facultad el Ministerio Público y el defensor de examinar a los testigos, haciéndoles las preguntas que estimen convenientes (artículo 207 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) preguntas que se referirán a hechos propios del absolvente, debiéndose rechazar las capciosas e inconducentes.

O en su caso si el testigo quisiere dictar o escribir su declaración se le permitirá hacerlo (artículo 208 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Pero para ello se separará a los testigos de modo que no puedan escuchar el testimonio de los otros salvo en caso que previene el numeral 103 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal cuando el que deponga sea ciego, sordo o mudo o cuando ignore el idioma castellano, de lo cual se desprende que en el testimonio de ciegos se determina que el Juez designará otra persona que firmará la declaración para que acompañe al testigo, después de que aquél la ratifique (artículo 204 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) y lo mismo con respecto a los sordomudos, a quienes se les nombrará un intérprete para que pueda hacer las traducciones de sus declaraciones. Más sin embargo en caso de que los sordo mudos sepan leer y escribir, se les interrogará por escrito y se les prevendrá que contesten del mismo modo, siendo aplicable lo anterior para quién no hable el castellano (artículos 187 y 188 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Ahora si las declaraciones de los testigos se refieren a un hecho que hubiere dejado vestigios permanentes en algún lugar, el testigo podrá ser conducido a él para que haga las explicaciones convenientes (artículo 210 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Y en los casos de

que su testimonio se refiera a algún objeto, primero señalara las características del mismo y luego se le pondrá a la vista. Siendo de ello desprendible que las aseveraciones de los testigos se concretarán a dar cuenta sobre el lugar o lugares (artículo 210 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Posteriormente una vez que se ha emitido su testimonio, la parte que lo ofreció puede interrogarlo previa calificación que haga el Juzgador de la pregunta que califica de legal o no y de esa manera al concluir el interrogatorio de esa parte se concede el mismo derecho a la otra.

Así que cuando se trata de varios testigos que han de declarar, deberán ser separados a fin de que el que va a declarar no se entere o comunique con el que está declarando o ya declaró.

Y aunque por regla general todo el mundo debe declarar existen algunas excepciones cuando se trata de secretos profesionales, oficiales, militares, industriales, de sufragio y en algunos lugares, secretos de confesionario.

Siendo así que el procedimiento de esta prueba pueda practicarse antes del proceso, es decir durante la averiguación previa en el proceso (preliminar especialmente) en el juicio ante jurados e incluso en la segunda instancia.

Y de esa forma una vez concluida la diligencia, se leerá al testigo su declaración, o la leerá el mismo si quisiera para que la ratifique o la enmiende. En seguida el testigo firmará esa declaración o lo hará por él la persona que legalmente lo acompaña. Si no supiera o quisiera firmar, se hará constar esa circunstancia (artículo 211 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) Tratándose de menores de edad, no se les exigirá la protesta de decir verdad, sólo se les exhortará para que la digan (artículo 213 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

3.14.5. LA RETRACTACIÓN.

En este tema de declaraciones de los testigos es relevante señalar que como en cualquier declaración es posible que los testigos se retracten parcial o totalmente de las mismas y que esa retractación puede darse en primera instancia o hasta antes de dictarse sentencia y en segunda instancia mientras no se haya resuelto el recurso más sin embargo en caso de que se considere que el testigo se condujo con falsedad o se hubiere contradicho en sus declaraciones, será puesto de inmediato a disposición del Ministerio Público, por lo que puede dar lugar a la iniciación de una averiguación previa en su contra siendo de esa forma como se mandarían compulsar las piezas conducentes para la averiguación del delito y se formará por separado el expediente correspondiente, sin que por esto se suspenda la causa que se esté siguiendo (artículo 214 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

3.14.6. TACHA DE TESTIGOS.

En el mismo plano señalaremos como dato importante que las tachas de los testigos no existen en la materia penal, pero puede considerarse existe algo cercano a ello puesto que de oficio o a petición de parte, el Ministerio Público o el Juez hará constar en el proceso todas las circunstancias que influyan en el valor probatorio de los testimonios (artículo 193 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

3.14.7. VALORACIÓN.

En cuanto a la valoración que se le da a este medio de prueba es apenas de una prueba complementaria o subsidiaria siendo en esa forma materia de objeciones ya que la deposición del testigo tendrá mayor validez

cuando se denote de la misma el desinterés o inclinación hacia alguna de las partes, la armónica aún en los pequeños detalles, y que concuerde con las declaraciones de los otros testigos y con la relación que tenga con otros medios de prueba.

En conclusión y de forma más o menos general, veremos que si los testigos son de cargo, el testimonio es eficaz, en tanto que si son de descargo, el testimonio es dudoso; o que frente la declaración del acusado y la del ofendido es preferente la del último. No siendo la disposición testifical considera como prueba absolutamente decisiva en ningún caso.

3.15. LAS PRESUNCIONES

Para entender que son las presunciones debemos establecer que estas se encuentran descritas en el numeral 245 que las define como:

“... las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados”.

3.15.1 DEFINICIONES.

En cuanto a las definiciones que versan al respecto el maestro Oronozco Santa Ana señala que son una forma de apreciación de los hechos o sea, la interpretación de los hechos sometidos a consideración del juzgador mediante leyes de la razón, por lo que cuentan con tres elementos:

- a) Un hecho conocido.
- b) Un hecho desconocido
- c) Un nexo entre ambos.

Al hecho conocido se le llama indicio, del cual se parte; el segundo es la presunción realizada, debiendo existir un nexo entre ambos.”¹¹⁴

¹¹⁴ ORONZCO SANTANA, Carlos M., Ob cit. Pág. 152.

Mientras por su parte el maestro Hernández Pliego considera que a la prueba presuncional "también se le denomina prueba indiciaria o circunstancial, pues se integra con una serie de indicios o circunstancias vinculadas entre sí, en una relación causal que es materia de un juicio lógico basado en el raciocinio, a través del cual se accede, casi necesariamente, de la verdad conocida a la que se busca."¹¹⁵

3.15.2. CLASES.

Ahora bien existen dos clases de presunciones : legales y humanas.

Las primeras son aquellas que la ley establece mediante la fijación de la verdad formal, en cuyo caso el Juez no puede descubrir la presunción, sólo se acreditan los elementos que la ley exige, y las humanas son las descubiertas por el hombre, en contraposición con la anterior.

Solo que en sí misma no es prueba, sino una forma de apreciación de hechos, y por lo tanto no tiene forma de recepción ni tiempo para ofrecerla, ya que es un juicio lógico y de valor que realiza el juzgador al momento mismo de dictar sentencia.

En consecuencia el indicio es un hecho probado que sirve de medio de prueba, ya no para probar sino para presumir la existencia de otro hecho, es decir, el indicio ya demostrado no es apto para probar ni inmediatamente ni mediatamente un hecho, sino que es útil para apoyar a la mente en tarea de razonar.

Por estas razones, el indicio viene a suplir la falta de prueba histórica directa y se constituye en muchos casos en el único medio para conocer un hecho delictivo.

¹¹⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO, Ob. cit, Pág. 243.

3.15.3. GENERALIDADES.

Como generalidades podemos establecer que mientras para algunos autores las presunciones son pruebas circunstanciales, y consideran que se forman por el análisis de los hechos que están comprobados y que llegan al conocimiento de una manera directa o indirecta, por el concurso de circunstancias que se encadenan y que permiten sostener una opinión fundada.

Para otros no es lo mismo indicios, presunciones y circunstancias, puesto que el primero expresa principalmente la cosa que sirve como signo (indicio), otro el hecho que sirve de base a la inferencia (circunstancia) y el otro, finalmente la relación lógica (presunción), jurídicamente hablando.

Y en ese sentido mientras el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se refiere a presunciones el Código Federal de Procedimientos Penales se refiere a los indicios.

Siendo de esa forma que podemos inferir que la prueba circunstancial se integra por el natural encadenamiento, que existe entre los hechos ciertos indubitables de que parte el Juzgador, en forma que esa liga lleva precisamente a la conclusión necesaria de que está comprobado el cuerpo del delito de que se trata y la responsabilidad que en el mismo tiene el inculpado y no otro sujeto.

Sirviendo la ley penal cuando señala que el Ministerio Público, los jueces y tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia **el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena** (art. 261 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

CAPITULO IV. IMPLICACIÓN DE LA RENUNCIA AL TERMINO DE OFRECIMIENTO DE PRUEBAS OTORGADO POR EL ARTÍCULO 314 PARTE FINAL DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el presente capítulo abordaremos el estudio del último párrafo del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal mismo que es el motivo de la presente investigación y propuesta, por lo cual iniciaremos con el proceso legislativo que culmino con la inserción de este párrafo en dicho numeral, como se encuentra a la fecha, la relación que tiene con la reformas que se le hicieron al artículo 20 Constitucional fracción VIII, actualmente perteneciente al Apartado A. Del Inculpado y en ese mismo orden como es que se conforma dicha fracción, hasta llegar a la reforma que proponemos conforme a lo que se ha plasmado en el presente trabajo de investigación.

4.1. PROCESO LEGISLATIVO DE LA REFORMA DE 10/01/94 AL ART. 314 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL. SUS REFORMAS Y EL TEXTO ACTUAL.

Anteriormente a la Reforma de 1993 el artículo 314 del CPPDF se encontraba plasmado de la siguiente forma:

Artículo 314.- En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los treinta días posteriores, término dentro del cual se practicarán, igualmente todas aquéllas que el Juez, estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y las diligencias relativas.

En caso que dentro del término señalado en este artículo, y al desahogar las pruebas aparezcan de las mismas nuevos elementos

probatorios, el Juez podrá ampliar el término por diez días más a efecto de recibir los que a su juicio considere necesarios par el esclarecimiento de la verdad.

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

Siendo que por Decreto de fecha 10-01-94 se reforma, adiciona y deroga el **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**, asi como diversas legislaciones que hacen referencia a la materia penal.

Por lo que se llevo a cabo un proceso legislativo que inicio el 22 veintidós de Noviembre de 1993 como una iniciativa propuesta por el Poder Ejecutivo Federal mismo que en exposición de motivos señalo en lo que nos interesa dentro de la presente investigación:

Es imperioso actualizar la legislación que versa sobre la materia penal federal y del Distrito Federal, para ajustarla a las reformas recientemente aprobadas de los artículos 16, 19, 20 y 119, así como a la derogación de la fracción XVIII del artículo 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante "Constitución Federal"), para dar eficaz soporte y mayor agilidad a la lucha contra las actuales tendencias de la delincuencia organizada, que por la magnitud de sus efectos dañosos y por sus alcances, que llegan a ser internacionales, están conformando un nuevo fenómeno de criminalidad.

Siendo que esa manera que la Reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal consistiría en agilizar el procedimiento penal, toda vez que se reducen los plazos para la aportación y desahogo de pruebas y se establece en el procedimiento sumario la obligación de formular las

conclusiones únicamente en forma oral, dejándose constancia sintética de lo expuesto por las partes sobre el particular.

Presentando una propuesta que plasma al artículo 314 del CPPDF de la siguiente forma:

Artículo 314. En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de siete días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

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

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

Estableciéndose que el presente decreto entraría en vigor el uno de Enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Por lo que una vez presentada la propuesta de reforma a diversos artículos entre ellos el que nos interesa (art. 314 CPPDF) se turno a las comisiones unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y a la Comisión de Justicia, realizándose una **sesión celebrada por la Cámara de Diputados el día 23 de noviembre del año en curso, en la cual los ciudadanos secretarios de la misma dieron cuenta al pleno de la iniciativa que**

contiene el proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones.

Y en ese sentido y por la importancia y trascendencia que tenía dicha iniciativa en relación con el respeto de los Derechos Humanos las comisiones unidas citadas acordaron invitar a la Comisión de Derechos Humanos de la propia Cámara de Diputados a participar en su estudio, análisis y discusión. Y así en reunión de trabajo celebrada el día 25 de noviembre del año en curso con la asistencia de diputados de los diversos partidos políticos que concurren en esta Cámara, las tres comisiones de referencia acordaron los siguientes puntos:

- a) Por la amplitud de la iniciativa de referencia se constituirán tres subcomisiones para hacer su respectivo estudio y análisis por paquetes.**
- b) A la primera subcomisión le correspondería hacer el estudio y análisis de las modificaciones que se proponen al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; a la segunda subcomisión le correspondería hacer el estudio y análisis de las modificaciones que se proponen al Código Federal de Procedimientos Penales, al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y a la Ley de Amparo; y a la tercera subcomisión le correspondería hacer el estudio y análisis de las modificaciones que se proponen a la Ley de Extradición Internacional, al Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, y de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.**

De esa forma hecho el estudio y análisis de las modificaciones a las diversas leyes que a cada subcomisión le correspondieron, en sesión celebrada por el pleno de las comisiones unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales, de Justicia y de Derechos Humanos, se procedió a discutir por todos los diputados cada uno de los paquetes en que se dividió la iniciativa.

Paso siguiente las comisiones unidas llevaron a cabo reuniones en conferencia con senadores de la República y miembros de las comisiones correspondientes de la legisladora, con el objeto de intercambiar opiniones, respecto de la iniciativa materia del presente dictamen, acompañando los senadores diversas propuestas que previa su valoración se incorporaron al cuerpo del presente dictamen.

Y así con objeto de lograr una mayor precisión y explicación de los alcances de esta iniciativa, los miembros de las tres subcomisiones, tuvieron reuniones con funcionarios de diversas dependencias y especialistas en la materia en las cuales acordaron constituir una subcomisión con diputados de las tres comisiones ordinarias señaladas anteriormente en la cual hubiese representación de todos los partidos que convergen en la Cámara; subcomisión que se encargaría de elaborar el dictamen.

