

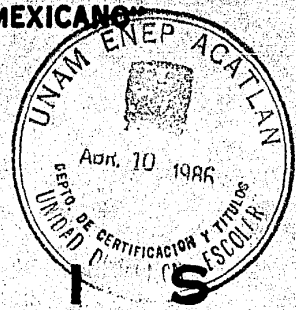
24/6



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

**"CONSIDERACIONES ACERCA DE LA ACUSACION
EN EL DERECHO MEXICANO"**



T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
FILOTEO ALQUIZIRA PEREZ**

1 9 8 6



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 está 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.

INDICE

"CONSIDERACIONES ACERCA DE LA ACUSACION EN EL DERECHO MEXICANO"

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA ACUSACION EN GENERAL

A.- CONCEPTO	9 - 13
B.- DEFINICIÓN	13 - 17
C.- ORIGEN	17 - 27

CAPITULO SEGUNDO

ASPECTOS LEGISLATIVOS

A.- Los Códigos de 1871, 1929 y 1951	28 - 37
B.- ESPAÑA, INGLATERRA	37 - 69
C.- FRANCIA, ARGENTINA	69 - 90
D.- ALGUNAS LEGISLACIONES SOCIALISTAS	90 - 104

CAPITULO TERCERO

LA ACUSACION EN MEXICO

A.- SU FORMA	105 - 117
B.- CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS	117 - 118
C.- SU CONTENIDO	118 - 120
D.- SU FUNCIONAMIENTO	120 - 121
E.- SU REGULACIÓN EN EL DERECHO PROCESAL MEXICANO	122 - 126
F.- EXCEPCIONES	126 - 132
G.- SU ALCANCE JURÍDICO	132 - 135

CAPITULO CUARTO

PROBLEMAS QUE PRESENTA LA ACUSACION

A.- PARA APLICACIÓN DE LA LEY	135 - 142
B.- PARA EL GRUPO SOCIAL	142 - 145
C.- A LAS PERSONAS EN LO INDIVIDUAL	145 - 146
D.- EN LOS CASOS DE FALSA ACUSACIÓN	147 - 148
CONCLUSIONES	149 - 153
BIBLIOGRAFÍA	154 - 156

P R E F A C I O

Iniciamos el tema de la acusación, manifestando que los Constituyentes de Querétaro, plasmaron en nuestra Constitución, un procedimiento penal integralmente regido por el sistema acusatorio, y mencionamos que aún no ha encontrado todavía apoyo en la realidad histórica-política, puesto que con frecuencia no se cumplen con precisión los preceptos constitucionales, ni de más leyes reglamentarias que nos rigen, por esa razón exploramos con detención el tema de la acusación en México, realizando un estudio de derecho comparado con algunos países extranjeros, estudio que se encuentra inmerso en el cuerpo de la misma tesis, lo cual nos da la oportunidad de establecer con precisión la diferencia que existe entre lo que es la acusación en México y la acusación existente en el procedimiento penal en otros países. Al hacer el estudio de la institución "acusación" en México, encontramos como se inicia y de donde se desprende todo esto dentro del procedimiento penal en México, lo cual nos dió la oportunidad de discernir sobre el mismo y así ratificar lo que habíamos pensado inicialmente y dar una solución en la medida de lo posible y aliviar el grave problema -- que suscita la acusación en México. Los códigos relativos manifiestan que solamente puede pensarse en movimiento o acción e

la autoridad, cuando existe acusación, denuncia, querrela, y - en casos excepcionales cuando existe flagrancia o en los casos urgentes, por tanto la institución del Ministerio Público sólo podrá accionar cuando se presente alguno de los conceptos enunciados, dándose el caso que la sociedad o el individuo, a los cuales representa dicha institución cuando son lesionados sus intereses, recurren ante la misma, quedando desde ese momento sin acción y sin derecho a seguir interviniendo, ya que son -- sustituidos por lo que conocemos como representante social o -- agente del Ministerio Público, el cual, si encuentra elementos delictivos suficientes para ejercer la acción penal correspondiente, así lo determinará, de no ser así el individuo, la persona o la sociedad, quedan sin derecho a resarcirse del daño o lesión de la cual se sienten ofendidos, quedando el recurso de queja ante el Procurador General de Justicia y éste escuchando el consejo y la opinión de sus Agentes Auxiliares decide si se ejerce o no la acción penal. Pensamos que desde el punto de vista legal el Monopolio del Ministerio Público encaja debidamente con nuestra costumbre e ideología sólo que no debemos olvidar que la misma, está representada por individuos, los cuales como humanos tienen fallas, y por consiguiente en -- ocasiones no tienen la capacidad jurídica y la moralidad suficiente para ocupar dichos cargos; por lo que es necesario que dicha institución sea ocupada por personas especializadas y -- doctoradas en la materia y que tengan moralidad.

Lo anterior se desarrolla en el cuerpo de la presente tesis, -
fundamentándose asimismo, nuestra idea acerca de la acusación
en México.

C A P I T U L O P R I M E R O

ANTECEDENTES DE LA ACUSACION EN GENERAL

- A.- Concepto
- B.- Definición
- C.- Origen

ANTECEDENTES DE LA ACUSACION EN GENERAL

Es un hecho que el Constituyente de Querétaro, plasmó en la -- Constitución de 1917, un procedimiento penal integralmente regido por el sistema acusatorio, que no encuentra todavía apoyo en la realidad histórica-política de nuestro país. Encontramos que, paralelamente al interés social consagrado en la Constitución, está el interés público, que es la vía estatal adecuada para satisfacer la justicia penal demandada por la sociedad.

La conciliación de ambos intereses, ha dado lugar a que se instituya un procedimiento penal que, en la fase posterior al ejercicio de la acción penal, se rige por un sistema procesal rigurosamente acusatorio y, en la averiguación previa, por un sistema procesal más inquisitivo que acusatorio.

Lo anterior nos muestra la importancia que reviste la acusación en el Derecho Penal Mexicano, razón que nos impulsó a -- realizar el presente trabajo, el cual iniciamos con los temas: CONCEPTO, DEFINICION y ORIGEN DE LA ACUSACION.

A.- CONCEPTO

Es importante para nuestro estudio, la interpretación de lo -- que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia procesal penal, al ordenar que el procedi

miento penal sólo se inicie mediante: denuncia, acusación o querrelle. En este caso, entendemos que la Ley Suprema emplea el concepto "acusación" (Artículo 16 Constitucional), como sinónimo de "querrelle". Hacemos mención que desde este momento, nos adherimos a la posición de los teóricos constitucionalistas y procesalistas que toman como sinónimos a los conceptos acusación y querrelle; concepto que a continuación analizaremos.

Florian:

"La querrelle es la exposición que la parte lesionada por el delito hace a los órganos adecuados para que se inicie la acción penal" (1).

Carnelutti:

"Que una ofensa no sea punible sino a querrelle de parte, significa que depende en primer lugar del juicio del ofendido su castigo en el sentido de que tal juicio sea suficiente sino en el que es necesario; - no obstante la querrelle, un hecho puede no ser castigado, pero sin ella no puede ser castigado" (2).

Leone:

"Desde el punto de vista sustancial, se le considera (a la querrelle) como la manifestación de voluntad - del sujeto pasivo del delito de pedir el castigo del

(1) GARCIA Ramírez, Sergio. ADATO de Ibarra, Victoria. "PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO". Ed. Porrúa, S.A. México. 1980. Pág. 25.

(2) Ob. Cit. Pág. 25.

delito; de manera que se ha observado exactamente que se vincula a un derecho de perdón" (3).

Valdéz:

"Entiende a la querrela como acusación que uno pone ante el juez contra otro, quejándose de alguna injuria o daño que le ha causado, pidiendo la indemnización, y el castigo" (4).

Briseño Sierra:

"Es una manifestación de voluntad para que se castigue a un sujeto que ha cometido un daño en perjuicio del querellante" (5).

Sánchez Colín:

"La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido.

Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estime necesario, pondrán en conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho de-

(3) Ob. Cit. Pág. 26

(4) Ob. Cit. Pág. 26

(5) Ob. Cit. Pág. 26-27.

lictuoso, para que este sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos, sin la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho" (6).

Miguel Fensch:

"Es el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al titular del órgano jurisdiccional por la que el sujeto, además de poner en conocimiento la noticia de un hecho que reviste caracteres de delito o falta, solicita la iniciación de un proceso frente a una o varias personas determinadas o determinables y se constituye parte acusadora en el mismo, proponiendo que se realicen los actos encaminados al aseguramiento y comprobación de los elementos de la futura pretensión punitiva y de su resarcimiento en su caso" (7).

Analizando los conceptos vertidos por los anteriores tratadistas, encontramos que la mayoría sitúa a la querrela (acusación) dentro del campo del derecho de procedimientos penales, considerándola como una condición de procedibilidad. Estando de acuerdo en que es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades,

(6) COLIN Sánchez, Guillermo. "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES". 5a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México. 1979. Pág. 241-242.

(7) GARCIA Ramírez, Sergio. ADATO de Ibarra, Victoria. "PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO". Edit. Porrúa. S.A. México 1980. Pág. 26.

y que la actuación del engranaje judicial está condicionado a esa manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es posible proceder; por eso es entendida la querrela como un requisito de procedibilidad.

B.- DEFINICION

La querrela (acusación) ha sido definida por los distintos tratadistas de la siguiente manera:

Fernández de León:

"La Acusación "Acusatio", es el cargo que se hace ante una autoridad judicial contra una persona, por suponerle responsable de un delito o falta, con el propósito de que se le aplique el castigo que la ley señala. Todos los ciudadanos romanos, excepto los privados por pena o por otra causa, gozaban del derecho de acusar, que era la forma normal de iniciar el procedimiento criminal de las "questiones" (8).

Nuevo Diccionario de la Lengua Española:

"La acusación es acción y efecto de acusar o de acusarse, acusar dice, imputar a uno un delito o cualquier otra cosa vituperable, denunciar, delatar, exponer en juicio los cargos contra el acusado y las pruebas

(8) FERNANDEZ de León, Gonzalo. "DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO". Edit. SEA Buenos Aires, Argentina. 1962. Pág. 34.

bas de ellos" (9).

Enciclopedia Básica Danes:

"La acusación es denuncia formal de un delito ante la autoridad competente" (10)

Treatadista Osorio y Nieto:

"La acusación es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido" (11).

Enciclopedia Jurídica OMEBA:

"La acusación delimita el objeto del proceso, haciendo con ello posible una adecuada defensa y fijando -- los límites de la sentencia. Por eso la acusación debe ser concreta, pues en caso contrario se prestaría a la injusticia y al arbitrio judicial" (12).

Tolomei:

"Es el derecho concedido al sujeto pasivo de algunos delitos para impedir su persecución penal con el perdón" (13).

(9) ALEMANY Bolufer, José. "NUEVO DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA". Edit. Ramón Sopena, S.A. 1980. Pág. 40

(10) "ENCICLOPEDIA BASICA DANES", en color. Pág. 20

(11) OSORIO y Nieto, César Augusto. "LA AVERIGUACION PREVIA". Edit. Porrúa. S.A. México. 1981. Pág. 19

(12) "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA". Editorial ANCACU. Buenos Aires, Argentina. 1976.

(13) "LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO PENAL" Trad. José Becerra - Bautista. Ed. JUS. México. 1947.

Sodi:

"Es la manifestación hecha por el ofendido ante la autoridad competente, dándole a conocer el delito de -- que fue víctima y su interés por que se persiga al delincuente" (14).

Bartoloni Fierro:

"Es el acto procesal por el cual se ejercita la acción penal por uno o más delitos determinados contra sus -- indicados autores, ante el juez o tribunal competente, proveyendo los medios de su comprobación y solicitando las medidas de aseguramiento de las personas responsables y de sus bienes" (15)

Mario Oderigo:

"Es el acto por el cual una persona, legítimamente autorizada, ejercitando la acción penal, pone en conocimiento del juez la noticia que tuviere acerca de la -- comisión de un delito" (16).

Carlos Tejedor:

"Es el primer escrito que pone en conocimiento del -- juez el delito y ofrece la información necesaria para su comprobación, pidiendo que dada por bastante se --

- (14) SODI, Francisco. "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO" Edit. Porrúa, S.A.- México, 1963. Pág. 30.
- (15) BARTOLONI Fierro, Abraham. citado por la "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEGA" Tomo XXIII. Edit. ANCAJO. Buenos Aires, Argentina. 1976.
- (16) Ob. Cit. Pág. 94.

procede a la prisión del reo" (17).

Analizando las definiciones acerca del concepto "acusación" y del concepto "querrela", encontramos que no existe diferencia entre ambos conceptos, razón que nos hace ratificar nuestro acuerdo con la sinonimia que establece la Constitución con respecto a estos conceptos. Lo que sí es necesario aclarar y lo hacemos a continuación, es la diferencia con el concepto "denuncia".

Para Osorio y Nieto:

"La denuncia es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio; el mismo tratadista define a la querrela de la siguiente manera: Es una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie o integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal" (18).

De lo anterior resulta que la denuncia puede presentarla cualquier persona, sea o no el ofendido, quedando sujeto a la responsabilidad penal en caso de que la denuncia sea falsa. Hien--

(17) Ob. Cit. Pág. 941-942.

(18) OSORIO Y NIETO, César Augusto. "LA AVERIGUACION PREVIA". Edit. Porrúa S.A. México. 1981. Pág. 18-19.

tras que la acusación (querrela) debe ser hecha directamente por el ofendido por el delito.

En nuestro derecho penal el órgano acusador está representado -- por el Ministerio Público, ya que es por su conducto como se determina o se lleva a cabo el ejercicio o la abstención de la acción penal; lo anterior con base en lo establecido en los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

C.- ORIGEN

Para entender los conceptos acerca de la acusación, mencionados anteriormente, a continuación haremos una síntesis histórica acerca del origen de la acusación y de los sistemas procesales penales que son aceptados por la mayoría de los tratadistas (acusatorio, inquisitivo y mixto).

El ejercicio de la acción penal corresponde, en la historia, a diferentes grados de cultura. De la venganza privada se pasó a la compensación, luego la idea de la defensa del interés social condujo a la acción popular. Posteriormente, una exagerada defensa estatal, se llegó a crear los jueces de "tanto y cargo", que acusaban y dictaban la sentencia correspondiente. De estas dos formas extremas se ha pasado al sistema mixto de la actualidad, como veremos a continuación.

Partiendo de la base de que el proceso comprende: la función de

acusar, la función de defensa y la función de decisión; si estas funciones se encontraban en una o varias personas, daban características a las formas acusatoria o inquisitoria. La primera daba lugar a un proceso de partes, mientras que la segunda se transformaba en un proceso unilateral, de un juez con actividad multiforme.

SISTEMA ACUSATORIO

Carrera nos dice:

"Que el proceso acusatorio tiene su origen en las primitivas repúblicas griegas, donde se encontraba como forma dominante.

En los juicios criminales, prevalecía el interés del ofendido frente al interés colectivo, siendo indispensable la presencia de un acusador particular. Si no existiera un acusador que hiciera la acusación y lo probare, no había forma de que se iniciara el proceso aunque el hecho delictuoso hubiere existido.

Para Florián

"El proceso penal romano fue acusatorio en la época de los comicios así como en el período siguiente (de las "questiones perpetuae"; especie de jurados).

El proceso se iniciaba con la acusación que podía efectuar el acusador particular (el lesionado por el delito en los casos de delitos privados, o cualquier

ciudadano, en caso de delitos públicos). Una vez iniciado, se transformaba en una contienda de partes, - con aporte de pruebas por ambas ante el juez, quien se limitaba a dar razón a una u otra.

El acusador era investido de poderes que lo transformaban en instructor, pudiendo realizar todas las diligencias necesarias para cumplir su cometido. Al acusado se le nombraba un "custode" que podía presenciar tales diligencias a fin de evitar fraudes. Es por ello que más adelante, y a fin de evitar la presencia del "custode", el acusador iniciaba la acción acusando solamente la existencia del delito y dando el nombre del acusado cuando ya tenía las pruebas reunidas (19).

SISTEMA INQUISITORIO

El Sistema Inquisitorio tiene caracteres completamente diferentes. El juez o inquisidor actúa sólo; basta una simple queja, una denuncia, una sospecha, para que se inicie el proceso de oficio y lo continúe, buscando pruebas y testigos, practicando todas las diligencias procesales y conservando secretos los resultados. El sospechoso es detenido por causas que ignora hasta el final del procedimiento. Cabe decir que no hay acusador ni acusado, sino un inquisidor y un detenido que ignora hasta

(19) "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA". Edit. ANCAJO, S.A. Tomo 1-A. Buenos Aires, Argentina. 1976. Pág. 457-461.

el último momento la causa de su detención.

Este sistema nació con los "questitores" del último período del derecho romano, que eran ciudadanos que por encargo especial -- del Senado investigaban ciertos delitos. El sistema se afianzó con Inocencio III con la "Inquisitio in officio" y obtuvo un ordenamiento definitivo con Bonifacio VIII. La Constitución Carolina de Alemania de 1532 contempla ambos sistemas. Poco a poco se generalizó por toda Europa el sistema inquisitivo. Así encontramos que Florián indica que:

"La Ordenanza Criminal de agosto de 1670, de Luis XIV es la codificación más completa del proceso inquisitivo

Para Ferrara, el sistema tenía las siguientes características:

"Concurso de denunciadores secretos que informan al magistrado inquiriente sobre los hechos delictuosos y los delincuentes por ellos descubiertos.

Dirección de la prueba bajo la plena potestad del magistrado.

Instrucción y defensa escritas desde el principio hasta la terminación.

Procedimiento constantemente secreto, en relación no sólo de los ciudadanos, sino del mismo procesado, -- quien ignora los motivos del procedimiento hasta que el mismo está terminado.

Prisión preventiva del procesado y su segregación ab-

soluto de todo contacto con otros hasta el momento de la defensa.

Interpretación de los actos y de este modo pronunciamiento de la sentencia a comodidad del juez.

Orden analítico hasta la transmisión de la inquisición especial (20).

SISTEMA MIXTO

Analizando los sistemas acusatorio e inquisitivo, encontramos que llegaron a su pleno desarrollo, decayendo poco a poco, dando nacimiento a las formas moderadas, las cuales fueron la base del sistema mixto en el proceso penal.

Con respecto a este sistema, la mayoría de los tratadistas sostiene la tesis de que se fundamenta en el Derecho Canónico; que alrededor de 1532 fue implantado en Alemania y en Francia. En este último país fue establecido por Luis XIV en la Ordenanza Criminal. El Proceso presenta las siguientes características:

INQUISITIVO: Durante el sumario se observa el secreto y la escritura.

ACUSATORIO: Durante el plenario se observa la publicidad y la oralidad para valorar las pruebas.

El sistema mixto se establece de manera definitiva en Francia como consecuencia de la Revolución; la cual derrumbó el sistema inquisitorio, pero no lo abolió por completo, dividiendo el pro

caso penal en dos partes; la de instrucción donde el trámite es secreto mientras se instruye el sumario; y la segunda parte, juicio oral con los accesorios de publicidad, acusación y defensa del acusado. Este es el sistema del Código Criminal de 1808 que encontró rápida difusión en las legislaciones modernas (21). Importante para nuestro estudio es realizar un breve resumen sobre el procedimiento penal en el derecho prehispánico; resumen que pensamos nos ayudará a comprender el punto A del presente capítulo, en el cual se analizarán los Códigos de 1871, 1929 y 1931.

Encontramos que el derecho prehispánico era esencialmente consuetudinario, y quienes tenían la facultad de juzgar transmitían estos hechos de generación en generación. Para castigar, además de la ejecución del ilícito; era necesario un procedimiento que justificara la pena; existiendo tribunales reales, provinciales, jueces menores, tribunal de comercio, militar, etc. Cabe mencionar que el derecho prehispánico no rigió para todos los pobladores del México Prehispánico por lo que aunque había cierta semejanza, las normas jurídicas eran distintas; así tenemos que en el derecho azteca y en el maya, la situación era la siguiente:

DERECHO AZTECA.— La máxima autoridad judicial era el monarca -- que delegaba sus funciones en un magistrado supremo el cual co-

(21) GONZALEZ Bustamante, Juan José. "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO". 6a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México. 1975. Pág. 4-16.

noche de las apelaciones en materia criminal; este nombraba en las ciudades que tenían buen número de habitantes, un magistrado con iguales atribuciones, y este designaba a los jueces encargados de los asuntos civiles y criminales.

Las infracciones penales se clasificaban en leves y graves; los jueces que conocían de las primeras tenían una jurisdicción que comprendía un barrio determinado de la ciudad. De las graves se encargaba un Tribunal Colegiado; los jueces menores, iniciaban las actuaciones procedentes, efectuaban la aprehensión de los delinquentes, instruían el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era quien finalmente decidía.

El procedimiento era de oficio, bastando un simple rumor público acerca de la comisión de un delito para que se iniciara la persecución. (22) Los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación; presentando sus pruebas y oportunamente formulaban alegatos. El doctor Mendieta y Núñez dice que -- existía el derecho a favor del acusado para nombrar defensor o defenderse por sí mismo (23).

DERECHO MAYA.— La jurisdicción judicial residía en el ehan, -- quien ocasionalmente le delegaba en los betales, junto con ambos funcionarios actuaban otros ministros especie de abogados o alguaciles, cuya participación se destaca en las audiencias.

(22) KOHLER, José. cit. Sánchez Colín, en su obra "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES". Pág. 23-25.

(23) MENDIETA y NÚÑEZ, Lucio. "EL DERECHO PRECOLONIAL". 4a. Ed. Edito. Porrúa, S.A. México. 1981. Pág. 143-144.

Cabe mencionar que la jurisdicción de los bateles comprendía el territorio de su cacicazgo, y la del shan todo el Estado. Los juicios se ventilaban en una instancia, no existiendo recurso alguno para la sentencia dictada.

