

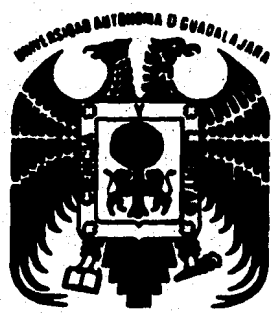
870109

# UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

4  
2y

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

## FACULTAD DE DERECHO



**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**ASPECTOS AXIOLOGICO DEL PROCESO  
PENAL (PROCEDIMIENTO PENAL)**

# TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A**

**DAVID DE CIMA AZCONA**

**GUADALAJARA, JAL. 1985**



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.

# I N D I C E

	Págs.
Introducción . . . . .	1
<b>CAPITULO PRIMERO</b>	
Los Fines del Derecho . . . . .	3
<b>CAPITULO SEGUNDO</b>	
La Finalidad del Derecho Penal . . . . .	12
<b>CAPITULO TERCERO</b>	
El Derecho Procesal Penal, Fines y Estructuras . . .	21
a) Fines . . . . .	21
b) Estructuras . . . . .	23
I Periodo Pre procesal (Averiguación Previa) . . .	26
II Periodo Procesal (Consignación) . . . . .	27
Instrucción . . . . .	28
Responsabilidad . . . . .	29
Segundo Periodo de Instrucción . . . . .	31
Tercera Parte de la Instrucción . . . . .	34
Juicio . . . . .	35
<b>CAPITULO CUARTO</b>	
De los Recursos e Incidentes Criminales . . . . .	39
Incidentes . . . . .	42
Incidentes de Libertad . . . . .	43
Libertad Provisional Bajo Protesta . . . . .	46
Libertad por Desvanecimiento de Datos . . . . .	47
<b>CONCLUSIONES</b> . . . . .	51
<b>BIBLIOGRAFIA</b> . . . . .	53
Legislaciones y Obras . . . . .	54

## INTRODUCCION

El Derecho Penal es una rama del Derecho, por lo que al plantearse así, presupone inevitablemente aludir al concepto mismo del derecho en general. Ahora bien, el concepto del Derecho está muy lejos de ser inequívoco. Por una parte, la Filosofía del derecho puede abordar esta cuestión con una perspectiva distinta a la que ha de adoptar la teoría general del derecho, en la medida en que ambas disciplinas se aproximan al derecho con objetivos distintos. Por la otra, el examen de las definiciones de derecho que se proponen dentro de cada uno de estos dos niveles, muestra la enorme variedad de sentidos en que puede entenderse el derecho. Puede afirmarse que cada dirección filosófica y metodológica concibe en términos diferentes el concepto de Derecho. Para poner solo un ejemplo extremo, pensemos en la distancia que separa a los conceptos de derecho propuestos por el iusnaturalismo y por el positivismo jurídico.

Una buena parte de las mencionadas divergencias desaparecen si la cuestión del concepto se plantea limitada de antemano al derecho positivo. A esta limitación obliga, por de pronto, el objeto de nuestra disciplina, que mas que ningún otro campo del derecho se halla necesariamente restringida a las normas positivas, ante todo por la exigencia, de significado político, del principio de legalidad, de tal suerte que se afirma que la única fuente primaria del derecho penal es la ley formal, en cuanto expresión -al menos teóricamente- de la voluntad popular emitida por el poder legislativo.

Pero a las preguntas ¿Que es el Derecho?, y aun más específicamente, ¿Que es el Derecho Penal?, puede responderse de muy distintos sentidos. A la Filosofía del Derecho le interesará preguntarse, a través de esta pregunta, por la esencia material del derecho: Cual es su esencia?.

Planteadas que sea así la cuestión se obtendrán respuestas distintas, según el aspecto que se considere esencial en el derecho. Podría bien elegirse, pongamos por caso, tanto el aspecto ontológico (cual es el ser peculiar del derecho), como el aspecto funcional (que función tiene) o el aspecto teleológico ( a que fin tiende ) del orden jurídico. Y cada escuela -como se verá- resolverá con criterio diferente cada una de estas cuestiones.

La teoría general del derecho podrá, en cambio, preferir a la búsqueda de la esencia material del derecho, su esencia formal: La descripción externa de lo que es derecho, que permite diferenciarlo de conceptos afines como el de moral y usos sociales. La ciencia penal ha seguido casi siempre el último camino, y en este estado de cosas no se ha preguntado por la esencia material del derecho penal, sino por su caracterización formal. Se entiende en este sentido el concepto de

derecho y de derecho penal, cuando se define a éste como --- "conjunto de normas", pues nada se dice con ello en la esencia material (ontológica, funcional, teleológica) de dichas - normas. En principio tal proceder es perfectamente legítimo, porque la ciencia del derecho penal no puede abordar el concepto de derecho Penal de la misma forma que la filosofía del derecho lo que hace respecto del derecho en general. La ciencia del Derecho Penal no es "filosofía del derecho penal", pero el penalista tampoco puede renunciar a penetrar en aspectos materiales que de modo específico afectan al derecho penal. Nadie mejor que él puede y debe dar respuesta a cuestiones como: ¿que función corresponde al Derecho Penal?, que finalidad persigue?. Un modo de hacer compatibles el planteamiento formal tradicional del concepto de derecho penal y la necesidad de considerar los referidos aspectos materiales es distinguir entre concepto formal del derecho penal como acotación formal de lo que es derecho penal frente a lo que no lo es, y concepto material del derecho penal, destinado a la -- esencia de la norma penal y a la función del derecho penal -- previamente definido. Esta será una primera gran distinción -- sistemática y basamento de una gran obra.

Ahora bien, para ambientarnos debidamente, incluso ampliamente en sentido indicado, la problemática del concepto de derecho penal, cabe entender este concepto en dos sentidos distintos: En sentido objetivo y en sentido subjetivo. Es una distinción que precede del conjunto general del derecho, que puede entenderse no solo como un conjunto de normas (derecho en sentido objetivo), sino también como facultad de un sujeto - (derecho en sentido subjetivo).

Aplicada al derecho penal, significa que, en sentido objetivo, es derecho penal el conjunto de normas que regulan el específico campo del comportamiento humano propia de su disciplina, y en sentido subjetivo es el derecho penal la facultad del estado de dictar y aplicar dichas normas.

A lo que la doctrina conoce como Jus Puniendi.

## CAPITULO PRIMERO

### LOS FINES DEL DERECHO .

Sabido es que una de las mas caras aspiraciones de la Teoría General del Derecho ha sido la de precisar la lista de los -- llamados conceptos jurídicos fundamentales, esto es, aquellos conceptos que, por su carácter a priori y su universal generalidad, aparecen como elementos constantes e invariables en todo derecho, en todo régimen jurídico, conocido o concebible. Ahora bien, entre los conceptos jurídicos a los que ha sido general reconocer indudables títulos para figurar en el referido elenco, figuran el del hecho ilícito, llamado también -- por algunos doctrinistas (1), indica que, con la denominación de entuerto que no viene a ser otra cosa que la negación de la prestación de vida, y la sanción, que es la consecuencia imputada al mismo. En nuestros días la teoría egológica ha -- bonificado de manera decisiva esos títulos, al insertar de -- manera sistemática ambos términos en el lugar que les pertenece dentro del sistema lógico-formal de la norma jurídica. Aun que tal esquema es sobradamente conocido, no está de mas recordarlo -- en sus términos mas esenciales-- dado un hecho antecedente debe ser la prestación, o dada la negación de la prestación debida (entuerto) debe ser la sanción.

Al entrar al estudio de los conceptos jurídicos fundamentales que aparecen, apodicticamente, en toda norma jurídica señalamos que entre ellos figuran el hecho ilícito o sea la consecuencia imputada al mismo. Formalizando estos elementos que-- dan expresados en la fórmula de la perinomia: dado no P, debe ser S.

#### Los Fines del Derecho en Sentido General.

Dentro de las aulas universitarias se toca el tópico y hasta hartamente-- de las diversas ramas del derecho. Se defiende la "autonomía" que han alcanzado algunas de ellas. El alumno como receptor de una infinidad de datos jurídicos descuidando -- en casi todas las veces los criterios que el propio alumno debe dominar para impregnados que sean, les aplique para un sano desenvolvimiento profesional. Por ello, es de esencial -- importancia formarle una clara idea de que es, lo que se pretende al entrar al estudio de la ciencia jurídica como un todo. Deberá saber con toda precisión que fines pretende.

La idea que se tenga del derecho va acompañada de la concepción que tengamos de los fines de éste y su aplicación fáctica. Es por ello que la mayor parte de los tratadistas afirman que los fines del derecho deben ser asimilados racional y espiritualmente por el hombre, y así poder abogar por ellos.

( 1 ).- Enrique R. Aftalión, en su obra de Derecho Penal Económico. Bs.Aires, ed. Lex. 1959, pag. 45.

El maestro Rafael Preciado Hernández en su obra "Lecciones de Filosofía del Derecho" (1) sugiere como requisito sine qua non, para entender el problema de los fines del derecho, es recordar la distinción escolástica entre "finis operis" y el "finis operantis". En cuanto al primero, es el fin propio que posee todo instrumento "en razón del cual se juzga su calidad de bueno o de malo, y en razón del cual se determinan los fines para los cuales puede ser utilizados" (2).

El anterior autor, para clarificar el concepto anotado, lo ejemplifica magistralmente con una arma de fuego "que tiene como fin propio el disparar un proyectil en determinada dirección...; es buena si se lanza el proyectil en la dirección exacta que indica la mira, y mala, si carece de precisión..." y naturalmente se puede establecer una serie de grados en la perfección o imperfección de los instrumentos, pero tal gradación solo es posible con referencia al fin propio del instrumento.

Por otra parte, es sobre ese fin propio del instrumento en el cual se apoyan y descansan los fines de quien lo utiliza (finis operantis). En el orden anterior de cosas, resulta que el arma de fuego es buena o mala, independientemente del fin a que sea destinada, ya sea que sea utilizada en legítima defensa, en el deporte de la caza, como inclusive para cometer un asesinato. Los anteriores fines se justifican o reprobaban a la luz de la moral, no desde el punto de vista de la técnica a la cual pertenece el arma de fuego en su calidad de instrumento. Con lo anterior cabe distinguir el fin intrínseco, inmediato y esencial del instrumento, de los fines extrínsecos, mediatos, que no son propios del instrumento, sino de quien los utiliza.

Si damos aplicación de los anteriores conceptos al derecho -- éste viene a ser el instrumento que estará en manos de la Autoridad --en el período preprocesal en el Ministerio Público; y en el procesal el juez-- y ésta la podrá usar para diversos fines extrínsecos como podría ser el favorecimiento de los intereses de la misma autoridad, o de una clase social, o de una persona que ha pagado por ello, en todo caso, el instrumento sería empleado para fines que no podrán encontrar una justificación. El "finis operantis" del derecho, es la realización, preservación y custodia del Bien Común y esto lo comprendemos cuando sabemos en que consiste, cual es su esencia.

---

(1) Preciado Hernández Rafael: "Lecciones de Filosofía del Derecho" - Ed. Jus. 1977. México. Pág. 137-139.

(2) Ibid Págs. 137 a 139

Según el tratadista José T. Delos, en su obra "Bien Común, Justicia y Seguridad" (2) define al Bien Común como: "El conjunto organizado de condiciones sociales gracias a las cuales la persona humana puede cumplir con su destino natural y espiritual".

La autoridad en ambos períodos, de cuya existencia real va en caminata a lograr la realización del Bien Común, tomará el derecho como instrumento primordial para ese efecto. El Derecho sólo debe ser instrumento adecuado en cuanto sea justo.

La justicia es y resulta así, el fin intrínseco, (fin operis) de manera inmediata y esencial del derecho. De donde resulta que el derecho no puede ser denominado así, sino tiene como fin a la justicia, esta es el fin necesario para poder reconocer al derecho como tal, en toda su amplitud.

Por su parte el maestro Miguel Villoro Toranzo, en su obra "Introducción al estudio del derecho" (1) indica que "dinámicamente, la justicia es el fin intrínseco del derecho en cuanto que éste no puede nacer como derecho, sino se dirige a una solución justa, estáticamente la justicia es causa formal -- del derecho en cuanto que es la justicia la que determina y confiere al contenido de las normas jurídicas su sello específico por el cual son derecho".

El antiguo apotegma de justicia como el "dar a cada quien lo suyo" o "lo que le corresponde", debiendo entender por "suyo", como lo define el latinajo suum cuique, "expresión a cada uno lo suyo" (A), o como lo define la enciclopedia universal ilustrada (B). "Suyo.- todo lo que está unido que por su uso por sólo sin su consentimiento puede dañarle".

De lo anterior debemos desprender que justicia como bien común son los fines del derecho.

José T. Delos en su obra mencionada (2), respecto al torno de la problemática, parte del supuesto a la necesidad imperiosa de existencia de fines superiores -políticos, morales y otros- que van a subordinar al orden jurídico positivo dándole su contenido y orientación.

Para tratar de definir orden jurídico positivo el Dr. Villorio Toranzo (3), indica que cuatro son los sentidos en que se utiliza la palabra "derecho".

(2) Delos, José T., "Bien Común, Justicia y Seguridad Social." Tr. Daniel Juri- Unam. 1975. México Pág. 45

(1) Villoro Toranzo, Miguel "Introducción al Estudio de Derecho. Porrúa, 1978. Méx. Pág. 223

(2) Delos Opos cit. pág. 36

(A) Dicc. para Juristas. Juan Palomar de Miguel May. 1981 Mex.

(B) Encicl. Univ. ilustrada Euro-Americana Madrid 1926.

(3) Villorio Opos cit. pág. 5 y 6



- 1.- Derecho como facultad. El derecho del propietario a usar de su propiedad. ( derecho subjetivo ).
- 2.- Derecho como ciencia. Estudiosos del derecho.
- 3.- Derecho como ideal ético o moral de justicia. No hay derecho a que sean cometidos tales abusos; y
- 4.- Derecho como norma o sistema de normas. El derecho mexicano; éste último recibe el nombre de derecho objetivo porque es considerado en sí mismo como objeto de estudio independientemente de los sujetos en que recae su imperio.