Por lo cual se dio inicio a un **DICTAMEN DE PRIMERA LECTURA en la CAMARA DE DIPUTADOS el día 14 DE DICIEMBRE DE 1993** en el cual se señaló que estas comisiones con las facultades que les confieren los artículos 56 y 64 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; y 87 y 88 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, se avocaron al estudio de la iniciativa, bajo los antecedentes de la iniciativa de decreto que reforma, adiciona y deroga artículos de las diversas leyes anteriormente señaladas fundamentalmente por la necesidad de adecuar o actualizar a la legislación

secundaria, como consecuencia de las reformas realizadas a los artículos 16, 19, 20 y 119, así como de la derogación de la fracción XVIII del artículo 107, de la Constitución, planteando sobre todo las que se refieren a la legislación penal sustantiva y a la procesal, tanto federal como a la del Distrito Federal, procurando “dar eficaz soporte y mayor agilidad a la lucha contra las actuales tendencias de la delincuencia organizada”, la que, sin duda, en los últimos tiempos ha alcanzado dimensiones muy importantes, sobre todo en las acciones relacionadas con el narcotráfico, cuyos efectos dañosos se manifiestan gravemente en diversos sectores de la vida. Problema que preocupa no sólo a la sociedad mexicana, sino a toda la comunidad Internacional. Iniciando de esa forma con la Primera Revisión de la cual solo transcribiremos el extracto que hace referencia a la materia de pruebas, motivo de nuestra investigación y que es el siguiente:

“La iniciativa propone algunos mecanismos por agilizar el procedimiento penal, como son, por ejemplo, reducción de plazos para la aportación y desarrollo de pruebas, la obligación de formular, en el procedimiento sumario, las conclusiones únicamente en forma oral, dejándose constancia sintética de lo expuesto por las partes sobre el particular (artículos 305, 306, 307, 308, 309, 310 y 311). Lo propio se observa con relación al procedimiento ordinario, como se señala en el contenido del artículo 314 y siguientes.”

Así, que las comisiones unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, con la amplia participación de la Comisión de Derechos Humanos, se permitieron proponer a la consideración del honorable pleno, el dictamen que contiene el proyecto del cual en lo que nos interesa, estableció por decreto que el artículo 314 del CPPDF se plasmaría de la siguiente forma:

Artículo 314. En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de siete días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

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

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

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

que haga el Secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

Reformándose de igual manera el artículo transitorio final señalando que el presente decreto entrara en vigor el 15 de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Turnando el dictamen a discusión de la Cámara de Diputados el día 20 de Diciembre de 1993 en la cual se inicio el debate en forma general, presentando el PRD una moción suspensiva al pensar que la iniciativa no era resultado del consenso que se ha venido buscando a través de los foros y reuniones organizados por la Comisión de Justicia de esta Cámara, la cual ya ha estado trabajando con miras a una reforma penal integral, por lo que la discusión del dictamen en lo general se debía aplazar para dar tiempo a un estudio mas detenido y a conocer la opinión de diversos sectores interesados. Aún y cuando se alega por los presidentes de las comisiones encargadas del dictamen que urge aprobar las propuestas del Ejecutivo, porque hay necesidad de adecuar o actualizar inmediatamente la legislación secundaria a las reformas a los artículos 16, 19, 20 y 119, y la derogación de la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución, para así tener el instrumento legal que les permita hacer frente al crimen organizado, y por esa supuesta urgencia no debía anteponerse a la necesidad política y jurídica de buscar una legislación penal que no afecte los derechos ciudadanos y que garantice adecuadamente la seguridad pública, sin demérito de los derechos humanos.

Moción suspensiva que en votación económica, fue desechada por los diputados de las fracciones parlamentaria restantes.

Así mismo dentro de la cesión se establecieron diversos criterios a favor y en contra no solamente porque se tuvieron reuniones con los diversos organismos que se señalaron a supralíneas y con los organismos oficiales y

privados, para que también emitieron su opinión en colaboración con las comisiones para formular ese dictamen. Pero aún mas porque no solamente se invitó a todos esos organismos a participar con sus opiniones, sino que todas las opiniones que ellos emitieron fueron tomadas en consideración, pensándose que la iniciativa trata de robustecer las garantías individuales a través de ese equilibrio que tiene el Estado para expedir leyes para una mejor procuración y administración de justicia, en ella se busca sobre todas las cosas, que se estuviera en concordancia con la iniciativa constitucional porque el derecho penal no puede ser un derecho abierto, un derecho de normas vacías, un derecho que se queda a la interpretación.

Y por el contrario se estableció el criterio (PRD) referente a que el **proyecto de reforma penal integral, que fue ampliamente debatido en foros en toda la República** al inicio de la LV Legislatura no tenia nada que ver con esta iniciativa de Reforma del Ejecutivo pues evadía una serie de temas que son de una gran importancia y trascendencia para una reforma penal integral que llevara a constituir el sistema penal mexicano semejante a como están los códigos penales en las sociedades modernas.

Más sin embargo el Partido del Frente Cardenista de Reconstrucción Nacional y el Partido Acción Nacional se encontraban a favor de la iniciativa, por considerar que contiene disposiciones que aclaran muchos de los ordenamientos penales, por considerar también que a partir de esta reforma, muchos de los procesos penales serán agilizados, que muchas de las personas que se encuentran en prisión podrán alcanzar su libertad cuando los delitos no sean de aquellos que ataquen gravemente a la sociedad, y no se trate de depredadores sociales.

Así una vez terminado el debate se consulto a la Asamblea si el dictamen se encontraba suficientemente discutido en lo general considerando

esta que lo esta, reservándose los grupos parlamentarios para su votación nominal en lo general y en lo particular, diversos artículos entre los que se encuentra el Partido Revolucionario Institucional **quien se reservo para su discusión y análisis los artículos 142, 152, 161, 168, 193, 194 y 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales; 122, 286 bis, 314 y 653 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y el transitorio primero del dictamen.**

Señalando los diputados del partido que después de un intenso trabajo que se ha llevado a cabo fundamentalmente en las comisiones, escuchado las opiniones de profesionales del derecho, de distinguidos estudiosos de cada una de las ramas que hoy se debate, pero sobre todo donde han tenido oportunidad de participar todos los diputados que así lo han estimado conveniente, aportando sus conocimientos sobre la materia, o aportando, su experiencia adquirida en la vida diaria producto de estos últimos años de trabajo en esta propia Legislatura, lo que les ha permitido proponer ahora, en los términos legales correspondientes, a la consideración de este honorable pleno, las siguientes modificaciones en el articulado del proyecto que se discute.

Por lo que hace al artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, consistente en agregar un párrafo final que diga:

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

Y por lo que hace al artículo primero transitorio del presente decreto, se propone lo siguiente:

Transitorio.

Artículo primero. El presente decreto entrará en vigor el 1o. de febrero de 1994.

Dejando a la Secretaría los documentos que contienen las propuestas que ha formulado el Partido Revolucionario Institucional por mi conducto, debidamente firmadas por distinguidos miembros del partido. Gracias.

Y una vez que intervinieron todos los oradores de los diversos partidos con sus propuestas se consulto a la Asamblea si se encuentran suficientemente discutidos los artículos reservados contestando en forma afirmativa por lo que se somete a la consideración de la Asamblea las propuestas presentadas por los diputados miembros de las tres comisiones unidas la de Gobernación y Puntos Constitucionales, la de Justicia y la de Derechos Humanos.

Dentro de las cuales la propuesta presentada por la fracción parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional se refirió a la propuesta de modificación al artículo 314, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, consistente en agregar un párrafo final que diga: "El inculpado o su defensor, podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo considere necesario para ejercer el derecho de defensa."

Pasando a votación económica, Emitiéndose 345 votos en pro, 27 en contra. Aprobado en lo general y en lo particular por 345 votos.

De esa forma teniendo ya la iniciativa con las reformas hechas por los Diputados pasar a la cámara revisora, en este caso la Cámara de Senadores el día 20 DE DICIEMBRE DE 1993.

Misma a la cual mediante minuta se le envía la iniciativa con las

reformas realizadas por la Cámara de Diputados mediante el debate establecido en supra líneas en lo que respecta al artículo y legislación que son materia de la presente investigación:

Quedando el DECRETO QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL en lo que nos concierne en la presente investigación:

Artículo 314. En el auto de formal prisión se ordenara poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de siete días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicaran, igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

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

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

Quando el juez o tribunal considere agotada la instrucción lo determinara así mediante resolución que notificara personalmente a las partes, y mandara poner el proceso a la vista de estas por siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los diez días siguientes a aquel en que se modifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las

circunstancias que aprecie el juez en la instancia, podrá de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien, ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días mas. Al día siguientes de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el Secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

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

TRANSITORIOS

Primero. El presente decreto entrara en vigor el 1 de Febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Dando dicha Cámara de Senadores un dictamen de primera lectura el día 21 de Diciembre de 1993 en el cual se establecía que los miembros de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos de conformidad con lo dispuesto en Artículo 102 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el Artículo 90 del Reglamento para su Gobierno Interior, llevarían a cabo trabajos en conferencia con los integrantes de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales de Justicia y de la Cámara de Diputados a fin de intercambiar puntos de vista aportar comentarios y proporciones sobre su contenido y alcances de la iniciativa de reforma legal que dio origen a la minuta que motiva el presente dictamen.

Siendo así que las Comisiones que suscriben el dictamen solicitan la aprobación del proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos entre ellos los referentes al Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal. Llevándose a cabo lo anterior en la Sala de Audiencia Pública "Presidente Sebastián Lerdo de Tejada" de la Honorable Cámara de Senadores. Pasándose a un dictamen de discusión el mismo día 21 de Diciembre de 1993 dentro de la Cámara de Senadores, en el cual se dio lectura al dictamen suscrito por la Comisiones Unidas de Justicia y Primera Sección de la de Estudios Legislativos, el que contiene el proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos entre ellos el 314 del **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**, señalando que la iniciativa de Reformas Penales enviada por el Ejecutivo, estudiada y analizada en Comisiones, tienen como objeto, adecuar las leyes secundarias a las reformas constitucionales que modificaron los Artículos 16, 19, 20, 107 y 119 en materia tanto sustantiva como de procedimiento, así como un sistema de consulta participativa de importantes y destacados maestros de Derecho y funcionarios que también son reconocidos especialistas en la materia, resaltando el carácter democrático de las reformas penales propuestas por el Ejecutivo, que se plasma en el dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales, de Justicia y Derechos Humanos.

Encontrándose que en las reformas, adiciones y derogaciones a los Títulos, secciones y capítulos al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se presenta la homologación obligada con la Constitución Federal y con las reformas políticas.

Aprobándose dicha reforma en lo general y en lo particular por 49 votos a favor y 2 en contra.

Quedando así la reforma plasmada en el Diario Oficial publicado el día 10 diez de Enero de 1994 mediante la cual se insertó el párrafo último del artículo 314 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal:

Artículo 314.- En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

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

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

Cuando el Juez o Tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes. Según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia podrá, de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el Tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

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

Así que de esa inserción a la fecha se encuentra de la siguiente manera:

TEXTO ANTERIOR

ART. 314 En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que se propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estime pertinentes, las que se desahogarán en los treinta días posteriores, término dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquéllas que el Juez, estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y las diligencias relativas.

En caso que dentro del término señalado es este artículo, y al desahogar las pruebas aparezcan de las mismas nuevos elementos probatorios, el Juez podrá ampliar el término por diez días más a efecto de recibir los que a su juicio considere necesarios para el esclarecimiento de la verdad.

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

TEXTO VIGENTE

ART. 314 En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que se propongan, dentro de *siete días* contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estime pertinentes, las que se desahogarán en los *quince días* posteriores, *plazo* dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquéllas que el Juez, estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad, y *en su caso, para la imposición de la pena.*

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

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

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

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

4.2. ANÁLISIS DE LAS PARTES QUE CONFORMAN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 314 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Una vez que tenemos un panorama general del párrafo que se insertó con la reforma del 10 de Enero de 1994, es necesario entender como se encuentra conformado para así llevar a cabo un análisis más profundo por lo cual primero debemos transcribir el párrafo en cuestión.

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

Observando que el párrafo se encuentra integrado por los siguientes elementos:

- El inculpado.
- El defensor.
- La renuncia a los plazos señalados.
- El Derecho de Defensa.

Siendo así que procederemos analizando cada uno de ellos para que el lector del presente trabajo de investigación lo entienda a profundidad.

4.2.1. EL INCULPADO

Esta figura del proceso penal ya ha sido objeto de nuestro trabajo de investigación con anterioridad, al señalar las partes que intervienen en el proceso, por lo cual solo haremos una breve remembranza al respecto, señalando que al inculpado puede también denominársele como procesado siendo en ese sentido “la persona sujeta a proceso penal como presunta responsable de la comisión de un delito o bien aquel contra el cual se ha dictado auto de procesamiento por las pruebas o indicios existentes o supuestos contra él; y que, como presunto reo, comparecerá ante el Juez o

tribunal que lo deberá absolver, de no declararlo culpable e imponerle la pena correspondiente.

O podemos entender también como la persona sujeta a resultados de un proceso penal en virtud de auto dictado por el Juez competente; es el sujeto pasivo de un proceso penal, la persona contra la cual se dicta un auto de procesamiento.¹¹⁶

Siendo de esta forma la parte del proceso penal que tiene otorgadas ciertas garantías o derechos de seguridad jurídica señaladas en el artículo 20 Constitucional Apartado A del inculpado que en incisos posteriores analizaremos y que consistente y que consiste en que tiene derecho a ser informado de la acusación que existe en su contra, derecho a rendir declaración, a ofrecer pruebas, a ser careado y a tener defensor.