Al realizarse la conquista, el derecho prehispánico fue desplazado por los ordenamientos del derecho castellano, siendo algunos de ellos: la Recopilación de las Leyes de Indias, las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, la Novísima Recopilación, etc. encontramos que no existían disposiciones que regularan el procedimiento criminal. Las Siete Partidas establecían los preceptos generales de la estructura del proceso penal; estableciendo un sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitorio (24).

Al desarrollarse la vida colonial se presentaron problemas que las leyes castellanas no solucionaban; originando que Felipe II, en 1578 decretara que se respetaran las normas jurídicas de los indígenas, su gobierno, policía y costumbres; siempre que no contravinieran el derecho hispano.

Importante es mencionar brevemente a los distintos tribunales -- que encausaron la conducta de indios y españoles durante la Colonia, siendo estos:

El Tribunal del Santo Oficio (Inquisición).

La Audiencia.

El Tribunal de la Acordada.

(24) GONZALEZ Bustamante, Juan José. "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO". 6a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México. 1975.

EL TRIBUNAL DEL SANTO OFICIO.-

Fundado en 1569 para las Indias Occidentales: la establece en la Nueva España el Virrey Martín Enriquez en 1570.

Se integraba con: inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, - alcaldes e intérpretes. Los inquisidores o jueces, eran los -- frailes, clérigos y civiles; los consultores después de oír al acusado, decidían su suerte por medio de la "consulta de fe". - El promotor Fiscal, llevaba la voz acusatoria en los juicios, - para algunas funciones del Tribunal era el conducto entre éste y el Virrey, a quien le comunicaba las resoluciones. El defensor, se encargaba de la defensa, se encargaba de los gastos y - cuentas, custodiando además los bienes confiscados. Los familiares ejercían funciones de policía, comunicando todo aquello que se relacionara con el proceso.

Las Cortes de Cádiz, suprimieron el Tribunal de la Inquisición en México; siendo hasta el 10 de junio de 1820 cuando desaparecieron totalmente (25).

LA AUDIENCIA.-

Por lo que a nuestro estudio se refiere, la Audiencia tenía facultades para solucionar los asuntos relacionados con la administración de justicia. En la Nueva España fueron instaladas:

(25) SANCHEZ Colín, Guillermo. "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES" 5a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México. 1979. Pág. 31-33.

una en la Ciudad de México y otra en Guadalajara; rigiéndose -- por las Leyes de Indias y en lagunas de éstas, por las Leyes de Castilla.

Integraban la Audiencia: El Virrey, ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales (uno para lo criminal y otro para lo civil), un alguacil mayor, un teniente de gran canciller y otros funcionarios. El Virrey era el presidente. Los oidores, investigaban las denuncias o los hechos, dictaban sentencia, suplen las faltas de los alcaldes del crimen y firman las órdenes de aprehensión, las cuales debían de llevar por lo menos, dos firmas de los oidores. Los alcaldes del crimen, conocen de las causas criminales en primera instancia, investigaban un hecho ocurrido en donde no había oidores, la investigación y castigo de los delitos radicaba en estos funcionarios, los que a veces no respetaban las atribuciones de los demás integrantes de la Audiencia; en 1518 se les prohibió conocer de los asuntos criminales. Los oidores y el presidente tenían competencia para conocer causas criminales en primera instancia y en grado de apelación. (26).

EL TRIBUNAL DE LA ACORDADA.-

Empieza a funcionar en 1710, a partir de un acuerdo de la Audiencia. Se integraba con: Un juez, comisario y escribanos. -

(26) Ob. Cit. Pág. 33-38.

Para actuar eficazmente tuvo una competencia bastante amplia; - perseguía a los salteadores de caminos; al conocer hechos delictuosos, instruía un juicio sumárisimo, dictaba sentencia y la ejecutaba inmediatamente. El Tribunal era ambulante; juzgada y sentenciada una causa abandonaba el lugar para constituirse en otro. Los fines de la acordada fueron prevenir y perseguir los delitos. La Constitución española de 1812, terminó con la Acordada. Durante esta época encontramos que el proceso penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio; el juez tenía todo el poder; el acusado no tenía ninguna garantía; existía el tormento; al inculcado se le sentenciaba en secreto, etc. Tal era la situación en materia procesal penal que prevaleció durante la Colonia (27).

(27) Ob. Cit. Pág. 39-41.

C A P I T U L O S E G U N D O

ASPECTOS LEGISLATIVOS

- A.- LOS CODIGOS DE 1871, 1929 y 1931.**
- B.- ESPAÑA, INGLATERRA.**
- C.- FRANCIA, ARGENTINA.**
- D.- ALGUNAS LEGISLACIONES SOCIALISTAS.**

ASPECTOS LEGISLATIVOS

Durante la Independencia, es notorio el hecho de que siguieron vigentes las leyes españolas, hasta la publicación del Decreto Español de 1812 fecha en que se crearon los jueces letrados de partidos con jurisdicción mixta, civil y criminal.

A través de nuestro estudio, encontramos que de 1812 hasta la Ley de Jurados Criminales de 1869, existió anarquía en cuanto al procedimiento penal. Al respecto nos dice el tratadista González Bustamante; seguía operando el sistema inquisitivo. La instrucción de los procesos llamada "sumario" era lenta y duraba muchos años. En la fase sumaria, el inculcado carecía de medios para defenderse; los principios de pluralidad y oralidad en éste periodo no se cumplían. Los jueces dirigían el proceso a su modo debido a que no existía una codificación adecuada. Siendo hasta 1871, cuando logramos tener un Código Penal completo, con su correspondiente Código de Procedimientos Penales promulgado en 1880 (28).

A.- LOS CODIGOS DE 1871, 1929 y 1931.

Algunos tratadistas coinciden en señalar al juristaconsulto Antonio Martínez de Castro como el autor del Código Penal de 1871, que significa el primer intento de codificación; complemento es-

(28) GONZALEZ Bustamante, Juan José. "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO". 6a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México. 1975. Pág. 20-25.

ta legislación, el Código de Procedimientos Penales para organizar la administración de justicia en el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, decretado el 10. de junio de 1880.

Debido a que el Código Penal de 1871, no podía coexistir con las diversas leyes expedidas durante la Colonia y que se encontraban vigentes; se formó una Comisión que solucionara éste problema, y también que estudiara las reformas al procedimiento penal; formaron dicha Comisión: Manuel Dublán, Ortiz de Montellano, Luis Méndez, José Linares y Manuel Siliceo, estando como Secretario Pablo Macedo.

El Código de Procedimientos Penales se promulgó el 15 de septiembre de 1880 y entró en vigor en noviembre del mismo año, el mencionado Código sigue los lineamientos del Código Penal de 1871. Con el Código de Procedimientos Penales de 1880, México ya pudo contar con una Ley de Enjuiciamiento Criminal que establecía las reglas a que debía de sujetarse el desarrollo de los procesos. Interesante para el objeto de nuestro estudio es mencionar que el Nuevo Código Procesal adopta el sistema mixto de enjuiciamiento; aunque no suprime completamente el procedimiento empleado en el sistema inquisitorio, reconoce el derecho del acusado en lo correspondiente a su defensa, Se limita el procedimiento secreto, desde el momento en que el inculcado es detenido hasta que produzca su declaración preparatoria. Al terminar la sumaria que comprende desde el auto de radicación hasta

el mandamiento de formal prisión, se reconoce una completa publicidad de los actos procesales.

El 6 de julio de 1894, se promulgó un nuevo Código de Procedimientos Penales que introdujo algunas innovaciones en el procedimiento; siguió adoptando el sistema mixto en el enjuiciamiento; estableció que la Policía Judicial tiene por objeto la investigación de todos los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de los autores, cómplices y encubridores, en tanto que el Ministerio Público corresponde perseguir y acusar ante los Tribunales a los responsables de un delito y cuidar de que las sentencias se ejecuten puntualmente; que el Ministerio Público y el Juez, son miembros de la Policía Judicial, etc.

El 18 de diciembre de 1908, se expide el Código Federal de Procedimientos Penales que sigue los lineamientos establecidos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1894; además dispone que los Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito, formen parte de la Policía Judicial.

Al promulgarse la Constitución de 1917, se modificó substancialmente el procedimiento penal y se quitó a los jueces el carácter de miembros de la Policía Judicial.

Siguiendo nuestro orden cronológico, encontramos que siendo Presidente de la República don Emilio Portes Gil, se preocupó por reformar la legislación penal y procesal penal que resultaba obsoleta y tenía contradicciones con la Ley Fundamental, para este fin integró una Comisión con: Felipe Canales, José Almaráz,

Luis Chico Goerne y Guadalupe Maenero, los cuales terminaron el proyecto que fue expedido el 15 de diciembre de 1929 con el título de Código de Organización, Competencia y Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios. El Código indicaba que la reparación del daño era parte de la sanción del hecho ilícito; por lo cual, sería exigida oficiosamente por el Ministerio Público, entendiéndose no como una acción civil, sino penal; los ofendidos o sus herederos estaban facultados para ejercitar la acción mencionada, por lo que la función del Ministerio Público en ese caso, pasaba a segundo término. La falta de congruencia, su inoperancia y otros defectos, dieron lugar a que fuera sustituido el 27 de agosto de 1931, por el Código de Procedimientos Penales vigente hasta la fecha y por el Código Federal de Procedimientos Penales de 23 de agosto de 1934 (29).

El día 29 de agosto de 1931 es publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual sigue los lineamientos establecidos en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto de 1931. Por lo que respecta a nuestra temática, el Código de Procedimientos Penales establece lo siguiente:

(29) GONZALEZ Bustamante, Juan José. "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO." 6a. Edición Editorial Porrúa, S.A. México 1975. Pág. 20-25.

Artículo 132.- Para que un juez pueda librar orden de detención contra una persona, se requiere:

- I Que el Ministerio Público haya solicitado la detención, y
- II Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.

Establece el Código Procesal que todos los funcionarios de Policía Judicial estén obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia, excepto en los casos siguientes:

- I Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y
- II Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado. (Artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Artículo 263.- Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

- I Rapto y estupro;
- II Injurias, difamación, calumnia y golpes simples, y
- III Los demás que determine el Código Penal.

Ordena el Código que cuando para perseguir un delito se haga necesaria la querrela de la parte ofendida, bastará que ésta, aun que sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja. Se reputará parte ofendida para satisfacer el requisito de la querrela necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con

motivo del delito, y, tratándose de incapaces, a los ascendientes y, a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquéllas legalmente.

Las querrelas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querrelas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo. (30)

Posterior al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de agosto de 1931; es publicado el Código Federal de Procedimientos Penales el cual se adapta a los lineamientos establecidos en el Código Penal de 1931 y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, entrando en vigor el mencionado Código el día primero de octubre de 1934 y que en lo que a nuestra investigación se refiere, establece lo siguiente:

(30) "CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL". 28a. Ed. - Edit. Porrúa, S.A. México. 1980. Pág. 9-134.

Artículo 2.- Dentro del período de averiguación previa, la Policía Judicial Federal deberá, en ejercicio de sus facultades:

- 1.- Recibir las denuncias y querrelas de los particulares o de cualquiera autoridad, sobre hechos que puedan -- constituir delitos de orden federal (En estos casos, -- las diversas policías, cuando actúen en funciones de -- policía judicial, inmediatamente darán aviso al Ministerio Público, dejando de actuar cuando éste así lo de termine).

Artículo 4.- Los períodos de instrucción y juicio constituyen el procedimiento judicial, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un -- hecho es o no delito federal, determinar la responsabili-- dad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos e imponer las sanciones que procedan con arreglo a la ley.

Artículo 113.- Los funcionarios y agentes de la policía judicial están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden federal de que tenga noticia, excepto en los casos siguientes:

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

Artículo 114.- Es necesaria la querrela del ofendido, solamente en los casos en que así lo determinen el Código Penal u otra ley.

Artículo 115.- Cuando el ofendido sea menor de edad, puede querrellarse por sí mismo, y si a su nombre lo hace otra persona, surtirá sus efectos la querrela, si no hay oposición del ofendido.

Artículo 116.- Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía.

Artículo 117.- Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculpados, si hubieren sido detenidos.

Artículo 118.- Las denuncias y las querrelas pueden formularse verbalmente o por escrito.

En el primer caso se hará constar en acta que levantará el funcionario que las recibe. En el segundo, deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio (debe ser ratificada, artículo 119 del mencionado-

Código).

Artículo 120.- No se admitirá intervención de apoderado ju
rídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso
de personas morales que podrán actuar por conducto de apo-
derado general para pleitos y cobranzas. Las querrelas for-
muladas en representación de personas morales, se admiti-
rán cuando el apoderado tenga un poder general para plei-
tos y cobranzas con cláusula especial para formular quere-
llas, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del -
consejo de administración o de la asamblea de socios o ac-
cionistas, poder especial para el caso determinado, ni --
instrucciones concretas del mandante.

Artículo 148.- El querellante solamente podrá perdonar o -
desistirse antes de que el Ministerio Público formule con-
clusiones, salvo lo dispuesto en contrario por la ley (31).

Analizando los anteriores artículos, encontramos que establecen
el sistema acusatorio (de preferencia), conservándose modalida-
des del antiguo sistema inquisitivo, debido a que es imposible
suprimirlos todos. Asimismo encontramos que los mencionados ar
tículos no mencionan textualmente a la acusación y se ocupan de
la denuncia y la querrela; pensamos que ésta delimitación debe
ser establecida en el artículo 16 de la Constitución Política -
de los Estados Unidos Mexicanos. A continuación haremos un bre

(31) "CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES". Ed. Porrúa, S.A. México. --
1980. Pág. 137-266.

ve ensayo de derecho procesal penal comparado, tomando como tema a la acusación.

B.- ESPAÑA, INGLATERRA.

En España, el proceso penal se encuentra establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, la cual ha venido siendo reformada, y una de las reformas es la publicada en el año de -- 1967 que será la base de nuestro análisis.

En la mencionada Ley de Enjuiciamiento Criminal, se establece que por tres vías se puede originar la incoación de un proceso penal, siendo estas:

- a) De oficio;
- b) En virtud de denuncia;
- c) Por obra de la presentación de una querrela (sólo este último medio es el que sirve para que una persona ejerza la acción penal y se constituya directamente en parte, con todas las consecuencias inherentes. La denuncia puede permitir una ulterior constitución en parte de la persona ofendida (art. 109 L. s. cr.).

También se puede originar la incoación de un proceso penal, ex-officio; acerca del cual escribe el catedrático L. Prieto:

"La Ley de Enjuiciamiento Criminal, no regula expresamente este modo de iniciar el proceso penal y tan sólo existen algunas alusiones a él en su Exposición de motivos, y una mención clara en el artículo 303, don-

de se expresa que: 'la formación del sumario, ya comience de oficio, ya a instancia de parte...' Concluye el autor que en realidad no hacían falta disposiciones para regular la iniciación "ex-officio", -- pues en el fondo es un principio de legalidad, que exige la incoación del proceso penal correspondiente tan pronto se conozca la existencia de un acto de apariencia delictiva, es decir, llegue el Juez la "notitia criminis", bien sea por notoriedad, bien por conocimiento privado. Hay que hacer mención, que el Juez que inicia de propio momento un sumario, simplemente comienza la instrucción sumaria, sin ejercicio de acción penal, que corre a cargo del Ministerio Fiscal o del posible particular ejerciente de ella" (32).

Analizando los incisos b y c, encontramos lo siguiente:

b.- La denuncia no es un acto procesal, sino el necesario para el cumplimiento del deber de los ciudadanos de contribuir a la persecución de la delincuencia mediante la exposición del conocimiento que se tenga de un hecho que revista caracteres delictivos, siendo los órganos que pueden recibir las denuncias: el Ministerio Fiscal, Jueces, incluso Policía, en ocasiones; la denuncia se puede presentar en -

(32) PRIETO Castro, Leonardo. G. de Cebaldez, Eduardo. "DERECHO PROCESAL PENAL ESPAÑOL 2. 1a. Reimpresión. Editorial TECNOS. 1982. Pág. 155-157.

forma oral o escrita; sus efectos son: el nacimiento del derecho del denunciante a exigir, si le conviene, un resguardo que lo acredite (por ejemplo para demostrar el cumplimiento de un deber oficial de denuncia); otro efecto es originar la realización de los actos que constituyen la finalidad de la denuncia; esto es, que se proceda a la comprobación (33).

c) La querrela; como vimos anteriormente la denuncia es una mera declaración de conocimiento de un hecho (y de su posible autor y demás participantes); la querrela es también eso y además una declaración de voluntad (de ejercer la acción penal y de constituirse en parte en el proceso); la querrela es el ejercicio de un derecho; es un acto procesal y por ello se ha de presentar ante el órgano que posee jurisdicción y competencia para ello y con la intervención de abogado o procurador (34).

El Ministerio Fiscal está legitimado y obligado a presentar querrela, y asimismo están legitimadas las personas que deseen ejercer la acción penal popular, y quien haya de iniciar un proceso penal por causa de un delito solamente por seguible a instancia de parte; el órgano ante el que se debe presentar la querrela es el Juez de Instrucción compe-

(33) Ob. Cit. Pág. 157-160.

(34) Ob. Cit. Pág. 161-165.

tente (o de Distrito). El efecto principal de la querrela admitida es que el Juez ordena la práctica de las diligencias que en ella se hubieren propuesto, excepto si las considera contrarias a las leyes innecesarias o perjudiciales para el objeto de la querrela; origina consecuencias para el querellante y por ello expresa la Ley de Enjuiciamiento Criminal que "el particular querellante, cualquiera que -- fuere su fuero, quedará sometido, para todos los efectos -- del juicio por él promovido, al juez de instrucción o tribunal competente para conocer del delito objeto de la querrela"; el derecho de querrela es transmisible a los herederos y a los representantes del querellante que incurra en incapacidad" (35).

Hemos estudiado la querrela y la denuncia, en calidad de actos de incoación de un proceso penal, siendo necesario mencionar -- sus funciones en cuanto a la efectividad del "ius puniendi" para diversas clases de delitos.

- a) La querrela es necesaria para que se incoe un proceso penal con ejercicio de la acción pública por interés general o por causa del sufrimiento de los efectos del delito.
- b) Y es requisito objetivo de procedibilidad absoluto cuando se trate de ejercer la acción por delitos únicamente perseguibles a instancia de parte (calumnia, injuria).

(35) Ob. Cit. Pág. 135.

- c) Por su parte, la denuncia del ofendido es también requisito objetivo de perseguibilidad de los delitos de violación, abusos deshonestos, estupro, rapto y abandono de familia, -indicando el Código Penal (arts. 443 y 487) quienes se hallan obligados a formular esta denuncia, y es posible que el juez actúe de oficio si la persona ofendida fuere de todo punto desvalida (36).

Es notorio que el proceso penal en España, comienza con la intervención de un órgano jurisdiccional, el cual se auxilia con la Policía Judicial, lo anterior se halla previsto, regulado y sujeto a determinados límites y requisitos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, consciente de que la averiguación de los hechos considerados como punibles, el descubrimiento de los sujetos participantes en la comisión de los mismos y las pruebas, - la custodia y conducción de aquellos fuera y dentro del ámbito de los órganos jurisdiccionales, para que sean juzgados, y su contribución al cumplimiento de las penas, constituyen actividades que por sí mismos no podrían realizar dichos órganos, de suerte que sin la Policía Judicial la administración de la justicia penal sería imposible.

Con respecto a la Policía Judicial, es importante mencionar que ésta no se encuentra subordinada al Ministerio Fiscal y a los órganos jurisdiccionales, debido a que la Ley de Enjuiciamiento

(36) Ob. Cit. Pág. 166.

Criminal no contempla una verdadera Policía Judicial que, de ser tal, únicamente habría de estar a la espera de cualquier orden de actuación que emanare del Ministerio Fiscal y de aquellos órganos. Actualmente es atribución de los Jueces Decanos:

"Coordinar las relaciones funcionales de los distintos jueces con los funcionarios o agrupaciones de funcionarios del Cuerpo General de Policía, cuando los haya especialmente adscritos al servicio de los Juzgados y mantener la relación con la Dirección General de Seguridad para el mejor funcionamiento de dicho servicio, sin perjuicio de la dependencia orgánica y administrativa de los funcionarios del expresado cuerpo" (37).

Analizadas la denuncia y la querrela, que son las vías por las que se puede iniciar el proceso penal en España, e continuación estudiaremos la composición del proceso penal.

Escribe L. Prieto, que la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece el "Proceso ordinario para delitos graves", entrando directamente en la regulación de las diversas fases que lo componen: instrucción sumaria, fase intermedia y plenaria (con el juicio oral), apareciendo distinguidas con menciones expresas: la primera o de instrucción sumaria (Libro Segundo: Del Sumario) y la última (Libro Tercero: Del Juicio Oral), y que ha sido la

(37) Ob. Cit. Pág. 166-170.

doctrina la que, recogiendo las disposiciones aplicables, ha regulado de período intermedio a aquél en el que se trata de determinar si la instrucción sumaria proporciona los elementos su-ficientes para llevar el proceso hasta el juicio oral y la sentencia o se dispone el sobreseimiento (38).

Estudiando la primera fase llamada de instrucción (o sumario), encontramos que domina la forma inquisitiva, con aportaciones de oficio de los materiales de inculpación, por estimarse la más adecuada para la averiguación de los actos delictivos a la Sociedad. Con observancia de tal forma, actúa un órgano especial-encargado de dicha institución, aunque no se ex-cluyen las aportaciones de las partes. El sujeto de la inculpación penal es, durante esta fase, una persona sometida al proceso, que ha de soportar que se recojan contra él todos los posibles materiales de acusación. Y ello, garantizado, en la medida de lo necesario, con el secreto de la instrucción. También, puesto que la ins-trucción sumaria tiene por finalidad preparar esos materiales, para permitir dicha acusación, cuando consista en manifestaciones, declaraciones, descripción de actos, etc., ha de constar por escrito.