De la anterior clasificación resulta que en los tres primeros sentidos adquieren su significado por referencia al cuarto -- "la ciencia del derecho estudia las normas jurídicas; las facultades o derechos subjetivos se fundan en normas jurídicas y los ideales de justicia se expresan y dan origen al derecho objetivo" (4). Este último podrá ser comprendido independientemente de los otros sentidos, lo que quedará por averiguar únicamente si las normas de derecho objetivo valen por se, o si su validez deriva de principios morales.

El derecho objetivo, según vimo rige, como sistema de normas jurídicas, obligatoriamente la vida humana en sociedad, tal obligatoriedad de tipo jurídico debe ser entendida como vinculatoria, toda vez que entrelaza a los hombres entre sí, porque resulta propio de toda norma jurídica el ser siempre exigible a uno o varios hombres, por otro y otro hombres.

Conforme doctrina, el derecho objetivo se divide en Derecho natural y derecho positivo, el primero es aquel "compuesto de principios y normas morales que rigen, según el criterio formal de justicia la conducta social, dado por Dios para la conducta interna del hombre, y que son conocidos por la recta razón escrita, en todos los corazones, puesto que la naturaleza humana lo otorga como un don y además conforme al orden natural de las cosas". (1)

En cambio por derecho positivo, es el conjunto de normas emanadas de la autoridad competente (Poder Legislativo, ya Federal o Local o Estatal) y promulgadas conforme al procedimiento de creación imperante. Teniendo como característica un doble carácter que es resultante de dos rasgos esenciales de todo hombre: ser racional y ser social.

Como ser social, resulta indiscutible que todo hombre requiere de normas que fijen su condición de vida en sociedad. Como ser racional, el hombre les dará un carácter racional a esas normas.

(4) Villorio, opus cit. pág. 6

(1) Ibid. pág. 38.....

El problema anterior -a mi juicio" lo resuelve la Filosofía - del Derecho por medio de dos métodos:

- 1o.- El racional, que considera a la ley como obra de la razón y busca la relación existente del derecho positivo con la ley natural, el derecho racional e incluso con la Ley Divina.
- 2o.- El social, que propone su propio método, del cual enseñada nos ocupamos:

El tratadista José t. Delos (2)., afirma al respecto que el derecho existe porque el hombre es un ser social, el legislador federal o estatal, es un instrumento del cuerpo social e incluye que el derecho positivo es un conjunto de normas que el grupo social crea para servir a sus propios fines.

Se atacaría que este último aspecto posee un carácter vitalista, ya que la sociedad es una sociedad viva, y que para continuar viviendo requiere estar construyendo, avanzando sin cesar su propio derecho, a lo que replico, la norma jurídica es un medio necesario para que los fines del grupo social puedan realizarse y la ley, en ese orden de cosas será un medio para lograr un fin, fin que estará fuera de lo jurídico, por lo que el derecho conducirá hasta la entrada del dominio donde reina la justicia, la moral o la política.

El derecho positivo, per se, debe perseguir fines que le son exteriores y trascendentes, llámase a eso justicia, seguridad social o bien común, pero esencia intrínseca de tales fines al mismo tiempo, deben ser imanes a la realidad jurídica.

De tal suerte que: Justicia Social, bien común o seguridad social, debe ser un conjunto organizado y sistematizado de las condiciones sociales gracias a las cuales toda persona humana puede cumplir con su destino espiritual y natural.

Espiritual no en el sentido moral, sino jurídico-moral, siendo fuente inspiradora de todo sistema jurídico y así comprenderá los fines por los que ha optado la sociedad porque por sí mismos son buenos y la sociedad así los considera. Pues la sociedad, su existencia, su desarrollo, es el primer bien común para el hombre pero está ordenada conforme al bien personal de cada miembro. De donde resulta que la realización del bien común debe ser en el hombre y no en el otro lugar de la sociedad, para concluir que el bien común, justicia social o seguridad social, debe estar subordinado o la destinataria de su acción; la persona humana.

En el bien común, es donde se llega a establecer un juicio moral sobre el hombre, la sociedad y el valor de la sociedad para el hombre, toda vez que bien común, tiene por fundamento la superación o trascendencia final de la persona humana sobre la sociedad.

La seguridad, se ha dicho, es garantía, sí, garantía por la cual toda modificación en la situación del humano que integra el grupo social, no debe llevarse a cabo de manera violenta, arbitraria, o extralógica, sino en acatamiento a las propias reglas que la sociedad ha establecido para ese efecto, siendo esto, parte del bien común, que integrará a éste, toda vez que la seguridad es una condición necesaria para que el hombre pueda cumplir con su destino natural y espiritual. Y ni que decir del orden. La seguridad y el orden, son dos condiciones necesarias para poder lograr la realización del bien común. El derecho debe propender crear un orden y una seguridad para que el bien común y la justicia puedan realizarse, no debe exagerar purísticamente el derecho como un sistema normativo tendiente a garantizar una seguridad, el hombre, no se puede concebir en su verdadera dimensión si se toma como un ser aspirante a crear en torno suyo una atmósfera de seguridad inmodificable. La vida per se en su naturaleza es insegura.

La seguridad que propende el derecho debe ser entrelazarse con el orden. Así, la moral perfecciona innegablemente al hombre, toda vez que su esencia es un ordenamiento normativo interno y personal, ese mismo orden llevado a la praxis se reflejará en la persona como una seguridad que muestra una tranquilidad de conciencia o paz interior, de igual manera el hombre que posee un orden en su economía personal, podrá gozar completa de una seguridad, aunque relativa si se quiere, pero seguridad al fin.

El derecho, siendo o debiendo ser un orden racional, podrá ofrecer seguridad al destinatario de su fin, que se desenvuelve dentro de un marco jurídico, ya que el acatamiento a ese orden estructurado sobre valores individuales y sociales traerá aparejada una seguridad.

La justicia, al decir de todos mis queridos maestros, es la gran meta o fin de derecho, la aspiración del derecho de lograr la justicia es lo que hace del propio derecho, el instrumento idóneo que posee la autoridad para lograr el bien común.

Resulta que, la justicia es el fin operatis del derecho, basado en el requerimiento de un orden calificado de racional; a la justicia le corresponde dejarlo a salvo y reestablecerlo en la medida que las circunstancias existentes no formen una ordenación verdadera e idónea de aquella una ordenación que garantice la realización del bien común.

Constituido que sea así, el orden, debe tomarse en cuenta, -- primero, aquellas normas que miran hacia el bien común o las leyes de cuales han constituido ese orden. En este caso, estamos ante la justicia general o legal.

Ese orden social alcanzado, está constituido por individuos, serán estos miembros con aptitudes, situaciones y fuerzas diferentes debiéndose repartir sus cargas, obligaciones, honores y ventajas en ese caso estaremos ante el problema de la justicia distributiva.

Así ese orden creado, existe también la justicia conmutativa, que organiza las relaciones de los individuos entre sí, considerándolos con un criterio de igualdad. La justicia es un -- principio filosófico tomado de la moral.

Para la moral interesada la conducta social del hombre en -- función de la perfección moral del individuo, el derecho le va a considerar en base a que los actos del hombre de aspecto social deben ser ordenados según los fines de la sociedad.

El derecho aunque no tiene el mismo enfoque que la moral si debe tenerla en cuenta, en función y medida en que ésta contribuya al bien común de la sociedad; el motivo por el cual el derecho se ocupa de la moral, solo se da en cuanto que la moral es la que ofrece al derecho los principios filosóficos rectores del orden temporal.

La justicia del jurista veíamos en la clase de Deontología - Jurídica- aunque es un principio filosófico tomado de la moral, tiene como primitivo destino solucionar en forma práctica y oportuna los problemas sociales surgidos de la convivencia humana; la justicia del moralista tiene como fin principal la perfección moral del individuo. Indirectamente, sin embargo, la justicia del jurista contribuye también a la perfección moral del individuo, dado que, gracias a ella será posible que todos los individuos encuentren en la comunidad el ambiente propicio para su pleno desarrollo moral.

Moral y Derecho, son dos campos diferentes pero de gran importancia el primero, para la realización del segundo.

El Derecho propende proteger y encausar los valores considerados como tales por la sociedad (bien común) y es a la vez instrumento normativo para que éstos se cumplan pero en última instancia su cumplimiento dependerá de los individuos son poseedores de una moral definida, y fuerte, el derecho tendrá menos problemas para ser aplicado, formulando y cumpliendo. - La Moral será por ello indispensable para toda vida jurídica sana.

De lo anterior resulta que, aquel lugar donde existe corrupción y obscuridad es fruto de una sociedad compuesta por indi

viduos donde la moral es menospreciada, o existe simplemente carencia de ella, obstaculizando el respeto hacia los demás hombres integrantes del mismo núcleo social ya que se carece de un criterio personal para cuestionarse respecto de los valores humanos profundos y necesarios para una equilibrada convivencia humana.

No puede negarse que la Moralidad firme de un pueblo eleva la función de las Instituciones que él mismo ha dado vida.

El Derecho y Moral son campos diferentes, sí, pero la eficacia del primero estará predestinada por la calidad del segundo.

El compromiso personal que se adquiere con valores supremos - morales perfeccionan tanto al individuo que los vive como a los hombres que lo rodean siendo cada uno de ellos; ejemplo para sí y para los demás.

Sabemos que, en México la Constitución Política de los Estados Unidos es nuestra "Carta Magna", el derecho por medio de la Constitución Política ordena nuestros valores mas altos, - pero esa parte dogmática y orgánica reconocen en los términos antes anotados los derechos individuales y sociales del mexicano?.

Nos enfrentamos a una realidad innegable: ¿Las instituciones creadas por el derecho constitucional cumple con los requisitos exigidos por éste?.

Los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, se encuentran equilibrados de tal manera, que como una necesidad primordial aseguren los valores acentados?

Puede afirmarse que el Derecho de una nación emana del espíritu de sus hombres, pero que sucede cuando ese espíritu no habitan en él valores trascendentes, sino mero servilismo, acomodo, compadrazgo, etc. Parecerá futil, pero no debe perderse de vista si reflexionamos, mucho de esto explica la mayoría de las fallas de nuestro sistema e instituciones.

Las instituciones jurídicas creadas por la ciencia del derecho, deben ser congruentes con los postulados esenciales del mismo, de otra forma, su aplicación a la realidad social será errónea o ineficaz.

Las diversas ramas y materiales del derecho que actualmente conocemos, y que cada día van en aumento deben ser congruentes con los fines de la ciencia del derecho creando de esta manera todo un sistema jurídico, lógico y justo.

En cuanto a la materia específica del presente trabajo, el derecho penal, rama del primer orden, forzosamente debe perse--

quir la realización de los fines del derecho, dentro de su -- ámbito correspondiente; el procedimiento penal, medio necesario que requiere el derecho penal para poder aplicar las normas abstractas que éste enuncia a una realidad o caso concreto, por ello debe estar en absoluta concordancia y congruencia entre sí.

En el procedimiento penal, donde la ley es enfocada a una -- situación determinada, para su realización, el lugar de diversas instituciones, como puede ser el ministerio público, debe resultar acorde con los postulados de la rama jurídica en que habita y de igual forma con el manantial que alimenta e ilumina a la ciencia jurídica que ha requerido de su creación.

## CAPITULO SEGUNDO

### LA FINALIDAD DEL DERECHO PENAL

Se han dejado con anterioridad un bosquejo a manera introductoria y se seguirá insistiendo en ello, que el derecho a fin de que pueda tener una mejor aplicación y realización de sus fines, se divide en dos ramas gigantescas; como gigantescas - son las sub-ramas que de ella se desprenden, a la que la mayoría de autores siguiendo el eje en torno del cual gira la jurisprudencia técnica en su aspecto sistemático divide en Derecho Público y Derecho Privado y las subramas que son varias - disciplinas, a las que algunos autores denominan especiales, son:

**Derecho Público:** son el derecho constitucional, el derecho penal, el derecho administrativo y procesales.

**Derecho Privado:** son el derecho mercantil, el derecho civil.

Es el criminalista español Eugenio Cuello Calón, en su obra - (4) define al objeto de estudio del presente capítulo como: -Un conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad.

Pero sin olvidar que el conocimiento integral del derecho, nos lleva a estudiarlo como fin último en el orden normativo, en el orden social y en el orden moral.

En el orden normativo, porque el derecho se expresa en la norma que es conducta.

En el orden social, porque precisamente la norma es principio regulador de relaciones entre personas que tienen interés - de coexistir de manera ordenada.

En el orden moral, porque siendo el derecho conducta, ésta se rige por la recta razón que en sí es vocación del hombre hacia el bien.

Interesa al hombre, pues, como individuo, la observancia de la ley jurídica, pues con ella debe lograr la conservación - del orden social, que propicia su coexistencia con los demás hombres. Así mismo interesa a la sociedad esa observancia de la ley, para la consecución del bien común.

En virtud de la clasificación Du Pasquieriana, cita por (3) - eso, que habrá preponderancia del interés individual, y en ese caso nos encontramos frente al derecho privado; y aunque criticable, cuando es mayor el interés social, estamos confrontando el derecho público.

(4) Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal (T.I.) Cajica 1965. México. Pág. 47 a 51.

(3) Opus cit. pág. 88.

La anterior noción, se complementa si se aclara que el derecho privado regula las relaciones entre particulares, quienes pueden ajustar sus actos convencionales a ese derecho, disponiendo de las normas para darles validez; mientras que el derecho público somete a los particulares a una necesaria observancia de sus normas, por lo que éstas son indisponibles o sea que no se encuentran al alcance del individuo para su aplicación, sino a disposición de la autoridad para exigir su debido cumplimiento.

En síntesis corresponde al derecho penal, el tutelar aquellos bienes jurídicos que requieren de manera más enérgica debido a su jerarquía, como lo es la vida y la integridad corporal, el honor, el patrimonio, la paz y seguridad de las personas, la seguridad y libertad sexual, la peligrosidad social, el orden de la familia, la falsedad, la responsabilidad profesional, la moral pública, la seguridad interior del Estado, etc. en los términos novísimos del nuevo Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco (1), así como todos los demás valores de primera importancia tanto para el individuo como para la sociedad y el Estado, así como la cultura y civilización, este es el fin del derecho penal. Siempre fundamentado en la dignidad de la persona humana, entendida ésta como el conjunto de cualidades que nacen de su ser racional y de su elevación a la vida sobrenatural que lo colocan por encima de los animales y de las cosas, salvaguardando los elementos que la hacen posible.