4.2.2. EL DEFENSOR

El defensor es el segundo elemento del párrafo que nos ocupa por lo cual para su estudio veremos que existen diversas opiniones acerca de la naturaleza jurídica del defensor puesto que mientras para algunos autores es un sujeto imparcial; otros lo conciben con carácter parcial; algunos más lo consideran como auxiliar de la administración de justicia, y otros le postulan como defensor del Derecho en cuanto éste pueda verse vulnerado en la persona del imputado. Técnicamente no es parte en sentido material, por que es ajeno a la relación sustantiva; lo es en cambio, en sentido formal, es decir, sólo en el proceso.

Siendo así que la palabra defensor en el sentido etimológico, "proviene del latín defensoris y significa el que defiende o protege; a su vez el vocablo defender significa ampliar, proteger, abogar a favor de uno"¹¹⁷.

El defensor representa a la institución de la defensa, integrada por dos sujetos, el autor del delito y el abogado, quienes constituyen el binomio

¹¹⁶ CANALES MENDEZ, G. Javier, Diccionario Jurídico de los Grandes Juristas, 1ª. Edición, Ed. Editores Libros Técnicos, México, 2003 Pág. 1089.

¹¹⁷ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Ob Cit. Pág. 230.

indispensable en el proceso, puesto que en la materia penal tiene una naturaleza poliédrica y unas veces se presenta como representante, otras como asistente y finalmente como sustituto procesal, siendo un asesor del encausado en cuanto que lo aconseja con base en sus conocimientos técnicos y en su experiencia, informándolo.

Así mismo esta asistencia implica la vigilancia del abogado interviniente en los diversos actos verificando el cumplimiento de los términos el diligenciamiento correcto de las incidencias y manifestando una atención constante hacia el curso del proceso, es representante y sustituto procesal del encausado puesto que actúa por sí solo y sin la presencia de éste en un gran número de actos procesales, tales como el ofrecimiento y desahogo de las pruebas, la interposición de recursos, la formulación de conclusiones, la demanda de ampara, etc.

Por lo anterior podemos determinar que el defensor de acuerdo a las ideas establecidas debe ser un conocedor de la materia del derecho para no incurrir en una falta procesal y reposición del procedimiento ello dado que el texto original de la fracción IX, apartado A del artículo 20 Constitucional al establecer que tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí o por abogado o por persona de su confianza, tuvo sin duda la intención de dejar en sus manos una elección prohibiendo a las autoridades que nombraran libremente un defensor, a menos que después de que de acuerdo con el derecho de defensa le fuese requerido y no lo hubiese hecho.

Siendo que para ser defensores hay que gozar de cierta capacidad, es decir gozar de ciertas cualidades que debe tener la persona que lleve a cabo la defensa de un procesado como lo señala el profesor Jorge Alberto Silva Silva en su obra Derecho Procesal Penal, quien la clasifica de la siguiente forma:

a) El título: Nuestra ley, comenzando por la constitución no exige título de

licenciado en derecho para ejercer la defensa penal, no obstante para el caso de que un imputado designe como defensor a un lego, el tribunal lo "invitará para que designe, además un defensor con título" y si no hiciere uso de este derecho se le nombrará defensor de oficio" puesto que el art. 28 de la Ley reglamentaria del art. 5° constitucional señala que los defensores carentes de título comprometen la seguridad del enjuiciado, además de que en el fondo no son verdaderas "personas de su confianza", sino negociantes.

b) El sexo.- No existe discriminación entre hombres y mujeres.

c) La edad.- nada dice nuestra ley, al respecto aunque por disposición del código civil, la capacidad de ejercicio requiere un mínimo de 18 años.

Así que no se puede ser defensor si se encuentra sujeto a proceso, si ha sido condenado por alguna de las fracciones del artículo 319 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Siendo esto una razón más para exigir que los defensores sean abogados puesto que el representante del Ministerio Público en nuestro país es siempre letrado; luego se rompería la igualdad de las partes si no lo fuera el defensor.

Y aún y cuando esta fracción permite la autodefensa consideramos que es inadecuada incluso en la hipótesis de que el procesado sea un experto en Derecho penal. En primer lugar porque, involucrado personalmente en el problema que trata de resolver y temiendo en juego la libertad, el honor y el patrimonio propios, el procesado carece de la tranquilidad de ánimo necesaria para actuar como su propio defensor. En segundo porque frecuentemente privado de su libertad por las medidas de prisión preventiva, el procesado carece de la movilidad indispensable para una defensa eficaz.

Ahora cuando se trata de una persona de confianza designada por el procesado como defensor abogado se le invitará para que así mismo designe

además un defensor con título. En caso de que no hiciera uso de este derecho se le nombrará un defensor de oficio.

Por lo que se desprende que en México el sistema para la asistencia de la defensa es mixto, comenzando porque nuestra Constitución permite que la defensa la realice el propio imputado o su defensor o una persona ajena al imputado, encontrándose permitida la posibilidad que esta asistencia pueda ser de dos tipos:

- a) Prescindible o facultativo: Es que en el cual el proceso es válido con o sin defensor.
- b) Imprescindible u obligatorio.- Es aquel en el cual el defensor es imprescindible, a grado tal que esta considerado como sujeto procesal indispensable.

Siendo que en México las leyes establecen el sistema de imprescindibilidad u obligatoriedad, al grado de que aun contra la voluntad del enjuiciado debe el tribunal designarlo, e inclusive sancionar como nulo el acto procesal al que no se hubiere llamado al defensor, puesto que su función es completa, comprende la asistencia técnica que el acusado requiere, la representación de éste en el proceso, en los recursos, incluyendo el juicio de amparo; su intervención es elemento equilibrante en la contienda jurisdiccional ya que el Ministerio Público es siempre la parte fuerte.

Y la amplitud de la defensa exige que ni un momento pueda permanecer el reo sin defensor, al grado de que sería nula cualquier diligencia o actuación practicada mientras por cualquier motivo se careciese de tal representación, ello dado que la defensa es obligatoria aun contra de la voluntad del acusado. Por lo cual la defensa no es solamente un derecho para el acusado, sino una obligación procesal.

De esa manera técnicamente el defensor no es parte en sentido

material, por que es ajeno a la relación sustantiva, pero si lo es en cambio en sentido formal, es decir, sólo en el proceso.

Así que del defensor se desprendan diversas voces como lo son:

- a) Abogado
- b) Litigante
- c) Licenciado

Mismas que en la obra del profesor Barragán Salvatierra se explican en forma genérica tomando en consideración los pensamientos que al respecto tienen conocedores del derecho.

Estableciéndose así que la palabra abogado proviene de la voz latina *advocatus*, que a su vez está formada por la partícula *ad*, a o para, y por el participio *vocatus*, llamado; es decir, llamado a o para, porque en efecto, estos profesionales son requeridos por los litigantes para que los asesoren o actúen por ellos en las contiendas judiciales.

Siendo pues la Abogacía la profesión y actividad del abogado (*advocatus*, de *ada* y *vocare*: llamar, es decir abogar), quien al ejercitarla debe actuar a favor de los intereses que tiene confiados; su práctica tiene como objeto lograr la paz y el bienestar social.

Considerando Guillermo Caballenas, a la abogacía como la profesión y ejercicio de la misma. Y al abogado como el que con título legítimo ejerce la abogacía.

Siendo que la palabra latina *advocatus*, que significa llamado, también quiere decir "patrono", "defensor", "letrado", "hombre de ciencia", "jurisconsulto", "hombre de consejo", esto es, de consulta; jurista es el hombre versado en la erudición del derecho y en la crítica de los códigos, según los principios de la filosofía, de la moral y también de la religión.

Y así mismo en su obra *Procedimiento Penal Mexicano Teoría, Práctica*

y Jurisprudencia De la Cruz Agüero cita a Rafael de Pina quien aduce que por defensor debe entenderse "la persona que toma a su cargo la defensa en un juicio de otro y otras. Cuando esta defensa constituye una actividad profesional, el defensor se denomina abogado". ABOGADO. Profesional del derecho que ejerce la abogacia".¹¹⁸

Mientras por su parte el concepto litigante evoca la idea de pugna, litigio. es decir la intervención en los litigios.

Y Licenciado de acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano se entiende 1. Etimologías y definición común. 1 A) Licenciado, participio básico de licenciar, del latín *licenciare*; dar permiso o autorización; conferir el grado de licenciado; dicese quien ha hecho los estudios de una profesión y recibido el título correspondiente. Dicho título académico con el cual se obtiene la patente o licencia oficial para ejercer la profesión respectiva, misma que es el documento que acredita la autorización consiguiente para realizar determinada actividad o conducta.

4.2.2.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA DEFENSA

La naturaleza Jurídica de la actividad que ejerce el Defensor que es la defensa inicia con la postura de que el Defensor es parte o representante en el proceso, de lo que se desprenden dos tesis de acuerdo con Jorge Alberto Silva Silva:

- a) Positiva: En la cual se afirma que si es parte
- b) Negativa: Que le niega la calida de parte.

Manejándose en México diferentes posturas al respecto entre los concedores del derecho como Gómez Lara quien afirma que el defensor sí es parte en el proceso ya que puede llegar a tener atribuciones autónomas e independientes de la voluntad del procesado, mientras que Alcalá-Zamora afirma que es parte expresa puesto aun cuando el defensor pueda realizar

¹¹⁸ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Ob. Cit. Pág. 71

actos sin consentimiento del inculpado, esto solo es una consecuencia directa de su función como representante del procesado.

Así que la postura del maestro SILVA SILVA maneja que en el proceso penal solo hay dos partes, (acusadora y acusada) y no más, puesto que aun cuando existan varios enjuiciados solo habrá pluralidad de sujetos demandados (litisconsorcio pasivo) ya que el defensor únicamente es defensor en función de la existencia del imputado. el defensor solo lo representa no esta legitimado en el proceso, el legitimado (ad causam y ad processum) es el imputado, al defensor le asiste la capacidad de postulación, en atención al ius postulando solamente.

Y por nuestra parte estamos de acuerdo con las postura que señala que la ley mexicana considera al defensor como parte del proceso pero más bien indica que no es tanto que sea parte sino que el defensor puede actuar directamente en el proceso (tiene personería) y aun contra la voluntad de su representado.

De esta manera una vez que hemos señalado la postura que se comparte en este trabajo de investigación veremos que otra esencia de su naturaleza jurídica de la defensa radica desde el punto de vista que no es solo una representación, puesto que no es posible situarla dentro de la institución del mandato civil, porque aunque ejerce sus funciones por disposición de ley y por la voluntad del mandante (procesado) no reúne los elementos característicos del mandato, siendo que si el defensor fuese un mandatario, tendría solo que regirse por las reglas del mandato y consecuentemente todos sus actos se ajustarían a la voluntad expresa del mandante, (en este caso del indiciado) y de esta manera se imposibilitaría los medios de defensa que consagra la ley para impugnar las resoluciones judiciales. Por lo cual no reúne estrictamente los elementos característicos del mandato, si no más bien

encuadra, tanto en el contrato de prestación de servicios como en el contrato de mandato.

Y un ejemplo más de ello sería el defensor de oficio que por su posición definitivamente no es posible ubicarlo dentro del contrato de mandato, porque no existe acuerdo de voluntades entre el probable autor de un delito y el defensor si no más bien es una representación otorgada por la ley.

Siendo evidente que la actividad del defensor no se rige totalmente por la voluntad del procesado, sino que goza de libertad para el ejercicio de sus funciones sin que sea indispensable la consulta previa con su defensor; tal es el caso cuando se trata de impugnar alguna resolución judicial, para lo cual, la ley le concede plenas facultades.

Por lo anterior el hecho de que el defensor debe existir incluso si ello es necesario, en contra de la voluntad del procesado, nos permite ya afirmar que no es un mandatario de éste puesto que una regla del mandato es la libertad para otorgarlo. Luego no debe regirse por las reglas del mandato ni ajustar sus actos a la voluntad del procesado.

“En ese sentido otros afirman que no es un representante sino que es un asesor, pero la naturaleza propia de la institución se encarga de demostrar que sus actividades no se circunscriben a una simple consulta técnica al procesado sino la realización de un conjunto de actividades que no sólo se refieren a él sino al Ministerio Público y al Juez.”¹¹⁹

Ello dado a que el Defensor tiene derechos y obligaciones dentro del proceso por lo que considerarlo un asesor desvirtúa su esencia.

Así por otra parte existen tendencias a considerarlo como un auxiliar de la administración de justicia, pero no lo es ya que si fuera así estaría obligado a romper el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales recibidos del inculpaado.

¹¹⁹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 244

Es decir de revelar los secretos que le hayan sido confesados por el inculpado, hacer de su conocimiento las confesiones que el indiciado le hubiese manifestado al defensor cosa que este no puede realizar puesto que al ser defensor del inculpado contrae un deber, en relación con quién lo ha designado o le ha sido designado mismo que no debe ser quebrantado, porque si así fuere, resultaría afectado no solo el derecho de defensa del procesado sino también el interés social. Puesto que si bien es cierto, que la obtención de la verdad es fin específico del proceso, aún así está obligado a guardar un respeto absoluto a todo aquello que constituya un acto de defensa, significando esto que no debe permitir ni aceptar que se constriña al defensor para que falte a un deber moral y legal de tanta trascendencia.

De esta forma desde un punto de vista general, si la asistencia jurídica del defensor consistiere solo en la aportación de pruebas y en la interposición de los recursos procedentes, podría considerársele un auxiliar de la administración de justicia. Más sin embargo "El defensor en lo penal es algo mucho más importante que un simple asistente o representante del acusado, en cuanto está llamado a integrar la personalidad procesal y a colaborar con el Juez en la conclusión del proceso, teniendo una naturaleza poliédrica, puesto que unas veces se presenta como representante, otras como asistente y, finalmente como sustituto procesal.