En esta fase aparecen determinadas concesiones a la forma ac-usatoria, como son: la necesidad de cuantas personas intervengan en la instrucción, hagan constar no sólo lo que sea contrario al in-culpado, sino también lo favorable, derecho de éste a inter-
(38) Ob. Cit. Pág. 280.

la pronta terminación de la instrucción, junto al de examinar -- las actuaciones practicadas; derecho a que las declaraciones -- que se le exigen lo sean conforme a unas reglas elementales de humanidad, derecho a formular manifestaciones y peticiones en su defensa, derecho a intervenir en las diligencias de instrucción irreproducibles en el juicio oral, etc.

Según la Ley de Enjuiciamiento Criminal constituyen el sumario: "Las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos -- con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarías de los mismos". En resumen, la Ley establece el objeto de la instrucción sumaria que es:

Medidas de averiguación de hechos considerados como penalmente punibles ("inquisitio generalis");

Descubrimiento y aprehensión de los autores ("inquisitio specialis");

Medidas de aseguramiento personal; y

Medidas de aseguramiento reales (esto es, cumplimiento de la pena y restitución, reparación e indemnización)(39).

Continuando con el análisis de la instrucción sumaria, vemos -- que la Ley de Enjuiciamiento Criminal no ha establecido el tiem

(39) Ob. Cit. Pág. 284-286.

po dentro del cual dicha instrucción debería hallarse terminada, y no podría haberla fijado, porque la naturaleza y el número de los hechos pueden exigir las más diversas actuaciones y un lapso de tiempo imprevisible; siendo las medidas que la ley en estudio establece para urgir la instrucción, las siguientes:

Cuando al mes de haberse incoado un sumario no se hubiere terminado, el Juez dará parte cada semana a los mismos a quienes lo haya dado al principiarse aquél, de las causas, que hubiesen impedido su conclusión. Con vista de cada uno de estas partes, los presidentes a quienes se hubiesen remitido y el tribunal competente acordarán, según sus respectivas atribuciones, lo que consideren oportuno para la más pronta terminación del sumario.

De las faltas de celo y actividad en la formación de los sumarios serán responsables disciplinariamente los jueces de instrucción y los municipales, en su caso (hoy de Distrito y Paz), a no ser que lo fueran criminalmente con arreglo a las leyes (40).

La instrucción puede producir alguno de los siguientes efectos:

Que el hecho perseguido no sea constitutivo de infracción de tipo penal;

Que no ha aparecido autor del mismo; y

Que existe un hecho que reviste caracteres de punible y su

(40) Ob. Cit. Pág. 288-289.

ministrado la sospecha de que alguien en concreto ha participado en la comisión (41).

Es importante mencionar que, es en el último efecto mencionado, cuando se exige la formal inclusión de la persona o personas en la persecución penal, lo que se conoce como procesamiento, esto es, la implicación en el proceso penal, y se contiene en un auto titulado "de procesamiento", equivalente en nuestro derecho procesal penal al "auto de consignación" que es el momento en el que el Ministerio Público ejercita la acción penal (acusación).

El "auto de procesamiento" se dicta por el juez, cuando los indicios le llevan a considerar como probable que el sujeto contra el que se dirige, ha realizado el hecho; convirtiéndose la persona sospechosa en "parte", con todas las consecuencias que de ello se derivan, con el nacimiento para el procesado de los derechos, los deberes, las expectativas y las cargas procesales. El "auto de procesamiento", no se limita a declarar procesada a una persona, sino que ha de contener todas las previsiones necesarias sobre la situación de la misma y las medidas cautelares para el aseguramiento del objeto civil del proceso penal, y a tales efectos ha de ordenar la formación de la pieza de "situación personal" del procesado y la de responsabilidad civil, si procede.

En cuanto a la relación de dependencia entre la instrucción su-
 (41) Ob. Cit. Págs. 292-293.

merio y el juicio, de la fase de plenario, éste puede no existir, porque dicha instrucción puede llegar exactamente a lo contrario, es decir, a que no se llegue a ningún juicio, de manera que la instrucción sumaria tiene por finalidad descubrir si existen materiales que justifiquen primero, una inculpación formal, mediante el "auto de procesamiento", y luego el ingreso en la fase de plenario, dentro de la que figura el juicio oral, -- que es solamente una parte del mismo.

Hemos analizado a grandes rasgos la fase sumaria, que es la más importante para nuestra tesis, debido a que en esta fase se encuentra regulada la "acusación" en el proceso penal español.

Mencionaremos una vez más que es con el auto de procesamiento, con lo que se cierra la fase sumaria (instructoria).

A continuación, mencionaremos a grandes rasgos, lo referente al período intermedio y a la fase plenaria, esto es, a efecto de no dejar desapercibidas las restantes fases del proceso.

Resulta, pues, que el período intermedio como fase procesal comienza donde termina el sumario y acaba donde principia el juicio oral. Más técnicamente puede decirse que el período intermedio empieza inmediatamente después de ser dictado el "auto de conclusión del sumario por el Juez instructor y acaba con el auto de sobressimiento o, por el contrario, con el de apertura -- del juicio oral (plenario).

Los sujetos que intervienen en el período intermedio son:

En primer lugar EL ORGANO JURISDICCIONAL, que es el tribunal de

cisor (normalmente una Sala o Sección de Audiencia Provincial); En segundo lugar, intervienen LAS PARTES, pero sólo las ACUSADORAS (Ministerio Fiscal, acusador particular y privado), y no las acusadas. La exclusión del procesado y del responsable civil subsidiario en esta fase procedimental ha motivado una justa reacción doctrinal. Esta exclusión no puede ampararse en una supuesta vigencia de la forma inquisitiva, pues en la instrucción sumaria, regida por esta forma, tienen intervención las partes acusadas, y menos se justifica por la ausencia de interés de todas esas partes en intervenir, ya que una de las cuestiones que se deciden en el período intermedio es, como sabemos, nada menos que el SEBRESEIMIENTO o la CONTINUACION DEL PROCESO. En lo referente al PLENARIO, vemos que la Ley de Enjuiciamiento Criminal se ocupa de él (en el Libro III Del Juicio Oral) del cual haremos un breve resumen.

Principiaremos diciendo, que para el tratadista L. Prieto la denominación Juicio Oral es:

"Una denominación inexpressiva, propia de una ley imperfecta, dando la razón de que juicios orales los hay en todos los ámbitos del Derecho Procesal, por esta razón escribe que la fase que sigue al período puede ser llamada Plenario, por oposición a instrucción (42).

(42) Ob. Cit. Pág. 314-315.

A continuación, sintetizamos los actos del plenario, resultan--
do:

- a) Calificación provisional del hecho imputado;
- b) Se inserta en ese momento procesal, el planteamiento de cuestiones previas;
- c) Inserción de la conformidad del procesado;
- d) Actos de preparación de la vista oral;
- e) Celebración del juicio oral
- f) En este se desarrolla la "confesión de los procesados y personas civilmente responsables, como base de la -- sentencia, el examen de los testigos, el informe pericial, la prueba por documentos y los informes de los -- defensores de las partes.

Para concluir el estudio sobre el aspecto legislativo de la acy sación en el Derecho de España, diremos que desde el punto de - vista de los materiales de defensa y acusación, sobre todo de - las pruebas, éstas se practican sin sujeción a formalismos que pudieran conspirar sobre la averiguación de la verdad; y por - lo que se refiere a la apreciación o valoración de dichas prue - bas, el tribunal del plenario goza de una libertad desconocida en otros sistemas jurídicos.

INGLATERRA:

En nuestro país, el derecho inglés es poco conocido escaseando - los estudios documentados sobre esta materia y los que existen-

están poco difundidos; tampoco abundan las traducciones, tanto en el ámbito substantivo como en el procesal.

Se ha escrito que en un proceso del sistema acusatorio puro, como en el inglés, la función que en el mismo se reserva a la parte acusadora es más amplia y decisiva para su resultado que en los países donde se acepta, el sistema mixto o acusatorio formal, el cual como hemos visto supone una notable influencia -- del principio inquisitivo.

El procedimiento ordinario inglés que podemos considerar como tipo se desarrolla en dos etapas: una preparatoria, la indagación o audiencia preliminar; otra decisoria, el juicio propiamente dicho con intervención del Jurado. En el proceso inglés la tarea de investigar la "notitia criminis", para averiguar el delito y su autor, así como la de reunir los elementos probatorios en qué basar la acusación, se deja en manos de la parte acusadora mediante una actividad totalmente extraprocesal; actividad que en la mayoría de los casos, asume la Policía que, con base en el resultado de su investigación, de naturaleza administrativa, formula luego la imputación y acusación procesales. - Porque la actuación propiamente procesal del sujeto activo, se desdobra en el sistema inglés en dos facetas diferentes, correspondientes a las dos etapas aludidas: la persecución, que es la actividad desarrollada en la fase preparatoria, y la acusación propiamente dicha, en el acto del juicio. Esta dualidad de conceptos se debe a que el proceso inglés requiere para su inicia--

ción, tanto en la fase preparatoria como en la decisoria y por imperativo del citado principio acusatorio, la existencia de un sujeto acusador que deduzca un cargo frente a persona determinada; este acto de parte constituye el presupuesto necesario para el nacimiento de toda actuación jurisdiccional; no cabe, por tanto, iniciar de oficio ni siquiera el procedimiento preliminar, pese a su carácter instrumental y probatorio (43).

Analizando lo anterior, vemos que la diferencia es obvia respecto del ordenamiento mexicano, así como de los ordenamientos extranjeros en estudio.

Por último encontremos que la función de mantener la acusación en el juicio, guarda similitud con los conocidos en los países que estudiaremos, aunque debemos resaltar que la ausencia total de facultades inquisitivas en los tribunales ingleses, unida a la falta de preparación escrita, casi total, del proceso, lleva consigo la consecuencia de que la carga de probar el hecho imputado contra el supuesto culpable, que recae sobre el sujeto acusador, es más acentuada en el proceso inglés.

También es notable la diferencia que hay entre quienes asumen la función procesal de acusar con el sistema inglés y los sujetos que ejercitan la acción penal en el proceso penal de los países en estudio.

En el sistema inglés no existe Ministerio Público o Fiscal, ady

(43) "REVISTA DE DERECHO PROCESAL". España. El Proceso Penal Inglés. Pastor López. No. 1. enero-marzo de 1967. Pág. 110-111.

ciéndose, como razones principales, el ser un arma peligrosamente poderosa en manos del Poder Ejecutivo y el romper, en favor de la acusación, la igualdad que, de hecho y de derecho, debe darse entre las partes del proceso. En este sistema toda acusación se mantiene formalmente en nombre de la Corona, no existiendo un órgano estatal al cual compete especialmente y por disposición de la ley, ejercitar las acciones penales, independientemente, como en nuestro sistema, de que exista o no un particular dispuesto a adoptar la posición de sujeto activo del proceso. Solamente los ciudadanos, en cuanto tales, pueden ejercer la acción penal, en nombre de la Corona, persiguiendo cualquier delito, sea o no ofendido por el mismo. En consecuencia, cabe afirmar que la acusación penal es función que corresponde, al menos teóricamente, a la Sociedad a través de sus miembros, los ciudadanos, y no al Estado por medio de sus órganos especiales. La mayoría de los tratadistas británicos mantienen este principio básico de su proceso criminal. Es más, mientras hay un particular dispuesto a deducir y mantener la acusación, los órganos que, de hecho, han asumido la tarea de acusar por la casi totalidad de los delitos que se juzgan -la Policía principalmente-, se abstienen de intervenir en el proceso, sin perjuicio de colaborar técnicamente en la investigación del delito en ayuda del acusador; no es posible encontrar en un proceso inglés una pluralidad de sujetos acusadores, oficiales y particulares, como lo hallamos en el nuestro. (44).

(44) Op. Cit. Pág. 112-113.

Como la lógica abstención de los particulares conduciría a la impunidad de los crímenes, al no poder actuar los tribunales si no en virtud de acusación de parte. Los cuerpos policiales han asumido paulatinamente la función procesal de acusar, aunque no sea su cometido específico, sin expresa disposición legal y como una más de las muchas costumbres que rigen la vida pública inglesa; totalmente, la casi totalidad de las acusaciones que se deducen ante los tribunales, son policiales. En el proceso comparecerá, bien un abogado contratado particularmente por el cuerpo local de policía, bien el Director de Persecuciones Públicas o un miembro a sus órdenes, en determinados casos; pero ninguno de ellos lo hará en nombre del cuerpo administrativo -- que le ha encargado tal actuación, sino en nombre de la Corona y en calidad de simple ciudadano altruista, que persigue el delito en nombre de la Sociedad, pues es la única forma que puede hacerlo ante el Tribunal. La Policía se ha limitado pues a asumir, simplemente porque así se esperaba de ella una función ciudadana que los particulares han abandonado de buen grado, en sus manos. La razón principal de que los particulares se desentiendan casi siempre de mantener la acusación criminal, pasa a que el delito les haya perjudicado, se encuentra en un doble motivo: de un lado, porque supone unos gastos, a veces cuantiosos, cuyos desembolsos, por regla general, no son resarcidos en su totalidad, y muchas veces, en absoluto; de otro, porque no cabe deducir en el proceso penal inglés la acción civil de reser-

miento de daños y reparación de perjuicios en favor del perjudicado por el delito.

Esta circunstancia produce también la consecuencia de que en el proceso que estudiamos no es posible hallar, junto a la parte acusadora una parte civil, similar a nuestro actor civil, que solamente pretende obtener el resarcimiento o indemnización de los daños y perjuicios derivados del hecho punible.

Por todo ello, la mayor parte de las persecuciones criminales -- ante los Tribunales de Magistrados y de acusaciones ante los -- Tribunales Superiores, son deducidas por la Policía, que cuenta con un órgano asesor gubernamental, el Director de Persecuciones Públicas. Hay, pues, un sistema, más o menos organizado, de acusación "oficial", aunque quede al margen de las normas -- procesales que nos obliga a pensar que el principio de pura acusación popular que preconizan los autores británicos, descansa -- en realidad, como no podía ser menos, si se mira a la debida eficacia de una función tan trascendental como es la administración de la justicia penal, sobre una ficción (45).

Cabe aclarar que el Director de Persecuciones Públicas no es un órgano equivalente al Ministerio Público (Fiscal) de los sistemas continentales; se trata de un cargo meramente administrativo; aunque su papel sea importante en la administración de justicia criminal. En efecto, no se trata de un órgano encargado -

(45) Ob. Cit. Pág. 113-115.

de ejercitar la acción penal en persecución de los delitos públicos, puesto que, según exponíamos anteriormente, la acusación es siempre popular; ni tampoco le compete la defensa del principio de legalidad o misión especial alguna acerca de los tribunales de justicia. En los casos en que el Director de Persecuciones Públicas asume por sí o por medio de alguno de los juristas a sus órdenes la acusación de un caso concreto, generalmente -- los más graves o difíciles, el letrado que comparece ante el -- tribunal lo hace también como simple ciudadano y no en desempeño de una función pública ni como representante de un órgano estatal.

Al Director de Persecuciones Públicas no le compete ninguno de los aspectos de la investigación criminal. Es la policía la que practica las averiguaciones pertinentes y reúne las pruebas de la comisión del hecho. Aquel viene a complementar la función estrictamente jurídica y "quasi-judicial" de la Policía, mediante las siguientes actividades:

- a) Asesora en materia de persecución criminal y acusación-en juicio, a todos los organismos policiales, que eleven consulta sobre casos investigados, asesoramiento que puede también darse a órganos gubernativos;
- b) Asume aquellos casos que se refieran a delitos que concretamente especifiquen normas estatutarias e internas, los más grandes, graves o complejos, los cuales son remitidos por la Policía una vez comprobados, actuando ante el Tribu

nal como acusador uno de los miembros del Departamento. Entre estos casos reservados estatutariamente al Director de Persecuciones Públicas se encuentran aquellos delitos castigados con pena de muerte.

En ocasiones, la acusación ante el Tribunal es mantenida por un abogado no perteneciente a la plantilla del Departamento, cuyos servicios han sido contratados por éste como si de un particular se tratase, lo cual demuestra también que no es un órgano público que actúa mediante los funcionarios que lo integran, si no un órgano estatal que asume la acusación popular en defensa de la Sociedad y porque los particulares se abstienen de ejercerla. Ni que decir, que el abogado que interviene en estos casos, al igual que si se trata del Director de Persecuciones en persona, no goza de privilegio o prerrogativa alguna, ni siquiera honorario ante el Tribunal (46)

En relación con el número total de acusaciones que se citan en Inglaterra, las asumidas por el Director de Persecuciones Públicas son muy pocas. No obstante su función es de hecho importantísima puesto que es el coordinador y controlador de todas las acusaciones, más o menos directamente, pudiendo obtener información de cualquier asunto investigado por el Policía, aconsejando sobre la procedencia o improcedencia de acusar, enfoque más idóneo, etc.; y aún asumir la acusación por sí cuando la estime compleja o difícil.

(46) Ob. Cit. Pág. 115-116.

A continuación analizaremos el procedimiento criminal inglés -- que podemos considerar como tipo y es el tradicional.

"Juicio por Jurado", regulado en normas no escritas del common-law que lo estructuran según una resultante histórica; mediante el mismo se juzgan y castigan los delitos graves, que se han de do en llamar infracciones procesables y por ello viene a consti- tuir el cauce procesal equivalente a nuestro procedimiento ordi- nario por delito.

El proceso se divide en dos fases que son: LA INDAGACION PRELI- MINAR y EL JUICIO DECISORIO, debiendo agregarse a ambas el estu- dio de otra etapa pre-procesal pero íntimamente unida al proce- so propiamente dicho, que es la investigación policial.

La investigación extra-procesal del delito, es casi exclusiva- mente policial en los pocos casos en que el particular pretende mantener la acusación en juicio, recibe ayuda de los órganos po- liciales, aunque no se rechace los datos y pruebas que preceda- sportar por sí mismo.

La investigación del delito y reunión de pruebas, en cuanto es una actividad auténticamente preparatoria del proceso decisorio, ha de ser llevada con cierta imparcialidad, tratando de averi- guar la verdad real y sin ocultar los datos y pruebas favore- bles al sospechoso.

La investigación conducida por la Policía Inglesa puede ser di- vidida en dos clases claramente diferenciadas entre sí, habida- cuenta de los principios que respectivamente las rigen, lo cual

no obsta a que muchas veces sea difícil precisar el momento exacto en que termina la primera y comienza la segunda. En su fase inicial, la investigación tiene por finalidad la averiguación de quien sea el culpable del delito; en segunda parte, probar la participación de aquél en la comisión del hecho. En aquella, solamente cabe la sospecha contra persona determinada; en ésta la sospecha se confirma y se pasa a atribuir la comisión del delito al individuo a quien se considera presunto responsable.

La primera fase de la investigación, según se acepta unánimemente por los autores ingleses, es de naturaleza puramente administrativa, regida por la técnica policial y sin ninguna limitación o cortapisas de tipo judicial, gozando la Policía de plena libertad en la forma de desenvolverla. A más de utilizar los medios científicos de investigación con que cuentan, y en abundancia -- los organismos policiales, el investigador puede también examinar cosas y lugares, sin más limitación que la genérica de respetar los derechos de los ciudadanos, e interrogar a cualquier persona sobre datos relativos al delito, sea o no sospechosa del mismo. La contrapartida de esta libertad de la policía se encuentra en el derecho que asiste al sospechoso, y aún a cualquier persona extraña al delito, de no contestar a las preguntas de la Policía ni facilitar a la misma información alguna, si no lo desea, sin que por ello puedan seguirsele consecuencias perjudiciales (47)

(47) "REVISTA DE DERECHO PROCESAL". España. El Proceso Penal Inglés. Pastor - López. No. II. Abril-junio de 1967. Pág. 55-63.

Conviene hacer aquí un inciso para resaltar un principio fundamental de derecho inglés, tan contrario a nuestras ideas y normas jurídicas que resulta hasta chocante. Los miembros de la Policía al investigar no gozan, al menos en el plano teórico, de ningún poder público o privilegio que no exista a cualquier ciudadano; a los ojos del derecho es solamente un interesado que pregunta buscando información y al que, por tanto, se puede o no contestar, libremente. En resumen, pues, los terceros ajenos al hecho delictivo solamente pueden sufrir interrogatorios policiales estrictamente voluntarios. En la práctica, pocas personas que carezcan de motivo para ello dejarán de contestar a las preguntas que les formule la Policía cuando investiga y aun de comparecer para declarar en la sede del órgano policial, cuando así se les indique y ello por varias razones:

Porque existe la general convicción de que se debe colaborar con la Policía, contestando a sus preguntas;

Porque quien es inocente comprende que tiene el deber moral de ayudar a los órganos estatales en su lucha contra los delincuentes;

Porque, el mismo culpable, no querrá parecerlo por un silencio obstinado y contestará al interrogatorio en la mayoría de los casos.

Encontramos que la Policía inglesa investiga para sí, es decir, para cumplir, con base en lo averiguado y comprobado, una función jurídico-procesal que ha asumido como propia, concretamente

te, la de imputar el hecho delictivo al supuesto culpable y acuarlo en el juicio decisorio, si estima que cuenta con elementos probatorios de la culpabilidad suficientes para hacerlo. De otro lado, no existe un plazo legal taxativo en el cual la Policía inglesa debe presentar el resultado de su investigación ante un órgano jurisdiccional, dependiendo del momento en que acude al tribunal de magistrados para que se inicie procedimiento contra persona concreta, de un criterio discrecional y propio. Cuando la "notitia criminis" queda desvirtuada por la investigación o no es posible averiguar quien sea el autor del delito, - la Policía inglesa reduce el asunto a un expediente interno, -- sin dar cuenta a ningún órgano jurisdiccional puesto que éstos solamente intervienen sobre la base de una imputación contra -- persona determinada.