Doctrinariamente, la tutela de los bienes jurídicos antes descritos se realiza de dos formas:

a).- Previniendo que no se cometan atentados contra esos bienes jurídicos de tan alto valor para la sociedad y sus componentes.

b).- Castigando al individuo o individuos que atenten contra de dichos bienes jurídicos protegidos por la ley penal.

Es por ello que, el derecho penal debe contener esa dualidad entre sus normas, y algunos tratadistas como Jiménez de Azua en su obra (2) define al derecho penal como:

"conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociado a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora" (5) en donde se aprecia con toda claridad los caracteres coercitivo y preventivo del derecho. Objeto del presente capítulo.

- (1) Nuevo Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, Ed. P.S.J. del Gobierno del Edo. de Jalisco. 1981. México.
- (2) Jiménez de Azua, Luis. La Ley y el Delito. Hermes 1963. - Buenos Aires. Pág. 5 a 8
- (5) Opus cit. pág. 8



Se asentó en los capítulos anteriores, de como el derecho producto de la naturaleza del hombre, en su concepción y elaboración racional y que filosóficamente denominan leyes neológicas, que por su naturaleza son susceptibles de cambios y mutaciones que se derivan del proceso histórico de los pueblos, pero no hacerlo por el simple hecho de onobismo, no, sino que el legislador al realizar su cometido lo debe de hacer teniendo muy en cuenta la razón y las reglas de la moral, aplicadas en la norma jurídica, como también es verdadero que el arte de conducirse bien en la vida privada no es más que el evangelio puesto en práctica.

Pero entiéndase bien, no los valores que se nos dan intrascendentes, sino los valores trascendentes universales e inmutables.

Cuando no sucede lo anteriormente asentado, tanto en el hombre, como en la sociedad, habrá inclinación hacia el mal, toda vez que todo hombre sin moral, emplea la hipocresía para engañarse a sí mismo, acaso más para engañar a los otros.

Rara vez se da así propio, exacta cuenta del móvil de sus acciones y, por ésto, aún en las virtudes más ascendradas, hay algo de escoria.

Mostrando hasta saciar está, que mientras vivimos aquí en la tierra, llevamos en nuestro corazón un germen maligno que, o mata o enloquece, o deslustra las acciones virtuosas; y no es poco si se llega a evitar que ese germen se desarrolle y nos pierda, pero ante tal amenaza dentro de cada espíritu existe una luz que el creador ha encendido para que cada uno pueda distinguir entre el bien y el mal. Y por ello la sentencia que indicaban los abuelos "cuéstale mucho al hombre parecer malo y aún a sus propios ojos, no se atreve, se hace hipócrita".

Existía otra regla que los abuelos con tanta insistencia indicaban "nosce te ipsum", "conócete a tí mismo".

Dentro de la educación para instruirse fácilmente en las cosas de religión, en nuestro viejo libro de Instrucción Religiosa del presbítero Galo Moret (C), indicaba que virtud "es la propensión, facilidad y prontitud para conocer y obrar bien". Indicaba seguidamente que las virtudes principales eran las teologales -fé, esperanza y caridad y las cardinales, como -prudencia, justicia, fortaleza y templanza.

Mas, como se ha dejado anotado, no veo por que no debe observar el legislador al crear la norma, estas virtudes, toda vez que son elementos que definen y salvaguardan la dignidad humana.

(C) Instrucción religiosa, Galo Moret Pbro. S. ed. Marianas.- 1959 Jalisco. pág. 305.

De lo anterior, se desprende que hay natural inclinación hacia el mal por parte del hombre, no es que éste persiga el mal como fin último, sino que son incontables los casos que o en que realiza actos que le producen a él un bien; pero que este bien es el resultado de haber logrado el atropello de un valor mas valioso.

El egoísmo, la envidia, la soberbia y otras flaquezas humanas, llevan al hombre hacia el mal, creyendo este que se realiza o que realiza un bien, son estas falsas alternativas que muestran libertad o libre albedrío toman como buenas.

En la actualidad, y viendo nuestra realidad, no se puede negar que constantemente los individuos integrantes de la sociedad, de manera individual o asociada, ejercitan conductas antijurídicas y amorales, es por ello que la norma jurídica requiere estar bien fundada, enunciada y amparada hasta por la fuerza física e incluso por la fuerza moral. Y se refleja desde los principios de la sociedad y estados en donde se admitía de manera mas abierta la crueldad; las penas que se imponían eran de excesiva crueldad, que desde luego, hoy no se podrían aceptar por atentatorias a la dignidad humana.

Hoy, en cambio, para la aplicación de las penas o sanciones la ley establece límites de un mínimo y máximo a cada tipo delictivo. Condición esencial sobre el principio de legalidad preconizados desde hace doscientos años y que aún sigue vigente.

El Código Penal para el Distrito Federal (II) y nuestro Código Penal (I), indican en sus disposiciones 51 y 41 respectivamente, que dentro de los anteriores límites, los jueces y tribunales... "teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución, las peculiares del delincuente".

Debe resultar haramente difícil la aplicación de la pena a un delincuente, toda vez que manejar la complejidad humana es una tarea interminable, es por ello que deben existir bien fundamentadas y entendibles las disposiciones, motivaciones y circunstancias de la ley.

Por su parte el artículo 52 y 41 de los códigos penales para el Distrito y Jalisco respectivamente, señalan que:

En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

I.- "La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y el peligro corrido".

(I) Nuevo Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco. ED.P.G.J. del Gobierno del Estado de Jal. 1981.

(II) Código Penal para el Distrito Federal. Porrúa. México.

II.- "La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas".

III.- "Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como los vínculos de parentesco, de amistad, nacidos de otras relaciones sociales, la calidad del o los ofendidos y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestre su mayor o menor temibilidad".

Impone el deber así mismo al juez que... "deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso".

"En el caso de que el sujeto activo del delito sea delincuente primario y tenga, al cometer la infracción, una edad comprendida entre los 18 y 20 años, o menos de 65, los jueces podrán disminuir en un tercio las penas que correspondan, fundando y razonando debidamente su resolución".

Los anteriores aspectos no resultan ociosos, sino que por el contrario, necesarios y de estricta observancia para poder llegar a la búsqueda de la verdad íntima ante un caso concreto.

Adminiculado lo anterior, con anteriores y subsecuentes disposiciones, el juzgador podrá dictar una pena justa suficiente y adecuada, merecida por el delincuente, individualizando ese caso particular; ya que si no lo hiciera así, se concluye como una acción de venganza por parte del Estado sobre cada ciudadano, encontrando infractor.

No cerremos ojos a la realidad; por otro lado, la falta de preparación y sobre todo, la poca calidad moral y técnica de los juzgadores, o simplemente su interés pecuniario personalísimo, hacen que los principios extrajudiciales necesarios para poder entender en una dimensión más profunda la realidad humana, sean incomprensibles y clínicamente pasados por alto.

Posteriormente se verá con exhaustividad, que en la mayoría de los casos, sólo se juzga la culpabilidad del reo en base a la comprobación del nexo entre la causa y el efecto, cuando en sí mismo la culpabilidad tan inmenso y complejo, subjetivo y realmente humano.

Por lo ya anotado, se sostiene que el Juzgar, no tan solo es una actividad jurídica, sino una actividad invitada de carácter moral y humano, fundamentado así mismo en normas jurídicas (hechas con anterioridad tomando en cuenta para ello, valores), así como gran dosis de inmersión y humanismo de la cual la sociedad contemporánea tanto requiere y necesita para castigar al delincuente; reprimiendo la comisión de delitos

y para que los sujetos puedan vivir dentro de un marco de seguridad, y bienestar personal y social.

Para una gran mayoría, el carácter coercitivo del derecho los lleva a confundir con lo que es el Derecho con la actividad del Estado, o Poder Político del Estado.

El derecho positivo se encuentra ligado con el poder político, pero no hay que olvidar que aquel nace de éste, dándole efectividad, garantizándolo y formulándolo. Algunos autores sostienen que la diferencia existente entre Derecho y Estado, radica en una interpretación.

El Derecho, ya se dijo, debe ser conforme con la naturaleza del estado y el estado debe formarse y vivir en su desarrollo en la atmósfera creada por el derecho, siendo de gran importancia; toda vez que se legitiman y justifican. No debe oponerse sino que son dos realidades que deben armonizarse y complementarse, pero el legislador al crear la ley, no debe hacerla indiscriminadamente, sino teniendo en cuenta el alma nacional; el querer ser de cada uno de los ciudadanos el que responda a valores morales.

Define al estado de derecho, el Dr. González Uribe en su obra (6), "todo estado que trate de justificarse ante la conciencia jurídica y moral de los hombres, tiene que ser un estado de derecho". De la anterior definición, se concluye que, supuestas que han sido las etapas violentas, de arbitrariedad y despotismo, el estado debe vivir normalmente, en un ambiente de orden jurídico claro, definido y eficaz, en el cual sus funciones y atribuciones estén especificadas con exactitud y para el caso de abuso de las mismas, deberán ser sancionados sus autores.

En su cátedra de teoría general del estado, el maestro Raymundo Guerrero Guerrero, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Guadalajara, indica: "El poder, al crear el derecho positivo, no lo hace arbitrariamente, y con onnmoda libertad, sino que debe hacerlo bajo la presión y peso de un orden jurídico trascendente omnicomprensivo de ideas morales, jurídicas y políticas que denotan el alma nacional, que denota la tradición nacional, no asimilando doctrinas o posturas políticas, económicas, que van contra la tradición de esta alma nacional, que vivirán y perdurarán en el medio social y una vez creado así el derecho, este deja de estar bajo el dominio de su fundador para pasar a ser una verdadera institución tradicional, cuya fuerza y eficacia se le dan las voluntades de los que las tienen presentes en forma individual y social". Así el poder mismo está frenado por el derecho, aprehendiéndolo en la regla que él ha elaborado y que mas tarde pasará al dominio público. Así el poder adquiere carácter de jurídico, pasando a ser una parte de la Institución que encarna la idea objetiva de orden y seguridad.

El poder, jamás perderá su libertad por completo, cuando el conglomerado social con su espontaneidad y dinamismo procura ir adelante, el derecho, suele anquilosarse no cumpliendo efectivamente sus fines, por lo que, basado en la tradición y las nuevas ideas dinámicas emanadas del medio social en la creación de adecuación de un ordenamiento jurídico a la realidad actual, deberá hacerse conforme respuesta a las necesidades de justicia y moral provenientes de nuestra tradición.

Es sin duda, en el derecho penal, donde se deja ver con una mayor amplitud el carácter coercitivo del derecho y de la actividad del estado que le da efectividad a esa característica. En su obra (7) César Beccaria, sostiene la necesidad del uso de "motivos sensibles" para evitar que el hombre use y abuse de los seres con los cuales convive, dado que los mas sublimes argumentos y verdades no son suficientes para frenar las excitantes pasiones del hombre. Es claro que el derecho penal requiere de jus puniendi para que pueda cumplir su fin, pero sólo le corresponde castigar?

El derecho penal debe ser congruente y en concordancia siempre con los fines generales de la ciencia jurídica, y para el caso que ésta específica rama adoptara una actitud puramente coercitiva, sin duda pierde congruencia y concordancia, por contradecir esos fines y deshumanizar su fin tan determinante para la convivencia social. Sin duda es que el derecho en general requiere en muchos casos de la fuerza para llevar a cabo su misión, así mismo la importancia que posee como instrumento o donador de la vida social, no corresponde, por ende, al derecho penal la actividad persecutoria, castigatoria de infractores a su mandato, sino también ordenando la vida social previniendo el atropello de los valores que consagra.

Creo un ejemplo que se me permita aunque burdo, no deja de ser ilustrativo:

La razón indica que si alguien es policía de tránsito, debe ejecutar su trabajo a la vista de todos, esto es, ordenando, dirigiendo la vida en sociedad, y no como sucede en la mayoría de los casos, en que se oculta a la vista de los ciudadanos, pero dispuesto a caer intempestivamente y sorpresivamente sobre de ellos, utilizando la asechanza sobre el ciudadano infractor de alguna señal de tránsito, y así saciar su ansia de sancionar, o en su defecto, antepondrá ese deber de sancionar, subordinándolo al hecho de satisfacer sus pasiones corruptas, donde él será el único beneficiado con la clásica dádiva o mordida.

Este aspecto del derecho, no es fácil de entenderlo, toda vez que la mayoría de los doctrinistas y tratadistas en la ma

(7) Beccaria César. Tratado de los Delitos y de las Penas. Trad. C. Bernardo de Quiroz, Cajica 1957. México pág. 52 a 55.

teria no lo consideran así, o hablan de una prevención penal, entendida ésta como punto de vista regenerativo del delincuente, esto es, el prevenir para evitar la reincidencia; y aún nosotros nos percatamos al ver con mayor claridad sólo la faceta coercitiva, siéndonos difícil percibir de que manera previene la infracción de los valores que tutela, no debemos caer en ingenuidades y creer que con el determinar que tal conducta está tipificada como delito y es acreedor el infractor a determinado número de años como pena, sea la faceta preventiva del derecho penal. Es probable que algunos individuos se abstengan de cometer el ilícito por temor a sufrir la pena privativa de su libertad, pero en su gran mayoría, no obra de esa manera porque la decisión de quebrantar la ley o el orden, es mas compulsiva que la reflexión sobre los posibles efectos sancionadores.

El carácter preventivo del derecho penal debe ser el resultado de su propia actividad, ésta va a dar las pautas para una política preventiva del delito, pero a través de medidas anteriores al suceso, de medios que impiden, ya disuadiendo, disuadiendo o amenazando, ya conviniendo al hombre o grupo sobre la falsedad de las alternativas antisociales o la reflexión sana para obrar conforme a la ley. Así el estado estará obligado a crear una política de lo criminal cuyos fines deben ser la prevención de los delitos tanto en el aspecto individual como social. La experiencia que brinda la aplicación de las penas tomando como parámetro la etiología individual para preservar los valores sociales, servirá para aportar medidas enérgicas científicamente fundamentadas, no para aplicar se una vez que se vuelva a cometer determinada violación, sino evitar que ésta se efectúe.