Siendo el abogado que asiste y representa al imputado durante la substanciación del proceso, protegiéndolo e integrando su personalidad jurídica mediante el ejercicio de poderes independientes de su voluntad, en virtud del interés individual y por exigencia del interés público, por lo cual no es un apoderado del procesado, sino un representante en el proceso. No tiene un mandato sino ejerce una función, y por consiguiente, debe prestar juramento de cumplir fielmente las obligaciones y deberes de su cargo."¹²⁰

¹²⁰ GARCIA RAMÍREZ Sergio y ADATO GREEN Victoria, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, 10ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 2002, Pág. 267.

4.2.2.2. SISTEMAS DE ASESORAMIENTO EN LA DEFENSA

En México se conocen dos sistemas de asesoramiento o patrocinio a los penalmente enjuiciados: el particular y el oficial mismos que de acuerdo con lo establecido en la fracción IX del apartado A del artículo 20 Constitucional señala tras la reforma de 1993, debe ser llevada a cabo en forma "adecuada" puesto que es una garantía que se reconoce al inculpado mientras que la ley secundaria no precisa en que consiste ese carácter de adecuada podemos establecer que se refiere a la defensa realizada con pericia por quien conoce el Derecho y esta sujeto a los principios de la ética profesional, misma que no se daría si se siguiera con exactitud en la practica el otorgamiento que le da la Constitución al inculpado para que confie su defensa a una persona de su confianza no profesional e ignorante del Derecho puesto que no se podría en ese caso cumplir con la característica de "adecuada" puesto que si se permitiese esto por las características mismas de la función procesal se le otorgaría al inculpado el derecho a solicitar la reposición de procedimiento (que no es un recurso o incidente) y de conformidad con la ley se debe expresar como agravio en el recurso de apelación, tomando en cuenta siempre que la defensa adecuada no se refiere a una defensa exitosa sino que lo revelante es que el defensor realice todo lo que sea pertinente para sostener los intereses del inculpado, en la forma exigible a una persona razonablemente preparada para el desempeño que se le asigna.

4.2.2.3 DEFENSOR DE OFICIO

El Sistema de Asesoramiento oficial es llevado a cabo por el Defensor de Oficio quien asesora o representa a todas las personas que así lo requieran o que le hayan sido asignadas por el Juzgador pues no debe importar si el imputado posee o no bienes y actúa debido a la imprescindibilidad de la defensa. Siendo que no debe confundirse la Defensoría de Oficio como aquella

encargada a la defensa de las personas que carecen de recursos económicos puesto que la propia ley fundamental dispone que cuando el inculpado carezca de defensor debe designarse uno "de oficio" para que lo defienda, por lo que no importa la condición económica del imputado.

Aunado al hecho que cuando el procesado no señale persona alguna de su confianza para que lo defienda, el Juez está obligado a nombrarle uno de oficio, mismo que sólo puede rechazar el cargo o renunciar por causas de impedimento o por ofensas del acusado.

Así que la defensoría de oficio tiene por objeto patrocinar a todos los procesados que carezcan de defensor particular, existiendo esta Institución tanto en la materia Federal como en materia del Fuero común, es un patrocinio gratuito en beneficio de quienes están involucrados en un asunto penal y carecen de medios económicos para pagar un defensor particular, o aunque los tengan no quieran su asesoría.

Así que la defensoría de oficio del fuero común en el Distrito Federal se encuentre regulada por la Ley de la Defensoría de oficio del Distrito Federal publicada en el Diario oficial de la Federación el 18 de Junio de 1997 y en vigor a los treinta días de su publicación, siendo el cuerpo de Defensores de oficio dependiente de la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal.

4.2.2.4 DEFENSOR PARTICULAR

El ejercicio de la defensa como se ha visto también puede ser encomendado a un defensor particular mismo que en la practica deberá cumplir con todos los derechos y obligaciones de un defensor de oficio aún cuando las sanciones por incumplimiento son diferentes pues si durante la secuela procedimental incurre en responsabilidad en su desempeño o no cumple con la obligación que se le impone en determinadas resoluciones

decretadas por el órgano jurisdiccional, a lo más que se expone es a leves medidas disciplinarias o correcciones insulsas.

Por lo cual debido a la negligencia u pusilanimidad del abogado defensor y también a que no existe una ley que castigue severamente esa ineptitud, el abandono del procesado, el no cumplimiento de sus funciones, no desahogar o evacuar los actos o prevenciones procesales, es por lo que en la práctica los procedimientos penales se prolongan indefinidamente en detrimento del inculcado, de la justicia y de la sociedad.

4.2.2.5 DESIGNACIÓN DE DEFENSOR

Una vez que se ha señalado que sistema de asesoramiento seguira el inculcado se realizara la designación del defensor de acuerdo con el artículo 20, fracción IX Apartado A de la Constitución Federal y el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, designándose defensor en la diligencia donde se tome la declaración preparatoria al indiciado, o desde la detención del imputado (caso en que nuestra jurisprudencia lo vio como facultativo), desde la averiguación previa (acorde a las últimas reformas constitucionales), desde la declaración preparatoria (momento a partir del cual es indispensable su elección) o en cualquier otro momento del proceso para el caso de sustitución de defensor, aunque en la especie no existe un instante, un momento previsto o preestablecido para que el presunto responsable nombre defensor, sino que del espíritu de la ley se desprende que tal derecho puede hacerlo valer el individuo desde el instante en que lo estime necesario, sea que esté o no detenido, o pretenda presentarse voluntariamente, e independientemente del derecho y garantía constitucional que tiene el detenido para designar defensor o persona de su confianza que lo asesore, auxilie o interceda en su favor, también obligatoriamente esa circunstancia recae en el Ministerio Público y el Juez,

conforme a lo dispuesto por la ley, por lo que ese derecho y garantía a nombrar defensa es tan personalísimo del inculpado que él es quien tiene la decisión de elegir al defensor que considere de su confianza y revocar a cuantos se le antojen, sin que exista menoscabo a esa garantía.

Ahora bien si el acusado durante la secuela del procedimiento estima, advierte, que el defensor de oficio que le fue asignado por el Juez no desempeña sus funciones conforme a la gravedad del caso o hechos atribuidos, constitucionalmente está en su pleno derecho de revocarlo y en su lugar nombrar a otro más capacitado, mismo que valiéndose de los errores cometidos por su antecesor no puede alegar estado de indefensión en perjuicio de su cliente en los conceptos de violación aducidos al interponer amparo directo contra la sentencia de segunda instancia.

De esa forma aunque la actividad de la defensa no debe cesar en nuestro sistema, sí puede ocurrir se sustituya al defensor designado por revocación o renuncia y termine para éste el cargo, más in embargo no puede ni debe tener efecto esa revocación sino hasta que se elija y acepte el cargo otro defensor.

4.2.2.6 EI REPRESENTANTE COMUN

Ahora una vez que hemos entendido que es y quien puede ser defensor y se ha realizado la designación del mismo y en caso de ser los mismos se debe escoger un Representante común por lo cual en ese sentido de acuerdo con la postura de algunos pensadores del derecho, entre ellos Carlos Barragán el procesado puede designar uno o varios defensores, siempre y cuando designe un representante común puesto que de no hacerlo el Juez nombrara dicho representante, conforme con el Código adjetivo de la materia, operando ello tanto para los defensores particulares como para los defensores de oficio.

Opinando al respecto Leopoldo de la Cruz Agüero, en su obra señala que en casos de faltas del representante común por causas de fuerza mayor y estando pendiente de evacuar determinadas prevenciones, podrá hacerse saber tal hecho al Juez para que se admita a otro de los codefensores como representante común y no incurrir en responsabilidad.

Desprendiéndose de ello que la ley no prohíbe sus actuaciones (de los codefensores) aparte de las que le incumben al representante común, por lo que incluso pueden promover el ofrecimiento de pruebas, interponen los recursos a que haya lugar o en su caso promover el Juicio de Amparo.

4.2.2.7. ACEPTACIÓN Y DISCERNIMIENTO DEL CARGO

En ese sentido una vez que se ha realizado la designación del defensor único y Representante común se procede a la aceptación del cargo mismo que es de suma importancia puesto que para que los actos de la defensa tengan vigencia, el defensor debe aceptar su nombramiento y a partir de ese momento se obliga a cumplir con las obligaciones inherentes a su cargo.

Así una vez que el abogado es designado con tal carácter por la persona detenida de inmediato entrará al ejercicio de sus funciones y desempeño de sus obligaciones, aceptando el cargo que le fue conferido y protestado su leal y fiel desarrollo.

Aceptación del cargo y protesta del mismo que deberán ser ante la autoridad que conozca de la averiguación previa o ante el juzgador, en cuya diligencia el defensor proporcionará sus datos generales, número de cedula profesional, domicilio particular o profesional para acto continuo hacerle saber las obligaciones contraídas y discernirlo del cargo.

Lo cual no significa más que el Juez o magistrado tiene por bien hecha la comparecencia del abogado, por proporcionados sus generales, su aceptación del cargo, su protesta del leal y fiel desempeño y el acto por el cual

el Juez o magistrado lo tiene como tal, confiriéndole el encargo de actuar como defensor con todas sus obligaciones y derechos inherentes.

4.2.2.8. PRERROGATIVAS, DEBERES, OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL DEFENSOR.

En México el defensor no es un mero vocero o intermediario, sino que tiene la prerrogativa de promover, oír, alegar, tiene la posibilidad de interrogar directamente al imputado y testigos, a comunicarse con el imputado en cualquier diligencia, además de que la ley establece que puede estar presente en cualquier acto procesal e importante puesto que diligencia en la cual no este el inculpado asistido de su defensor no puede verificarse llegando hasta la nulidad el acto al que el defensor no asista ya que si no asiste a una audiencia el funcionario debe diferir la fecha, y en caso de que el defensor no asista a una segunda cita se le nombrará uno de oficio

Así también goza de inmunidad de palabra, de manera que puede hablar, probar y alegar sin temor a ser sancionado, así como a conocer durante la declaración preparatoria la acusación para poder preparar eficazmente la defensa.

Teniendo la facultad una vez designado para asistir, auxiliar o asesorar al detenido estando presente en las diligencias vigilando que no se violente ni coaccione su voluntad y libertad para declarar si lo desea; así como puede oponerse a la incomunicación o malos tratos sobre aquél; preguntar y repreguntar durante la diligencia y si el representante social se opone, pedir que todo lo que se manifieste se asiente en el acta respectiva; puede aportar las pruebas que sean necesarias para desvirtuar la acusación, cuando se estime que el detenido o cliente, no es responsable de la comisión del delitos que se le atribuye, o bien, interponer amparo indirecto contra la prolongada

detención... renunciar a los términos que se señalan en el artículo 314 del CPPDF con base en el derecho de defensa.

Siendo que cuando el defensor renuncie a su cargo, aunque la ley no especifique nada al respecto y en caso de que el procesado no nombre a otro defensor particular de inmediato, el Juez le nombrará uno de oficio ya que la violación en que se incurre cuando el procesado no está asistido por un defensor, da lugar a la nulidad de lo actuado y en consecuencia, a la reposición del procedimiento de acuerdo con la Ley de Amparo.

En ese orden de ideas veremos que así como tiene ciertas prerrogativas, el defensor tiene deberes, obligaciones y responsabilidades con las que debe cumplir como son la de estar presente en la declaración preparatoria, solicitar cuando proceda la libertad caucional o bajo fianza, promover las diligencias necesarias dentro del término constitucional y estar presente en las mismas, promover diligencias tanto en primera como en segunda instancia, ofrecer pruebas, acumulación de procesos, desahogar vistas y formular conclusiones, así como tiene un deber no solo jurídico sino de carácter moral y ético que es el de guardar el secreto profesional.

Y por otro lado, si tanto el defensor de oficio como el particular incurren en deficiencias en el desempeño de sus funciones como defensores, al efecto opera la suplencia de la queja, amén de la obligación que la ley procesal impone al juez para vigilar la buena marcha del procedimiento y si notare que una de las partes incurre en faltas o irresponsabilidad deberá actuar utilizando los medios disciplinarios a su alcance y no dejar al acusado en un estado de indefensión que, debido también a su negligencia, sería advertido por el tribunal de alzada, con los perjuicios y daños consecuentes.

En ese sentido claramente la jurisprudencia y la ley establecen que el presunto responsable tiene derecho a estar asistido o designar defensor desde

el momento en que es detenido, más sin embargo debe entenderse que ello no implica la obligación ineludible del Ministerio Público de proceder como está obligado el Juez instructor, sino que el derecho de designar persona de su confianza que lo defienda solamente incumbe al detenido quien puede hacerlo o no, o bien, reservarse el derecho.

4.3. LA RENUNCIA A LOS PLAZOS

Ahora bien una vez que hemos establecido quienes son los sujetos que pueden llevar a cabo la facultad que les confiere el párrafo último del artículo 314 del CPPDF que estamos analizando, analizaremos esta, la de renunciar a los plazos que señalados en ese artículo cuando así lo considere necesario, para ejercer el derecho defensa”, y para poder explicar nuestra propuesta debemos plasmar que es renunciar, que es un plazo, un término y la diferencias que existe entre ambos.

4.3.1. LA RENUNCIA.

La renuncia en el lenguaje común que es como lo plasmaron los legisladores en dicha reforma debe entenderse de la siguiente forma:

Procede del latín renuntio, fase “renunciar”, compuesto de re- que expresa rechazo, rehusación, y de nuntio, - iare “anunciar” denominativo de nuntius” – ii “mensajero” y “mensaje”. Acción de renunciar.

Acción y efecto de abandonar o dejar voluntariamente una cosa o derecho que tienen, resignando la facultad de poseerlos o ejercerlos.”¹²¹

De lo cual se desprende que el inculpado o su defensor pueden dejar, es decir pueden abandonar voluntariamente ese derecho, terminar con el plazo que se les conceda, dejando un marco abierto para poder seguir ofreciendo elementos de prueba.