La segunda fase de la investigación policial comienza, como decíamos, cuando el sospechoso pasa a ser imputado, o sea, cuando la investigación se dirige ya contra persona concreta; la principal dificultad radica en decidir el momento exacto en que esto ocurre; y tal determinación es importante porque desde entonces, los interrogatorios del presunto culpable están sometidos a un cierto control judicial indirecto, por medio de las llamadas reglas de los Jueces.

La segunda de las Reglas provee al establecimiento de un criterio para la fijación de dicho momento, estableciéndose en esencia lo siguiente: cuando un miembro de la Policía se decide a

imputar un delito a persona determinada, debe hacer una advertencia legal, a esa persona, antes de hacerle ninguna pregunta, o de continuar el interrogatorio si esa convicción de culpabilidad ha surgido a lo largo de aquél. Ese momento en que el funcionario de Policía se convence de la culpabilidad de una persona y decide atribuirle el delito, antecedente de la imputación procesal posterior, marca el paso de la primera a la segunda fase de la investigación.

La advertencia o caución, expresa dos cosas: por un lado recuerda al imputado que no está obligado a declarar y por otro, le previene expresamente que cualquier cosa que diga puede ser tomada por escrito y aportada en el juicio como prueba. Esta es su doble contenido; pero su significado jurídico es una especie de declaración de guerra. El investigador anuncia noblemente y a fin de que el interrogado pueda utilizar su sagrado derecho de defensa, que en lo sucesivo ya no será el interrogador neutral preguntando a un ciudadano, quien tiene el deber moral de ayudarlo, sino el acusador en potencia que ya no tiene derecho ni atribución moral a que el imputado le preste más ayuda. Por literario que pueda parecer estas ideas, son plenamente válidas y eficaces en la mentalidad inglesa; prueba de ello es que los ingleses ven en los sistemas de investigación e instrucción de los países continentales poco menos que procedimientos medievales, llenos de oscurantismo y ataques a los sagrados derechos de la persona, por parte de los representantes de la maquinaria es

tatal.

La advertencia es el primero de los actos que transforman la ca lidad jurídica de simple ciudadano en la de imputado o presunto culpable; otro tanto ocurre con la detención que necesariamente va unida a la formulación de un cargo concreto. Son actos extra procesales que llevan implícita una imputación de delito, pero todavía no formal. Tal imputación formal tendrá lugar en el pro cedi miento de indagación preliminar ante los magistrados y se tra nsformará en inculpación, cuando el "encomendado para juicio" por aquellos. Este conjunto heterogéneo de actos escalonados, - que viene a desembocar en el acto de inculpación, cumplen las fun ciones de constituir en parte acusada a una persona.

La advertencia hace entrar en juego las directrices plasmadas en las Reglas de los Jueces, las cuales tratan de evitar todos aquellos métodos o procedimientos de interrogar extraprocesal men te que se supongan, no ya sólo el uso de amenazas o violen cia, sino que también cuanto puede ser injusto u opresivo para el presunto autor del hecho. Como quiera que la Policía, para cum plir debidamente su cometido, no sólo ha de intentar descu brir el delito y el delincuente, sino que también ha de procu rar el éxito de su acusación en el proceso, aportando pruebas sufi cientes y admisibles, obvio es concluir que el investigador, tra tará de amoldarse a esas exigencias de las normas jurídicas que rigen la materia probatoria; le amenaza latente de que el tri bunal rechazará las pruebas no obtenidas de acuerdo con los

critérios del common law, controla, pues, indirectamente la actuación policial. Como ejemplo típico está la cuestión de la indivisibilidad de las confesiones de culpabilidad obtenidas extrajudicialmente. De otro lado, el control judicial propiamente hablando, es "la forma como los jueces han buscado regular la legitimidad de los métodos de investigación", valiéndose de su prestigio y gran autoridad como juristas. El instrumento utilizado para este control es un conjunto de reglas o principios, - carentes de la obligatoriedad que caracteriza la norma jurídica, pero que, actuando en el seno de la sociedad inglesa, resulten plenamente eficaces: las "Reglas de los Jueces", de naturaleza totalmente peculiar, a las que venimos reiteradamente aludiendo. Su desarrollo con cierto detalle es eleccionador sobre esos sutiles matices que caracterizan el derecho inglés (48).

LA AUDIENCIA O INDAGACION PRELIMINAR.

Según Devlin, el proceso de persecución criminal, tiene tres etapas:

PRIMERA.- La investigación policial del delito;

SEGUNDA.- La indagación preliminar ante el Tribunal de Magistrados, en donde se decide si el acusado debe ser juzgado y, caso afirmativo, si procede o no su detención hasta el momento del juicio.

TERCERA.- Redacción y elevación del acta de acusación al -

:(48) Ob. Cit. Pág. 64-71.

tribunal que ha de celebrar el juicio decisivo.

De dichas tres etapas, la primera, aunque cumple alguna de las funciones del proceso de persecución, según hemos visto, no es procesal; la tercera carece de sustantividad y viene a ser una formalización del resultado de la indagación preliminar; por -- ello, es la segunda, la que consideramos como manifestación genuina del proceso de persecución.

En resumen, pues, el procedimiento preparatorio del proceso inglés cumple las siguientes funciones:

- 1.- Debatir y decidir judicialmente si está justificada la celebración de juicio contra el imputado y procede inculparlo formalmente mediante la resolución del tribunal conocida por "encomendar a juicio", la cual se dicta en el supuesto de que la parte acusadora prueba la consistencia del cargo o imputación deducido contra -- él;
- 2.- Adopción en su caso y mediante decisión judicial de aquellas medidas cautelares personales que aparezcan como oportunas para asegurar la presencia del inculcado en el juicio decisivo posterior;
- 3.- La práctica anticipada y contradictoria de pruebas testimoniales, recogidas por escrito, permite, en determinados supuestos de imposibilidad de repetición de -- aquellas, utilizar las mismas declaraciones en el juicio principal posterior, como prueba plenamente válida;

4.- Determinar y puntualizar el delito imputado, dándole calificación legal, a la vez que fijeza escrita a la inculpación, mediante el acta de inculpación.

Los Magistrados, para resolver "encomendar para juicio" el imputado, tienen que constatar si la parte perseguidora del delito presenta tales pruebas que, en su conjunto, si no fueran desviadas por otras en el acto del juicio decisorio, un Jurado razonable podría condenar basándose en ellas; si por el contrario, las pruebas practicadas a instancia de la acusación no bastarían para condenar al imputado, ni aún por sí solas, deben denegar la inculpación, lo cual equivale a una absolución anticipada. Tanto para una como para otra decisión deben tener en cuenta -- también las pruebas que, en su caso, proponga la defensa.

Por regla general, el procedimiento que examinamos, desde el -- punto de vista de los magistrados, es poco más que una simple formalidad lenta y tediosa, por la necesidad de recoger por escrito y en forma narrativa todas las declaraciones, leerlas luego y ser firmadas.

Existen unas actuaciones previas a la Audiencia, que buscan obtener, y asegurar en su caso, la presencia del imputado y de -- los testigos de la acusación, actuaciones que podemos llamar de indagación preliminar que presenta la siguiente forma:

El procedimiento se inicia en virtud de un acto de la parte que persigue el delito, que es un miembro de la Policía en la inmensa mayoría de los casos, consistente en dirigirse al Tribunal --

del Magistrado o a un Justicia de Paz, para exponer "una información", es decir, para deducir una imputación de delito frente a supuesto y determinado culpable, a la vez que solicita la citación del mismo para que comparezca el día que se señale al efecto, ante el Tribunal, convocándose asimismo a la parte persecutora y a sus testigos, si así lo solicita ésta. Caso de que el imputado no se presente al día señalado para que tenga lugar la indagación preliminar, la citación puede transformarse en --mandamiento u orden de detención dado a la Policía para que lo presente ante el Tribunal.

A fin de evitar la previsible desaparición del supuesto culpable entre la citación y la audiencia señalada, habida cuenta de las circunstancias personales concurrentes y gravedad del hecho, puede solicitar la parte que persigue el delito, desde un principio, el arresto del imputado a la vez que expone la información oficial, debiendo en tal caso justificar la necesidad de la medida, por escrito y bajo juramento de veracidad de sus manifestaciones tanto si se trata de un particular como en el más frecuente supuesto de que sea un miembro de la Policía. El justicia ante quien se deduce el cargo y la petición decide acceder o no a ella, según lo estime conveniente. De realizar lo anterior, la parte persecutora realiza un acto procesal que, técnicamente, equivale al ejercicio de una acción procesal pura, - sin deducción simultánea de pretensión, cuyo ejercicio es supuesto indispensable para la iniciación de este procedimiento -

persecutorio, al excluirse en el sistema inglés la iniciación de oficio.

La información del (prosecutor), como acto inicial que es del procedimiento penal preparatorio, guarda correlación con nuestra denuncia y querrela, pero no total equivalencia procesal. La información no es una simple declaración de conocimiento, como nuestra denuncia, sino que implica una imputación de delito frente a persona concreta y determinada y la petición, implícita, de que se inicie el procedimiento, constituyéndose en parte acusadora al solicitante; por tanto, y habida cuenta de su referido contenido, más bien guarda parecido, en lo esencial, con nuestra querrela, pues ésta también contiene una imputación de delito frente a sujeto pasivo determinado (querrellado), y una petición de que se inicie el procedimiento instructorio, petición ésta que entraña el ejercicio de una acción procesal pura, sin deducción simultánea de pretensión punitiva. Pero las diferencias formales entre información y querrela son muy grandes y todavía queda en pie la fundamental de su respectiva función -- procesal, puesto que aquella es imprescindible para el comienzo de la indagación preliminar, en virtud de la vigencia del principio acusatorio, mientras que esta no es precisa para la incoación del sumario.

La Audiencia en que se concreta el procedimiento preliminar que estudiamos tiene lugar, ante el tribunal de Magistrados que se constituye en sesional efecto el día señalado, o el Magistrado

unipersonal en su caso, con asistencia del prosecutor, y del imputado, el primero de ellos compareciendo bien por medio de un abogado, bien personalmente, lo cual equivale a decir que actúa en esta segunda hipótesis un funcionario de cierta graduación del Cuerpo de Policía de la localidad, designado por el Jefe de la misma.

Comienza la Audiencia, que es normalmente pública, por un alegato oral de la parte persecutora, la cual "abre su caso" exponiendo lo que podríamos decir tesis de la acusación, o sea, la síntesis del delito perseguido con sus caracteres esenciales, los hechos fundamentales que demuestran la culpabilidad del imputado y las pruebas de que va a valerse para demostrar todo ello. El Tribunal tiene facultad, si por la exposición inicial encuentra la exposición inicial poco fundada, de liberar al imputado del cargo expuesto contra el mismo, lo cual equivale a la absolución anticipada del mismo, puesto que termina el procedimiento.

A continuación el prosecutor va llamando sucesivamente a sus testigos, prueba casi exclusiva, los cuales son examinados mediante preguntas directas de la parte persecutora; a continuación cada testigo es contra-interrogado por la defensa o imputado personalmente si no le asiste abogado, y por último, re-examinado por la propia acusación, para dejar puntualizados los extremos que hayan podido quedar confusos después del interrogatorio de la defensa (49)

(49) Ob. Cit. Pág. 72-80.

Estas declaraciones son recogidas por escrito, en un acta "depositions", que es la única documentación de las actuaciones del procedimiento. Terminado el interrogatorio de los testigos de la acusación, el "prosecutor" tiene la facultad de hacer un resumen oral de la prueba practicada a modo de conclusiones. En este momento procesal el tribunal puede, levantar el cargo formulado contra el imputado, dando término al procedimiento si estima infundada la acusación.

Por último, el Tribunal decide en forma oral, bien "encomendar para juicio" al imputado; bien "releva del cargo" al imputado, absolución anticipada que impide la apertura del juicio decisivo.

Dicha inculpación formal del Tribunal de Magistrados, es incorporada después al acta de inculpación o "indictment". Las "depositions" son elevadas al Tribunal que haya de conocer el juicio, con lo cual acaba esta fase preparatoria. Iniciándose el juicio su final debe ser el veredicto unánime, la costumbre que ha perdurado es que los miembros deben ser doce y estar unánimes en su veredicto. En cuanto al contenido del veredicto, debe resolver todos los cargos o imputaciones contenidas en el acta de inculpación, pronunciándose sobre la culpabilidad o inocencia del inculpado respecto a cada uno de aquellos.

C.- FRANCIA, ARGENTINA

FRANCIA.-

En este país, es con fecha 8 de enero de 1958 cuando entra en -

vigor la Ley Número 57-1426 del 31 de diciembre de 1957, instituyendo un nuevo Código de Procedimiento Penal (Título Preliminar y Libro Primero), el cual fue modificado y complementado con la Ordenanza Número 58-1296 de 23 de diciembre de 1958 (conteniendo los Libros II-V y Disposiciones Generales).

El Nuevo Código establece que el procedimiento penal francés, consta de:

Fase Instructoria; y

Plenario (audiencia o sojuzgamiento).

Por razones de nuestro estudio analizaremos brevemente la fase instructoria, importante, porque en ella se presenta la "acusación", que es el tema de nuestra tesis.

Establece el Código, que la acción pública para aplicación de las penas funciona y se ejerce por los magistrados o por los funcionarios a quienes está confiada por la Ley; esta acción puede también ser iniciada por la parte lesionada. La acción pública para aplicación de la pena se extingue por la muerte del acusado, la prescripción, la amnistía, la derogación de la Ley Penal y la Cosa Juzgada.

El ordenamiento establece que el procedimiento durante el sumario y la instrucción permanece secreto y toda persona que concurre al procedimiento está obligada a guardar el secreto profesional.

Se faculta a los oficiales de policía judicial: para que reciban las quejas y denuncias; procedan a los atestados prelimina-

res; obligándoles a informar sin tardanza al Procurador de la República de los crímenes, delitos y faltas de que tengan conocimiento.

Por lo que se refiere al Ministerio Público, la Ley ordena que este debe ejercer la acción pública.

A su vez, el juez de instrucción esté encargado de proceder a la práctica del sumario; no pudiendo bajo pena de nulidad, tomar parte en el fallo de los asuntos penales que ha tramitado como juez de instrucción.

El juez de instrucción procede, con arreglo a la ley, a cuantos actos informativos juzgue útiles para conocer la verdad. Si no tiene posibilidad de proceder el mismo a todos los actos requeridos por la instrucción, el juez de instrucción puede dar comisión rogatoria a los oficiales de policía judicial, a fin de que ejecuten cuantos actos informativos sean necesarios. El juez de instrucción deberá comprobar los elementos de información recogidos. En la primera comparecencia, el juez de instrucción comprueba la identidad del acusado, le da a conocer expresamente cada uno de los hechos de que se le acusa y le advierte ser libre de no hacer ninguna declaración; el magistrado comunica al acusado su derecho a elegir un letrado asesor entre los abogados matriculados en la Audiencia o admitidos a prácticas forenses, o entre los procuradores, y a falta de elección, hace designar uno de oficio, si el acusado lo solicita.

El acusado detenido puede inmediatamente después de la primera-

comparecencia comunicarse libremente con su abogado asesor.

El juez de instrucción puede, según los casos, expedir mandamientos de comparecencia, de conducción, de depósito y de detención.

El mandamiento de comparecencia tiene por objeto poner al acusado en condiciones de presentarse ante el juez en la fecha y -- hora que se indique.

El mandamiento de conducción es la orden que da el juez a la -- fuerza pública para que se conduzca inmediatamente al acusado a su presencia.

El mandamiento de depósito es la orden que da el juez al vigi-- lante-jefe de la casa de detención, para recibir y detener al -- acusado. Este mandamiento permite igualmente buscar o trasla-- dar al acusado, cuando aquél le fué anteriormente notificado.

El mandamiento de detención es la orden dada a la fuerza públi-- ca para buscar al acusado y conducirlo a la casa de detención -- que indique el mandamiento, donde será recibido y quedará dete-- nido.

Los anteriores mandamientos se deben cumplir de acuerdo a las -- formalidades establecidas en el Código en estudio, la inobser-- vancia está sancionada con multa y puede dar lugar a sanciones disciplinarias y a amonestaciones contra el juez de instrucción o el procurador de la República (50).

(50) "REVISTA INFORMACION JURIDICA" España. Ley de 31 de diciembre de 1957, instituyendo un nuevo Código de Procedimiento Penal Francés. No. 160-181. mayo-junio de 1958. pág. 869-889.

Tan pronto como entiendan están concluidas las actuaciones, el juez de instrucción comunica el sumario, al procurador de la República, que habrá de dirigir a aquél sus requisitorias dentro de tres días a más tardar.

El juez de instrucción examina si existen contra el acusado cargos constitutivos de infracción de la ley penal, si entiende que los hechos no constituyen crimen, delito o falta, o si el autor permanece desconocido, o si no existen cargos suficientes contra el acusado, declara, por una providencia, que no ha lugar a proseguir la causa; siendo los acusados, previamente detenidos, puestos en libertad.

Si el juez entiende que los hechos constituyen una falta, provee enviando el asunto al Tribunal de simple policía y el detenido es puesto en libertad.

Si el juez entiende que los hechos constituyen un delito, decreta el envío del asunto al tribunal correccional. Si el hecho puede estar castigado con prisión, y a reserva de lo dispuesto en el artículo 138, el detenido permanecerá en estado de detención.

En los casos de envío ya sea al tribunal de simple policía o al tribunal correccional, el juez de instrucción transmite el sumario, con una providencia suya, al procurador de la República. Este se encuentra obligado a enviarlo sin tardanza a la escribanía del Tribunal que ha de fallar. Si el juez de instrucción entiende que los hechos constituyen una infracción calificada de

crimen por la ley, ordena que el sumario y una relación de las piezas que sirven de convicción se envíen sin demora por el procurador de la República al procurador General en el Tribunal de apelación, para que proceda como queda dispuesto en el capítulo que habla de la sala de acusación.

Dentro de veinticuatro horas se comunican por carta certificada a los defensores del acusado y de la parte civil todas las providencias jurisdiccionales que se dicten, asimismo se ponen en conocimiento del acusado. Si éste estuviera detenido, se practica la investigación por medio del vigilante-jefe.

Las providencias dictadas por el juez de instrucción, contienen los nombres, apellidos y fecha, lugar de nacimiento, domicilio y profesión del acusado. Indican la calificación legal del hecho imputado y de un modo preciso los motivos por los cuales existen o no contra él cargos suficientes. El procurador de la República tiene derecho a interponer recurso ante la sala de acusación contra cualquier providencia del juez de instrucción. Después de lo actuado, se pasa a la sala de acusación; que es una jurisdicción de instrucción de segundo grado; las funciones del Ministerio Público en la sala de acusación se ejercen por el procurador general o por sus sustitutos. La sala de acusación se reúne por lo menos una vez a la semana y, por convocatoria del Presidente o a petición del procurador general, cuantas veces sea necesario. El procurador general pone a punto el expediente dentro de las cuarenta y ocho horas de haber sido recibi

das las piezas en materia de detención preventiva y dentro de los diez días en toda otra materia; somete el asunto, con su requisitoria, a la sala de acusación.

En las causas correspondientes a las jurisdicciones correccionales o de simple policía hasta la apertura de los debates, el -- procurador general, si estimase que los hechos son susceptibles de una calificación más grave que aquella de que han sido objeto, ordena la entrega del sumario, pone a punto el expediente y le somete con su requisitoria a la sala de acusación.

El procurador general notifica, por carta certificada, a cada una de las partes y a sus letrados defensores, la fecha en que será vista la causa. Un plazo mínimo de cuarenta y ocho horas, -- en materia de detención preventiva, y de cinco días en cualquier otra materia, debe observarse entre la fecha de envío de la carta certificada y la de la celebración de la vista. Durante este plazo de tiempo, el expediente del procurador general con sus -- requisitorias, queda depositado en la escribanía de la sala de acusación y a disposición de los defensores de los acusados y -- de las civiles recibidas en el proceso.

Se desarrollan los debates y se dicta sentencia en sala de consejo. Al terminar los debates, la sala de acusación delibera -- sin que, en ningún caso, puedan estar presentes el procurador -- general, las partes, sus letrados y el escribano (51).

(51) Ob. Cit. Pág. 902-903.

Importante para el objeto de nuestro estudio, es mencionar algunas de las atribuciones de la sala de acusación como las siguientes:

La sala de acusación examina la regularidad de los procedimientos que le son sometidos. Si descubre una causa de nulidad, pronuncia la nulidad del acto a que se refiere; después de la anulación, puede trasladar el expediente del procedimiento ya sea al mismo juez de instrucción o a cualquier otro, para que se prosigan las actuaciones.

La sala de acusación falla por una sola y misma sentencia en todos los asuntos en los cuales existen lazos de conexión. Examina si existen contra el acusado cargos suficientes.

Si la sala de acusación entiende que los hechos no constituyen crimen, delito o falta, o si el autor permanece desconocido, o bien si no existen cargos suficientes contra el acusado, la sala declara que no ha lugar a proseguir. Los acusados detenidos preventivamente son puestos en libertad.

Si la sala de acusación entiende que los hechos son constitutivos de un delito o de una falta, se pronuncia enviando el asunto al tribunal correccional en el primer caso y al tribunal de simple policía en el segundo.

En caso de envío al tribunal correccional, si pudiera incurrirse en pena de prisión, el detenido permanece en estado de detención. En caso de envío al tribunal de simple policía, el detenido es puesto en libertad.

Si los hechos imputados a los acusados constituyen una infracción calificada como crimen por la ley, la sala de acusación decreta la acusación ante el tribunal de lo criminal.

El fallo de acusación contiene, bajo pena de nulidad, la exposición y calificación legal de los hechos objeto de la acusación. Dispone también la detención del acusado. Los fallos son comunicados, dentro de las veinticuatro horas y por carta certificada, a los letrados de los acusados y de las partes civiles (52).