Es el órgano Policiaco uno de los más importantes para prevenir la delincuencia actuando con base a criterios que le aporta el Derecho Penal por conducto de su Política Criminal. Y es, precisamente en éste órgano social donde se refleja mas claramente el carácter preventivo del derecho penal. La corporación policiaca tendrá que asumir temple enérgico en la defensa de valores tan importantes para el individuo, la sociedad y su cultura como civilización. Ello exige acciones vigorosas, pues la sociedad que solo defiende sus valores una vez atropellados, no estará acorde con una sana realidad y estará mas lejos de poder cumplir sus fines, amén que debe darse en el organismo policial estructura correcta, y alto nivel científico, que parece ser la tendencia actual de las modernas ciencias policiales con preponderancia al factor interdisciplinar que se patentiza en el ejercicio de una administración pública informada, primeramente de la factoriedad múltiple y la cual pueda coadyuvar con los aparatos o esferas tanto privadas como públicas en pro de la minimización del fenómeno criminal.

Es un error, con harta frecuencia expresado, que un Cuerpo Policial es el único encargado de la Prevención Criminal, es necesario entender a que la policía pertenece a esa gama de -

la Administración Pública junto con los Tribunales de lo Criminal, junto con los Organismos dedicados al bienestar común, junto con Dependencias Educativas y de la Salud Preventiva y Curativa, junto con Organismos Económicos, pueden en conjunto enfocar sus actividades no aisladas, sino poniendo todas en su mira hacia el factor o factores propicios criminológicos.

Resumiendo, el bien común como fin del derecho en general, - como del penal en particular, se preserva no únicamente castigando, sino previniendo se atente en su contra, por que conserva orden, vigilancia, preservación del hombre, libertad, dignidad, propiedad y demás valores naturales. Ya que detrás de esta actitud está vigente el principio de justicia.

## CAPITULO TERCERO

### EL DERECHO PROCESAL PENAL, FINES Y ESTRUCTURA

#### (A).- F I N E S .

Quedó claro que al derecho penal le corresponde, de acuerdo a su fin, el tutelar de manera mas enérgica aquellos bienes jurídicos que, debido a la naturaleza humana el hombre tiene y demás derechos nacidos de la vida moderna que se adquieren por el avance.

Así mismo, la tutela doctrinariamente y legislativamente se hace de dos maneras:

- a). Castigando al individuo que atente en contra de estos bienes.
- b). Previendo que no se cometan atentados contra de esos bienes, readaptando al individuo o adaptando al individuo a la sociedad.

Existe un viejo adagio que indica "ahogado el niño a tapan el pozo". Y aquí los doctrinistas y el legislador deben pensar que no se debe prevenir una vez realizado un acto sino que el vocablo prevenir, debe dar idea de que se efectúe todo lo necesario para que dicho acto nunca se llegue a dar y debe cambiar el vocablo por otro que denote o se refiera a aquellos sujetos que han delinquido y que habiendo compurgado su sanción no vuelvan a delinquir.

En cuanto al carácter preventivo del derecho penal, se tiene que auxiliar en otras disciplinas para poder cumplir con ésta obligación.

Y es así como llegamos a la materia del presente capítulo. Entonces el derecho procesal penal viene a ser una rama del derecho público interno -para seguir con el cuadro Dupasquieraño-, que se ocupa de normar el procedimiento para la aplicación de las normas penales, regulando el ejercicio del poder público al cual por mismo imperio de la ley le corresponde la imposición de las penas y medidas de seguridad, para proteger y garantizar el interés de la sociedad.

Es bueno recordar que el derecho es un patrimonio de justicia que, en plena autodeterminación, se dan los gobernados para su goce y disfrute, al mismo tiempo que lo confían a los gobernantes para su guarda y cuidado. Es por eso, que el derecho procesal penal somete también al Estado a la estricta observancia de sus normas, imponiendo el clásico aforismo de -nulla poena sine lege o nñillum crimen, nulla poena sine previa lege.



De lo expuesto se deduce que el procedimiento penal es el instrumento necesario para que el derecho penal pueda ser aplicado a la realidad. Por lo que resulta congruente afirmar que los fines del primero, tienen que ser forzosamente perseguidos por el segundo, y así lograr el acoplamiento de ambas "ruedas dentadas", de manera subordinada, sin que éste denote demérito de la ley adjetiva penal, toda vez que éste es su lugar, dando efectividad a la norma postulada en el Derecho Penal u Objetivo.

Los textos filosóficos, enciclopédicos y diccionarios en general, definen como ciencia "el conjunto de conocimientos generales sujetos a leyes o principios también generales y se refieren al mismo objeto y están entre sí en conexión con su fundamentación". O también, "conjunto de conocimientos generales sujetos a leyes o principios también generales". (A) o también como el "conjunto de conocimientos ordenados jerarquizados y sistematizados sujetos a leyes o principios generales". (6).

El Derecho como ciencia, claramente cumple lo dicho por las tres diferentes definiciones de ciencia, toda vez que de entre todas ellas existe un común denominador, la omnicomprensión de lo justo; desgraciadamente existe tendencia de hablar o de escribir por los estudiosos del derecho de "ramas jurídicas" asimilándolas a una autonomía, a nuestro juicio resulta lo anterior un claro reflejo de la percepción que día con día va perdiendo el jurista, el maestro de derecho y el abogado para enfrentarse al mundo, un mundo fraccionado en tantos y variados campos como el técnico, económico, social, político, religioso, donde existe empeño de trastocar lo intrastocable. El jurista, el legislador, el maestro de derecho, el abogado se asusta ante la realidad fraccionadora por mentes encargadas de hacerlo, solidarizándose con ellas y de antemano y de manera cobarde proclama su incapacidad de manejar valores que tuvieron valor y vigencia en su aplicación otrora y espacio, valores que requiere todo ser humano y que son requisitos sino que son para su superación individual y como elemento de la comunidad, creándose en la mayoría de las universidades, profesionales "técnicos del derecho" con la sola aspiración de lo poco o mucho que efectúen, volverse millonarios de la noche a la mañana. Y no pocos son los profesionales del derecho que justifican así mismos su mediocridad argumentando la complejidad de un mundo moderno, solazándose en la importancia ante la "aplicación" de la justicia. La causa es que el jurista, el legislador, el maestro de derecho y el abogado, evaden las consecuencias que acarrea impugnar con hombría y conocimiento doctrinal y técnico una efectiva actividad de la cual se encuentran realizando para que la aplicación de la justicia sea en verdad efectiva y justa, sino que es mas fácil

(A) Opus cit. pág. 250

(6) Opus cit. pág. 221

defender su amorfismo, ante una realidad "tan compleja" que justifica la incomprensión de los problemas poniéndolo en calidad en un ser en demacia en la actividad a que éste limitado para impartir y aplicar una verdadera justicia en la actividad a que éste se dedicase, por falta de conocimientos y valores morales. Y no son pocos los compañeros que definen a los jueces, juzgados y tribunales, como "mercados de la injusticia".

#### (B).- ESTRUCTURA:

Como toda ley secundaria o reglamentaria, encuentra el Derecho Procesal penal, su fundamento en nuestra Constitución Política (III) y es en su capítulo de Garantías Individuales, donde viene a establecer las formalidades procesales esenciales que deben observarse en la aplicación de la norma, general, abstracta e impersonal, al caso concreto, y que la violación de los mismos traerá consigo graves consecuencias en el orden jurídico.

En cuanto a la estructura del procedimiento haremos referencia en lo que establece el Código Federal de Procedimientos Penales (IV), así como su concordancia al Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Jalisco (V) y el Código de Procedimientos para el Estado Libre y Soberano de Sinaloa, Estado en que nació (VI).

El JUS puniendi representa, de cierta forma, el derecho que tiene cada hombre como célula principal de la sociedad y esta como unidad organizada para defender sus intereses mediante la persecución y represión de los delitos consecuente, corresponde al Imperium del Estado, de manera privativa, la aplicación de la Ley Penal, y al hacerlo, debe con riguroso apego a la ley observar dicho procedimiento, cuyas reglas y formalidades garantizan el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, para obtener una recta administración de justicia.

Se inicia el procedimiento penal cuando la autoridad tiene conocimiento de la comisión de un delito, y concluye, en la generalidad de los casos, con el acto jurisdiccional de la sentencia. La imposición de la pena, suficiente y adecuada, para la readaptación o adaptación del sujeto delincuente a la vida social, es el fin principal del Jus Puniendi, al cual se agregan la defensa social como consecuencia y la reparación del daño causado al ofendido como fines accesorios.

(III) Const. Política de los Edos. Unidos Mexicanos. Porrúa. 1979. México.

(IV) Código Fed. de Proc. Penales. Edos. Unidos Mex. 1978. México.

(V) Código de Proc. Penales para el Edo. Libre y Soberano de Jalisco. 1983. México.

(VI) Código de Proc. Penales para el Edo. Libre y Soberano de Sinaloa. Cajica. 1980. México.

El Proceso penal se distingue del proceso civil fundamentalmente porque el primero es obligatorio y oficioso, con excepción de los casos en que se requiere la querrela de la parte ofendida para que sea posible la Averiguación Previa, la Averiguación Criminal y el Juicio, propiamente dicho, pero en cambio en el juicio civil sólo tiene lugar a promoción de las partes cuando ejercitan las acciones y excepciones procedentes, por tanto el juicio civil puede ser abandonado por las partes, no así el Proceso Penal, cuya secuela es forzosa y necesaria y sólo concluye con la sentencia, con la excepción de los casos que de manera limitativa establece la propia ley, como lo es el Perdón del Ofendido, el Desistimiento de la Acción Penal y el Desvanecimiento de Datos de la ley procesal penal. El proceso penal es privativo de las autoridades judiciales y en él siempre concurren el Juez, el ministerio público, como representante social y el inculcado por sí o su defensor. Su duración fluctúa -debe ser entre un término de cuatro meses a un año- como garantía constitucional de justicia rápida y expedita. Consagrando tres principios fundamentales: nulla poena sine lege; nulla poene sine iudicio y nulla poena sine iudice.

Ha quedado asentado de que la persecución de los delitos es de carácter exclusivo del Estado; debe ejercitarlo por medio de una institución idónea como lo es a través de la acción penal, el ministerio público, quien por medio del ejercicio de la acción penal, definiendo ésta como lo indica en su obra - (8) Carlos Franco Sodi -como un- "Conjunto de actos regulados legalmente, ejecutados por el órgano monopolizador en uso del poder jurídico, en que éste consiste, con la finalidad o meta de obtener de los tribunales en cada caso concreto, la aplicación de la ley penal". En consecuencia, el ejercicio de la acción penal es requisito sine qua non para activar al órgano jurisdiccional a aplicar la ley penal a determinada realidad, exigiendo el ejercicio de la acción penal para su dinamismo.

El artículo 21 Constitucional confiere al ministerio público y a la policía judicial, (ésta bajo órdenes del primero); la capacidad de perseguir al que haya delinquido. Dicha persecución debe entenderse, que si vivimos en un Estado de Derecho, en consecuencia no debe llevarse a cabo de manera caprichosa, sino por reglas que fija la ley y con procedimientos científicos que las ciencias auxiliares al derecho penal que proporcionan el objeto de su estudio.

Puede definirse la acción penal como el medio de hacer valer ante la autoridad judicial penal los derechos establecidos en la ley, o como lo afirmaba el maestro Rafael Ruiz Díaz, procesalista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Guadalajara, cita en la obra (9) "la acción es el mismo derecho puesto en pie de guerra".

(9) Sotomayor Reyes Miguel, Derecho Procesal Penal. Universidad Autónoma de Guadalajara. 1982. México. pág. 11

De la vista a la anterior definición y de las características especiales ya tratadas en el presente capítulo el Dr. Fernando Arilla Bas (10), indica las características de la acción penal diciendo: La acción penal tiene como elementos que la caracterizan los siguientes:

a).- "Es pública, porque sirve a la realización de una pretensión estatal, denominada pretensión punitiva, que puede satisfacerse por medio de formal denuncia, también de querrela de parte ofendida".

b).- "Es única, porque esa formal denuncia o querrela de parte ofendida, según sea el tipo delictivo en su forma de persecución, abarca todos los delitos cometidos por el sujeto, que no hayan sido juzgados".

c).- "Es indivisible, por cuanto recae sobre todos los partícipes del delito".

d).- "Es intrascendente, en virtud de que se limita a la persona responsable del delito".

e).- "Es discrecional, pues el Ministerio Público puede no ejercitarla, aunque estén reunidos los elementos del artículo 16 de nuestra Constitución (III) (ibid idem), (sólo por casos de querrela de parte ofendida) pues por su naturaleza (que a veces intervienen en ellos como sujeto activo y pasivo miembros de núcleo familiar), pues pondría con ello en juego -- tranquilidad y desmoronamiento de los lazos que unen a esa familia".

f).- "Es retractable porque la citada institución debe resistirse cuando opera el perdón de parte de los delitos de querrela" (10).

Para el ejercicio de la acción penal, distinguimos dos periodos,

- a) El Preprocesal y
- b) El Procesal

El Primero, se produce la investigación previa que contiene la gestión indagatoria, pesquisidora, que realiza el Ministerio Público, con auxilio de la Policía Judicial que de él depende, sin que intervenga todavía la Autoridad Judicial.

El segundo, que se inicia con la consignación de los hechos al Juez competente y en el que se tramita la averiguación criminal que al culminar con auto de formal prisión o sujeción a proceso, da lugar al término de la instrucción que finalmente culmina en el juicio propiamente dicho.

(10) Arilla Bas. Fernando. El Procedimiento Penal en México. Unidos Mexicanos. 1976. México. pág. 27 a 34.