4.3.2. LOS PLAZOS

¹²¹ CANALES MENDEZ, Ob. Cit, pág. 1160

Para iniciar con ello debemos recordar que no es lo mismo un plazo que un término, y que en ocasiones nuestra legislación ha tomado la palabra plazo como sinónimo de término siendo que son totalmente diferentes por lo cual veremos que se entiende por cada uno de ellos y estableceremos si el derecho a la renuncia que se le otorga al inculpaado se refiere en sí a un plazo o a un término.

PLAZO.- Del latín placitum, convenido; acontecimiento futuro de realización cierta al que está sujeta la eficacia o extinción de una obligación; lapso en el cual puede cumplirse o extinguirse una obligación.

Es el período que la ley fija para el cumplimiento o nacimiento de una obligación, o nacimiento de un derecho. Aquel que se encuentra fijado por la ley, reglamento u otra norma obligatoria.

Es el tiempo en que un acto procesal debe llevarse a cabo para tener eficacia y validez legales. ¹²²

TERMINO.- Del latín terminus- i, arcaico termen – inis y termo,- onis “borde de donde “límite, fin” tanto en el espacio como en el tiempo. En la Edad Media se usó en la aceptación de “definición” de donde “expresión”

Día y hora en que ha de cumplirse o hacerse algo; de el depende la extinción de las obligaciones, se dice que es extintivo.

Se le designa por término un acontecimiento futuro, pero cierto, al cual está subordinada la exigibilidad o extinción de un derecho. ¹²³

Una vez establecido ello como lo manifestamos dichas frases tienen una connotación diferente pero aún así existe una confusión entre los plazos y los términos de carácter procesal, en virtud de que en sentido estricto, los primeros son aquellos lapsos o períodos dentro de los cuales es preciso

¹²² IDEM., Pág. 1031.

¹²³ IBIDEM Pág. 1275

efectuar los actos de carácter procesal, en tanto que el término es la fecha en que concluye un determinado plazo, no obstante lo cual nuestros códigos procesales utilizan por regla general el vocablo término en el sentido del plazo, de acuerdo con la tradición del derecho español.

Así veremos en ese orden de ideas que cuando las partes no realizan los actos que les corresponden dentro de los plazos respectivos, se produce la preclusión, es decir, la pérdida de la oportunidad de efectuarlos con posterioridad, y así mismo a contrario sensu cuando se concede el derecho a renunciar a dichos plazos no existe un término para su preclusión.

En ese sentido la doctrina ha formulado varias clasificaciones de los plazos procesales, entre los que encontraríamos ubicados a los plazos a que se refiere el párrafo último del artículo 314 del CPPDF dentro de los plazos prorrogables puesto que no esta prohibida su ampliación en determinadas circunstancias.

Y aún y cuando en forma general en el proceso penal los plazos (también calificados impropiaemente de términos) son improrrogables y empiezan a correr desde el día siguiente al que se hubiese hecho la notificación existen casos en que como en la presente fracción se le permite renunciar a ellos.

Entendiéndose también que los plazos deben contarse por regla general por días naturales, excepto los que se refieren a la declaración preparatoria y el dictado de formal prisión o sujeción a proceso, en que deben correr de momento a momento.

Por lo cual en ese orden de ideas veremos que RAFAEL PEREZ PALMA en su obra Guía de Derecho Procesal Penal señala que el término y el plazo no son lo mismo puesto que mientras el plazo evoca la idea de espera en

el cumplimiento de una obligación consistente en un acto único; el término es una dilación dentro de la cual podrán ser ejecutados uno o varios actos.

ART. 57 Los plazos son improrrogables y empezaran a correr desde el día siguiente al de la fecha de la notificación salvo los casos que este Código señale expresamente.

No se incluirán en los plazos, los sábados, los domingos, ni los días inhábiles, a no ser que se trate de poner al inculpado a disposición de los tribunales, de tomarles su declaración preparatoria o de resolver la procedencia de su formal prisión, sujeción a proceso o libertad.

Encontrándonos que de conformidad con ello la Ley de Amparo señala en su artículo 23 : son inhábiles: los sábados y domingos, así como los días 1º. De Enero, 5 de Febrero, 1º. Y 5º. De Mayo, 15 y 16 de Septiembre, 12 de Octubre y 20 de Noviembre.

Mientras que por su parte el artículo 58 del CPPDF señala:

ART. 58. Los plazos se contarán por días hábiles, excepto los casos a que se refiere el artículo anterior y a cualquier otro que por disposición legal debe computarse por horas, pues éstos se contarán de momento a momento.

Siendo que los términos se fijarán por día y hora y no podrán contarse como lo establece el art. 131 del Código de Procedimientos Civiles los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales.

Siendo evidente que el legislador comete el error de considerar al plazo y término como ideas sinónimas.

Por lo que ante lo establecido hemos concluido que en lo que se refiere a la parte última del artículo que citamos estamos hablando de un plazo y no de un término a cuyo término se puede renunciar.

4.4. EL DERECHO DE DEFENSA.

De esa manera y como lo hemos venido analizando el elemento que nos

falta por abordar es el derecho de defensa y para poder abordarlo debemos comprender que es la defensa por lo cual señalaremos que en la Obra del Maestro Barragán Salvatierra se citan diversas definiciones de pensadores del derecho respecto a la Definición de lo que es la Defensa entre los cuales encontramos a Eduardo Pallares, quien señala que la palabra DEFENSA en derecho, tiene diversas acepciones: a) el acto de repeler una agresión injusta, b) los hechos o razones jurídicas que hace valer el demandado para destruir o enervar la acción demandante. De la palabra defensa derivan defensor y defensorio. Por defensor se entiende la persona que hace la defensa de otra, y por defensorio el escrito que se formula en defensa de alguna persona. Se entiende también por defensa los hechos o argumentos que hace valer en juicio el demandado para destruir la acción o impedir su ejercicio.

COLIN SÁNCHEZ por su parte señala la defensa en su connotación más amplia, ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de las personas, de sus bienes, de su honor y de su vida; ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que puede darse; dentro del proceso penal es una institución indispensable.

Y en ese orden Carrara estima que la sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado, porque necesita no una pena que caiga sobre cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable y de este modo la defenno no es sólo de orden público secundario, sino de orden público primario.

Terminando con la de González Bustamante quien señala que la defensa es la función encaminada a destruir las pruebas de cargo existentes , de manera que la resolución jurídica que se pronuncie, se traduzca en una exculpación o, al menos en una mejoría de la situación jurídico- procesal que guarda el inculpado.

Siendo así que "La defensa constituye un derecho público subjetivo, una

garantía constitucional, que ampara actos procesales -los de audiencia y defensa -y da nacimiento a organismos auxiliares de la justicia: la defensoría de oficio.”¹²⁴

Y de esa forma se entiende que “en materia penal si puede hablarse de defensa, ya que en el proceso adquiere un carácter obligatorio, puesto que la Constitución no lo consagra como un derecho sino como una garantía (artículo 20 apartado A fracción IX Constitucional)”¹²⁵.

En ese sentido de las anteriores definiciones desprendemos que la defensa puede llevarse a cabo por el procesado quien puede por sí mismo llevar su defensa, pero no debemos olvidar que esta institución debe estar a cargo de técnicos en la materia que no tengan un vínculo o interés específico en el caso puesto que aunque el procesado fuere un profesional, por su propia situación sería imposible que realizara los actos correspondientes a una auténtica defensa.

No olvidando que en materia penal además de que el acusado puede ser oído en defensa por sí existe las variantes de “o por abogado o por medio de persona de su confianza designados como defensores, y de no hacerlo así le será nombrado uno de oficio”.

Por lo cual una vez entendida la defensa abordaremos el “derecho de defensa” mismo que para algunos autores este más que un derecho lo señalan como una garantía entendiéndose por garantía .- “Del francés garante “garantía”, de origen germánico, gótico werjands, franco warand “garantía” Acción y efecto de afianzar lo estipulado.

Derecho, prerrogativa seguridad de la celebración de actos jurídicos.

En general, toda forma o mecanismo legal para asegurar el cumplimiento de una obligación.”¹²⁶

¹²⁴ GARCIA RAMÍREZ Sergio y ADATO GREEN Victoria, Ob. cit, pág 9.

¹²⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Ob. Cit. Pág. 236

¹²⁶ CANALES MENDEZ, Javier, Ob. Cit. Pág. 643

Así que el derecho de defenderse es aquel que tiene el procesado penal para oponerse a la acusación

Por lo que "el concepto de defensa, junto con las nociones de acción y jurisdicción son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia del Estado de Derecho."¹²⁷

Siendo así que de acuerdo con el profesor Silva Silva "el derecho de defensa es un derecho autónomo con respecto al derecho material; es decir, que aun cuando no le asista al imputado un derecho material (el derecho a la legítima defensa, el derecho a ejercer un derecho, el derecho a cumplir un deber), el derecho de defensa existe."¹²⁸

De esa manera que esa garantía o derecho enmarca lo que es la defensa que de acuerdo con el pensamiento de Silva Silva se debe entender:

- a) Como actitud del demandado a oponerse a los hechos (causa petendi) invocados por el actor, actitud consistente en oponer hechos impeditivos, modificativos o extintivos.
- b) Como cualquier actitud (legal) tendiente a sostener un derecho de libertad alegado.

Por lo cual la defensa del imputado, debe comprender una reacción, que tiende a interrumpir, a anular, modificar o aclarar hechos, incluso a oponerse a las razones legales. Teniendo por tanto la defensa una función, una actividad que, debe tratar de impedir que durante la aplicación de la ley se cometan excesos. Ha de impedir que el funcionario se extralimite en sus funciones legítimas y aclararle lo que le es confuso o lo que ignora. Esta comprende a la vez el derecho a enterarse del motivo de la acusación, así como de los actos procesales que han de practicarse.

¹²⁷ ZAMORA PIERCE Jesús, **Garantías y Proceso Penal**, 8va. Edición, Ed. Porrúa., México 1996, Pág. 255.

¹²⁸ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Ob. Cit. Pág. 197

En ese orden de ideas la defensa es considerada como derecho natural e indispensable para la conservación de la persona de sus bienes, de su honor y de su vida, es un derecho indispensable, por medio del cual no únicamente se cumplen parte de las formalidades esenciales del proceso sino los fines específicos de éste.

“El derecho de defensa es el que le otorga el legislador en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al probable autor del delito, para ofrecer por sí al Estado, acudiendo a los medios instituidos en la ley, los elementos idóneos para obtener la verdad de su conducta y la que se le imputa, procurando evitar todo acto arbitrario de los demás intervinientes en el procedimiento, reafirmando así su individualidad y las garantías instituidas para un proceso penal justo.

También es el que le impone el Estado al probable autor del delito, para que aunque no lo desee se designe un experto en derecho, para que lo represente durante el desarrollo de los actos procedimentales, y cuide que se alleguen ante el agente del Ministerio Público o ante el Juez los elementos idóneos para obtener la verdad de la conducta que se le atribuye.”¹²⁹

4.4.1 CONFORMACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA.

De lo antes plasmado se desprende que el derecho de defensa comprende, a su vez una serie de derechos, de los cuales el artículo 20 Constitucional apartado A para el inculcado consagra, con rango constitucional los siguientes:

- El derecho a ser informado de la acusación;
- El derecho a rendir declaración;
- El derecho a ofrecer pruebas;
- El derecho a ser careado;
- El derecho a tener defensor.

¹²⁹ COLIN SÁNCHEZ Guillermo, Ob. Cit. Pág. 240.

En ese sentido el primer derecho del reo consiste en conocer la acusación, puesto que si se mantiene ignorante de ella, se le imposibilita la defensa, siendo que por ello, el artículo 20 fracción VII apartado A ordena que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

Puesto que en los juicios de orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa, así pues ninguna acusación podrá mantenerse secreta para el acusado dado que este y su defensor tienen acceso a todas y cada una de las constancias de la causa ya que pueden leerlas, pueden tomar notas de su contenido y pueden solicitar copia de las mismas

En ese orden de ideas el artículo 20 Constitucional apartado A se refiere una vez más al derecho del reo a ser informado de la acusación en su fracción III al señalar "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"

Y aún y cuando como lo hemos visto con anterioridad el hecho de que en todo proceso de orden penal corresponde al Ministerio Público la función acusadora así también señalamos que el Juez no proporcionaría al procesado ninguna información útil si le dijera que su acusador es dicho funcionario por lo que debemos interpretar que la Constitución no emplea el término "acusador" en su sentido técnico procesal, sino en el común gramatical que designa a cualquiera que imputa a uno algún delito.

Protegiendo a esto la Ley de Amparo que en su artículo 160 establece

que en los juicios de orden penal se consideran violadas las leyes del procedimiento de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre del acusador particular si lo tiene.

Por lo que debe el Juez también hacer saber al indiciado "la naturaleza y causa de la acusación". Entendiéndose por naturaleza de la acusación el delito por el cual se le consignó ante la autoridad judicial a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo mediante su declaración preparatoria. De donde resulta que la declaración es uno de los medios de defensa que garantiza la Constitución al acusado.

Así en cuanto al derecho a ser informado el Decreto publicado en el Diario Oficial de 3 de Septiembre de 1993 reformo la fracción IX del artículo 20 originalmente destinada a consagrar la garantía de tener un defensor para incluir en ella el derecho del inculpado a ser informado de los derechos que en su favor consagra la Constitución, misma reforma que se encuentra vigente hasta el momento en el apartado A del inculpado.

En ese mismo orden de ideas y como lo señalamos el derecho de defensa también engloba el derecho a declarar mismo que a pesar de todas las protecciones otorgadas el acusado puede negarse a declarar por completo o bien hacerlo selectivamente manifestando lo que a su derecho convenga y negándose a responder a las preguntas del Ministerio Público.