Continuando con nuestro análisis, encontramos que el fallo de acusación pasa a la Audiencia de lo Criminal que tiene plena jurisdicción para juzgar a los individuos remitidos a la misma -- por resolución del procesamiento; aclarando, que no puede conocer de ninguna otra acusación. No pueden formar parte del tribunal como presidente o vocal, los magistrados que en el sumario sometido a la Audiencia de lo Criminal han efectuado algunas diligencias o participado en el fallo o en una decisión relativa a la culpabilidad del acusado.

Los debates serán públicos a no ser que la publicidad sea peligrosa para el orden y las costumbres. En este caso el tribunal lo declara así por un acuerdo dictado en audiencia pública. El fallo sobre el fondo debe ser pronunciado en audiencia pública. Los debates no pueden ser interrumpidos.

Si el hecho sostenido contra el acusado no cae y dentro de la

ley penal, o si el acusado es declarado no culpable, la audiencia de lo criminal decide la absolución de éste. Si el acusado se beneficia de una exculpación absolutoria, la Audiencia falla su absolución.

La Audiencia de lo Criminal entra en la Sala de Audiencias. El presidente ordena que comparezca el acusado; y pronuncia el fallo de condena, sobreseimiento o absolución.

En caso de absolución, el fallo condenará al procesado a las costas para con el Estado y decidirá respecto a la prisión por deudas. Si el acusado es absuelto o declarado no culpable, será puesto inmediatamente en libertad, si no está detenido por otra causa. Nadie declarado no culpable legalmente puede ser detenido de nuevo o acusado por razón de los mismos hechos, aunque sean calificados de modo diferente. Cuando, durante los debates son descubiertos nuevos cargos contra el acusado en razón de otros hechos, y cuando el Ministerio Fiscal ha hecho reservas respecto a los fines de las diligencias judiciales, el Presidente ordenará que el acusado, declarado no culpable sea conducido por la fuerza pública, sin dilación, al procurador de la república de la sede de la Audiencia de lo Criminal, que inmediatamente debe requerir que se abra una información o atestado. Pronunciado el fallo, el Presidente advierte al acusado, si procede, de la facultad que se le otorga de apelar en casación y le informa del plazo de esta apelación (53).

(53) "REVISTA INFORMACION JURIDICA". España. Ordenanza de 23-12-58 que modifica y completa el Código de Procedimiento Penal Francés. No. 244-245. septiembre-octubre de 1963. Pág. 34-36.

ley penal, o si el acusado es declarado no culpable, la audiencia de lo criminal decide la absolución de ésta. Si el acusado se beneficia de una exculpación absolutoria, la Audiencia falla su absolución.

La Audiencia de lo Criminal entra en la Sala de Audiencias. El presidente ordena que comparezca el acusado; y pronuncia el fallo de condena, sobreseimiento o absolución.

En caso de absolución el fallo condenará al procesado a los costes para con el Estado y decidirá respecto a la prisión por deudas. Si el acusado es absuelto o declarado no culpable, será puesto inmediatamente en libertad, si no está detenido por otra causa. Nadie declarado no culpable legalmente puede ser detenido de nuevo o acusado por razón de los mismos hechos, aunque -- sean calificados de modo diferente. Cuando, durante los debates son descubiertos nuevos cargos contra el acusado en razón de -- otros hechos, y cuando el Ministerio Fiscal ha hecho reservas -- respecto a los fines de las diligencias judiciales, el Presidente ordenará que el acusado, declarado no culpable sea conducido por la fuerza pública, sin dilación, al procurador de la república de la sede de la Audiencia de lo Criminal, que inmediatamente debe requerir que se abra una información o estado. Pronunciado el fallo, el Presidente advierte al acusado, si procede, de la facultad que se le otorga de apelar en casación y le informa del plazo de esta apelación (53).

(53) "REVISTA INFORMACION JURIDICA". España. Ordenanza de 23-12-58 que modifica y completa el Código de Procedimiento Penal Francés. No. 244-245. Septiembre-Octubre de 1963. Pág. 34-36.

Hemos trazado a grandes rasgos el panorama del procedimiento penal en Francia, llegando a la conclusión, que el ejercicio de la acción penal (acusación), se presenta en el momento de acudir la sala de acusación al tribunal correccional (Audiencia de lo Criminal).

ARGENTINA

Dentro del régimen de derecho vigente en Argentina, encontramos que el proceso penal se estructura de la siguiente manera:

Sumario y Plenario.

SUMARIO.- Es el más interesante para el objeto de nuestro estudio (la acusación), siendo el objeto de la fase sumaria:

Comprobar la existencia de un hecho punible;

Reunir todas las circunstancias que puedan influir en su calificación legal;

Descubrir sus autores, cómplices o auxiliadores (conforme al Código de Procedimientos en lo Criminal Art. 178, incisos 1, 2 y 3);

Practicar las diligencias para la aprehensión de los delincuentes y para asegurar su responsabilidad pecuniaria (C.P.C. Art. 178 inciso 4) (54).

(54) ODERIGO, Mario A. "DERECHO PROCESAL PENAL ARGENTINO" 2da. ed. Argentina. Editorial Depalma. 1978. 2 vol. en 1 tomo Pág. 427-428.

Las características de la fase sumaria son:

RELATIVA Y TEMPORALMENTE SECRETO.- El juez puede prorrogar o reimplantar el secreto cuando lo considere conveniente para el éxito de la investigación, esto es durante los primeros quince días corridos desde su iniciación o desde su recepción en el juzgado si se tratare de actuaciones formadas por las autoridades de prevención (C.P.C. Art. 180). Sin embargo cabe aclarar que el secreto no es absoluto pues el artículo 203 del C.P.C., autoriza al juez a permitir que el querellante intervenga en las diligencias del sumario en que puedan intervenir el procesado o su defensor (en consecuencia, se le podrá permitir que lea la declaración indagatoria).

Vencido el lapso fijado en el artículo 180 del C.P.C. el sumario deja de ser secreto para las partes legítimamente constituidas;

ESCRITO.- Como consecuencia de la finalidad adquisitivo-probatoria del sumario y del destino de las pruebas (el juicio), los actos procesales realizados oralmente, se recogerán y conservarán en actas que forman parte del respectivo expediente (oralidad actuada);

NO CONTRADICTORIO.- Porque corresponde a una etapa procesal preparatoria del debate plenario; de modo -

que: durante la formación del sumario no habrá debates ni defensas (C.P.C. Art. 180). Pero esta norma tampoco es absoluta, debido a que el artículo 246 -- del Código citado, establece que durante la indagatoria, se permitirá al procesado manifestar cuanto tenga por conveniente para su descargo o para la explicación de los hechos; el Art. 441 del mismo Código, dispone que se escuche al Ministerio Fiscal y al acusador particular antes de decretar el sobreseimiento;

TECNICAMENTE DISCRECIONAL PARA EL JUEZ.-- Lo anterior se entiende, porque la actividad probatoria de las partes está subordinada al criterio del Juez instructor, es decir, las partes podrán hacer las indicaciones y proponer las diligencias que juzguen convenientes, y el Juez deberá decretarlas, siempre que las reputa conducentes al esclarecimiento de los hechos (Art. 180 C.P.C). El Juez que instruyese el sumario practicará las diligencias que le propusiere el agente fiscal o el particular querrelante, excepto las que considere innecesarias o perjudiciales (C.P.C. - Art. 198, 1a. parte, y 199) (55).

Análisis del objeto y las características del sumario, pá

(55) Ob. Cit. Pág. 428-432.

saremos a estudiar las formas en que la noticia del delito "notitia criminis" puede llegar al Juez para que éste inicie el sumario, siendo las formas que pueden iniciarlo:

- a) DENUNCIA;
- b) QUERRELLA;
- c) PREVENCIÓN; y
- c) DE OFICIO (C.P.C. Art. 179).

a) DENUNCIA.- De acuerdo a varios tratadistas argentinos, consiste:

"en el acto por el cual una persona, sin ejercitar la acción penal, comunica a la autoridad competente, la noticia que tuviere acerca de la comisión de un delito"; estando de acuerdo con la definición, encontramos que las autoridades competentes para recibir la denuncia son:

El Juez competente para la instrucción del sumario;

Los funcionarios del Ministerio Fiscal;

Los funcionarios o empleados superiores de la policía de la capital y territorios nacionales (C.P.C. Art. 155); y

Las fuerzas de seguridad que actúan en la capital - y en las provincias en el orden nacional, es decir la Policía Federal, Gendarmería y Prefectura Naval Argentina.

En cuanto a la forma de la denuncia esta puede ser

verbal o escrita. Los jueces que recibieren una denuncia con todos los requisitos exigidos por la Ley, estarán obligados a iniciar las diligencias necesarias para la averiguación del hecho y de los delinquentes (C.P.C. Art. 169, 1a. parte). Pero si el hecho denunciado no fuese constitutivo de delito, o el juez no se considerase competente para instruir el sumario, desestimaré la denuncia en auto fundado.

Cuando la denuncia se hiciere ante los funcionarios del Ministerio Fiscal, éstos la comunicarán a la brevedad posible al juez que debe instruir el sumario (C.P.C., Art. 169), 2a. parte).

Cuando la denuncia se hiciere a los funcionarios o autoridades de policía, deberán éstos practicar sin demora todas las diligencias de carácter urgente que la investigación criminal exige, dando cuenta del hecho denunciado al juez a quien corresponde la instrucción, inmediatamente después de haber llegado a su conocimiento (C.P.C. Art. 169, 3a. parte) (56).

b) QUERELLA.- Para los tratadistas argentinos es:

"El acto por el cual una persona, legítimamente autorizada, ejercitando la acción penal, pone en conocimiento del juez la noticia que tuviere acerca de la

(56) Ob. Cit. Pág. 432-435.

comisión de un delito". Se diferencia de la denuncia porque ésta contiene una simple manifestación de conocimiento, la querrela contiene, además, una manifestación de voluntad, en el sentido de reclamar la actividad del órgano jurisdiccional para un pronunciamiento sobre la pretensión punitiva sometida a éste (ejercicio de la acción penal); de donde resulta que el querellante queda ligado al procedimiento (C. P.C., Art. 172) y el denunciante no (C.P.C., Art. -- 168).

La querrela, puesto que contiene un reclamo de actividad jurisdiccional, sólo puede dirigirse al juez; se promoverá siempre por escrito, salvo los casos de procedimiento verbal. Cuando la querrela no reúne -- los requisitos formales exigidos por el C.P.C., el juez debe ordenar que se cumplan, pero no desestimarla, ni declarar procedente una excepción de defecto-legal. Los funcionarios del Ministerio Fiscal deducirán también en forma de querrela las acciones penales (C.P.C., Art. 171).

Presentada la querrela con las formalidades legales, se ofrece al juez las siguientes alternativas: admitirla o desestimarla.

Cuando la admite, mandará practicar las diligencias que en ella se propusieren, salvo las que considere-

se contrarias a las leyes, o innecesarias o perjudiciales para el objeto de la querrela, las cuales denegaré en resolución motivada (C.P.C., Art. 119), esta denegación no constituye un presupuesto del auto de sobreseimiento.

El juez podrá permitir al querellante intervenir en todas las diligencias del sumario en que le sea permitido al procesado o a su defensor (C.P.C., Art. -- 203).

El caso de desestimación se presenta, cuando los hechos en que se fundase la querrela, no constituyen delito, o cuando no se considerase competente para instruir el sumario objeto de la misma (C.P.C., Art. 200, 1a. parte).

La resolución desestimatoria debe ser motivada y referida en su motivación y en su decisión, a cada uno de los hechos imputados en la querrela (57).

c) PREVENCIÓN.- En el derecho positivo Argentino, se denomina prevención:

"al conjunto de actos preprocesales, de instrucción, y de cautela, realizados con motivo de la comisión de un delito, por personas legítimamente autorizadas, que intervienen antes que el juez, de lo cual se da

conocimiento "éste". La prevención puede cumplirse por:

Funcionarios policiales (comprendiendo a la Gendarmería Nacional y Prefectura Naval Argentina);

Conductores de trenes; capitanes de buque y comandantes de aeronaves;

Aprehensores.

Recibidas las actuaciones correspondientes a la prevención, el juez podrá: disponer la instrucción o -- desestimar la prevención.

En los casos de prevención de los funcionarios de policía, el sumario comenzará con las actuaciones y diligencias practicadas por dichos funcionarios (C.P.C Art. 181, 2a. parte).

Los jueces a quienes corresponda la instrucción examinarán sin demora la denuncia y demás actuaciones - que le sean remitidas por los funcionarios de policía y harán practicar, todas las diligencias que - sean necesarias para llegar a la investigación del - hecho punible y de las personas responsables de su ejecución.

En lo referente al segundo caso (desestimación), se establece que dado el carácter preprocesal de las actuaciones de prevención, su naturaleza instructoria no obsta a la desestimación de la denuncia que ellas

contienen, por aplicación analógica del Art. 200, cuando se diere alguno de los supuestos que en éste se --
mencionan.

Analizando la jurisprudencia encontramos que ésta establece:

"Si sobre la base de las actuaciones policiales de --
prevención, el juez no ha dispuesto la instrucción de sumario, no corresponde dictar auto de sobreseimiento sino desestimar, conforme a lo dispuesto en el C.P.C. Art. 200. (58).

d) INICIACION OFICIOSA.- Se presenta cuando no media denuncia, querrela o prevención, y el juez, de --
cualquier manera, tiene noticia de la comisión de un delito, estando facultado para proceder a la investigación.

Cuando se procede de oficio, formará a la cabeza del proceso el auto que mande proceder a la averiguación del delito, debiendo contener en lo posible:

La determinación del hecho punible;

El tiempo en que ha llegado a noticia del juez;

La designación del lugar en que ha sido ejecutado;

La orden de proceder a su averiguación y al descubrimiento de sus autores y copartícipes;

La determinación de las primeras diligencias que se consideren necesarias o convenientes y que se manden practicar;

La citación del representante del Ministerio Fiscal a efectos de que tome en el sumario la intervención que legalmente le corresponde (C.P.C., Art. 182).

(59).

Habiendo estudiado las formas en que la "notitia criminis" puede llegar al juez, para que inicie el sumario, encontramos que la duración de éste, será de treinta días en la capital; y de sesenta en las demás secciones; no computándose en dichos plazos las demoras causadas por articulaciones de las partes, diligenciamientos de oficios o exhortos, realización de peritaciones u otros trámites necesarios, cuya duración no depende de la actividad del juzgado.

Cumplidos los plazos legales, el juez sobreseerá e levará la causa a plenario, conforme el artículo 442 del C.P.C.

Cabe hacer mención en este momento, que la base del procedimiento en materia penal es la comprobación de la existencia de un hecho o de una omisión, que la Ley reputa delito o falta (C.P.C. Art. 207). En la práctica, la investigación de la realidad del acto criminal se verifica, en el tiempo, juntamente con la responsabilidad del sospechado; pero, desde el punto de vista lógi-

(59) Ob. Cit. Pág. 446-447.

co, la comprobación de la existencia de una infracción penal es previa a la determinación del culpable, por cuanto sin la existencia de un hecho u omisión punibles, no podría existir responsabilidad penal. Por consiguiente, no podrá recaer pronunciamiento condenatorio, si la investigación practicada no ha dado, como resultado, la comprobación del cuerpo del delito.

Concluida la actividad adquisitivo-probetoria, en la cual se siguen los lineamientos establecidos para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sospechado; recibido el proceso, el juez de sentencia correrá vista de lo actuado, por seis días consecutivos al Ministerio Fiscal y al acusador particular, para que se expidan sobre el mérito del sumario (C. P.C., Art. 457). A este respecto la jurisprudencia establece:

"La vista a cada una de las personas, públicas o privadas, que actúen con papel acusatorio, es requisito indispensable para la validez de los actos procesales correspondientes a la etapa plenario".

Los acusadores sólo deben expedirse respecto de las personas y hechos en orden a los cuales se hubiere clausurado el sumario; y no con relación a aquéllos sobre los cuales se hubiere decretado el sobreseimiento. El Ministerio Fiscal está obligado a expedirse sobre el mérito del sumario, y si su representante no lo hiciera, deberá ser apremiado, aun disciplinariamente.

Respecto al contenido del pronunciamiento de las partes acusadas, sobre el mérito del sumario, puede ser: de acusación o de

sobreseimiento.

DE ACUSACION.- Basta la acusación del Ministerio Fiscal o la del querellante particular, para la apertura del plenario, en cuyo caso el juez deberá proceder en la forma que se indica en el C.P.C., Art. 463.

DE SOBRESEIMIENTO.- La opinión de ambos acusadores, en el sentido de que el proceso no debe pasar al estado de plenario, debe concretarse en el pedido de sobreseimiento. (60) Para concluir el tema sobre la acusación en la legislación de Argentina, diremos que el acusador debe probar plenamente los hechos que invoque como sustenta de su pretensión punitiva, de modo de llevar el ánimo del juez a un estado de certidumbre. -- Por el contrario, el acusado no está obligado a probar plenamente las excusas que alegue, bastando con que los hechos o circunstancias configurativas de estas aparezcan como verosímiles, para que deben tenerse, procesalmente por ciertos.

D.- ALGUNAS LEGISLACIONES SOCIALISTAS

YUGOSLAVIA.

En este país, se halla vigente desde el 1o. de enero de 1954 el Código de Procedimiento Penal, que ha venido a reemplazar al -- que fuere puesto en vigor en 1947.

Al respecto, escribe un jurista yugoslavo:

----- "En tiempo normal no está uno habituado a ver produ--

(60) Ob. Cit. Pág. 551.

circa cambios, en tan breves intervalos, del procedimiento criminal. Más el pasar de un estado general - de cosas antiguo, a otro nuevo, una nueva organización social y política está en trance de edificarse, sobre la base de la democracia socialista. Durante - este período de tiempo, es decir, entre 1950 y 1953, se han producido cambios considerables y, frecuentemente, esenciales en lo que concierne a las relaciones de propiedad y a la democratización del sistema político e incluso de orden constitucional". "Tales cambios explican el que haya resultado necesario dictar otro Código de Procedimiento Penal. Conocida es la importancia que el procedimiento penal presenta - para la protección del hombre y del ciudadano y como, la posición del ciudadano en la sociedad, depende de sus instituciones" (61).

A su vez, presentándolo a la Cámara Popular, el Presidente de - la ASAMBLEA NACIONAL FEDERAL, Mosa Pijade, pronunciaba, refiriéndose al Proyecto que habría de convertirse en el Código actual, estas palabras que ratifican las escritas:

"Gracias al trabajo largo y paciente de expertos que trabajaron siguiendo las directivas del Gobierno Fe-

(61) F. BLASCO Fernández de Moreda. "EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE LA REPUBLICA FEDERAL POPULAR DE YUGOSLAVIA" "La Ley". Argentine. Tomo 76. Octubre-Noviembre-Diciembre. Martes 26 de Octubre de 1954. Pág. 1.

deral y, luego, del Consejo Ejecutivo Federal, colabo rando estrechamente con gran número de juristas y -- prácticos de los tribunales, del ministerio público y del interior; gracias en fin a la importante contribu ción de las comisiones legislativas de ambas cámaras, tenéis ante vosotros un Código de Procedimiento Penal, con el que nuestra democracia obtiene un poderoso in trumento de defensas del orden socialista, así como de los derechos individuales y las libertades de los ciu dadanos, que son una necesidad interna de la democra cia socialista y forman parte integrante de este últi ma (62).

En los párrafos anteriores, encontramos el origen del Código de Procedimiento Penal en un país socialista como lo es Yugoesla-- vis; a continuación analizaremos el contenido del ordenamiento, aclarando que el tema que nos interesa es el del ejercicio de - la acción penal en ese país, por lo cual trataremos de ubicar - en qué momento se ejercita la acción penal (acusación), dentro del proceso penal.

El texto del Código, se compone de dos partes: la primera se re g^u fiere a las Disposiciones Generales y la segunda, reglamenta el curso del procedimiento. (63). De acuerdo a esto, encontramos que el proceso penal se establece en la segunda parte y consta-

(62) Ob. Cit. Pág. 1-2,

(63) Ob. Cit. Pág. 2

de:

Procedimiento preliminar; y
Audiencia principal y Fello.

De acuerdo a lo expuesto, es claro que nuestro estudio se ubicará principalmente en el primer período (procedimiento preliminar) pues de acuerdo al Código Yugoslavo en esta fase se presenta la acusación, que constituye la base para la Audiencia principal y el Fello.

El artículo 11 del Código de Procedimiento Penal establece que,

"el procedimiento penal será puesto en marcha a requerimiento del acusador autorizado". "El acusador autorizado es el procurador público para las infracciones perseguibles de oficio y el acusador privado, para las infracciones perseguibles a virtud de acusación privada". "Si el procurador público estimare que no lugar a intentar o proseguir un procedimiento penal, la parte perjudicada puede ocupar la parte de aquél, en calidad de acusadores y en las condiciones determinadas por el Código (64).

En tres capítulos (del IV al VI), el Código, estatuye las facultades, deberes y normas de acción de los sujetos procesales (el procurador público, el perjudicado, el acusador privado y el defensor). Al primero, el acusador público (cap. IV, Arts. 44-51) le atribuye, como derecho y deber fundamental, la persecución -

(64) Ob. Cit. Pág. 2-3.

de los autores de infracciones penales, para lo cual puede poner en marcha la investigación preliminar, dirigir y proponer la apertura de la instrucción, presentar al tribunal el acta de acusación y sostenerla en la audiencia, e interponer los recursos de ley, contra las decisiones judiciales que estimare contrarias a derecho.

El capítulo V (Art. 52-65), contempla la actuación procesal de la parte perjudicada y del acusador privado, tanto en el supuesto de infracciones perseguidas a instancia de la primera o mediante acusación privada, como en el de abandono, por el procurador público, de la acción o del procedimiento, a intentar o en curso, incompetente, para que juzgue en vez de aquél el que correspondía entender el negocio.