## I.- PERIODO PREPROCESAL.

La averiguación previa (período preprocesal), sirve para preparar, en exclusiva, el ejercicio de la acción penal sin la cual no puede existir el procedimiento, consignando al delincuente a la Autoridad Judicial cuando éste ha sido aprehendido flagrantemente y si no fué así, solicitará a la Autoridad Judicial que dicte orden de aprehensión en contra del presunto responsable. A fin de que la Autoridad Judicial pueda dictar la orden de aprehensión solicitada por el Representante Social, debe reunir los siguientes requisitos señalados en la obra de Manuel Rivera Silva (11).

a) Que exista denuncia (en los de oficio) o querrela de la parte ofendida (en los de querrela).

b) Que la denuncia o querrela en su caso, se refieran a una conducta, típica, antijurídica y sancionada con una pena corporal.

c) Que la denuncia o querrela en su caso, esté apoyada, por declaración bajo protesta de persona digna de fé, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpable.

d) Que lo pida el Representante Social (Ministerio Público). La consignación del presunto responsable por el agente del Ministerio Público, da lugar a la iniciación del proceso. El Ministerio Público, al consignar, tiene el deber de manifestarle al juez, a qué persona o personas consigna y bajo qué cargos, con expresión del nombre del consignado y el delito que motivó el ejercicio de la acción penal.

El tratadista Juventino V. Castro en su obra (12), indica que "...el carácter aminentemente público del derecho penal, obliga a que la relación jurídica derivada de éste, sólo pueda hacerse efectiva por medio del proceso"..... "la pena debe llegar de un Juez previamente habilitado por la ley, ya que nadie puede ser sometido a una pena, sino después de un juicio legítimo".

Es importante dejar claro que el carácter público del procedimiento penal no permite transacciones o componendas de las partes antes o después de ejercitada la acción y el hecho de que el procesado proclame su culpabilidad, o el ministerio público convencido de su inocencia, renuncie al proceso, no produce efectos sobre el proceso mismo, ya que al Juez corresponde decir la última palabra respecto de la responsabilidad del procesado, ejercitando su propia, única y exclusiva función jurisdiccional soberana.

(11) Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Porrúa. 1979. México. pág. 44

(12) Castro Juventino V. El Ministerio Público en México. Porrúa. 1980. México. pág. 50 a 54

Para el Código Federal de Procedimientos Penales (IV) en su artículo primero, determina que "El Procedimiento penal tiene cuatro periodos":

I. El de la averiguación previa a la consignación a los Tribunales, que comprenden las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejerce la acción penal.

II. El de instrucción, que comprende las diligencias practicas 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.

III. El de juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado se defensa ante los Tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas; y,

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

Carlos Franco Sodi en su obra (8) afirma que el Juez debe tener presente que la obtención de la verdad real o histórica es el fin del proceso; éste recibe el nombre de principio de la vida real, toda vez que el objeto principal del proceso es el de determinar la relación jurídica establecida a causa del delito entre autor de éste y el estado.

De lo anterior se desprende que es requisito sine que non: - 1o., que se averigüe la verdad de los hechos con el propósito de determinar su existencia, saber si constituyen delitos, conocer sus circunstancias de ejecución, el daño público y privado que ocasionó, etc.. 2o. Apreciar y conocer la personalidad del acusado para, en su caso, poder individualizar la pena, como aspiración uniforme de toda legislación moderna.

## II.- PERIODO PROCESAL.

Una vez realizada la consignación por el Ministerio Público y el delincuente puesto a disposición del Juez, con su custodia al alcalde de la penal, debe observarse fielmente lo dispuesto por el artículo 20 Fracc. III de la Constitución General (III) esto es, la obligación de celebrar audiencia pública dentro de las 48 horas siguientes a la consignación donde se hará saber al inculpado el nombre del acusador, la naturaleza y la causa de la acusación, para que conozca el hecho punible que se le atribuye y quienes han declarado en su contra, para que pueda contestar el cargo rindiendo en este caso su decla-

(8) Opus cit. pág. 147

ración preparatoria. Ahí se inicia el período procesal, conocida también como instrucción y a estas actuaciones del órgano judicial quedarán en lo que se conoce como el auto inicial o auto cabeza del proceso, que debe llenar los siguientes requisitos:

- 1) El nombre del juez que lo pronuncia, el lugar, año, mes, día y hora en que se dicta, importante para efectos de los términos constitucionales.
- 2) Radicación de la causa criminal.
- 3) Intervención del Ministerio Público.
- 4) Orden de que se proceda a tomar al detenido su declaración preparatoria en audiencia pública.
- 5) Que se practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.
- 6) Que se facilite al detenido su defensa conforme las fracciones IV y V del artículo 20 Constitucional (careos).

Con lo anterior se inicia la 2a. etapa del procedimiento penal federal, denominado instrucción.

Hemos llegado a un vocablo que antes no habíamos escrito, la defensa.

#### I.- INSTRUCCION.

El período de instrucción, se divide en tres partes (8).

- 1.- El término constitucional de 72 horas, mismo que se cuenta a partir de la consignación del delincuente ante la autoridad judicial: en este lapso se aportan las pruebas necesarias para resolver cuando menos, la formal prisión o la libertad - por falta de méritos.
- 2.- Período comprendido entre el auto de formal prisión y el auto que declara agotada la averiguación.
- 3.- El período que da comienzo en el auto que declara agotada la averiguación y concluye con aquel que cierra de manera definitiva la instrucción.

Lo anterior resulta congruente con lo dispuesto, en su primera parte, con la garantía constitucional prevista por el artículo 19 de nuestra carta magna (III), consistiendo en que... "ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con auto de formal prisión".

La ley penal considera los tres días mencionados a razón de -

72 horas a partir del momento en que el Ministerio Público -- pone al presunto responsable por medio de la causa a disposición del Juez, y en el término de 72 horas, el Juez debe dictar auto de formal prisión que se expresará: el delito que se le imputa con sus elementos constitutivos, lugar, tiempo, modo y circunstancias de ejecución del hecho delictuoso, exposición de pruebas existentes y comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado fundada en las pruebas existentes.

Lo más importante de la instrucción en su primera parte, es la comprobación del cuerpo del delito, y la presunta responsabilidad.

La legislación y la jurisprudencia mexicana, consideran al cuerpo del delito, como constituido por los elementos materiales que integran el hecho delictuoso; en consecuencia, es la suma de los elementos materiales e inmateriales que definen la figura delictiva tal como hubiera sido concebida, aún en lo subjetivo, implica pues, la intención delictiva o dolo como factor determinante de lo anterior, se desprende que el delito está constituido por dos elementos:

- a) Subjetivo: Elemento que se refiere al dolo o culpa del acusado.
- b) Material: Elemento que se refiere a la conducta humana descrita en la definición legal.

Una vez captado el contenido del cuerpo del delito, es necesario para poder dictar auto de formal prisión la comprobación del mismo. La generalidad de los códigos en materia procesal penal dividen los delitos para efectos de comprobación de su cuerpo en tres grupos:

- a) Delitos cuyo cuerpo se comprueba por la justificación de los elementos materiales.
- b) Delitos que para la comprobación del cuerpo del delito se ajustan preferentemente a la regla anterior, pero que, cuando no sea posible observarla se ciñe a las reglas especiales, como el robo, abuso de confianza, fraude, peculado y posesión de enervantes o estupefacientes.
- c) Delitos cuyo cuerpo siempre debe justificarse ajustándose a mandamientos particulares (lesiones, homicidio, aborto, infanticidio, robo de energía, y contra las vías de comunicación).

2.- RESPONSABILIDAD.

Se ha dejado claro sobre el tema del cuerpo del delito, faltando por aclarar lo concerniente a la presunta responsabilidad.



dad del acusado, que se puede resumir en que el sujeto activo del delito es responsable de su acto, (físicamente imputable a él), porque vive en sociedad y representa un peligro social, es temible precisamente porque ha ejecutado ese delito y debe imponérsele una pena suficiente y adecuada a ese estado peligroso, como defensa de la sociedad y su readaptación.

El artículo 13 del Código Penal para el Distrito y artículo - II de nuestro nuevo Código Penal, para el Estado de Jalisco - expresan:

"Son responsables de los delitos todos los que tomen parte en o concepción, preparación o ejecución, así como los que inducen a conceptos directa o indirectamente a otro a cometerlo. También los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie al autor del ilícito, por intervención posterior a su ejecución, siempre que ello sea consecuencia de un concierto previo que se le haya dado impulso a la infracción penal". El auto de formal prisión, requiere de la comprobación del cuerpo del delito como de la presunta responsabilidad. Pero se ha hablado de lo que se entiende por responsabilidad, pero la interrogante ahora es respecto al significado de presunta responsabilidad.

Existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación plenamente aceptado y de observancia obligatoria para los tribunales locales, en lo referente a la responsabilidad para pronunciarse auto de formal prisión. Sostiene que deben existir indicios que la hagan estimar primordialmente. El contenido de la jurisprudencia que alude a la presunta responsabilidad y su comprobación nos pone en relación con los indicios de la responsabilidad. Habrá una presunta responsabilidad derivada de tales indicios cuando el delito posea hechos o circunstancias accesorias que le dan suficientes elementos para que la autoridad judicial pueda suponer fundamentadamente si una persona ha tomado participación en el delito, ya sea en cualquiera de los presupuestos considerados por el artículo - 13 del Código Penal, éste es, concibiendo, preparando, ejecutando, prestando cooperación previo o posterior al hecho jurídico o induciendo a otra persona a cometerlo.

Técnicamente, el auto de formal prisión produce el cierre de la primera etapa de la instrucción, pero a su vez trae aparejado otros efectos de importancia, como precisar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso, restringe la libertad del acusado transformando su situación jurídica de - detenido a procesado, somete al acusado a la jurisdicción de su juez y además la detención del acusado se transforma en - prisión preventiva.

Dijimos ya que el auto de formal prisión resuelve cuestiones de fondo del proceso como es la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. Para el caso de que la

autoridad judicial, no pudiese comprobar éstos elementos, dentro del término constitucional de 72 horas o tres días de que fué consignado a su disposición el reo, debe resolver la situación del detenido mediante "auto de libertad por falta de méritos", o "auto de libertad con las reservas legales", dejando al reo en inmediata libertad.

Lo anterior no obstante que para proceder de nueva cuenta, se necesitarán nuevos datos o pruebas de cargo, nueva orden de aprehensión y nueva reproducción de todo el procedimiento.

### 3.- SEGUNDO PERIODO DE LA INSTRUCCION

El entrar al estudio, aunque de manera muy general, de la instrucción, que comprende desde el momento en que se ha dictado el auto de formal prisión hasta que se dicte el auto en que se declare que se ha agotado la averiguación y que es conocido como el "auto que pone el negocio a la vista de las partes". En esta segunda parte también es de capital importancia, ya que es aquí donde deberá comprobarse el delito en sus circunstancias y modalidades, el grado de responsabilidad del acusado en todos los aspectos y también el daño causado. En esta parte de la instrucción el juzgador debe valerse de la prueba para llegar al conocimiento de la verdad.

El artículo 150 del Código Federal de Procedimientos Penales, determina: "Cuando el tribunal considere agotada la averiguación, mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público por tres días y por otros tres a la defensa del acusado, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que deben practicarse dentro de los 15 días al que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

Manuel Rivera Silva (11) sostiene "La finalidad perseguida en este período es reunir los datos que van a servir de base al proceso, o sea el comprobar la comisión de un delito y la posible responsabilidad de un delincuente".

En ésta segunda parte de la instrucción donde se lleva a cabo el ofrecimiento de las pruebas, nuevas o pendientes para que el juzgador conozca la verdad histórica en cuanto al hecho antijurídico.

Eugene Florian, tratadista italiano, en su obra (9) considera que los elementos de la prueba son tres: a saber;

(11) Opus cit. pág. 44

(9) Floriam Eugene. Doctrina Procesal Penal Italiana. Trad.

Juan R. Flores. Herdes. 1975. Barcelona, pág. 215 y 216

1o.- Objeto.- Es el acontecimiento que hay que determinar y en el proceso debe obtenerse, en el homicidio, por ejemplo, el hecho de haber dado muerte al padre, viene a ser el objeto.

2o.- Organó.- El objeto de la prueba es aportada en el proceso por una persona física que tuvo conocimiento de éste. Un testigo que declare haber visto al hijo matar a su padre, será en este caso órgano.

3o.- Medio.- Existe un objeto que hay que determinar en el proceso de una persona física que tuvo conocimiento de éste; el acto por medio del cual una persona física aporta el conocimiento de un objeto de prueba, se le denomina medio de la prueba.

El Código Federal de Procedimientos Penales, adopta en relación a lo anterior una postura bastante abierta en cuanto a los medios de prueba, admitiendo como tal todo aquello que se ofrezca con ese sentido, pero sujetado a que el funcionario que practique la averiguación determine según su juicio si podrán constituirse como tales. Existe en derecho procesal penal de casi todos los códigos procesales penales locales la "libertad de pruebas" o "libertad procesal".

El Código Federal de la materia parece discrepar del Código del Distrito Federal en materia procesal penal, en cuanto al principio de la carga de la prueba. Este último en su artículo 248 indica "El que afirma está obligado a probar, también lo está el que niega, cuando su negación sea contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho".

El artículo antes citado, viciaría el fondo del proceso penal si no es por la existencia del artículo 314 que consagra el principio de la libertad de iniciativa de la autoridad jurisdiccional en la búsqueda de la verdad.

Se habla de vicio de fondo ya que este proceso se equiparía más a un juicio de carácter civil donde la verdad histórica puede ocultarse ya que esta podrá sucumbir ante las afirmaciones demostradas de las partes.

Por su parte el Código Federal abraza el principio de comprobación de la verdad independiente de la capacidad de demostrar o no las afirmaciones de las partes. El sistema probatorio seguido por este código referente al criterio que puede adoptarse con vista a la formación de la convicción es el mixto, o sea, que es una combinación del de la libre apreciación de las pruebas con el del sistema de la prueba tasada. En nuestras legislaciones locales, se sigue el sistema de la libre apreciación de las pruebas.

El sistema de prueba tasada es aquel en el que al juez se le impone un criterio de antemano fijado por la ley para que de esa manera pueda apreciar la prueba.

Los tres tipos de sistemas anteriores, para apreciar judicialmente las pruebas traen como resultado el conocimiento de una verdad histórica y otra material.