Continuando con ello veremos que además y tan luego la causa queda radicada ante el Juez el indiciado tiene el derecho a que se le reciban las pruebas que ofrezca, puesto que el artículo 20 Constitucional consagra este derecho en su fracción V apartado A, que dice "se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las

personas cuyo testimonio solicite siempre que se encuentren en el lugar del proceso”

Estableciendo al respecto la ley de Amparo en su artículo 160 que en los juicios de orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso VI cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente o cuando no se reciban con arreglo a derecho”

Ahora bien este tipo de derecho lo encontramos también consagrado en el artículo 14 Constitucional que contiene la garantía de audiencia puesto que éste comprende a su vez varios derechos uno de los cuales es el de ofrecer pruebas, el cual constituye una de las formalidades esenciales del procedimiento puesto que “toda resolución jurisdiccional debe decir el derecho en un conflicto jurídico apegándose a la verdad o realidad y no bastando para ello la sola formación de la controversia.

Más no obstante la fracción V del artículo 20 Constitucional apartado A no se limita a la que sería inútil repetición del derecho a probar contenido ya en la garantía de audiencia, sino que establece ciertas características propias de ese derecho en el proceso penal. En primer lugar al afirmar que “Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca” la Constitución nos lleva a la obligada conclusión de que se le recibirán todas las pruebas que ofrezca. Es decir que conforme al texto en estudio, en el proceso penal el acusado tiene garantizado el sistema de prueba libre y queda en absoluta libertad para escoger los medios con que pretende obtener la convicción del juez respecto de los hechos del proceso por oposición al sistema de prueba legal que limita las admisibles a aquellas taxativamente enumeradas en la ley.

Se admitirá como prueba en términos del artículo 20 fracción V apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todo aquello

que se ofrezca como tal siempre que pueda ser conducente y que no vaya contra el derecho a juicio del Juez o tribunal.

En segundo y último lugar el derecho a ofrecer pruebas concedido al procesado penal se distingue del genérico derecho probatorio conferido en el artículo 14 por que incluye, a nivel constitucional, la obligación impuesta a las autoridades judiciales de auxiliario (con los medios de apremio) para obtener la comparecencia de sus testigos.

Y en ese sentido entramos a otro de los derechos que comprende la garantía de defensa el cual es el DERECHO A SER CAREADO mismo que se encuentra establecido en la fracción IV apartado A del artículo 20 Constitucional y que dispone que el inculpado cuando así lo solicite será careado en presencia del Juez con quien deponga en su contra, siendo que exista la excepción de que se trate de víctima u ofendido menores de edad, pues no están obligados estos en caso de delitos de violación y secuestro a estar frente a frente al indiciado.

Así al lado del careo constitucional los Códigos Procesales Penales establecen otro tipo de careos que deberán practicarse cuando exista contradicción en las declaraciones de dos personas, subrayando la corte la distinción entre ambos tipos de careos diciendo "El careo en su aspecto de garantía constitucional difiere del careo desde el punto de vista procesal porque el primero tiene por objeto que el reo vea y conozca las personas que declaran en su contra para que no se puedan forjar testimonios en su perjuicio y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes a su defensa en tanto que el segundo persigue como fin aclarar los puntos de contradicción que hay en las declaraciones respectivas. En tal virtud la falta de careo constituye una violación a la fracción IV apartado A del artículo 20 Constitucional que priva al quejoso de defensa y cuando esta violación se

alega procede conceder el amparo al quejoso.

Condicionando el careo Constitucional únicamente el que se encuentren en el lugar del juicio quienes hayan de carearse sin exigir que las declaraciones sean contradictorias, puesto que no requiere el debate y es ineludible practicarlo en el periodo de la instrucción.

Mientras que la Suprema Corte por su parte en contra del texto constitucional de la Ley de Amparo, de las normas procesales penales y de la doctrina condiciona el careo a la existencia de contradicciones, señalando que "No constituye violación a las garantía individual establecida en la fracción IV apartado A del artículo 20 Constitucional la falta de careos cuando entre los dichos del acusado y testigos no exista contradicción alguna.

De igual forma en caso de los códigos procesales penales se dispone que cuando, por cualquier motivo no pudiese obtenerse la comparecencia de alguno de los que deban ser careados se practicará careo supletorio, leyéndose al presente la declaración del ausente y haciéndose notar las contradicciones que hubiere entre aquella y lo declarado por el; así que de acuerdo con esa tendencia el careo Constitucional no puede suplirse.

Y por último veremos que se tiene el DERECHO A TENER DEFENSOR mismo en el que determinamos que la defensa es no solamente un derecho del procesado sino también una figura indispensable del proceso penal, puesto que no hay proceso penal sin defensor por ello es que en la Ley de amparo en su artículo 160 señala que la falta de este (refiriéndose al defensor) se considera como una violación a las leyes del procedimiento, puesto que su infracción afecta a las defensas del quejoso.

4.5. RELACION ENTRE EL PARRAFO FINAL DEL ART. 314 DEL CPPDF Y EL ART. 20 DE NUESTRA CARTA MAGNA APARTADO A FRACCION VIII.

Una vez que hemos abordado el porque de la inserción del último párrafo del artículo 20 Constitucional, y las partes que lo conforman, es decir el inculpado, el defensor, la renuncia a los términos que señala dicho artículo y el derecho de defensa como lo pudimos observar tiene una vinculación directa con nuestra Carta Magna, con el Artículo 20 principalmente con la fracción VIII del Apartado A, misma relación a la que nos abocaremos en el presente apartado, por tener una consecuencia dilatoria para el proceso penal.

4.5.1. PROCESO LEGISLATIVO DE LA REFORMA REALIZADA AL ART. 20 CONSTITUCIONAL EN 1993 Y REFORMAS HASTA EL 2004

El artículo 20 se ha reformado 5 veces siendo la primera en 1948, la segunda en 1985, la tercera en 1993, la cuarta en 1996 y la quinta en 2000 y aun cuando la que nos interesa en el presente trabajo de investigación es la tercera en la cual se reformo todo el artículo con excepción de las fracciones III, V, VII y los tres primeros renglones de la fracción X, por lo cual iniciaremos con ella realizando posteriormente un cuadro comparativo para que el lector pueda observar las diferentes reformas que ha sufrido dicho numeral.

Ahora bien debemos señalar que la reforma Constitucional de 1993 realizada en la fracción VIII motivo nuestra investigación, actualmente continua vigente, con la única variante de pertenecer al apartado A, del inculpado, teniendo dicha reforma sus bases fundamentales en la intención de que se clarificaran algunos conceptos jurídicos que ya estaban en la Constitución Política de México, clarificación de conceptos, que llevaría a robustecer las garantías individuales, especialmente en materia penal, pero no solamente ahí se concretaba la dimensión de la reforma constitucional, sino que se buscaba también lograr un equilibrio entre el disfrute de las garantías individuales y la obligación que tiene el Estado de **dar una mejor procuración de justicia y una mas rápida y eficaz administración de Justicia.**

Siendo así que durante el período extraordinario de sesiones a que fueron convocadas ambas Cámaras del Congreso de la Unión en el segundo receso del segundo año de ejercicio de la LV Legislatura Federal la Cámara de Senadores conoció -como integrante del Constituyente Permanente- la iniciativa para la reforma y adición a los Artículos 16, 19, 20, 30 y 119, así como la derogación de la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esto durante el año de 1993 puesto que se anunciaron nuevos cambios en la legislación penal, desatándose la tentación de expedir a toda prisa, un Código Penal, y a la zaga de éste los ordenamientos procesales respectivos. Por lo que se discutió públicamente la posibilidad de variar el sistema del cateo y la detención, cuestiones, ambas, reguladas por la Constitución de la República y a la postre, aparecieron en la Cámara de Diputados dos iniciativas de reforma constitucional: una correspondiente a los artículos 16, 20 y 119 de la Ley Suprema, de fecha 30 de Junio de 1993, y otra referente a los artículos 19 y 107 del 8 de Julio de 1993. Iniciativas ambas que fueron dictaminadas con extraordinaria celeridad, el 8 de Julio de 1993, es decir, el mismo día en que fue presentada la segunda. Y a las cuales el pleno de la Cámara de Senadores hizo aportaciones interesantes para la modificación de los artículos 16, 20, fracción IX, y 119.

Realizándose un dictamen en la Cámara de Senadores el 25 de Agosto de 1993. Y una vez aprobada la reforma constitucional por el número necesario de Legislaturas estatales, fue publicada el 3 de Septiembre de 1993, en el mismo número del Diario Oficial de la Federación en el que aparecieron modificaciones muy relevantes a otras normas de la Ley Suprema: artículos 65 y 66 en su caso y 41, 54, 56, 60, 63, 74 y 100, en otro.

Misma reforma de la que el 6 de Septiembre fue publicada una fe de

erraras puesto que se había omitido el nombre del presidente de la República en la fórmula de promulgación.

Así entre las modificaciones aprobadas por el Constituyente Permanente de la República al Artículo 20 Constitucional, son de mencionarse las siguientes: Se sustituyó la expresión "juicio de orden penal" por "proceso de orden penal", además de sustituirse el termino "acusado" por "inculpado"; se amplió el derecho a gozar de la libertad provisional bajo caución en el caso de las especificaciones correspondientes ahí señaladas; se ratificó la obligación de las autoridades de respetar los derecho humanos de las personas sujetas a procedimiento penal; se estableció el principio de sancionar en los términos que la ley secundaria especifique, toda forma de incomunicación, intimidación o tortura, además de que las confesiones que realice el inculpado deberán ser voluntarias, ante el Ministerio Público o el Juez, y al momento de realizarlas debe estar presente su defensor, ya que en caso contrario dichas diligencias carecen de todo valor probatorio

Implicando dicha reforma al Artículo 20 constitucional que los careos se lleven a cabo a solicitud del procesado, a fin de evitar prácticas que retarden indebidamente los procedimientos en perjuicio de los acusados y que **el derecho de plazo para dictar sentencia, se subordinara al derecho de la defensa del procesado, se definieron reglas para hacer efectiva la garantía jurídica de defensa** y se adicionó un párrafo para ampliar lo dispuesto en el caso de la averiguación previa. Asimismo, se adicionaron disposiciones relacionadas con la garantía de las víctimas u ofendidos por contar con asesoría jurídica, obtener la reparación del daño, poder coadyuvar con el Ministerio Público y recibir atención médica de urgencia.

En ese sentido la iniciativa de reforma Constitucional que tenía mayor alcance fue la presentada el 30 de Junio pues da cuenta con una serie de

preocupaciones que han nutrido el debate jurídico y culminado en reformas constitucionales y legales al señalar “los suscritos sostenemos que un ámbito como el de la justicia penal, no debe quedar exento de este debate”

Resulta necesario –se afirmó- “adecuar las normas constitucionales, siempre con vistas a la protección de los derechos humanos, garantías individuales, administración rápida y expedita de la justicia, tanto en las etapas de investigación como durante el procedimiento judicial”.

Así el dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, tiene fecha 8 de Julio de 1993 y comprende las dos iniciativas de las cuales resulta que la segunda de éstas, del 8 de Julio, fue dictaminada, con insólita celeridad precisamente el mismo día en que se presentó. Señalándose en el dictamen el proceso parlamentario desarrollado a este respecto y afirmando, entre otras cosas, en lo que nos interesa lo siguiente: **...Respecto a los plazos para el proceso, uno de los grandes problemas de la administración de justicia es el relativo al tiempo que transcurre entre el momento en que se plantea la controversia ante el Juzgador y aquel en que se resuelve por sentencia ejecutoria. Mismos que dan base a los prolongados enjuiciamientos, onerosos, desgastantes y a menudo innecesarios, pues sabemos bien que a la injusticia del derecho mismo del juicio se suma la injusticia del diferimiento de la justicia de ahí la antigua frase “justicia retardada es justicia denegada. Por lo que se desprendió que era necesario reparar en la parte que corresponde aquí a los propios asesores de los inculpados, y aun a estos mismos, cuya conducta procesal desemboca en obstáculos y demoras que a menudo carecen de sustento en la alegada necesidad de mejorar la posición de defensa del inculpadado, al través de promociones**

frecuentes y numerosas. Por lo que fue preciso extraer de la ley todas las posibilidades de celeridad en la justicia, sin prescindir, por supuesto, de las formas del debido proceso legal ni culminar en soluciones injustas y precipitadas. Todo con fundamento en el tema de la celeridad en la justicia – pronta y expedita –, como se establece en el artículo 17 constitucional; honesta y expedita, como dispone la fracción XIX del artículo 27, y mismo concepto que se halla contemplado por diversas normas de la Ley Suprema que gobiernan el juicio penal. Así el artículo 17 determina que los tribunales estarán expeditos para impartir justicia en los plazos que fijen las leyes, y emitirán sus resoluciones de manera pronta, además de completa e imparcial.

Por lo tanto hasta antes de la reforma de 1993, la fracción VIII del artículo 20 Constitucional actualmente perteneciente al apartado A del inculpado dispuso que el acusado “será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión”, apreciándose que esta disposición no establece distinción o referencia alguna a propósito de los casos en que existe prisión preventiva.

Siendo así que la iniciativa de los diputados mantuvo el texto anterior y agregó, inmediatamente, como excepción al imperativo constitucional acerca del plazo “salvo que solicite mayor plazo para su defensa”. La exposición de motivos de la iniciativa – que prácticamente transcribió el dictamen – señala al respecto: “Por lo que hace a la reforma de la fracción VIII, se precisa que el derecho de plazo para que se llegue a dictar sentencia está subordinado al derecho de la defensa del procesado, es decir, que los términos constitucionales deben correr en su favor y nunca en su perjuicio, menos cuando se trate de la oportunidad que la ley le concede para acreditar su inocencia”.

Siendo de esta manera como quedo conformada la Reforma e inserción realizada al artículo 20 Constitucional Fracción VIII apartado A pues la defensa no se concreta a la realización de cierto acto o a la asistencia de un asesor jurídico, se distribuye y dispersa a todo lo largo del enjuiciamiento en numerosos actos del inculpado, sus asistentes y otras personas, cuyo común denominador es la procuración de los fines a los que supralíneas arriba me referí y que se encuentran plasmados en el apartado A del Art. 20 Constitucional.