Los artículos 66 a 74, que abarca el capítulo VI, se contraen al defensor. El inculcado tiene derecho a valer de él, a lo largo de todo el procedimiento. El defensor de oficio, sólo podrá ser descargado de su misión, en virtud de causas legítimas (65).

Aunadas a las anteriores, entre las disposiciones de alcance general, que el capítulo XIV, Artículos 130-135 sanciona, no pueden dejar de subrayarse:

a.- La que establece que, en aquellos casos en que la propuesta (denuncia) del perjudicado resulta neces--

ria para perseguir una infracción, el procurador público no puede iniciar el procedimiento, sin que tal propuesta (o denuncia) se haya interpuesto por la parte interesada;

b.- La contrafida a la obligación en que el procurador público se halla de probar haber obtenido la autorización correspondiente, antes de proponer la apertura de instrucción o formular acte de acusación, siempre que, para ello, necesitare hallarse previamente autorizado por uno de los órganos estatales -- (66).

Analizadas brevemente algunas de las "Disposiciones Fundamentales", a continuación examinaremos el curso del procedimiento penal en Yugoslavia.

PROCEDIMIENTO PRELIMINAR.

Comenzaremos por lo relativo a la investigación o diligencias previas, establecen los artículos 136 al 154 que se agrupan en el capítulo XV del cuerpo legal en estudio, que se procederá a una investigación previa, cuando existan fundadas sospechas de que se ha cometido una infracción. Todos los órganos del Estado están obligados a denunciar las infracciones perseguibles de oficio, que les fueren comunicadas o de las que tuvieran conocimiento en cualquier otra forma indicando pruebas y adoptando --

las medidas necesarias para conservarlas, así como el cuerpo, objeto, instrumentos, etc., de la misma. Todo ciudadano puede denunciar las infracciones perseguibles de oficio. La ley penal sustantiva determina los casos en que, la falta de denuncia, da lugar a infracción. La denuncia deberá hacerse al procurador público competente, bien de palabra o por escrito. Este la rechazará si el hecho denunciado no constituyese infracción perseguible de oficio, o cuando concurrieren prescripción, amnistía, gracia o cualquier otras causas que excluyen la procedibilidad. El acuerdo será motivado y habrá de notificarse a la parte perjudicada dentro del término de 8 días. Si no rechazase la denuncia, el procurador público pedirá la práctica de investigación preliminar o la apertura de instrucción. La investigación preliminar será llevada a cabo por el juez de instrucción, el del tribunal de distrito y los órganos autorizados del interior. Terminada la investigación preliminar, los autos y piezas de ella se transmitirán al procurador público, quien podrá exigir que se complete, proponer la apertura de instrucción, formular acta o propuesta de acusación, trasladar el expediente al procurador público o de justicia militar competente, y dictar acuerdo de no haber lugar a la instrucción o la investigación. Se acordará no procede la investigación en los siguientes casos:

- a) Si el acto imputado al presunto culpable no fuere perseguible de oficio;
- b) Si concurrieren circunstancias que excluyen su responsa

bilidad;

c) Si no existiesen pruebas de que el inculpado haya cometido la infracción;

d) Si concurren prescripción, amnistía, gracia u otras circunstancias que excluyen la procedibilidad en el caso concreto.

Por otro lado, encontramos que el artículo 150 estatuye:

a) El acusador y el defensor no podrán asistir al interrogatorio del inculpado, durante la investigación preliminar;

b) El acusador, el inculpado y el defensor, no podrán acudir al interrogatorio de los testigos en el curso de la misma investigación (salvo cuando fuere probable que él, o los testigos de que se trate, no acudirán a la audiencia principal, caso en el que, no sólo podrán asistir a su interrogatorio, sino hacer propuestas y formularle preguntas);

c) El acusador, el inculpado y el defensor, gozan del derecho de asistir a las declaraciones de los peritos y formularles preguntas;

d) El acusador y el defensor podrán asistir al registro del domicilio del inculpado, si ello no perjudice el procedimiento penal (67).

El capítulo XVI, Artículos 155 al 172, establece lo referente a la instrucción, la cual podrá abrirse contra persona determina-

(67) Ob. Cit. Pág. 7

da, cuando exista presunción fundada de que, esa persona, ha cometido una infracción perseguible de oficio. Deberá abrirse necesariamente, siempre que se trate de infracción para la que está prevista la pena de muerte o la de 20 años de prisión rigurosa o si fuere obligado ordenar la detención durante el período-instructorio, antes de que se presente el acta de acusación. La propuesta de la apertura de la instrucción podrá ser formulada ante el juez instructor, por el procurador público o el perjudicado que actúe en calidad de acusador.

Cuando el juez instructor no estuviese de acuerdo con la propuesta de apertura de la instrucción, pedirá a la Cámara del Tribunal que resuelva sobre la misma. Si por el contrario, se hallase conforme con la propuesta, dictará el acuerdo, notificándolo al acusador y al presunto culpable. La instrucción versará, únicamente, sobre los hechos y personas a que se contrae el acuerdo de su apertura. Abierta la instrucción, el instructor llevará a cabo, sin necesidad de que las partes lo propongan, todos los actos que estime necesarios para comprobar la infracción y la responsabilidad penal del inculcado, así como para la reunión y la conservación de las pruebas. Ello no impide que las partes estén facultadas a proponer ciertos actos instructorios, ante el juez o sus delegados.

El juez instructor pondrá fin a la instrucción, cuando el acusador renuncie a la instancia en curso de ella, o declare, tras su clausura, que no ha lugar a continuar la persecución. El a-

cuando decretando el fin de la instrucción, en esos casos, será notificado al presunto culpable y, si estuviera detenido, se le pondrá inmediatamente en libertad. Si fuese el procurador público quien solicitase el fin de la instrucción, el acuerdo decretándose se comunicará al perjudicado, por si quisiese hacer valer sus derechos para instar que se la prosiga.

Corresponde al juez instructor decretar la clausura de la instrucción, cuando se consideran suficientemente elucidadas las cosas sobre las que versare y posible formalizar el "acte de acusación", o poner fin al procedimiento. La Ley regula expresamente los trámites a seguir cuando el procurador público o el perjudicado, actuante como acusador, no dieren su conformidad a tal acuerdo y propongan continuar la instrucción hasta completarla.

La facultad de suspender la instrucción corresponde asimismo al juez instructor. Este no podrá ejercitarla, sino a demanda del procurador público, cuando la instrucción se siga a instancia de éste y contra un inculpado en rebeldía (68).

El capítulo XIX, artículo 248 al 261, contiene las disposiciones normativas del acte de acusación y el recurso contra ella.

La formalización del acte, ya por el procurador público o por el perjudicado, cuando actuase en calidad de acusador, constituye requisito ineludible para que el procedimiento siga adelante, una vez cerrada la investigación preliminar o la instruc---

ción.

La ley reconoce al inculpado y a su defensor, el derecho a alzarse contra el acto de acusación. El segundo, no podrá ejercerlo contra la voluntad del primero. Cuando en virtud de la alzada, el tribunal departamental estimare que el acto de acusación contiene errores o lagunas y que se precise elucidar hechos para mejor examinar lo fundado de los cargos, devolverá aquella acto, para que se reparen sus deficiencias y completen la investigación preliminar o la instrucción. Si el acusador no corrigiese las deficiencias antedichas, ni propusiere suplemento de investigación o instrucción, dentro del término legal, se entenderá que ha desistido de la instancia y se pondrá fin al procedimiento.

Al resolver sobre la alzada interpuesta contra el acto de acusación, el tribunal decidirá no haber lugar a acusar, y pondrá fin al procedimiento, si comprobare:

- 1.- Que el acto imputado no constituye infracción penal;
- 2.- Que existen circunstancias que excluyen la responsabilidad penal y la procedencia de aplicar medidas de seguridad, educativas y correccionales;
- 3.- Que faltan las autorizaciones necesarias o concurren circunstancias que excluyen la procedibilidad; y
- 4.- Que no hay pruebas bastantes para tener, al inculpado, por sospechoso de haber cometido la infracción -

perseguida (69).

Si las razones por las que el tribunal aceptare la alzada interpuesta por alguno y no todos de los presuntos culpables, declarando no haber lugar a la acusación, aprovechen a los que no se alzaron, el tribunal procederá como si lo hubiesen efectuado. - El acusador puede recurrir contra el acuerdo en que se declare no haber lugar a la acusación y poniendo fin al procedimiento. Los demás acuerdos del tribunal, en la alzada contra el acto de acusación, no son recurribles. (70)

Habiendo analizado la fase llamada "procedimiento preliminar", - que, como dejamos indicado es la más importante para el carácter que reviste nuestro estudio, a continuación analizaremos brevemente la fase denominada por el Código "audiencia principal y fallo", lo haremos con el objeto de tener un panorama general acerca del proceso penal en el país estudiado.

AUDIENCIA PRINCIPAL.-

La dirección de la Audiencia la tiene el presidente de la Cámara del Tribunal "quien se halla obligado a estudiar a fondo los actos". Abierta la sección, si el perjudicado, actuante en calidad de acusador, el acusador privado regularmente convocados, - no hubieren comparecido sin justa causa, se resolverá no haber

(69) F. BLASCO Fernández de Moreda. "EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE LA REPUBLICA FEDERAL POPULAR DE YUGOSLAVIA". "La Ley". Argentina. - Tomo 77. octubre-noviembre-diciembre. Miércoles 27 de octubre de 1954. Pág. 3.

(70). Ob. Cit. Pág. 3.

lugar a continuar el procedimiento.

El orden en que el acto ha de desarrollarse es el siguiente:

Se inicia con la lectura del acta de acusación o la acusación privada para proseguir inmediata y sucesivamente, con el interrogatorio del acusado, las declaraciones de los testigos y peritos, la lectura de las actas y documentos importantes, la modificación o ampliación en su caso del acta de acusación, informes orales de las partes y pronunciamiento del fallo.

Se dispone también que, siendo en principio el juicio directo y oral, las actas relativas a las declaraciones de testigos, coin culpados y peritos, no podrán ser leídas en el acto, salvo cuando en contrario de la Cámara del Tribunal, en los siguientes casos:

- a) Si las personas interrogadas hubieren fallecido o caído en la demencia, o su comparecencia fuese imposible;
- b) Si los testigos o peritos rehusaren declarar en la audiencia principal; y
- c) Si las partes estuviesen conformes con la lectura de las mencionadas actas.

En el curso de los informes orales, el defensor hará uso de la palabra en último término. La postrer palabra -dicta la ley- corresponde siempre al acusado. La duración de los informes, no estará sometida a limitaciones. El acusador, no formulará propuesta determinada sobre el monto de la pena (71).

EL FALLO.-

Dispone el capítulo XXII, Artículos 324 al 335, que el fallo no pueda referirse más que a la persona acusada y a la infracción-objeto del acta de acusación, exigiéndose, en consecuencia, perfecta identidad, objetiva y subjetiva, entre dicha acta y el fallo. Este no podrá fundarse en otras pruebas que las practicadas en la Audiencia. El fallo se pronunciará "en nombre del pueblo". Por él, el Tribunal declarará culpable al acusado de la infracción perseguida, imponiéndole pena, le absolverá, o rechazará el acta de acusación. Esta será rechazada, cuando el tribunal se abstenga de resolver sobre el fondo, poniendo fin al procedimiento, bien por razones procesales, o por motivos que obstan a la persecución criminal.

El fallo se pronunciará públicamente, leyéndose, por el Presidente del Tribunal, la parte dispositiva del mismo, tras lo cual hará un sucinto resumen de sus fundamentos. Los asistentes escucharán de pie la lectura del fallo. Este deberá quedar íntegramente redactado en un plazo de tres a ocho días, a contar de su publicación. Copia auténtica del mismo se hará llegar a las partes. (72).

Finalizaremos diciendo, que analizando el presente resumen, encontramos que el ejercicio de la acción penal (acusación), se presenta al término del Procedimiento Preliminar, y es el "acta de acusación", con la cual principia la Audiencia Principal; lo (72) Ob. Cit. Pág. 4.

anterior dentro del Procedimiento Penal en Yugoslavia.

C A P I T U L O T E R C E R O

LA ACUSACION EN MEXICO.

- A.- SU FORMA
- B.- CARACTERISTICAS Y ELEMENTOS.
- C.- SU CONTENIDO
- D.- SU FUNCIONAMIENTO.
- E.- SU REGULACION EN EL DERECHO PROCESAL MEXICANO
- F.- EXCEPCIONES.
- G.- SU ALCANCE JURIDICO

LA ACUSACION EN MEXICO.

Para el desarrollo del presente capítulo, es necesario hacer --mención de que el proceso penal en México se encuentra oficiali--zado; y que en una de las bases de su triangulación se encuen--tra el Ministerio Público, que es el órgano estatal legitimado--para acusar; en el vértice aparecen los jueces y las cortes pe--nales, que son órganos estatales competentes para sentenciar, y en la otra base se encuentra prevista la figura del defensor de oficio, que es un empleado público más. Rodeando a los anterio--res se encuentran personajes que en ocasiones alcanzan papeles relevantes, como la policía judicial, los secretarios, los perit--os y hasta simples agentes. Siendo un hecho importante que en la penumbra, se encuentran los actores del drama criminal como lo son:

El delincuente

El ofendido

Sus causahabientes, y

El civilmente responsable.

Algunos tratadistas critican a menudo, que el Ministerio Públi--co tenga una fuerza pública e sus órdenes y que se convierta el mismo en policía para levantar actas, para tomar después el pa--pel de acusador. En realidad, permitir que este órgano estatal sea árbitro de la acusación es, por lo menos, dotarle de una fa--cultad para disponer discrecionalmente de la libertad del indi--

ciado.

De lo anteriormente escrito, se concluye que en nuestro derecho-procesal penal el órgano estatal legitimado para acusar es el - Ministerio Público, institución de la que a continuación haremos un breve resumen.

En México, el primer antecedente del Ministerio Público lo encontramos en los procuradores o promotores fiscales. Estos tenían - el trabajo de procurar el castigo, los encontramos durante la época virreinal, se da advertir que la institución no constituye una magistratura independiente, y cuando interviene el promotor en el proceso, es formando parte de las jurisdicciones. El juez tenía libertad en la dirección del proceso y el fiscal sólo intervenía para formular su pliego de acusación.

Posteriormente encontramos que en la Constitución de Apetztingán - de 1814, se establecía que en el Supremo Tribunal de Justicia había dos fiscales letrados uno para la rama civil y otro para la rama penal. En la Constitución de 1824; en las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y en las Bases Orgánicas de 1843; se incluye el fiscal, formando parte integrante de la Suprema Corte de - Justicia. En 1855 Comonfort extiende la intervención de los promotores fiscales a la justicia federal. El mismo Comonfort en -- 1857 promulgó el Estatuto Orgánico Provisional de la República - Mexicana que establecía: que toda causa criminal debe ser pública desde que se inicia el plenario, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral; a partir del ple-

nario al inculpado se le den a conocer las pruebas en su contra carearse con los testigos cuyos dichos le perjudiquen y ser oído en defensa propia. (73).

Por lo que respecta a la Constitución de 1857, escribe el tratadista González Bustamante:

"sin duda alguna que los Constituyentes de 1857 conocían de la institución del Ministerio Público y su desenvolvimiento en el derecho francés, pero no quisieron establecerla en México por respeto a la tradición democrática. En cambio se consagró la institución de la fiscalía en los tribunales de la Federación". (74).

La Ley de Jurados de 1869, establecía tres promotorías fiscales para los juzgados de lo criminal, los promotores fiscales representaban a la parte acusadora; estos promotores fiscales no eran representantes verdaderos del Ministerio Público; debido a que su intervención es nula en el sumario porque el ofendido podía suplirlos y su independencia era discutible.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880, marca un adelanto en lo referente al Ministerio Público, su artículo 28 establece que el Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administrac-

(73) GONZALEZ Bustamante, Juan J. "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO". 6a. Ed. México. Editorial Porrúa. 1975. Pág. 65-67.

(74) Ob. Cit. Pág. 67-68.

ción de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalen las leyes. En esta forma el Ministerio Público se constituye en magistratura especial, aunque hay que admitir que sigue siendo un auxiliar de la justicia, en lo tocante a la persecución de los delitos; la misma ley que estamos comentando, convierte al Ministerio Público en un miembro de la Policía Judicial la que a partir del Código de 1880 se separa radicalmente de la Policía Preventiva, según se desprende de la lectura del artículo 11 de la ley aludida.

El Código de Procedimientos Penales de 1894, continúa los lineamientos establecidos en el de 1880, y es la Ley Orgánica del Ministerio Público de 12 de septiembre de 1903, en donde se logra el avance definitivo, en relación con el punto que venimos estudiando. En efecto, la ley citada, funda la organización del Ministerio Público, dándole unidad y dirección; además, deja el Ministerio Público de ser un simple auxiliar de la administración de justicia, tomando el carácter de magistratura independiente que represente a la sociedad.

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1908, establece que el Ministerio Público Federal está encargado de auxiliar la administración de justicia en el orden federal, de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de competencia de los tribunales federales y de defender los intereses de la Federación, ante la Suprema Corte de Justicia, Tribu-

nales de Circuito y Juzgados de Distrito, dependiendo sus funciones del Poder Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Justicia. (75).

Continuando con nuestro análisis, encontramos que la Constitución de 1917 hizo del Ministerio Público una institución federal, quedando como consecuencia de la reforma constitucional introducida a los artículos 21 y 102 de la siguiente manera:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumba al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pues si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.

Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana.

Artículo 102.- La ley organizará al Ministerio Público de la Federación cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo, debiendo estar presididos

por un procurador general, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser magistrado de la Suprema Corte.

Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal, y, por lo mismo, a él corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales, - y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que debe intervenir el Ministerio Público de la Federación, el procurador general podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes.

El procurador general de la República será el consejero jurídico del gobierno, tanto él como sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, siendo responsables de toda falta, omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones. (76).

Continuando con nuestro análisis, encontramos que la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1929, a decir del tratadista Bustamante es el primer intento formal para adaptar el funcionamiento del Ministerio Público y de la Policía Judicial, a lo establecido en la Constitución. En 1931, se suprimieron los comisarados de policía y se establecieron las delegaciones del Ministerio Público y los Juzgados Calificadores, las primeras destinadas a la investigación de los delitos y los segundos a la calificación de las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno, lo que hizo práctica la disposición contenida en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, organizó a la institución de la siguiente manera: Procurador General de la República. Dos Subprocuradores. Departamento de Averiguaciones Previas. Agentes, distribuidos en los grupos civil, penal y administrativo. Agentes del Ministerio Público y la Policía Judicial.

Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1941, conservó la estructura de la anterior, estableció entre las facultades del Procurador, emitir su consejo jurídico en el orden estrictamente técnico y constitucional respecto al asunto que lo amerite y que sean tratados en el Consejo de Ministros, dictaminado en los negocios del Ejecutivo Federal en que se ordene o solicite su consejo. Se facultó a los funcionarios del Ministerio Pú-

blico del Distrito Federal y Territorios Federales para auxiliar al Ministerio Público Federal en materia de averiguaciones previas para el desahogo de diligencias de mero trámite. (77). Actualmente se encuentra en vigor la Ley de Procuraduría General de la República publicada el 30 de diciembre de 1974, la cual abrogó a la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1955; la citada ley establece como atribuciones del Ministerio Público Federal, las siguientes:

Perseguir los delitos del orden federal con el auxilio de la Policía Judicial Federal, practicando las averiguaciones previas necesarias, en la que debe aportar las pruebas de la existencia de aquéllos y las relativas a la responsabilidad de los infractores;

Ejercitar ante los tribunales la acción penal que corresponde por delitos del orden federal, pidiendo la aprehensión e comparecencia de los presuntos responsables; buscar y aportar las pruebas que demuestren la existencia de las infracciones, así como la responsabilidad de los inculcados y formular las conclusiones que procedan;

Recibir las manifestaciones de bienes de los funcionarios y empleados de la Federación, gobernadores y diputados e las legislaturas de los Estados; investigar por denuncia o de oficio los casos de enriquecimiento inexplicable de los mismos y proceder a su consignación, cuando se acredite --

que hay motivos para presumir fundadamente, falta de probidad en su actuación, de acuerdo con el procedimiento que señale la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados de la Federación;

Representar a la Federación, a sus órganos, instituciones o servicios, en los juicios en que sean parte como actores, demandados o terceristas;

Intervenir en los juicios de amparo conforme a la ley relativa; y

Las demás consignadas en la Constitución y Leyes que de ella emanen. (78)

Analizados los antecedentes del Ministerio Público, el cual -- constituye el órgano legitimado para ejercer la acción penal; a continuación resumiremos las etapas del procedimiento penal en México, exposición que se hace necesaria para ubicar a la "Acusación" (tema de nuestra tesis) en la etapa correspondiente en el procedimiento penal de acuerdo a lo que establecen los Códigos Procesales Federal y del Distrito Federal.

El vigente Código Federal de Procedimientos Penales hace una división de los períodos del procedimiento penal los cuales son:

PRIMERO: El de averiguación previa a la consignación de los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver -

(78) "LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA". México. Editorial Porrúa. 1980. Pág. 315-340.

al ejercita la acción penal;

SEGUNDO: El de instrucción, que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados;

TERCERO: El juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas;

CUARTO: El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas. (79).

Por otro lado, analizando el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal encontramos que en este cuerpo de normas no hay un artículo que establezca una división de los períodos del procedimiento penal, pero un examen global nos lleva a la conclusión que son los siguientes:

PRIMERO: El período de diligencias de policía judicial que propiamente termina con la consignación.

SEGUNDO: El período de instrucción, que principia cuando el detenido queda a disposición de la autoridad judicial y termina con la resolución dictada en el plazo de setenta y dos horas.