Florian, en su obra (8) al respecto afirma, "es fin específico del proceso penal la determinación de la verdad histórica, de donde parece resultar que existen tres verdades; una histórica, otra material y una más formal".

Franco Sodi, nos define las tres verdades anteriores diciendo en su obra (8):

**Verdad formal:** Aquella que se tiene por tal únicamente en vista de que es el resultado de una prueba que la ley refuta infalible.

**Verdad Material:** La que se fija en el pensamiento del Juzgador como certeza y como consecuencia de la libre apreciación, por él mismo realizada, de la prueba".

**Verdad histórica:** Aquella que procuramos obtener siempre que queremos asegurarnos de la realidad de ciertos hechos realizados en el tiempo y en el espacio.

El fin del proceso es el conocimiento de la verdad histórica y las pruebas durante el proceso llevarán a una verdad nominalmente distinta ya sea formal o material, dependiendo del sistema legal adoptado para la apreciación judicial de la prueba.

El concepto de verdad formal va aparejado con el concepto de prueba tasada; el de verdad material con el de libre apreciación de la prueba.

Se afirma que tanto verdad material como histórica son lo mismo, y sí lo son, ya que la primera es la concretización de la segunda, en la figura del juez.

Volviendo a la división que determina Franco Sodi en su obra (8), la tercera parte de la instrucción da principio con el auto que declara agotada la averiguación y concluye con el que declara cerrada la instrucción.

---

(8) Opus cit. pág. 231

(8) Opus cit. pág. 231 y 232.

#### 4.- TERCERA PARTE DE LA INSTRUCCION

En materia procesal penal federal, da inicio a esta etapa diciendo un auto denominado auto vista de partes. Este auto ordena poner el proceso a la vista del Ministerio Público por tres días y otros tres días a la defensa del acusado. La finalidad técnica de lo anterior, es para los efectos de que los sujetos ya señalados puedan promover las pruebas necesarias que juzguen pertinentes y que no hubiesen presentado al juez en su momento oportuno pero que dichos medios convictorios resultan necesarios para esclarecer el fondo del caso concreto.

Desde luego, algunos autores opinan que este segundo periodo de ofrecimiento de pruebas puede ser renunciado por las partes y no darse, ordenando se cierre la instrucción, pero en todo caso, siempre debe dictarse el "auto que pone el juicio a la vista de las partes".

Dentro del término de tres días concedido por la ley adjetiva federal penal, las partes deberán, si es su voluntad exhibir las pruebas que han juzgado pertinentes. La ley exige como requisito necesario que las pruebas ofrecidas puedan practicarse dentro de los 15 días siguientes de aquel en que se le notifique el auto recaído a tal solicitud.

En cambio, la mayoría de las legislaciones procesales penales de los Estados, como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no contemplan la posibilidad que ofrece el Federal, en cuanto al segundo periodo probatorio. Unicamente, ofrece un periodo de 15 días a las partes para que ofrezcan pruebas, mismas que se desahogarán en los treinta días posteriores. Este paso procesal tiene su inicio en el contenido mismo del auto de formal prisión.

Como se ha mencionado, en materia federal, si las partes de manera voluntaria han renunciado a este segundo periodo probatorio, el tribunal de manera oficiosa declarará cerrada la instrucción; si las partes o alguna de ellas exhibiese pruebas, una vez transcurrido los quince días dentro de cuyo plazo éstas debieron ser desahogadas, el tribunal igualmente declarará cerrada la instrucción.

Para la materia local el cierre de la instrucción se efectúa una vez que transcurrieron los treinta días dentro de los cuales se debieron desahogar, las pruebas ofrecidas. Esta única oportunidad de presentar pruebas, también es voluntaria y para el caso de ser renunciada, el Juez declarará cerrada la instrucción y en ambos casos, mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y la defensa, para que éstos formulen sus respectivas conclusiones.

Parece ser cuerdo lo anterior, si lo vemos desde el punto de vista que es todo inculcado quien debe demostrar que es inocente, y a diferencia de las legislaciones como la de los Estados Unidos de América, que la fiscalía le demuestra al inculcado ser el causante del acto o hecho jurídico que se imputa.

Siguiendo el planteamiento asentado con anterioridad, dividimos al Procedimiento Penal en base a lo que la legislación Procesal Penal Federal determina al respecto. Ya se expuso la primera etapa denominada de averiguación previa; en páginas inmediatas concluyó la segunda que denominamos instrucción, ahora trataremos la tercera parte llamada Juicio.

#### 5.- TERCERA PARTE LLAMADA JUICIO.

En la etapa procesal llamada juicio, tanto en materia local como en materia federal, tiene su inicio a partir del auto que declara cerrada la instrucción y concluye con el auto que declara visto el proceso. De igual manera, en ambos códigos que representan dos esferas, una vez ordenada se cierre la instrucción, se mandará poner la causa criminal a la vista del Ministerio Público durante el lapso de cinco días para que formule sus conclusiones que en la mayoría de los casos se denominan "conclusiones acusatorias". El Código Procesal en materia Penal Local, además pone la causa a la vista de la defensa también durante cinco días, para que ésta conteste las de inculpabilidad iniciando así la controversia legal de las partes que luego se convertirá en debate durante el acto de la audiencia de defensa.

En el ámbito de las esferas Federal y Local, ambas leyes adjetivas penales exigen del Ministerio Público que sus conclusiones sean una exposición clara y completa de hechos y alusión a sus consecuencias de derecho, citación de leyes y otras fuentes jurídicas concluyendo con su pedimento en proposiciones concretas cuando el juez considere que las conclusiones en sentido acusatorias son contrarias a las constancias procesales podrán ser enviadas a revisión al procurador.

Para el caso hipotético de que el Ministerio Público formule conclusiones no acusatorias en su pedimento, deberá constar la no acusación; solicitud de enviar todo lo actuado junto con sus conclusiones al procurador para que revise éstas últimas y el pedir al órgano jurisdiccional el sobreseimiento del proceso, así como la libertad absoluta del procesado.

Por su parte en el Procedimiento Federal, en su artículo 296 a diferencia del local, estipula que cuando el Ministerio Público formule conclusiones acusatorias se harán conocer al procesado y a su defensor dándoseles vista de todo el proceso a fin de que en el término de cinco días den contestación a la acusación y formulen sus conclusiones. Pero ambos coinci-

den en el caso de que la defensa no llegue a ofrecer respuesta a las conclusiones, determinando que en tal supuesto, la ley procederá por tener formuladas las de inculpabilidad, pero como en el caso del procedimiento penal ordinario para el Distrito como el Federal, una vez que se evacuaron las conclusiones respectivas, citará a una audiencia que debe efectuarse dentro de los cinco días siguientes, en que se dirá debates y dictará cuando menos los puntos relativos a la sentencia.

La audiencia de defensa es un acto solemne y público en el que deben observarse además en toda plenitud los principios de oralidad y de inmediatidad. Por ello, la asistencia del Ministerio Público es imprescindible, y por lo que respecta a la defensa, en caso de inasistencia el Juez procurará al de oficio.

El fin de ello, es trascendental, primero por el máximo de las formalidades procesales, observando un orden estricto de los distintos actos que comprenda, toda vez que en ella se abarca una revisión general del caso penal para que el juicio pueda tener un contenido unitario, lógico, ético, y jurídico.

En dicha audiencia, el Juez interrogará al reo respecto de su presencia ante el Tribunal; la secretaría del juzgado procederá a dar lectura a las constancias procesales, considerando cuando menos las que fueron practicadas en la averiguación previa las correspondientes al término constitucional de las 72 horas y todas las demás que por su importancia se estime traer a la vista para lograr un planteamiento más claro del caso concreto; las partes tienen el derecho de solicitar la lectura de actuaciones o constancias al proceso, de acuerdo con sus intereses y para el objeto de lograr mayor claridad en el planteamiento del caso penal, el juez concederá la palabra al Ministerio Público para que inicie el debate y a continuación concederá el mismo derecho a la defensa para que conteste y exponga lo que a su interés convenga, pudiendo el mismo procesado intervenir en el debate o manifestarse a lo que su defensor haya expuesto. Luego el juez declarará cerrado el proceso y dictará los puntos resolutive de la sentencia, reservándose para engrosarla dentro de un lapso de ocho días, día que señalará para que tenga verificativo la "lectura de la sentencia".

Desde el punto de vista formal, "la audiencia de defensa", debe constar en el proceso detallado su desarrollo, en acta que se inicia con señalamiento del lugar, el día, el mes, el año en que se practica la diligencia, los nombres y apellidos del juez, del agente del Ministerio Público, del procesado, de los defensores y demás partes, así como sus abogados y asesores o apoderados, de igual manera se hará constar en el acta las pruebas que hayan sido rendidas, los debates y actuaciones de las partes, los incidentes que se hayan planteado y

los acuerdos o resoluciones dictadas por el Juez a tales peticiones para ponerles término, el planteamiento de la responsabilidad civil y los alegatos que al respecto se produzcan y finalmente la resolución dictada por el juez declarando visto el proceso y cerrados los debates. Esta acta estará autorizada con la firma del Juez y del secretario.

#### 6.- LA SENTENCIA.

La teoría general del proceso define a la sentencia "como el acto público y solemne que expresa un mandato o declaración con imperio, mediante el cual el órgano jurisdiccional competente resuelve el caso concreto, poniendo fin a la causa penal". (14)

El fin principal de trascendental suceso es el satisfacer la existencia punitiva del Estado, como por lo que se refiere al fin accesorio que reclama la pretensión punitiva del ofendido puntualizando lo anterior, al ver en hojas atrás el concepto de jurisdicción, anotamos entre otras nociones lo que se refiere a la potestad-facultad de declarar el derecho al caso concreto, ahora, después de acumular otras nociones que nos permite estudiar el proceso en sus períodos y fases, subrayando siempre como fin la realización plena de la justicia, se puede afirmar que aquella potestad-facultad culmina con el acto jurisdiccional de la sentencia y que en esa virtud, su trascendencia radica en la más ponderada y serena aplicación del derecho para que se concrete lo que en la doctrina denomina como equidad.

Conforme a la doctrina y legislaciones, las sentencias se clasifican, en primer término en sentencias definitivas (cuando resuelven el fondo del caso), sentencias interlocutorias (cuando resuelven una incidencia planteada).

Además, conforme a la segunda clasificación, las sentencias definitivas se clasifican en condenatorias y absolutorias. La condenatoria, solo puede justificarse, de acuerdo con el principio de legalidad, cuando a través de la instrucción se ha podido comprobar plenamente la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, en cambio la sentencia absolutoria procede cuando no se demuestra el cuerpo del delito, o cuando no se comprueba la responsabilidad plena del inculcado.

Desde el punto de vista formal, la sentencia debe estar contenida en resultandos, considerandos y puntos resolutivos. En los resultandos, el Juez debe exponer con toda claridad las actuaciones y resoluciones dictadas durante la instrucción y el juicio, partiendo de aquellas que fundamentaron la formal prisión. Los considerandos, comprenderán el estudio del caso concreto, el cual deberá fundamentar el juez en la ley, en la

(14) Colin Sánchez Gmo. Procedimientos Penales. Porrúa. 1975. México. Págs. 300



jurisprudencia y en la doctrina, siguiendo como directriz sus razonamientos el fin último del proceso, que como queda claro, es la realización plena de la justicia. Finalmente, en los puntos resolutivos, se dará contenido a la declaratoria y al mandato del juzgador, respecto a la responsabilidad o inocencia del procesado, la sanción aplicable en el caso de sentencia condenatoria, el monto de la reparación del daño, los beneficios concedidos y los efectos de la sentencia respecto a la retención en los casos previstos por la ley, así como la amonestación para que no vuelva a delinquir.

Ejecutoriada que fuera la sentencia, se informará al Superior y se turnará al Poder Ejecutivo (Federal o Estatal) para que se ejecute.

## CAPITULO CUARTO

### DE LOS RECURSOS E INCIDENTES CRIMINALES

Sin alarde doctrinario ni gramatical, podemos definir por rec-- curso el medio otorgado por la ley para poder enderezar y re-- mediar actuaciones viciadas del Órgano jurisdiccional duran-- te el proceso.

Los tratadistas están unánimemente de acuerdo en cuanto a que los recursos procesales encuentran su fundamento en la falibi-- lidad humana del juez, así como en la innegable mala fé con -- que éste procede en algunos casos, y que la experiencia aun-- que poca del sustentante del presente trabajo, ha comprobado ser así.

Resulta interesante el planteamiento sostenido por Manuel Ri-- vera Silva en su obra (11) respecto de los recursos en nues-- tras leyes positivas refiere:

I.- "Se restringe el número de recursos, reconociendo nues-- tras leyes exclusivamente, tres a saber: Revocación, Apela--- ción y Denegada Apelación".

II.- "Se conceden recursos contra todas las resoluciones otor-- gándoles el más importante (la apelación) a las que revisten superlativo interés, desde diversos puntos de vista, como se explicará posteriormente".

III.- "Sólo se concede un recurso: la Resolución, que admite la Apelación, rechaza la Revocación y Viceversa".

IV.- "Para la interposición de los recursos, invariablemente la ley señala un término, pasado del cual precluye el derecho que pueda existir".

V.- "Ningún recurso opera oficiosamente, siendo necesario - que lo interpongan los sujetos señalados en la ley".

VI.- "Solamente las partes pueden interponer los recursos y - no reconociéndose al ofendido calidad de parte. No puede, en general, interponer recurso más en los casos excepcionales - que señala la ley".

VII.- "En materia penal no existen recursos extraordinarios - entendiendo como tales los que concedan contra resoluciones - que tienen calidad de cosa juzgada".

VIII.- "Desde el punto de vista de las autoridades que conocen, existen recursos devolutivos y no devolutivos, es decir en - unos la autoridad que revisa en la misma que dictó la resolu-- ción (revocación) y en otros, interviene una autoridad distin-- ta (apelación y denegada apelación)".

IX.- "Considerando los efectos, hay recursos que en ciertos casos suspenden la continuación procesal (efecto suspensivo o ambos efectos) y en otros no (efectos devolutivos)".