TEXTO ANTERIOR

ART.20 En todo Juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

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

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

III...

IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa.

V a VII...

VIII. 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 máxima excediere de ese tiempo;

INICIATIVA

ART.20 En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

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

II. No podrá ser obligado a declarar en su contra. *Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incommunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o el Juez, o por no contar con la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.*

III...

IV. *Cuando así lo solicite, será careado con quienes depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuviesen en el lugar del Juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;*

V a VII...

VIII. 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 prisión preventiva no deberá exceder de dichos plazos salvo la peligrosidad del inculpado así lo justifique.*

DICTAMEN (CAMARA DE DIPUTADOS)

ART. 20 En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

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

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

III...

IV. *Siempre que lo solicite será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra;*

V a VII...

VIII. 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;*

TEXTO VIGENTE

ART. 20 En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

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

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

III...

IV. *Siempre que lo solicite será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra;*

V a VII...

VIII. 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;*

IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija a los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria. El Juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y

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

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

IX. *Tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí o por abogado de su confianza, o por ambos, según su voluntad, desde el inicio del proceso, en los lugares donde no hubiere abogado titulado, podrá ser defendido por persona de su confianza, si no quiere o no puede nombrar defensor*, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio.

Tendrá derecho a que su defensor se halle presente en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de comparecer cuantas veces se requiera y;

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

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estarán sujetas a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a asesoría jurídica, reparación del daño; a coadyuvar con el Ministerio Público, a recibir atención médica de urgencia cuando lo requieran y, las demás que señalen las leyes.

IX. Desde el inicio de su proceso tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o persona de su confianza, si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio

También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces le requiera; y;

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

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estarán sujetas a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda; a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, las demás que señalen las leyes

X. 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 persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio.

También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces le requiera; y;

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

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeta a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda; a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, las demás que señalen las leyes

REFORMA DE 1985

ART.20 En todo Juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

- I....
-
-
-
- II....
- III....
- IV....
- V....
- VI....
- VII.
- VIII 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 máxima excediere de ese tiempo;
- IX....
- X....
-
-

REFORMA DE 1993

ART.20 En todo Juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

- I....
-
-
-
- II....
- III....
- IV....
- V....
- VI....
- VII.
- VIII. 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;*
- IX....
- X....
-
-

REFORMA DE 1996

ART.20 En todo Juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

- I....
-
-
-
- II....
- III....
- IV....
- V....
- VI....
- VII.
- VIII. 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;*
- IX....
- X....
-
-

REFORMA DE 2000

ART.20 En todo Juicio del orden criminal el inculcado, la víctima o el ofendido tendrán las siguientes garantías:

- A. Del inculcado
- I....
-
-
-
- II....
- III....
- IV....
- V....
- VI....
- VII.
- VIII. 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;*
- IX....
- X....
-
-
-
- B. De la víctima o del ofendido
- I....
- II....
- III....
- IV....
-
- V....
- VI

El artículo 20 Constitucional ha reformado 5 veces. De las que tomaremos en cuenta la segunda realizada en 1985, la tercera en 1993, la cuarta en 1996 y la quinta en 2000.

Así en la de 1985 - Se reformó y adicionaron dos párrafos a la fracción I. Siendo su fecha de promulgación: 17 de Diciembre de 1984; publicación: 14 de Enero de 1985; vigencia: a los seis meses de su publicación. Limita el monto económico de la caución, y lo determina conforme al salario mínimo vigente en el momento en que se cometa o realizare el ilícito.

La reforma de 1993 - Se reformó todo el artículo con excepción de las fracciones III, V, VII y los tres primeros renglones de la fracción X. Promulgación: 2 de Septiembre de 1993; publicación: 3 de Septiembre de 1993; vigencia: al día siguiente de su publicación. Con fecha 6 de Septiembre de 1993 se publicó en el diario Oficial de la Federación una fe de erratas con respecto a tal decreto.

La reforma de 1996 (Diario Oficial de la Federación de 3 de Julio de 1996). Se reformaron la fracción I y el "penúltimo párrafo (sin que se indique en el decreto correspondiente -idem que el del artículo 16 constitucional objeto de estos comentarios- que tal párrafo corresponde a la fracción X del numeral en comento), variando sustancialmente el contenido de los referidos dispositivos sustancialmente el contenido de los referidos dispositivos jurídicos, puesto que no obstante que la fracción en su texto anterior comprendía tres párrafos y que la de la reforma también contiene tres, éstos se hallan modificados en su contexto y alcance jurídico constitucional, ya que los párrafos de que se habla antes de la reforma a que se alude, ordenaban lo que sigue: (párrafo primero) "Inmediatamente que lo solicite -el inculcado-, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio" (párrafo segundo) "El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuirle el monto de la caución inicial" (párrafo tercero) "El Juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso. Y en cuanto al penúltimo párrafo se amplía la previsión de que se trata a las garantías del susodicho inculcado a que se refieren las fracciones I y V y en cuanto a lo dispuesto en su fracción I, ya dejó de estar "sujeto a condición alguna"

4.5.2. RELACION CON LA RENUNCIA AL TERMINO DE OFRECIMIENTO DE PRUEBAS CONTEMPLADO EN EL ART. 314 DEL CPPDF. Y SUS EFECTOS DILATORIOS EN EL PROCESO PENAL.

De lo antes señalado podemos deducir que la premura de la elaboración de las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ocasionó no analizar a fondo lo que se estaba creando, es decir la apertura sin fin que solo provocaría dilación en el proceso penal puesto que al realizar dicha reforma a la fracción VIII del artículo 20 Constitucional como consecuencia lógica se tuvo que adecuar la legislación penal para encontrarse ambas acordes como puede verse que la reforma penal de la cual es parte la inserción del último párrafo al artículo 314 del CPPDF es consecuencia de las reformas Constitucionales del 3 de Septiembre de 1993 (específicamente de las realizadas al artículo 20 Constitucional en su fracción VIII) teniendo ambas la finalidad aparente de dar una mayor celeridad al procedimiento penal.

Provocando una colisión entre las garantías – o derechos – de plazo y de defensa, mismos que de acuerdo con la doctrina siempre deben prevalecer los primeros, sin duda por ser más relevante que los de plazo por ser específicamente del interés particular del inculpado. Como sucedió en los términos de la acostumbrada interpretación jurisprudencial de la antigua fracción VIII del artículo 20 constitucional, y así sucede ahora, una vez establecida la preferencia, explícitamente, en esa norma suprema. Misma prelación que se proyecta hacia la ley secundaria. En efecto, el párrafo final del citado artículo 314 determina en la actualidad que “el inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo considere necesario para ejercer el derecho de defensa”.

Por lo que en cuanto al artículo 20 Constitucional fracción VIII es importante hacer notar que este derecho se convierte más en una obligación

para que el Juez tenga un término para dar fin a un proceso y correlativamente un derecho al procesado de que se dé fin dentro de un plazo aunque es necesario mencionar que este período es exclusivamente para cerrar la instrucción, por lo que, como se señaló con antelación, con la sentencia, recursos ordinarios y el juicio de garantías o amparo puede llevarse un tiempo mucho mayor.

Así que el plazo establecido en esta fracción es para el juez, no así para el procesado y su defensor, ya que éstos pueden renunciar a esta garantía y solicitar que el proceso, para una mejor defensa se lleve por tiempo indefinido hasta que se desahoguen todas las pruebas que ofrezcan.

En ese sentido hemos hecho dicha relación para que el lector del presente trabajo de investigación comprenda nuestro punto de vista, es decir el sentido en que se entiende la renuncia a los plazos señalados en el artículo 314 del CPPDF con base en el derecho de defensa mismo que al no ser especificado a que es lo que se refiere y visto que dentro encontramos el ofrecimiento de pruebas se sobreentiende que puede renunciar a dicho plazo y el mismo queda abierto sin tener termino para su cierre y que al referirse a elementos de prueba tanto el procesado como el defensor tienen el derecho de ofrecer tantos elementos de prueba como crea necesarios para llegar a la verdad histórica o real.

Puesto que la única limitante al respecto sería la duración del procedimiento señalada en la fracción VIII del artículo 20 Constitucional, de 4 cuatro meses cuando la penalidad del delito no excede de 2 dos años de prisión y de un año si la pena excediere ese tiempo, limitante misma que con la reforma Constitucional de 1993, como se explico anteriormente, ya no existe, puesto que de igual forma que en el Código de Procedimientos Penales se otorgo el beneficio de solicitar mayor plazo para su defensa, perdiéndose por

tal motivo el término para la duración del proceso dejando una puerta abierta a las maniobras de los seudo abogados, puesto que al hacer esto el inculpado renuncia a su garantía de pronta y expedita justicia. Señalando al respecto la misma jurisprudencia la idea de la supremacía de la garantía de defensa sobre la garantía de plazo por tener un mayor rango, visto que al inculpado no le interesa ser juzgado en poco tiempo sino resolver la incertidumbre jurídica en la que se halla, permitiéndole agotar sus medios de defensa en aras de obtener una sentencia absolutoria o menos grave de la que recibiría sino tuviese la oportunidad de acreditar lo que a su derecho conviene por el apremio de los plazos.

Y agregado a ello el hecho de que el Juzgador no está facultado para negar su la admisión a elementos de prueba durante la instrucción conforme a la fracción V apartado A del artículo 20 Constitucional, pues a un y cuando pudiese considerarlos inconducentes, por no tener relación con los hechos y las rechace tiene el derecho a seguir presentando más elementos de prueba con base en el derecho de defensa por haber renunciado a los mal llamado plazos, y no tener el Juzgador una facultad plasmada en la legislación que le permita cerrar instrucción por haberse desahogado a su consideración todos los elementos de prueba.

Por lo que se da pauta a lo que tiene como sustento el ahora insertado párrafo final del artículo 314 del CPPDF dado que el propósito fundamental del proceso es el de hacer justicia, mediante el descubrimiento de la verdad material o histórica, de los acontecimientos que culminaron con el delito, con miras a la justicia, justicia para la sociedad ofendida y justicia para el sospechoso a quien se procesa dando un término indeterminado al indiciado o su defensor para ofrecer las pruebas que consideren necesarias para llegar al descubrimiento de esa verdad.

Por lo anterior es que proponemos la inserción de un párrafo al artículo 314 del CPPDF que de fin al plazo abierto que se tiene para el ofrecimiento de pruebas cuando se ha renunciado a los términos establecidos, mismo que solo provoca dilación en el procedimiento y gastos excesivos para la sociedad, puesto aún y cuando al indiciado o su defensor se les rechacen elementos probatorios porque se consideren no idóneos o contra la moral tienen el derecho a seguir presentando más por la relación con el derecho de defensa y la jurisprudencia que existe al respecto y que señala que no se puede cerrar la instrucción sin haber recibido todas las probanzas que ofrezca el inculpado siendo a mi parecer de una forma más pertinente dar la oportunidad al inculpado o su defensor de ejercer ese derecho de defensa sin que el mismo sea manipulado con la finalidad de solo retrasar el procedimiento y caer en una dilación de la justicia, incluyendo un nuevo párrafo en la última parte del artículo 314 del CPPDF y que al tenor quedaría de la siguiente forma:

“El Juez declarara el cierre de instrucción transcurridos los plazos señalados, pero en el caso de la renuncia, podrá declarar el cierre de instrucción previa vista a las partes que así lo consientan o en su defecto dejen de ofrecer elementos probatorios por un período no mayor de 15 quince días,. Teniendo dicha facultad de igual forma cuando rechacen fundada y motivadamente en dos ocasiones distintas elementos probatorios por considerarlos, dilatorios y sin beneficio para el procesado.”.

Y así mismo una reforma en los primeros renglones del artículo 315 del mismo ordenamiento para que se aboque única y exclusivamente a la etapa de formulación de conclusiones, quedando de la siguiente forma:

ART. 315 .- Una vez cerrada la Instrucción el Juez mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la Defensa ...

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El procedimiento, el proceso y el Juicio, son connotaciones distintas que muestran marcadas diferencias puesto que el procedimiento es la forma, el método para que el proceso pueda llevarse a cabo, es un concepto general que envuelve dentro de si un concepto particular el proceso que es una etapa en la cual se establece la secuela ordenada para el desempeño de la función jurisdiccional y que a su vez este encuentra inmerso en si al Juicio.

SEGUNDA.- En nuestra legislación existen solo dos clases de procedimiento Sumario y Ordinario el primero tiene plazos más cortos, y se dicta cuando se trata de delito flagrante, confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad Judicial o se trate de delito no grave, y el Ordinario a contrario sensu se dicta en caso de delitos graves y sus plazos son más prolongados; ambos tienen en común solamente que el inculpado o su defensor tienen la facultad de poder renunciar a los plazos que la ley adjetiva les señala, cuando lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

TERCERO.- El procedimiento Penal para el Distrito Federal tiene diversas etapas contenidas a contrario sensu en el Código Federal de Procedimiento Penales, artículo 1° y son la averiguación previa, la preinstrucción, la instrucción y la ejecución, así que el proceso se da en la etapa de la instrucción.

CUARTA.- La primera etapa del procedimiento es la Averiguación previa y contiene todas las diligencias llevadas a cabo por el Personal del Ministerio Público para determinar si ejercita o no la acción penal, y requiere para su inicio de requisitos de procedibilidad como la denuncia, la querrela, la excitativa o la autorización.

QUINTA.- La Segunda etapa del Procedimiento Penal es la preinstrucción en la cual se ratifica la legalidad de la detención, si esta fue realizada en flagrancia,

cuasi flagrancia o caso urgente para así poder proceder a tomar la declaración preparatoria del indiciado y posteriormente resolver su situación jurídica a través del Auto de Terminación Constitucional.