(79) "CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1934". México. Editorial Porrúa. edición actualizada de 1980. Pág. 137-266.

TERCERO: El período de juicio, que va desde el auto de formal -
prisión o sujeción a proceso, hasta que se dicte sen--
tencia. (80).

Resumiendo lo escrito, encontramos que el Ministerio Público -
tiene las siguientes características:

Constituye un cuerpo orgánico.

Actúa bajo una dirección.

Depende del Poder Ejecutivo.

Representa a la sociedad.

Posee indivisibilidad en sus funciones.

Es parte en los Procesos.

Tiene a sus órdenes a la Policía Judicial.

Es una institución federal.

Tiene el monopolio de la acción procesal penal. (esta -
característica es la base para el desarrollo del tema
sobre la "acusación" del cual nos ocuparemos en el pre--
sente capítulo).

A.- SU FORMA

Es un hecho que en la doctrina procesal penal existe discrepan-
cia respecto al momento en que se inicia la acción penal. Se le
identifica con la consignación que hace el Ministerio Público -
ante el Juez; también se le identifica con el auto de procesa--

(80) "CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITO--
RIOS FEDERALES DE 1931". México. 2da. Edición México. Editorial Porrúa
1960. Pág. 9-132.

miento o de conclusiones. Nosotros seremos partidarios de los tratadistas que ubican a la acusación con el momento de la consignación, sea de las actas solamente o de ellas y el detenido. En el primer caso, porque no podría prosperar un pedido de percepción sin el fundamento constitucional que lleva a la acusación real, y en el segundo porque sería más censurable privar de la libertad a un sujeto con el propósito de que sea el Juez quien opine sobre su presunta responsabilidad y para que ordene se proceda a la acusación.

Después de definir nuestra posición con respecto al momento en que se presente la "acusación", cabe pasar a estudiar su formación dentro de nuestro derecho procesal penal.

Con respecto a su forma, la jurisprudencia ha establecido que basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción. También se establece que ninguna ley ordena una solemnidad especial para formular la acción penal; bastando con que el Ministerio Público promueva la incoación de un proceso para que se tenga por ejercitada la acción penal relativa, bastando para los fines de un procedimiento regular, con que exista el pedido respectivo.

De esta manera vemos que el ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el Juez y le solicita que se evoque al conocimiento del caso. Es importante el hecho de que la marcha de esa acción pase durante el proceso --

por tres etapas que son: la investigación, persecución y acusación. En la primera etapa el objeto es preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas; en la persecución existe ejercicio de la acción ante los tribunales y es lo que constituye la instrucción y, en la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial. - (81).

De lo anterior, concluimos que el Código Federal de Procedimientos Penales no establece ninguna formalidad con respecto a la presentación de la "acusación".

8.- CARACTERISTICAS Y ELEMENTOS.

Con respecto a la acción procesal penal, encontramos que debe reunir las siguientes características:

PUBLICA.- Con esto se indica, que el fin y su objeto son públicos y que, por tanto, queda excluida de los ámbitos en los que reinan intereses privados.

INDIVISIBLE.- Significa, que tanto el derecho de castigar, como el ejercicio de aquél, alcanza a todos los que han cometido un delito, sin distinción de personas.

UNICA.- Porque ampara en su conjunto a los delitos que se

(81) RIVERA Silva, Manuel. "EL PROCEDIMIENTO PENAL". 8a. edición. México. -- Editorial Porrúa. 1977. Pág. 287-288.

hubieren cometido.

IRREVOCABLE.- Porque interviniendo la jurisdicción, el órgano que la ejercita no está facultado para desistirse de ella, significando lo anterior, que la solución al proceso es la sentencia.

INTRASCENDENTE.- Quiere decir que se limita a la persona del responsable del delito y no alcanza a sus parientes o allegados. A este respecto cabe mencionar que la legislación penal establece que la reparación del daño forma parte integrante de la pena, y que en ocasiones el Estado la hará efectiva en los bienes del responsable, aún cuando hubiese fallecido. (82).

C.- SU CONTENIDO

Como quedó establecido en el inciso A, no existen formalidades especiales para la elaboración de los escritos de consignación, generalmente se han utilizado formas impresas para agilizar su formulación, pero el uso de las mencionadas formas no es obligatoria. En ocasiones es recomendable elaborar una forma de consignación para el caso específico, cuyo contenido sería el siguiente:

Expresión de ser con o sin detenido;

(82) GONZALEZ Bustamante, Juan J. "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO". 6a. ed. México. Editorial Porrúa. 1980. Pág. 40-41.

Número de la consignación;

Número del acto;

Delito o delitos por los que se consigna;

Agencia o mesa que formula la consignación;

Número de fojas;

Juez al que se dirige;

Mención de que procede el ejercicio de la acción penal;

Nombre del o de los presuntos responsables;

Delito o delitos que se imputan;

Artículo o artículos del Código Penal correspondiente - en materia de fuero común y para toda la república - en materia de fuero federal que establezca y sancione el ilícito o ilícitos de que se trate;

Síntesis de los hechos materia de la averiguación;

Artículos del Código de Procedimientos Penales correspondiente, aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como elementos de convicción utilizados específicamente al caso concreto;

Forma de demostrar la presunta responsabilidad;

Mención expresa de que se ejercita la acción penal;

Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde queda éste a disposición del Juez;

Si la consignación se lleva a cabo sin detenido se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia según

el caso; y

Firma del responsable de la consignación (83).

D.- SU FUNCIONAMIENTO

Para conocer el funcionamiento de la acción penal, tenemos que tratar de explicar una función que es base para ejercitar la acción procesal penal: la función persecutoria, la cual impone dos tipos de actividades a saber, que son: LA ACTIVIDAD INVESTIGADORA y EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

En base a lo anterior, es necesario que para que el Ministerio Público inicie la actividad investigadora, se le haga saber de los hechos que pueden reputarse como presumiblemente delictivos, siendo las formas en que se le manifestarán tales acontecimientos la denuncia y la querrela (señaladas por algunos autores como requisitos de procedibilidad, y que fueron analizadas en capítulo precedente), a estos requisitos de procedibilidad los tratadistas agregan la excitativa y la autorización.

De esta manera a la presentación de la denuncia o de la querrela el Ministerio Público se avoca a la actividad investigadora la cual consistirá en: búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan; proveerse las pruebas necesarias para la comprobación de la existencia de los delitos y poder estar en es

(83) OSORIO y Nieto, César A. "LA AVERIGUACION PREVIA". México. Editorial Porrúa. 1981. Pág. 46-47.

titud de comparecer ante los Tribunales y pedir la aplicación de la ley. (auxiliado en su averiguación, por la Policía Judicial), Por esto se afirma que la actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal. Realizada la investigación se presentan dos situaciones para -- realizar la consignación (ejercicio de la acción penal). Una se presenta cuando el Ministerio Público remite el expediente ante el órgano jurisdiccional con detenido y otra cuando lo hace sin detenido. El segundo caso se presenta cuando se cumplen los requisitos del artículo 16 Constitucional, o sea que existen elementos a juicio del Ministerio Público para estimar por integrado el cuerpo del delito y acreditada la presunta responsabilidad del acusado, en cuyo caso solicitará se gire la orden de aprehensión en contra del presunto responsable. La otra situación se presenta en los casos en que junto al expediente de Averiguación Previa que se consigna al Juez, se remite al presunto responsable, en cuyos casos el proceso se inicia con el Auto de Radicación. (84).

Finalmente vemos que al Juez al tener conocimiento de la consignación, dicta su primera resolución, conocida como Auto de Inicio, de Incoación o de Radicación.

(84) RIVERA Silva, Manuel. "EL PROCEDIMIENTO PENAL". 8a. Ed. México. Editorial Porrúa. 1977. Pág. 55-60.

E.- SU REGULACION EN EL DERECHO PROCESAL MEXICANO.

A través del estudio realizado hasta este momento, queda claro que el ejercicio de la acción penal lo establece la Constitución Federal como una atribución del Ministerio Público; razón que obliga a estudiar su regulación en el Derecho Procesal Mexicano siendo sus bases las siguientes:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos - en sus artículos 16 y 21 que establecen textualmente:

Artículo 16.-Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de detención o aprehensión, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad

administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han ecatao las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, - la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por --

treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.

Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana. (85).

Analizando los artículos transcritos, resumimos que constituyen los fundamentos de orden constitucional de la consignación; en lo particular, el artículo 16 establece los requisitos para el ejercicio de la acción penal y el artículo 21 establece las atribuciones del Ministerio Público para ejercitar la acción penal.

Las bases normativas procedimentales de la acusación a nivel federal, las encontramos en el Código Federal de Procedimientos Penales y en la Ley de la Procuraduría General de la República-ordenaciones que establecen lo siguiente:

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Artículo 30.- Dentro del mismo período, el Ministerio Público Federal deberá:

I.-

II.- Ejercitar la acción penal.

(85). "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS". Editorial Trillas. 1983.

LEY DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

Artículo 43.- Son facultades y obligaciones de los agentes del Ministerio Público Federal adscritos a los Juzgados de Distrito en la República, con excepción de los del Distrito Federal:

I.- Practicar las averiguaciones previas que procedan y ejercitar la acción penal, sometiendo a acuerdo del Procurador los casos en que deben de abstenerse del ejercicio de esa acción, así como aquéllos en los que proceda el desistimiento de la misma.

En lo que se refiere al Distrito Federal, la base normativa de naturaleza procedimental la encontramos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que ordenan:

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Artículo 2o.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- I.-** Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;
- II.-** Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley;

III.- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Artículo 1o.- Corresponde al Ministerio Público:

I.- Recibir las denuncias y querrelas sobre hechos que puedan constituir delito.

El Ministerio Público recibirá las diligencias que deberá remitir de inmediato la Policía Judicial, cuando sólo en casos de urgencia, haya recibido denuncias en delitos que se persiguen de oficio.

II.- Investigar con auxilio de la Policía Judicial y de la Policía Preventiva del Distrito Federal, los delitos de su competencia;

III.- Incorporar a la averiguación previa las pruebas de la existencia de los delitos y de la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieran participado;

IV.- Ejercitar la acción penal;

V... XIV

F.- EXCEPCIONES.

A lo largo de nuestro trabajo, hemos llegado al conocimiento de que es requisito indispensable el que se presente denuncia o querrela para que el Ministerio Público, inicie la averiguación

previa y ejercite la acción penal si es el caso. Cabe aclarar -- que existen excepciones a lo establecido en nuestra legislación procesal penal; siendo los casos en que se puede detener a una persona sin orden de aprehensión, los siguientes:

PRIMERO.- En los casos de flagrante delito.

SEGUNDO.- En los casos urgentes, cuando no hay en el lugar ninguna autoridad judicial.

PRIMERO.- Se puede detener a un infractor cuando sea suspendido en el momento en que está cometiendo el delito, lo que se ha dado en llamar "flagrante delito", pudiéndose distinguir con respecto a la flagrancia tres situaciones sobre la aprehensión sin orden judicial:

- 1.- Cuando se esté cometiendo el delito, en ese momento -- cualquier sujeto puede aprehender al infractor.
- 2.- En el momento de cometerse el delito, como quedó establecido en el punto anterior, cualquier sujeto puede aprehender al delincuente; comprendiéndose que en este caso también pueden aprehenderlo los funcionarios que practiquen diligencias de policía judicial. Se presenta también el caso de que en el momento posterior a la comisión del delito, cuando el delincuente es materialmente perseguido "cuasi flagrancia", podrán aprehender los funcionarios mencionados. Lo anterior encuentra su base legal en el artículo 16 de la Constitución Federal, así como en los artículos 123 y 193 del Cód-

go Federal de Procedimientos Penales, y el Artículo - 50, párrafo tercero de la Ley de la Procuraduría General de la República que establece:

Artículo 50.- Los funcionarios del Ministerio Público del fuero común en el Distrito Federal, adscritos a - las agencias investigadoras en las Delegaciones del - Distrito Federal, deberán auxiliar al Ministerio Público Federal en materia de averiguaciones previas, - recibiendo las denuncias, acusaciones o querrelas por delitos Federales.

En caso de flagrante delito que merezca pena corporal, los mismos funcionarios decretarán la detención de -- los inculcados, y practicadas las diligencias más urgentes, enviarán el expediente y al detenido o deteni- dos a la Dirección General de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de la República; en caso - de que el delito no merezca sanción corporal o se castigue con pena alternativa, previo examen del o de -- los inculcados ordenarán su libertad, con cita para - que se presenten en la mencionada Dirección General.

Por lo que respecta al Distrito Federal, lo anterior se encuentra regulado en los artículos 266 y 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como en el Artículo 1o. fracción VI de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que textualmente estable-

cen:

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

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

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

Artículo 267.- Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito: no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Artículo 1o.- Corresponde al Ministerio Público:

I - V

VI.- Poner a disposición de autoridad competente, a las personas detenidas en flagrante delito o en casos urgentes, en el tiempo que señala el artículo 107 fracción XVIII, párrafo tercero, de la propia Constitución, para que se proceda conforme a derecho y se salvaguarden las garantías individuales;

3.- La Policía Judicial y el Ministerio Público Federal, - pueden aprehender:

en los dos casos anteriores y en el momento en que cometido el delito se señala a un sujeto responsable y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con el que aparece cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad, lo anterior con fundamento legal en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

SEGUNDO Si existen temores de que el responsable evade la justicia -caso de urgencia-, se le podrá aprehender sin -- que exista orden judicial, cuando se trate de delito que se persigue de oficio; sucede generalmente en los casos en que la hora o la distancia en que se practica la detención no hay autoridad que pueda expedir la orden correspondiente.

En este caso, la autoridad administrativa que aprehendió, - debe poner al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. Este segundo caso tiene su base legal en el artículo 16 de la Constitución Federal y en el Artículo 193, FRACCION II del Código Federal de Procedimientos Penales.

En lo referente al Distrito Federal, la regulación del presente caso se encuentra en los artículos 266, fracción II y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distri-

to Federal, así como en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su Artículo 10, fracción VI que ya transcribimos en el punto 2.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

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

I.- ...

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

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

Antes de finalizar el estudio de las excepciones, motivo del -- presente inciso, cabe aclarar que con respecto al punto 2, coincidimos con la posición del tratadista Rivera Silva que escribe:

"Cabe determinar que el "después", consignado en la ley, se inicia en los momentos inmediatos posteriores a la -- consumación del delito, en los que la actividad de perse

cución se vincula directamente al delito que se acaba de cometer. Así, el DESPUES resulta operante para el delito que acaba de cometer" (86).

Por lo que respecta a la persecución, el mismo tratadista señala:

"A este respecto estimamos que se está dentro de la "cuasi flagranza", en tanto que no cese la persecución, independientemente del tiempo. Si por cualquier razón se suspende la persecución, ya no se está en la hipótesis prevista en la Ley" (87).

El motivo de la presente aclaración se debe a que los temas de la "cuasi flagranza" y de la persecución, han sido objeto de polémica entre los procesalistas penales mexicanos; pensando nosotros que la posición del maestro Silva es la correcta.

G.- SU ALCANCE JURIDICO

En este momento cabe mencionar una vez más, que la acción procesal penal es facultad del Ministerio Público; por lo que es un hecho que la querrela no inicia la acción procesal penal, ya -- que éste no excita al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto; a quien excita el ofendido, es el Ministerio Público para que haga las averiguaciones que ordena la ley

(86) RIVERA Silva, Manuel. "EL PROCEDIMIENTO PENAL". 8a. edición México. Editorial Porrúa. 1977. Pág. 150.

(87) Ob. Cit. Pág. 151.

y, en su caso, ejercite la acción penal.

De esta manera veremos que el alcance jurídico del ejercicio penal del Ministerio Público es el siguiente:

El Juez, una vez que se ha ejercitado la acción penal, debe dictar el Auto Cabeza de Proceso o de Radicación o de Inicio;

Se fija la jurisdicción del Juez, teniendo facultad, obligación y poder de decir el derecho, en las cuestiones que se le planteen relacionadas con el asunto en el cual dictó el Auto de Radicación;

Las partes quedan vinculadas a un órgano jurisdiccional, teniendo que actuar el Ministerio Público ante el Tribunal que ha radicado el asunto. El inculcado y el defensor se encuentran sujetos también a un Juez determinado;

Los terceros quedan sujetos a un órgano jurisdiccional;

Se abre el período de preparación del proceso, señalándose la iniciación de un período con término máximo de setenta y dos horas, que tiene por objeto fijar una base segura para la iniciación de un proceso -establecer la certeza de la existencia de un delito y la posible responsabilidad de un sujeto-. Sin esta base no se debe iniciar proceso alguno, por no existir solidez para actuaciones posteriores;

Señala García Ramírez, que el Auto de Radicación puede producir efecto fuera de lo jurisdiccional, sucediendo que en ocasiones a los empleados del Servicio Exterior Mexicano se les suspende del empleo sin goce de sueldo.

En la práctica procesal, los Autos de Radicación contienen generalmente los elementos que a continuación señala el penalista - Franco Sodi:

Nombre del Juez que lo pronuncia, el lugar, el año, el mes, el día y hora en que se dicta y mandatos relativos a lo siguiente:

Radicación del asunto;

Intervención del Ministerio Público;

Orden para que se proceda a tomar al detenido su preparatoria en audiencia pública.

Que se practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad;

Que en general, se facilite al detenido su defensa, de acuerdo con las fracciones IV y V del artículo 20 de la -- Constitución Federal.

Alcance jurídico del ejercicio de la acción penal, es el deber u obligación del Juez de la causa, de tomar la declaración preparatoria; cumpliéndose requisitos constitucionales y otros fijados en los preceptos adjetivos, siendo los primeros:

Obligación para el Juez, para que dentro de las 48 horas siguientes a la consignación, tome la declaración preparatoria, como lo establece el artículo 20 Constitucional en su fracción III;

Obligación para el Juez, de tomar la declaración preparatoria en audiencia pública;

Obligación de dar a conocer la "naturaleza y causa de la acusación", para que el indiciado conozca el hecho que se le imputa; Obligación de dar a conocer el nombre del acusador (persona que presentó la denuncia o la querrela);

Tomarle en el mismo acto su declaración preparatoria, deducido de la frase "rindiendo en este acto su declaración preparatoria" (88).

Rendida la declaración preparatoria, el deber del órgano jurisdiccional es resolver, dentro de las setenta y dos horas, la situación jurídica que debe prevalecer, es decir, si hay base o no para iniciar el proceso. Si existen bases se debe dictar: Ay to de Formal Prisión o Auto de Sujeción a Proceso. Si no hay bases, se dicta una resolución llamada "libertad falta de méritos con las reservas de la ley". Con lo anterior concluimos lo referente al alcance jurídico del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, que es el último tema del presente capítulo.

(88) Ob. Cit. Pág. 153-156.

C A P I T U L O C U A R T O

PROBLEMAS QUE PRESENTA LA ACUSACION

- A.- PARA APLICACION DE LA LEY.*
- B.- PARA EL GRUPO SOCIAL.
- C.- A LAS PERSONAS EN LO INDIVIDUAL.
- D.- EN LOS CASOS DE FALSA ACUSACION.

PROBLEMAS QUE PRESENTA LA ACUSACION.

A.- PARA APLICACION DE LA LEY.

A continuación enunciamos algunos casos, en los que se hace evidente los problemas que presenta la acusación para la aplicación de la ley.

Puede suceder, que al recibir el Ministerio Público diligencias de Policía Judicial, si hubiere detenidos y la detención fuere injustificada, podrá ordenar que queden en libertad, con lo cual su autoridad no es ya de dictámen, sino de juicio.

Se dan casos, en los que el Ministerio Público se niega a ejercer la acción penal, con grave detrimento del interés social que le está encomendado. Cuando esto suceda, la única vía que se puede intentar es la de acudir en queja al procurador; pero esto, en la práctica presenta varios inconvenientes, porque aún en el caso de que el particular lograre entrevistarle, si aquél insistiera en apoyar el acto arbitrario, nada se remediaría.

La prisión preventiva también presenta problemas. La Constitución establece la prisión preventiva para quienes se encuentran procesados por delito que merezca pena corporal. Para algunos tratadistas, mediante la prisión preventiva, se priva de la libertad al procesado sin que medie juicio, es decir, se le sanciona para determinar si se le debe sancionar, lo cual es violatorio de la garantía de previo juicio contenida en el artículo

14 Constitucional y aquellos otros que señalen que la prisión - preventiva es una medida cautelar y provisional que se justifica por la necesidad social de preservar al proceso penal y de asegurar la ejecución de la pena.

La libertad caucional es otro problema que se presenta, para determinar la procedencia de la libertad caucional, puede seguirse un sistema fijo, estableciendo supuestos en que necesariamente debe concederse, o bien un sistema indeterminado, dejando al juez en libertad para concederla o negarla según las circunstancias del caso.

Nuestro texto constitucional adopta el sistema fijo; siempre -- que el delito que se impute al procesado tenga señalada una pena cuyo término medio aritmético sea menor de cinco años procede el otorgamiento de la libertad bajo caución. En este caso el juez no puede considerar, las características del delito o la situación económica del procesado. Ciertamente que permite al juez -- tomar en cuenta las circunstancias personales del reo y la gravedad del delito que se le impute, pero ello tan sólo para fijar el monto de la garantía que deberá otorgar, y no para conceder o negar la libertad.