Desglosando el punto primero transcrito, los recursos reconocidos por nuestra legislación penal son: la revocación, la denegada apelación y por último la apelación.

La revocación es un recurso que procede únicamente contra resoluciones judiciales no apelables y es conferida a las partes debiendo ser resuelta por la misma autoridad que dictó la resolución contra de la cual se ha inconformado.

El término para interponer el recurso de revocación, es de 24 horas, tanto en el procedimiento federal como en el común y una vez admitido se citará dentro de las 48 horas siguientes a una audiencia donde verbalmente los interesados fundamentarán su argumentación y el juez procederá a resolver de manera definitiva la inconformidad planteada, conforme lo establece el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 3622.

La denegada apelación, por su parte, es aquel recurso que se efectuará exclusivamente contra la mala admisión en cuanto a efectos o rechazo de la apelación. Este recurso se interpone ante la misma autoridad, ante quien se interpuso la apelación que le negase el Juez; puede ser interpuesto, tanto verbal, como por escrito. En materia federal se determina en un lapso de tres días para interponerse. En materia local únicamente se otorgan dos días como término para interponerlo. Pero en ambos casos, el término se considera a partir del día en que se le notificó la resolución impugnada, conforme lo ordenado por el Código Federal de Procedimientos Penales (IV), en su artículo 392.

La apelación la define Carlos Franco Sodi en su obra (8) como: "Es un medio de impugnación concedido a las partes y contra de las resoluciones judiciales de primera instancia (a que) expresamente señaladas por la ley, con el propósito que el Superior Jerárquico (adquiem) del órgano que pronunció la resolución recurrida, la examine para determinar si en ella se aplicó inexactamente la ley, se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, o se alteraron los hechos, resolviendo en definitiva ya sea conformando, revocando o ya sea modificando la resolución impugnada".

Podrán en consecuencia, el recurso de apelación únicamente interponerlo el Ministerio Público, el inculgado y los defensores de éste en materia local; la ley faculta al ofendido o a sus representantes, o mandatarios a interponer éste recurso, exclusivamente en caso de coadyuvar en la acción reparadora del daño. Las resoluciones que son apelables son las que la

ley señala expresamente y generalmente son resoluciones que -  
llevan en su contenido cuestiones de mayor importancia, no -  
procediendo la revocación, sino como se desprende de la defi-  
nición vertida, con la intervención de una autoridad jerárqui-  
camente superior (ad quem) para resolver ese recurso inter-  
puesto ante el natural (a quo).

Cuando la apelación es interpuesta en la esfera o ámbito de -  
procesos del Orden local o estatal, conocerá del mismo el tri-  
bunal superior de Justicia o Supremo Tribunal de Justicia de  
la entidad Federativa. En caso de interposición de éste Recur-  
so en materia federal, serán conocedores los tribunales de --  
circuito.

El término para interponer el recurso de apelación, es de 3 -  
días contados a partir de su notificación, y solamente para -  
el caso de sentencia definitiva, serán de cinco días pudién--  
dose interponer de manera verbal o escrita.

Las partes, podrán ofrecer pruebas ante la autoridad que cono-  
ce de la apelación. En materia local será en el momento en -  
que el proceso es declarado visto y el tribunal deberá dictar  
su fallo dentro de los quince días siguientes. Será el perfo-  
do oportuno para que alguna de las partes promueva alguna --  
prueba dentro de los tres días siguientes a la notificación, -  
si ésta se hizo por instructivo. Una vez ofrecidas las prue-  
bas, al día siguiente deberá acordar el Tribunal si las admi-  
te o nó. Para la materia local, esto se deberá acordar dentro  
de los tres días de su ofrecimiento.

En materia federal, las pruebas podrán ser presentadas dentro  
de los tres días en que el Tribunal pone el proceso a la vis-  
ta de las partes. Una vez recibido el proceso, el duplicado -  
autorizado de constancias, o el testimonio en su caso.

Los efectos que produce la admisión del recurso de apelación  
son a manera de ver de Franco Sodi, las siguientes:

a).- "Forzosa resolución del Juez o Tribunal ante quien la --  
apelación se interpone".

b).- "Admitida la apelación nace el derecho de las partes pa-  
ra impugnar la admisión del recurso, o el efecto en que fué -  
admitido, derecho que deben ejercitar ante el tribunal de al-  
zada (ad quem) y dentro de los tres días siguientes a la pri-  
mera citación que éste le haga".

c).- "Facultad de que si el Tribunal para resolver, sabe si -  
estuvo bien o mal admitida la apelación, facultad de la que -  
sólo puede hacer uso una vez verificada la audiencia, y siem-  
pre que no haya resuelto sobre ésta cuestión anteriormente, -  
es decir, siempre que las partes no hayan ejercitado el dere-  
cho a que se refiere el punto anterior." (8).

La audiencia ha de verificarse conforme lo estipulado para to da la audiencia el día señalado para la vista.

Una vez concluida ésta, se deberá dictar sentencia dentro de los quince días si es materia federal o dentro de ocho, si es relativo al Código para el Distrito Federal. Durante este intervalo, entre la declaración de haber sido declarado visto el caso y su fallo, podrá el tribunal decretar la práctica de diligencias probatorias para mejor proveer, quedando éste último a criterio exclusivo del tribunal.

#### A.- I N C I D E N T E S :

Para el tratadista en procesal penal Franco Sodi (8), considera importante para entender esta figura procesal penal, recordar cual es el objeto principal del proceso penal y cual es el accesorio. En seguida coincide, con lo expuesto por el procesalista Florián (13) considerando que el "objetivo principal del proceso penal, se traduce en una inculpación concreta de un delito en determinada persona y por parte del Estado", el objeto accesorio del proceso penal surge a lado del principal una vez existente. Esto último sin depender ni requerir para el impulso procesal la aprisión del primero.

Aunque un tanto cuantitativa la definición de Franco Sodi y Eugene Florian respecto al objeto accesorio del proceso penal, es el primero de ellos quien precisa un poco más, dado que agrega que "es aquel al que se une accidentalmente, y como accidente se colige igual calidad o Estado que aparecen alguna cosa, sin que sea de su esencia o naturaleza, suceso eventual que altera el orden regular del proceso, al unirse o surgir en su lema y objeto principal". (8)

Se desprende de lo anotado, pues, que no debe perderse de vista para entender el concepto vertido que el objeto, tanto principal como accesorio, del proceso implica siempre "una controversia planteada al órgano jurisdiccional para que resuelva de acuerdo con su función aplicadora de la ley" (8).

Concluye éste autor (8) definiendo el incidente como "toda cuestión que sobreviene en el proceso, planteando un objeto accesorio del mismo, en tal forma que obliga a darle una tramitación especial" (8).

Pero para Manuel Rivera Silva (11), se avoca a dar algunas ideas que forman el incidente y en su esencia misma que todas en conjunto permitirán entender y distinguir un incidente de otras figuras procesales:

(13) cita por (8) pág. 297  
 (8) opus cit. pág. 322-300  
 (11) Opus cit. pág. 349

- 1.- "La cuestión planteada en el incidente tiene relación --- con el negocio principal, pero es de carácter accesorio".
- 2.- "La secuela del incidente no tiene acomodo necesariamente en algunas de las etapas del procedimiento, en otras palabras, hemos fijado que el procedimiento se informa con una serie de datos que van solicitando unos a otros; el incidente no es un eslabón de esta serie de actos que integran el trámite normal, es un pequeño procedimiento metido en el procedimiento grande".
- 3.- "El incidente, en cuanto algo especial, tiene un procedimiento distinto al de juicio principal".

Para nuestra ley positiva divide a los incidentes en:

1) Incidentes de libertad

- a) Libertad provisional bajo caución
- b) Libertad bajo protesta
- c) Libertad por desvanecimiento de datos

2) Incidentes diversos

- a) de competencia
- b) de impedimentos, excusas y recusaciones
- c) sustención del procedimiento
- d) acumulación de autos
- e) separación de autos
- f) reparación del daño exigible a persona distinta del inculpado.
- g) incidente criminal surgido en juicios civiles (éste incidente únicamente es contemplado por los códigos procesales de lo criminal del Distrito Federal y Estados).

**B.- INCIDENTES DE LIBERTAD:**

Libertad provisional bajo caución.-

Fundamentando el presente incidente como garantía constitucional de carácter individual: El artículo 20 de la Constitución Política Mexicana en su fracción I, el Código Federal y del Distrito Federal, son leyes reglamentarias de éste precepto.

El procesado posee este derecho inalienable y podrá hacer el uso de manera inmediata (en delitos culposos en el período preprocesal ante el propio Ministerio Público y en delitos dolosos ante el juzgador natural o a que en algunos casos ante el ed quem). El juez para otorgarle su libertad debe considerar "sus circunstancias personales y la gravedad del delito que le imputase, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético, no sea mayor de 5"

años de prisión (artículos 399 y 342 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco). Pero el artículo 556 de la materia local, para el Distrito Federal, contradice lo ordenado por la fracción I del artículo 20 Constitucional, dado que el primero, considera como condición para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, "siempre que el máximo de la sanción corporal correspondiente al delito imputado no exceda de 5 años de prisión". (artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el D.F.)

En materia Federal, existe una congruencia con lo exigido por la garantía constitucional, solo una excepción en cuanto a que los tribunales podrán negar la concesión de la libertad caucional: cuando el máximo de la pena exceda de cinco años de prisión, teniendo en cuenta la temibilidad del inculcado, las circunstancias especiales que concurran en el caso, la importancia del daño causado y, en general las consecuencias que el delito haya producido o pueda producir.

En ambos casos podrá ser solicitada la libertad provisional bajo caución, por el propio inculcado o por cualquier otra persona debiendo observar los siguientes requisitos:

1) Que la pena merecida por el delito que se persigue, su término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión.

2) La exhibición de la cantidad señalada por el juez, que en ningún caso debe exceder de doscientos cincuenta mil pesos moneda nacional, a no ser que se trate de delito que represente al reo beneficio mayor, y puesta a disposición de la autoridad ya sea por medio de depósito hipoteca y fianza.

Para fijar el monto de la caución, la autoridad debe tener en cuenta:

- a) Antecedentes del inculcado
- b) La gravedad y circunstancias del delito o de los delitos imputados
- c) El mayor o menor interés que pueda tener el acusado en substraerse a la acción de la justicia.
- d) Las condiciones económicas del acusado.
- e) La naturaleza de la garantía que se ofrezca.

Una vez que la libertad bajo caución es conocida por la autoridad, se dictará auto al respecto; se hará del conocimiento del reo y además, contrae las siguientes obligaciones:

- 1.- Presentarse ante el Tribunal los días que éste determine y cuando sea citado.

- 2.- Obedecer las órdenes del Tribunal.
- 3.- Avisar de futuro cambio de domicilio.
- 4.- No ausentarse del lugar sino mediante autorización extendida por el Tribunal.

La violación a estas obligaciones acarrea la revocación de la libertad concedida. Además, serán causas suficientes para que el Tribunal ordene se revoque la libertad bajo caución en los siguientes casos:

- 1.- Cuando cometa un delito que merezca pena de mas de cinco años antes de que se resuelva mediante sentencia ejecutoria - el proceso que se le sigue y en donde obtuvo su libertad bajo caución.
- 2.- Cuando amenace al ofendido o testigos o trate de sobornar a alguno de éstos últimos.
- 3.- Cuando trate de sobornar al Juez o al Secretario del Juzgado o al Tribunal que conozca de su causa.
- 4.- Cuando lo solicite el mismo inculcado y represente a su Juez.
- 5.- Cuando aparezca con posterioridad que le corresponde al inculcado una pena que no permita otorgar la libertad.
- 6.- Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.
- 7.- Cuando el Juez o Tribunal alberguen temor fundado de que se fugue o se oculte el inculcado.
- 8.- Cuando el acusado desobedeciera, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del juez o tribunal que conozca de su proceso.

Carlos Franco Sodi, procesalista penal (8) acertadamente come te el criterio a seguir en el caso de la revocación de la libertad bajo caución cuando se cometa un nuevo delito durante el proceso. Dice que es el juez quien libremente deberá valorar si este individuo a quien se le concedió su libertad provisional, no constituye un peligro mayor para la sociedad. Son pues puntos de partida para la formación del criterio del juez; "El interés del individuo que reclama su libertad y el de la sociedad".

Es totalmente justificable suspender el derecho de libertad bajo caución a un individuo que reincide en cometer otros delitos constituyéndose de esta forma en un claro peligro para la sociedad.

(8) Opus cit. pág. 304



El juez deberá ser muy cuidadoso en su determinación, ya que una nueva imputación por otro delito podría ser un error o por seguir otros fines y no realmente existir en realidad un nexo de responsabilidad o culpabilidad entre el supuesto reincidente y el delito que se le imputa.

### C.- LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA.

Son las leyes procesales penales las que reglamentan éste tipo institucional, no es una garantía constitucional. Las condiciones para que el tribunal pueda otorgar esta libertad son:

- 1) Que la pena corporal que debe imponerse no exceda de dos años de prisión.
- 2) Que sea la primera vez que delinque el inculcado.
- 3) Que a juicio del juez no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia.
- 4) Que la residencia del inculcado en dicho lugar sea de un año cuando menos.
- 5) Que el inculcado tenga modo honesto de vivir.
- 6) Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso.
- 7) Que proteste presentándose al tribunal o juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene.

En la libertad bajo caución, es necesario el otorgamiento de una garantía cuantificable en dinero para que el procesado pueda gozar de su libertad. En éste caso, se trata de una garantía moral.

En base esencial del otorgamiento de esta libertad el mínimo grado de peligrosidad del inculcado. Aquí una vez más, se trata de otorgar una seguridad a la sociedad no permitiendo esta libertad a quien las circunstancias no parecen avalar como poco peligroso.

En base al derecho de todo hombre a la libertad y por evitar una prisión injusta si el inculcado es persona de poca peligrosidad y reúne las condiciones exigidas por la ley, deberá otorgársele esa libertad bajo protesta.

Ambos códigos prevén el caso de la procedencia de la libertad bajo protesta sin requisitos previos cuando el inculcado haya cumplido totalmente la pena impuesta en primera instancia, estando pendiente el recurso de apelación.