SEXTA.- La declaración preparatoria es parte de la etapa de preinstrucción y tiene el Juzgador 48 horas para poder en presencia de su defensor tomarla al indiciado, debiendo hacerle saber en ese acto las garantías que le concede el artículo 20 Constitucional apartado A.

SÉPTIMA.- El Auto de Terminación Constitucional, se elabora dentro de las 72 horas siguientes a partir de que el indiciado ha sido puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional salvo que se solicite ampliación del término (144 horas) durante la declaración preparatoria, y este solo puede ser de 3 tipos formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar; siendo solo los dos primeros los que nos permiten iniciar la tercera etapa del procedimiento, la instrucción.

OCTAVA.- La instrucción, es la tercera etapa del procedimiento y en ella se llevan a cabo las diligencias tendientes a averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que se hubiese cometido y la responsabilidad o irresponsabilidad penal del procesado y va desde que se ha dictado el auto de formal prisión o sujeción a proceso hasta el auto que declara cerrada la instrucción.

NOVENA.- La etapa probatoria forma parte de la instrucción y con sus elementos trata de producir un convencimiento, una certeza en el Juzgador respecto de la verdad histórica, y la personalidad del presunto responsable, para establecer el criterio al que debe inclinarse su decisión y esta conformada por diversos medios de prueba como la confesión, los documentos públicos y privados, los dictámenes de peritos, la inspección ministerial y judicial, las declaraciones de testigos y las presunciones.

DECIMA.- La confesión es un elemento de prueba que representa una especie de declaración del imputado, versa sobre hechos propios, y debe ser rendida por persona no menor de 18 años, sin coacción ni violencia, tiene validez solo si se realiza ante el Ministerio Público, el Juez o el Tribunal de la causa debiendo ser asistido por su defensor o persona de confianza, y puede rendirse en cualquier etapa del procedimiento hasta antes de pronunciarse sentencia definitiva; su valoren materia Federal es de prueba plena en fraude, abuso de confianza y peculado, pero en otros ilícitos es valorada mediando el sistema de libre apreciación, mientras en fuero común es tazado.

DECIMO PRIMERA.- El segundo elemento de prueba son los documentos públicos o privados y se conforma por escritos plasmados en papel, en que se señala un acto y cuando son autorizados por funcionarios en pleno ejercicio son públicos, o privados cuando los expiden personas que no tienen al momento de hacerlos un carácter oficial o los realizan sin el, siendo este tipo de elemento admisible en cualquier estado del proceso hasta antes que se declare visto o a excepción cuando no se ha tenido conocimiento de ellos, y tienen un valor de prueba plena si son públicos y las partes no los tachan de falsedad y si son privados si son reconocidos por quienes los realizaron.

DECIMO SEGUNDA.- El tercer elemento de prueba son los dictámenes de peritos pues influyen en la convicción del Juzgador, al ser un medio de prueba elaborado por personas que tienen capacidad técnico-científica o práctica de un arte y en el emiten un juicio u opinión respecto al objeto o circunstancia que se les asigne, y al igual que otras puede ser ofrecido fuera del periodo correspondiente como excepción, teniendo solamente el valor de un indicio puesto que por sí solo no da pauta para valor y eficacia.

DECIMO TERCERA.- El cuarto elemento de prueba reconocido por nuestra legislación adjetiva es la Inspección Ministerial y Judicial y se lleva a cabo por

medio de una revisión exhaustiva de un lugar, un objeto o una persona, por medio de los propios sentidos de la autoridad jurisdiccional, con motivo de verificar las circunstancias de la comisión del hecho delictivo y puede llevarse a cabo en la averiguación previa, al terminar la instrucción y aún en la segunda instancia teniendo siempre el valor de prueba plena.

DECIMO CUARTA.- El quinto elemento de prueba son las declaraciones de los testigos mismas que son solo manifestaciones de personas físicas ante los Órganos Jurisdiccionales, y versan sobre lo que les consta por haberlo percibidos a través de los cinco sentidos; encontrando que en materia penal no existe la tacha de testigos y solo tienen un valor complementario o subsidiario, ya que si son de cargo su testimonio es eficaz y si son de descargo es dudoso.

DECIMO QUINTA.- El sexto elemento de prueba son las presunciones que no son más que las circunstancias y antecedentes que tienen una relación con el delito y pueden formar una opinión sobre los hechos determinados, es decir se conforman por un indicio, una presunción realizada y un nexo entre ambos.

DECIMO SEXTA.- Y la última etapa del procedimiento es la ejecución que más bien versa en ella la etapa penal que es el juicio, en que se pasa la causa a la vista de las partes para que elaboren sus conclusiones y una vez con estas se va a la etapa de elaboración la sentencia en la cual se declara la responsabilidad penal del procesado o se le absuelve y cuando queda ejecutoriada no admite recurso alguno en su contra.

DECIMO SÉPTIMA.- Una vez que entendimos que es la prueba podemos establecer que el Juzgador por ser los elementos de prueba la base indispensable para llevar un asunto a una resolución favorable a la parte que consiga inclinar las balanzas a su favor, debe conforme al artículo 20 Constitucional fracción V apartado A, admitir la prueba en todas sus formas siempre que sea conducente a

su Juicio, siendo que en nuestro país pueden ser elementos de prueba los hechos, las declaraciones del ofendido, del probable responsable, etc.

DECIMO OCTAVA.- Aun cuando la etapa probatoria tiene una primordial relevancia en las garantías del indiciado anteriormente a la reforma del 10 de Enero de 1994 el Juzgador podía dejar de recibir elementos de prueba por ofrecerse fuera de termino y no ser supervenientes, pero actualmente con la facultad que se otorga al indiciado o su defensor de renunciar a dichos términos tanto en el procedimiento sumario como en el ordinario no es posible puesto que ya no existe un fundamento legal que permita dejar de ofrecer pruebas al inculcado sino contrariamente existe como sustento de ello el que a los términos de duración de un proceso señalados en el artículo 20 Constitucional fracción VIII apartado A también pueden ampliarse ya que a la letra señala: “salvo que solicite mayor plazo para su defensa”

DECIMO NOVENA.- La inserción del último párrafo del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal aún cuando favorece al inculcado afecta al poder Judicial y en consecuencia los derechos de la Sociedad proporcionado elevadas cargas de trabajo y alargando procedimientos que son costosos y toda vez que el derecho de una persona comienza donde el de otra termina, o como lo señala la frase de Benito Juárez, el Benemérito de las Américas “El respeto al derecho ajeno es la paz” consideramos necesario reformar de nueva cuenta dicho párrafo incluyendo el beneficio al inculcado, pero con una limitante que no afecte el funcionamiento del procedimiento y la economía e interés de la sociedad, por lo cual proponemos se agregue un nuevo párrafo a la parte última del artículo 314 del CPPDF para quedar de la siguiente forma:

.....

.....

.....

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

El Juez declarara el cierre de instrucción transcurridos los plazos señalados, pero en el caso de la renuncia, podrá declara el cierre de instrucción previa vista a las partes que así lo consientan o en su defecto dejen de ofrecer elementos probatorios por un período no mayor de 15 quince días. Teniendo dicha facultad de igual forma cuando rechace fundada y motivadamente en dos ocasiones distintas elementos probatorios por considerarlos, dilatorios y sin beneficio para el procesado.”.

Y así mismo una reforma en los primeros renglones del artículo 315 del mismo ordenamiento para que se aboque única y exclusivamente a la etapa de formulación de conclusiones, quedando de la siguiente forma:

ART. 315 .- Una vez cerrada la Instrucción el Juez mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la Defensa ...

BIBLIOGRAFIA

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto
Derecho Procesal Mexicano
Segunda Edición
Editorial Porrúa
México, 1985

ARELLANO GARCIA, Carlos
Teoría General del Proceso
Onceava Edición
Editorial Porrúa,
México, 2002

ARILLA BAS, Fernando
El Procedimiento Penal en México
Vigésimo Segunda Edición
Editorial, Porrúa.
México, 2003.

BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos
Derecho Procesal Penal
1ª. Edición
Mc Graw Hill
México 1999

BARRIOS DE ANGELIS, Dante
Teoría General del Proceso

De palma Editores
Buenos Aires, 1979

BURGOA ORIHUELA, Ignacio

Garantías Individuales

Trigésimo Sexta Edición

Editorial Porrúa

México, 2003

COLIN SÁNCHEZ, Guillermo

Derecho Mexicano de Procedimientos Penales

Décima Octava Edición

Editorial Porrúa

México, 2002

CORTES FIGUEROA, Carlos

Introducción a la Teoría General del Proceso

Segunda Edición

Editorial Cárdenas Editores

México, 1983

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo

Procedimiento Penal Mexicano (Teoría, Práctica y Jurisprudencia)

Cuarta Edición

Editorial Porrúa

México 1995

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo

El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal

Segunda Edición

Editorial Porrúa

México, 2000

DIAZ DE LEON, Maco Antonio

Tratado sobre las Pruebas Penales

Segunda Edición

Porrúa,

México 1988.

DORANTES TAMAYO, Luis Alfonso
Elementos de Teoría del Proceso
Sexta Edición
Editorial Porrúa
México, 1998.

FAIREN GUILLÉN Víctor
Teoría General del Proceso
1ª. Edición
Editorial UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas
México, 1992

GARCIA RAMÍREZ Sergio y
ADATO GREEN Victoria
Prontuario del Proceso Penal Mexicano
Décima Edición
Editorial Porrúa
México 2002

GARCIA RAMÍREZ, Sergio
El Nuevo Proceso Penal Mexicano
La Reforma de 1993-1994
Primera Edición
Editorial Porrúa
México 1994

GOMEZ LARA, Cipriano
Teoría General Proceso
Sexta Edición
Editorial Universidad Nacional Autónoma de México
México 1988

GONZALEZ BUSTAMENTE Juan José
Principios de Derecho Procesal Penal
Novena Edición
Editorial Porrúa
México, 1988

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A.
Programa de Derecho Procesal Penal
Séptima Edición, Actualizada
Editorial Porrúa
México, 2001

MORENO, Daniel
Derecho Constitucional Mexicano
Décimo Segunda Edición
Editorial Porrúa,
México, 1993

ORONZCO SANTA ANA, Carlos
Manual de Derecho Procesal Penal
Tercera Edición
Editorial Limusa, Noriega Editores
México, 1997

OVALLE FAVELA, José
Teoría General del Proceso
Segunda Edición
Editorial Harla
México, 1994.

PEREZ PALMA, Rafael
Guía de Derecho Procesal Penal
Tercera Edición
Editorial Cárdenas Editor Distribuidor,
México, 1997

RIVERA SILVA, Manuel
El Procedimiento Penal
Décimo Novena Edición
Editorial Porrúa
México, 1990

ROSAS ROMERO, Sergio
Apuntes de Derecho Penal Adjetivo
2ª. Edición
Editorial Universidad Nacional Autónoma de México
México, 1998

SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique
Derecho Constitucional
Sexta Edición
Editorial Porrúa
México, 2001

SILVA SILVA, Jorge Alberto
Derecho Procesal Penal
Segunda Edición
Editorial Colección de Textos Jurídicos Universales Oxford
México, 2001

TENA RAMÍREZ, Felipe
Derecho Constitucional Mexicano
Trigésimo Primera Edición
Editorial Porrúa
México, 1997

ZAMORA PIERCE, Jesús
Garantías y Proceso Penal
Octava Edición
Editorial Porrúa
México, 1996.

LEGISLACIÓN Y DICCIONARIOS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Undécima Edición
Editorial DELMA
México, 1992.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Colección de Leyes y Códigos
Editorial Anaya S.A.
México, 1997

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Décimo Segunda Edición
Porrúa
México, 1998

UNAM INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍCAS
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y
concordada
Tomo I,
Décimo Quinta Edición,
Porrúa, 2001

DELGADO MOYA, Ruben
Constitución Política De los Estados Unidos Mexicanos Comentada
Décimo Quinta Edición
Editorial SISTA
México, 2002

FRANCO SODI, Carlos
Código de Procedimientos Penales
Editorial Botas
México 1976

AGENDA PENAL, COMPENDIO DE LEYES PENALES

Primera Edición
Ediciones Fiscales ISEF
México 1998

AGENDA PENAL FEDERAL Y DEL D.F.

Primera Edición
Editorial Juárez Carro, Raúl
México, 2000

AGENDA PENAL

Segunda Edición
Editorial Industrias Graficas Delma S.A. de C.V.
México, 2001

AGENDA PENAL FEDERAL Y DEL D.F.

Cuarta Edición
Editorial Juárez Carro, Raúl
México, 2003

**LEYES PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE DEBE CONOCER EL
CIUDADANO. 3**

Primera Edición
Editorial SISTA
México, 2002

**NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL RELACIONADO
CON LOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO PENAL ABROGADO**

Primera Edición
Editorial Jus Peónale
México, 2002

AGENDA DE AMPARO 2000

Compendio de Leyes, reglamentos y otras disposiciones conexas sobre la materia

Tercera Edición

Ediciones Fiscales ISEF

AGENDA DE AMPARO 2003

Compendio de Leyes, reglamentos y otras disposiciones conexas sobre la materia

Sexta Edición

Ediciones Fiscales ISEF

CABANELLAS, Guillermo

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual

Tomo IV

Segunda Edición

Heliasta SRL

CANALES MENDEZ, Javier

Gran Diccionario de los Grandes Juristas

Editores de Libros Técnicos

DIAZ DE LEON, Marco Antonio

Diccionario de Derecho Penal y de Terminos Usuales en el

Proceso Penal

Tomo I

Tercera Edición

Editorial Porrúa

México 1997

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO

VOL. P-Z

Décimo Tercera Edición

Editorial Porrúa UNAM

México 1999.

Enciclopedia Jurídica OMEBA
Tomo XVI- INSA-IUSN
Bibliográfica OMEBA
Buenos Aires.