Este principio rígido ha sido duramente criticado por la doctrina, la cual afirma que, conforme al texto constitucional, obtienen la libertad personas que no la merecen, tales como los reincidentes o habituales, quienes se encuentran confesos del delito cometido, aquellos que se encuentran sometidos a varios pro-

casos y quienes han sido apresados en el acto mismo de la comisión del delito. En cambio, la garantía monetaria, económica que exige la Constitución, imposibilita la libertad a personas de esos casos recursos, con lo cual el derecho se convierte en un principio elitista. Especialmente el segundo párrafo de la fracción I del Artículo 20 Constitucional, que distingue entre delitos patrimoniales y delitos no patrimoniales y exige que, para conceder la libertad en el caso de los primeros, se otorgue una garantía que "será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado". Con precisión señala el licenciado Pérez Palma que este sistema conduce a la injusticia y al absurdo de que, en delitos causados con motivo de tránsito de vehículos, sea menor la garantía que debe otorgar el autor de una o dos muertes que el de que se exigirá a un trabajador que, en un momento de distracción cause a su vehículo, a su carga o a otros bienes, daños por doscientos mil pesos. Siendo que aquellas dos vidas, o aun una vida, valen mucho más que el vehículo y su carga, al grado de que no hay punto de comparación posible. (89). Problema también importante es el que se presenta en cuanto al momento procedimental en que sea pertinente solicitar y obtener la libertad, el texto constitucional es claro, más es contrariado por la ley secundaria y la práctica en los tribunales. En efecto, en los términos del artículo 20, fracción I, resulta que la liberación del inculcado debe ser inmediata, esto es, no se

(89) ZAMORA Pierce, Jesús. "GARANTIAS Y PROCESO PENAL". México. Editorial Porrúa. Pág. 32-36.

expedita a ningún otro acto procesal, con la salvedad de que é lo puede discernirle el juez, cosa que supone, simplemente, la iniciación del procedimiento judicial, lo cual ocurre cuando se dicta el auto de radicación, de inicio o cabeza de proceso. Por ello, carece de fundamento el sistema de nuestros códigos procesales penales, conforme a los cuales la libertad caucional procede hasta el momento en que el inculcado ha rendido su declaración preparatoria (Artículo 290, fracción II del ordenamiento procesal del Distrito Federal y 154 del Federal). Dado que el juez puede tomar la declaración preparatoria hasta cuarenta y ocho horas después de que el procesado queda a su disposición, durante ese lapso, éste se ve impedido para solicitar y obtener la libertad caucional, como podría hacerlo conforme a la Constitución. Debemos señalar que los jueces, en la práctica de los tribunales, atienden siempre a la disposición procesal, con olvido de la norma constitucional. (90).

Se presenta otro problema, cuando se debe determinar si debe otorgarse la libertad bajo caución cuando el proceso llega a segunda instancia, es necesario que se resuelva previamente la -- problemática que presentan los siguientes elementos, a saber: - La pena media aritmética que el código señala, en forma general y abstracta, para el delito imputado; la pena específica impuesta al acusado en la sentencia y el hecho de que apelen únicamente te al Ministerio Público, únicamente el procesado, o ambos a la

vez.

No existe Jurisprudencia definida al respecto, per se, en cambio, existen ejecutorias que resuelven las principales hipótesis que pueden presentarse. Por su congruencia, dichas ejecutorias constituyen un sistema lógico que puede enunciarse en los siguientes términos: mientras sea incierta la pena concreta que, en definitiva, se impondrá al procesado, deberá atenderse a la pena media aritmética que el código señale, en forma abstracta y general, para el delito imputado, a fin de saber si debe concedérsele o negársele la libertad bajo caución. A partir del momento en que se conozca si la pena que sufrirá el acusado será mayor o menor de cinco años, sólo a esta pena específica deberá atenderse para conceder o negar la libertad.

A continuación señalamos ejemplos, y las correspondientes citas jurisprudenciales, que nos permitirán aclarar los principios enunciados.

Supongamos, en primer término, que el procesado se impute un delito cuya pena media es mayor de cinco años de prisión y que, por ello, no tiene derecho a la libertad caucional. Llegado el momento de la sentencia, el juez le aplique una pena menor de cinco años de prisión y la sentencia es apelada. ¿Durante el trámite de la apelación, tendrá o no derecho a la libertad caucional? Al respecto, la Corte ha dicho:

"LIBERTAD CAUCIONAL, PROCEDENCIA DE LA, EN SEGUNDA INSTANCIA".

Independientemente de que el término medio aritmético de la pe-

na que corresponde al delito incriminado excede del límite señalado por la fracción I del Artículo 20 Constitucional para la procedencia de la libertad provisional bajo caución, si la sentencia recurrida en apelación sólo por reo, le impone una pena que no excede de cinco años, es procedente su libertad bajo fianza, misma que debe concedérsele por el juzgador de segundo grado, porque para ello tiene jurisdicción". Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XCIX. Pág. 636, Vázquez Raymundo M.; también publicada en el Apéndice 1917-1975, Segunda parte. Primera Sala, Pág. 370. (91)

Es claro el criterio de la Corte. Durante el proceso no se concedió la libertad caucional en virtud de que la pena media que, en abstracto, correspondía al delito imputado era mayor de cinco años; pero si la sentencia impone una pena menor de cinco años y de ella apela únicamente el procesado, más no el Ministerio Público, el tribunal de apelación podrá confirmar la condena o modificarla en favor del acusado, más no en su perjuicio. Luego entonces, tenemos ya la certeza de que la pena impuesta no será nunca y en ningún caso, mayor de cinco años; debe por tanto, concedérsele la libertad durante el trámite de la apelación.

Supongamos ahora el caso contrario; durante el proceso, el acusado goza de libertad porque la pena media aplicable es menor

de cinco años; en sentencia se le impone una pena mayor de cinco años. ¿Deberá o no revocársele la libertad caucional en el caso de que la sentencia sea apelada?. Al respecto, la Corte ha dicho:

"Si la sentencia de primera instancia es apelada, no ha causado ejecutoria, y la situación jurídica del acusado es la que tenía al concedérsele la libertad caucional, por tanto, si en la sentencia se impone una pena mayor de cinco años de prisión, la libertad caucional no debe ser revocada, puesto que durante el -- curso de la instrucción no se demostró que al delito correspondía una pena mayor que la señalada como límite para tener derecho a la libertad bajo fianza". Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo XLVI, Pág. 3577, Carrera Alomía, Luis (92).

Es notorio que el criterio de la Corte es congruente con los principios arriba expuestos. Pero, también es un hecho que las consecuencias derivadas de la acusación siguen siendo un grave problema a resolverse.

B.- PARA EL GRUPO SOCIAL.

En México, y sólo para mencionar la situación que se conoce más cerca, la legalización de un procedimiento de averiguación que tiene todos los caracteres de una inquisición oficial, data del (91) Ob. Cit. Pág. 43.

(92) Ob. Cit. Pág. 44.

"sistema" en que los jueces estaban encargados de la pesquisa. Se conoce ampliamente el propósito del Constituyente de 1917, - de terminar con un estado de cosas en que el mismo sujeto llamado a juzgar actuaba como policía. La solución elegida fue encomendar al Ministerio Público la pesquisa y la preparación de la acusación. Este cambio de atribuciones dió la apariencia de una más razonable estructuración, pero no vino seguida de una reforma radical en los detalles, que es la parte importante del procedimiento, la parte trascendental de la garantía de defensa -- del indiciado.

Por otro lado, una escasa cultura popular, un desconocimiento de los derechos ciudadanos y un menosprecio general por la persona humana, han coadyuvado a la entronización de una práctica insoportable, han permitido que subsistan las vejaciones por -- parte de los agentes de un cuerpo policiaco que se pensó primeramente para obtener imparcialidad y objetividad en las pesquisas.

Es significativo también, la falta de sistematización en el proceso penal, positivamente no se ha aclarado cuando se ejerce la acción penal; si en la consignación, si después del auto de formal prisión o sujeción a proceso, o si en las llamadas "conclusiones". La Prueba se recoge en la averiguación policiaca y -- "vale" definitivamente en los demás etapas; el auto de formal prisión, por lo general, se limita a vaciar las constancias de la consignación, y las sentencias reproducen las constancias --

del auto con ligeros añadidos. El ofendido no es parte, pero como interesado en la reparación del daño, puede coadyuvar sin accionar y mientras una ley le permite apelar (Artículo 417 del Código del Distrito), otra lo excluye del recurso (Artículo 365 del Código Federal).

En la práctica judicial es la política del Ministerio Público - lo que predomina. A ello debe agregarse la burocracia, la pesada maquinaria que lo mismo puede significar una fosa para el eterno descanso de las querellas presentadas; que una amenaza constante, surgida por denuncias lindantes en la represalia o la venganza.

Es público, que los medios y procedimientos de la policía judicial son más adecuados al enjuiciamiento que a la indagación. - Estos auxiliares de la investigación no pueden detener sino en dos extremos constitucionalmente limitados, pero las privaciones de libertad, las molestias personales, se realizan con una constancia que debiera llamarse normal. Y no se trata exclusivamente del indiciado, los perjuicios se resienten por igual, ya se trate de querellantes o testigos. Los citatorios son de temer tanto o más que una orden de ser conducido por la policía judicial.

Los anteriores son algunos de los problemas que se presentan al grupo social, los cuales deben de ser remediados porque vivimos en un Estado de Derecho, en donde lo más importante es el grupo social.

C.- A LAS PERSONAS EN LO INDIVIDUAL

La situación de procesamiento de una persona le afecte perjudicialmente, puede dañar su reputación y de derecho le incapacita para ocupar determinados cargos y ejercer algunas funciones, de modo que, en cierta manera, le constituye un estado de interdicción temporal.

Aunque la ley distingue la causa o razón que haya motivado el procesamiento y se pueda advertir que el hecho por el que se inculpe es intrascendente. Desde el punto de vista del prestigio y dignidad de la persona, los efectos sociales antes aludidos son inevitables. Sería, pues, necesario que la ley procesal penal distinguiera casos y estableciera la regla de que, cuando se esté en uno de esos casos que son intrascendentes, el procesamiento no perjudique en ningún sentido a la persona, atribuyéndole entonces la mera función de constituirle en parte y permitirle el uso de los derechos de defensa que sean necesarios. En la práctica se presenta el siguiente problema a las personas en lo individual:

Haciendo un poco de historia, diremos que; para asegurar el acusado la posibilidad de declarar libremente, los Constituyentes crearon la figura de la declaración preparatoria, y le rodearon de una serie de garantías:

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, se hará saber al acusado el nombre

de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria; ello ocurrirá en audiencia pública en presencia del juez que conozca de la causa y del defensor del acusado.

Pero, en la práctica, antes de rendir su declaración preparatoria, el acusado puede haber emitido otra ante el Ministerio Público, o ante la Policía Judicial, sin que en ese caso se observara ninguna de las normas destinadas a garantizar la libertad de la confesión. Ello obliga a determinar ¿Cuál de esas dos declaraciones deberá prevalecer?, ¿A cuál deberá otorgársele valor probatorio?

Tanto el legislador ordinario como la Suprema Corte afirman que, en presencia de dos declaraciones contradictorias, deberá atenderse a la rendida en la averiguación previa, con preferencia a la declaración preparatoria. La Corte en tesis de Jurisprudencia definida, ha resuelto:

CONFESION, PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO.

De acuerdo con el principio 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 posterio-

ra" (93)

(93) Ob. Cit. Pág. 60-64.

Encontramos, que de bien poco servirá al acusado pretender que su declaración inicial le fue arrancada con violencia, y que es nula, por haber sido obtenida contrariamente a lo dispuesto por el Artículo 20 Constitucional.

D.- EN LOS CASOS DE FALSA ACUSACION.

La ley penal establece penas severas para quienes proceden con temeridad, imputando a las personas la comisión de delitos, sea que figuren como querellantes, como denunciante o como simples testigos. Es práctica constante la audacia empleada por personas poco escrupulosas, al atribuir a otras la comisión de delitos imaginarios hasta lograr que se les envuelva en un procedimiento criminal ocasionándoles molestias sin cuento, que se traduce generalmente en una sentencia absolutoria. Sucede generalmente, tratándose de conflictos suscitados por reclamaciones de trabajo, se acostumbra llevar a los tribunales penales a los trabajadores para justificar su despido y eludir el pago de la indemnización que nuestras leyes consagran.

Analizando nuestra ley penal vigente, con respecto a éste tema, vemos que sólo hace responsable subsidiariamente al Estado en el resarcimiento del daño por sus funcionarios y empleados que hubieren delinquido, (negligencia, omisión, etc.) pero se entiende que sólo se refiere el ofendido por el delito y deja fuera de esta relación al inculcado que ha sufrido una prisión injustificada y que al salir de la cárcel, por virtud de una sen-

tencia absoluta, se encuentre infamado y sin recursos económicos. Para los errores judiciales, no opera el resarcimiento del daño; justificándose diciendo:

"La prisión preventiva no es una consecuencia de su inculpabilidad; es un mal necesario como medida de aseguramiento del presunto responsable y que a ello estamos sujetos todos los ciudadanos, cuando existen probabilidades de que seamos responsables en la comisión de un delito".

CONCLUSIONES.

PRIMERA: Es un hecho que en México, existe un sistema mixto de enjuiciamiento criminal, donde la mixtura vendría, en primer lugar, de la combinación de un procedimiento -- no procesal con otro que sí es procesal, pero para -- el indiciado y luego acusado, inculcado y procesado, la situación es tan aflictiva con un calificativo como con otro (inquisitorio, acusatorio, mixto), y las posibilidades de defensa son tan reducidas en este -- sistema, como en los otros.

SEGUNDA: La realidad procesal penal mexicana, es lo suficientemente seleccionadora para concluir que la tarea policiaca no debe quedar encomendada, ni al juzgador ni -- al acusador. Siempre queda la esperanza de mejorar el servicio policiaco, de buscar sujetos más capacitados, de seleccionar agentes investigadores insubornables. Pero la justicia penal no puede esperar a que los presupuestos se aumenten, a que las generaciones de juristas superen determinados niveles culturales, o a que se descubra una veta de impecables servidores públicos; por lo tanto es importantísimo que se moralice y se capacite a los elementos de la Policía Judicial.

TERCERA: Impresión, que durante la llamada "instrucción" haya dudosa o inexistente relación procesal entre verdaderas partes. Por esto, el inculcado ha sido constreñido a probar en descargo sin tener ante sí parte acusadora ni poder hacerlo ante juez que ejerza realmente jurisdicción. Puede agregarse a esto que las pruebas se han asumido por un sujeto que tiene la misión más destacada de buscar los vestigios o huellas del delito, de manera que el inculcado tendrá dos pasadas tareas principales: probar que no hay delito que perseguir y probar que de haberlo él no lo cometió. Y todo ello sin que haya ejercido la acción acusatoria; pero si estando privado de la libertad, con prisión que, - todavía no es pena, sino detención por sospechas. Ante esto proponemos en reemplazo de la prisión preventiva, algunas obligaciones de las muchas que se podrían imponer:

No ausentarse de determinado lugar;

No concurrir a determinado sitio;

Presentarse a la autoridad, los días que fije;

No salir de su domicilio o no hacerlo en horas determinadas, etc.

CUARTA: La averiguación previa debe ser una función policíaca sin la intervención del Ministerio Público, siempre y cuando se haya logrado un alto grado de moralidad y - capacitación de los agentes judiciales.

- QUINTA:** La privación de la libertad, sea cualquiera el nombre con que se la conozca, no debe exceder de veinticuatro horas.
- SEXTA:** Pensemos que ante el daño que sufre el inculpado a quien se priva de su libertad en virtud de una acusación temeraria, deben quedar como responsables sus acusadores, principalmente en los delitos que se persiguen por querrela necesaria o que se debe a un error manifiesto en la apreciación probatoria del funcionario judicial que decreta el encarcelamiento, y se debe reparar el daño pecuniario que sufrió el inculpado, que hubiere sido absuelto por sentencia firme.
- SEPTIMA:** De acuerdo al adelanto científico y social, corresponde un tipo de delincuente, cuyos métodos empleados en la ejecución del delito están acordes con el avance señalado. Estamos ciertos que ante esto se hace necesario que también la policía adquiere la técnica y se actualice en métodos para combatirlos, de tal manera que la actuación policiaca logre mejores resultados en el desempeño de tan importante función.
- OCTAVA:** La crítica que hacen los tratadistas a la fracción I del Artículo 20 Constitucional, que distingue entre delitos patrimoniales y delitos no patrimoniales y exige que, para conceder la libertad en el caso de los primeros, se otorgue una garantía que "será, cuando

do menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado", pienso que debe ser tomada en cuenta y se reformará su texto para establecer, por una parte, que en determinados casos se negará necesariamente el beneficio de la libertad caucional, y, por la otra, para facilitar la obtención de la libertad a personas de escasos recursos.

NOVENA: Por lo que hace a la autodefensa, al respecto, el artículo 28 de la Ley Reglamentaria del Artículo 50. -- Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, tras confirmar la disposición constitucional diciendo que:

"En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o -- por ambos, según su voluntad"; agrega: "Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores, no sean abogados, se le invitará para que designe, además de un defensor con Título. - En caso de que no hiciere uso de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio". Proponemos que tomando como modelo esta ley secundaria, es recomendable una reforma constitucional que consagre el derecho a que la defensa quede en manos de un abogado.

DECIMA: El mantenimiento de la legalidad es, ciertamente, una obligación del Estado; pero creemos que las personas

que de él formen parte, que gozan de los beneficios - de esta legalidad y sufren los daños directos o indirectos, de su infracción no deben ser privadas de un derecho tan esencial, como el que supone el ejercicio de la acción penal. El interés del ofendido en el resultado del proceso penal incoado para resolver sobre una determinada infracción penal, no puede ser desconocido hasta el punto de negarle su auténtica calidad de parte, colocándolo al margen de toda intervención directa en defensa de sus derechos.

B I B L I O G R A F I A .

LIBROS.

- COLIN** Sánchez, Guillermo. "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES". 5a. Ed. México. Editorial Porrúa. 1979. 595 Pág.
- DE PINA**, Rafael. "DERECHO PROCESAL" (tomo). 2a. Ed. México. Editorial Ectes. 1951. 224 Pág.
- GARCIA** Ramírez, Sergio. ADATO de Ibarra, Victoria. "FRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO". México. Editorial Porrúa. 1980. 679 Pág.
- GONZALEZ** Bustamante, Juan J. "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO". 6a. Ed. México. Editorial Porrúa. 477 Pág.
- HERNANDEZ** López, Aaron. "MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES". México Editorial PAC. 1984. 159 Pág.
- ODERIGO**, Mario A. "DERECHO PROCESAL PENAL ARGENTINO". 2a. Ed Argentina. Editorial Depalma. 1978. 2 vol. en 1 tomo. 751 Pág.
- ORNOZ** Santana, Carlos. M "MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL". 2a. Ed México. Editorial Cárdenas. 1983. 233 Pág.
- OSORIO** y Nieto, César A. "LA AVERIGUACION PREVIA" México. Editorial Porrúa. 1981. 281 Pág.
- PRIETO** Castro, Leonardo. G de Cobiades, Eduardo. "DERECHO PROCESAL PENAL ESPAÑOL". 1a. reim presión. España. Editorial TECNOS. 1982. 485 Pág.
- RIVERA** Silva, Manuel. "EL PROCEDIMIENTO PENAL" 8a. Ed. México Editorial Porrúa. 1977. 360 Pág.
- SODI**, Francisco. "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO" México. Editorial Porrúa. 1963.
- ZAHORA** Pierce, Jesús. "GARANTIAS Y PROCESO PENAL". México. Editorial Porrúa. 1984. 127 Pág.

LEGISLACION

"CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS".

Editorial Trillas. 1983.

"CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1934".

México. Editorial Porrúa. Edición actualizada de 1980.

"CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1931"

28a. Edición. México. Editorial Porrúa. 1980.

"LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA".

México. Editorial Porrúa. 1980.

"LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL". México.

México. Editorial Porrúa. 1980.

"CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL"

39a. Edición México. Editorial Porrúa. 1984.

"LEY DE 31 DE DICIEMBRE DE 1957" instituyendo un "CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL FRANCÉS".

Título Primero y Libro Primero.

PUBLICACIONES PERIODICAS.

"REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO".

Tomo I, NO 1-2. Tomo II, NO 7.
Tomo IV, NO 14. Tomo V, NO 17-18.
Tomo XI, NO 43-44. Tomo XII, NO 45.

"BOLETIN DEL INSTITUTO MEXICANO DE DERECHO COMPARADO".

AÑO XI NO 32. Año XII, NO 36. Año XIII NO 37. Año XIII, NO 38. Año XIII, NO 39
AÑO XV, NO 45.

"REVISTA INFORMACION JURIDICA"

España. Ley de 31 de diciembre de 1957. Instituyendo un nuevo Código de Procedimiento Penal Francés. NO 180-181. mayo-junio de 1958.

"REVISTA INFORMACION JURIDICA"

España. Ordenanza de 23-12-58, que modifica y completa el Código de Procedimiento Penal Francés. NO 244-245. Septiembre Octubre de 1963.

"REVISTA JURIDICA LA LEY".

Argentina. El nuevo Código de Procedimiento Penal de la República Popular de Yugoslavia. Fernández de la Moreda, F. Blasco. Tomo 76. octubre-noviembre-diciembre. 26 de octubre de 1954.

"REVISTA JURIDICA LA LEY"

Argentina. El nuevo Código de Procedimiento Penal de la República Popular de Yugoslavia. Fernández de la Moreda, F. Blasco. Tomo 76. octubre-noviembre-diciembre. 27 de octubre de 1954.

"REVISTA DOCUMENTACION JURIDICA"

España. La acusación penal en Inglaterra. Fungesirifo, Bringes. Nº 23. julio-septiembre de 1979.

"REVISTA DE DERECHO PROCESAL"

España. El proceso penal inglés. Pastor López. Nº 1 enero-marzo de 1967.

"REVISTA DE DERECHO PROCESAL"

España. El proceso penal inglés. Pastor López. Nº II. abril-junio de 1967.

DICCIONARIOS.

Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana.

Diccionario de Derecho Romano. Edit. SEA. Argentina.

Nuevo Diccionario de la Lengua Española. Edit. Ramón Sopena.

ENCICLOPEDIA

Enciclopedia Jurídica ONEBA. Edit. ANCAO. Argentina.