La libertad bajo caución será revocada cuando se violen los

requisitos exigidos para concederse como ya se indicó al tratar este incidente de libertad y cuando le recaiga al inculpa- do sentencia condenatoria ya sea en primera y segunda instan- cia. El Código Federal agrega a éste último caso que debe ésta causar ejecutoria.

#### D.- LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

Este incidente tiene su fundamento en las bases del proceso -- determinado por el artículo 422 del Código Federal de Procedi- mientos Penales: El cuerpo del delito y la presunta responsabi- lidad.

Una vez dictado el auto de formal prisión, si posterior a éste desvanecen plenamente los datos que sirvieron al Juez para com- probar el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad, po- drá el inculpaado interponer este incidente.

El momento procesal para promover este incidente es durante - la etapa de instrucción y no en "cualquier estado del proceso", como determina el Código Penal para el Distrito Federal Carlos Franco, a diferencia de Manuel Rivera, claramente afirma que - la posibilidad de éste incidente exclusivamente podrá efectuar- se dentro de la etapa de la instrucción.

El Código Adjetivo Federal Penal, indica en su artículo 422: - "La libertad concedida por desvanecimiento de datos, no impide al Ministerio Público, que aporte pruebas para que pueda ser - aprehendido e igualmente podrá dictar nuevo auto de formal -- prisión al órgano judicial. Concedida la libertad por desvaneci- miento de datos, aún no se ha aclarado exactamente la verdad histórica y por ello es obligación del juzgador alcanzarla".

Durante la instrucción es cuando se aportan las pruebas y si - el incidente en cuestión permite esto por lo tanto, deberá -- interponerse en esta etapa procesal. En la etapa o fase de -- instrucción, podrán aparecer pruebas que nuevamente comprueben el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad permitien- do, como dije anteriormente al Ministerio Público a solicitar su reaprehensión y a la autoridad judicial o dictar nuevamente auto de formal prisión.

"Por ningún motivo debe ser admitido este incidente una vez - cerrada la instrucción. La libertad por desvanecimiento de da- tos no puede proceder en esta etapa procesal, ya que está por resolver de manera definitiva el proceso y la culpabilidad y - responsabilidad del inculpaado." (8)

El código del Distrito Federal contempla la oportunidad de - - impugnar este incidente "en cualquier estado del proceso". La promoción de este incidente es a petición de la parte incluyen- do al Ministerio Público. Una vez hecha la petición por el in-

teresado, el juez citará a una audiencia dentro del término de cinco días con la asistencia forzosa del Ministerio Público, y evacuada que sea, la autoridad dictará sentencia en un plazo de 72 horas.

Las pruebas rendidas para obtener la libertad por desvanecimiento de datos debe poseer una fuerza de absoluta convicción. Es interesante la opinión de la Suprema Corte de Justicia en su jurisprudencia que determina, "por desvanecimiento de datos, no debe entenderse que se recojan pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino que aquellas que sirvieron para proceder a decretar la detención o prisión preventiva, sean acumuladas por otras posteriores, por ejemplo, así se demuestra la falsedad de los documentos o de los testigos que sirvieron de base para decretar la formal prisión.

#### ASPECTO AXIOLOGICO. FINALES DE LA LIBERTAD.

Como concepto filosófico, la libertad, concepto tan debatido por y en el campo de la filosofía, solo puede fundamentarse en la naturaleza racional del hombre. En efecto se sostiene que el hombre, único ser racional, descubre su existencia y se apodera de ella con la razón, concibiendo así el derecho a la vida; ahora bien, considerando que la vida significa ser, en el instante presente con la posibilidad de seguir siendo en futuro, lógicamente aceptamos que la existencia admite una proyección temporal que solo el hombre puede lograr mediante el juicio y raciocinio que le permite su racionalidad, es por ello proclamable que la libertad es la misma vida del hombre genérico, proyectada en el tiempo con facultad de autodeterminación.

**LIBERTAD JURIDICA:**- El concepto filosófico anotado, fundamenta la libertad jurídica, o sea la que nos concede la ley, que según tesis del insigne jurista Hans Kelsen es aquella que consagra la ley en un momento histórico determinado, sin que por ello acepte el sustentante del presente trabajo de tesis la negación de ese derecho en su más amplio sentido, pues la humanidad lo reconoce como un principio de coexistencia entre los hombres y entre los pueblos, y precisamente, en el proceso histórico de la humanidad, ese derecho ha representado las más justas aspiraciones y la más ferviente proclama en la lucha social.

Debemos entender como indica Kelsen, que solo es doble la libertad jurídica, o sea la que nos concede la ley, por lo que también es evidente la posibilidad de que esa libertad sea ampliada mediante el avance cultural, social y político de los pueblos, de manera prístina entre aquellos que consagran la democracia y se estructuran como estados de Derecho.

La cuarta parte del procedimiento penal conforme la disposición del artículo primero del Código Federal es la denominada de Ejecución. Esta parte comprende desde el momento en que cau

sa ejecutoria la sentencia de tribunales, hasta la extinción de la sanción aplicada para el tratadista Manuel Rivera (11), no está de acuerdo en que la ejecución de la sentencia sea parte del procedimiento penal. Fundamente su postura haciendo hincapié que en nuestra tradición el fenómeno jurídico ha sido claramente dividido en tres partes entre sí, los cuales son:

El de hacer la ley. El de aplicar la ley y el de ejecutarla. Inclusive quiere reafirmar su argumento con señalar que en México existen tres poderes distintos los cuales corresponden a esas tres actividades señaladas.

No considera que esas tres actividades sean esencialmente análogas. Afirma que... "todo lo relacionado con la ley difiere plenamente con la ejecución de la sentencia".

Pero para Rivera Silva (11)... "El procedimiento penal tiene como finalidad la aplicación de la ley, lógico es, que aquel termine con la sentencia; y no embarque la ejecución de la misma, que se presenta después de la creación de la norma individual".

Completamente su postura indicando que la ejecución de la sentencia no debe incluirse en el procedimiento penal, ya que la finalidad de éste es la "aplicación de la ley material, general e impersonal, al caso concreto" y la ejecución se aparta de éste fin, por lo tanto deberá ser excluido.

El ponente del presente trabajo de tesis está en total desacuerdo con la actitud defendida por el mencionado tratadista, en cuanto a No considerar la Ejecución de la Sentencia, Como Parte del Procedimiento.

Como se vió en capítulo anterior, al procedimiento penal le corresponde ser el instrumento que le va a dar vida y efectividad a los postulados del derecho penal. Es el medio necesario para que las leyes penales en abstracto, puedan ser aplicadas a la realidad.

Estoy de acuerdo con Rivera Silva en que una cosa es la aplicación de la ley al caso concreto, y otra la ejecución; pero ambos forman parte del procedimiento.

La ejecución viene a culminar toda la actividad jurisdiccional. Las etapas del procedimiento penal habrán cumplido con su justo papel cuando se efectúe la ejecución de la sentencia.

Una vez concluida la etapa de instrucción, se dicta sentencia, al dictarse la misma se está aplicando lo determinado por la ley a una situación individual. Pero esto es exclusivamente una labor en abstracto del juzgador. Lo importante es que esa relación causal, adquiere una dimensión real para que todo el

procedimiento tenga un sentido o razón de ser. La efectividad de la aplicación de las normas es lo que tanto interesa al individuo como a la sociedad y si éstos exigen que se persiga a un delincuente y que para ello existe un procedimiento legal, esperarán a que ésta sea motivo; Que la pena pueda ser aplicada como resultante de una actitud de exigencia del hombre hacia el Estado, cuya obligación es castigar y reformar a aquellos individuos que atenten contra los valores individuales o colectivos de la sociedad.

Por lo anterior se puede concluir que la ejecución de la sentencia no está fuera de la finalidad del procedimiento penal, sino que es la culminación real y efectiva de éste.

El procedimiento penal, amén de su técnica jurídica, tiene -- sus propios matices, pero esta parte del derecho penal, debe -- guardar congruencia y acorde con él, y con los principios de -- justicia y bien común que son los fines del derecho y los postulados que dan vida y luz a una sociedad determinada.

La justicia y bien común, o filosóficamente el bien común y -- justicia, serán los criterios necesarios a los cuales tendrán -- que voltearse a ver para saber si el procedimiento penal es -- congruente con la ciencia jurídica, y si sus aspectos que han sido legislados no atentan contra aquellos valores inherentes a cada hombre conforme con su dignidad humana que la sociedad ha abrazado y el derecho legitimado.

## " C O N C L U S I O N E S "

PRIMERA.- La idea que se tenga del Derecho va acompañada de la concepción que tengamos de los fines de éste y su aplicación fáctica.

SEGUNDO.- Para entender el problema de los fines del Derecho, se debe recordar la distinción escolástica entre .... "Finis Operos" y "Finis Operantis".

TERCERO.- El Finis Operos, el fin propio que debe poseer todo instrumento en razón del cual se determinan los fines para los cuales puede ser utilizado.

CUARTO.- El Finis Operantis, del Derecho, debe ser la realización del Bien común, entendiendo como tal el conjunto organizado de condiciones sociales, gracias a las cuales la persona humana puede cumplir con su destino natural y espiritual.

QUINTO.- La tutela de los bienes jurídicos debe ser entendida como prevención de que no se cometan atentados contra de ellos, de tan alto valor para la Sociedad y sus Componentes; - como el castigar al infractor o infractores que atenten contra dichos bienes jurídicos, protegidos por la ley penal.

SEXTO.- Todo Estado que trate de justificarse ante la conciencia jurídica, y moral de los hombres, tiene que ser un Estado de Derecho.

SEPTIMO.- Debe ser por medio de la realización de éstos fines el Derecho Penal y Procesal Penal, que lograrán la realización de la Justicia y el bien común, dentro de su ámbito de competencia.

OCTAVO.- Posee como característica el Derecho Procesal Penal, un fin inmediato que es la aplicación de la norma penal abstracta al caso concreto mediante reglas previamente establecidas.

El fin mediato del Procedimiento Penal, es la realización de los fines del Derecho Penal.

El fin último del Derecho, es la plena realización de justicia y bien común.

NOVENO.- Dentro del Proceso Penal, es el Ministerio Público - titular de la Acción Penal, investigando los delitos para exigir de la Autoridad Judicial, la aplicación de las penas previamente establecidas; y de estricto apego a las formalidades esenciales del procedimiento en contra de los inculpados del hecho u omisión ilícitos.

Habrá imperfecci3n y estará muy distante de su creaci3n y fines, en tanto se aparte de sus funciones.

En la realidad Mexicana, el 3rgano jurisdiccional como la Instituci3n del Ministerio Público, está bastante lejos de cumplir con su papel que como Instituciones les corresponde.

El Estado Mexicano, así cada vez más se aparta de cumplir con los verdaderos fines que el Soberano ha puesto en sus manos.

DECIMA.- La injusticia y la violaci3n son cada vez mayor en manos del 3rgano Jurisdiccional y Ministerio Público.

La Justicia así, en consecuencia, como valor, es para la mayoría de los mexicanos, algo que carece de sentido, toda vez que su aplicaci3n resulta ideal.

Al bien común se interponen intereses mezquinos, ya bien a la 3rden del Poderoso o del muy pobre, grupos ambos que solo persiguen beneficios personales, sin interesarse realmente por crear y mantener las condiciones necesarias para que toda persona humana pueda realizar su destino natural y espiritual.

Debe llegar el día, que realmente el pueblo otorgue su mandato a personas leales, virtuosas, sabias, que se den cuenta de lo que representa ese mandato; amorosos de su patria y de su mandante, para así lograr cumplir satisfactoriamente con su alto cometido, personas que antepongan la justicia y el bien común al interés propio.

ESE DÍA, MEXICO, MI PATRIA, SERA MAS GRANDE [!!!!] .....

ASPECTOS AXIOLÓGICOS DEL PROCESO PENAL

" BIBLIOGRAFÍA GENERAL "

OBRAS CONSULTADAS:

- (1) Preciado Hernández Rafael; Lecciones de Filosofía del Derecho. Ed. Jus. 1977. México.
- (2) Delos, José T., Bien Común, Justicia y Seguridad Social. Tr. Daniel Kuri. UNAM. 1975. México.
- (3) Villorio Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho, Porrúa, 1978. México.
- (4) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. (T.I.) Cajica, - 1965. México.
- (5) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Hermes 1963 Bs. As.
- (6) González Uribe, Héctor. Teoría Política, Porrúa, 1977. México.
- (7) Beccaria, César. Tratado de los Delitos y de las Penas Trad. C. Bernardo de Quiroz, Cajica, 1957. México.
- (8) Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, Porrúa. 1946. México.
- (9) Sotomayor Reyes Miguel. Derecho Procesal Penal, U.A.G. 1982. México.
- (10) Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México Estados Unidos Mexicanos. 1976, México.
- (11) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Porrúa. 1979. México.
- (12) Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México. Porrúa. 1980. México.
- (13) Florian Eugene, Doctrina Procesal Penal Italicena, Trad. Juan R. Flores Herdes, 1975. Barcelona.
- (14) Colín Sánchez, Guillermo. Procedimientos Penales, Porrúa, 1975. México.
- (15) Guerrero Guerrero Raymundo. Apuntes de conferencias - sobre Teoría General del Estado. Ciudad Universitaria Autónoma de Guadalajara. 1982. México.



LEGISLACIONES:-

- I) Nuevo Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, Ed. P.S.J. del Gobierno del Estado de Jalisco, 1981. México.
- II) Código Penal para el Distrito Federal, Porrúa. 1980. México.
- III) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa. 1979. México.
- IV) Código Federal de Procedimientos Penales. Mexicanos -- Unidos. 1978. México.
- V) Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Jalisco. Cajica. 1983. México.
- VI) Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Sinaloa. 1980. México.
- VII) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Porrúa. 1979. México.

OBRAS:-

- A) Diccionario para Juristas. Juan Palomar de Miguel. Mayo 1981. Primera Edición. México.
- B) Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana-Madrid, España Calpe. 1926.
- C) Instrucción Religiosa, Galo Moret Pbro. S. Ed. María nas. 1959. Jalisco.
- D) Diccionario de Filosofía, Walter Bruger. Herder. 1975 Barcelona.