

29, 183



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

*Escuela Nacional de Estudios Profesionales
" A R A G O N "*

**LA INSTRUCCION EN EL PROCESO
P E N A L**

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

Carlos Rangel Espino

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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

Prólogo.....	
CAPITULO PRIMERO. Antecedentes.....	
1.1.- Antecedentes de la instrucción.....	1
1.2.- Evolución histórica.....	19
1.3.- Concepto formal de la instrucción.....	28
CAPITULO SEGUNDO. Ideas Generales....	
2.1.- Naturaleza jurídica de la instrucción.....	33
2.2.- Períodos en los que se divide.....	34
2.2.1. Instrucción previa.....	37
2.2.2. Instrucción formal.....	44
2.3.- El juez de instrucción.....	52
2.4.- Diversas formas de instrucción.....	53
2.5.- Apertura de la instrucción.....	57
CAPITULO TERCERO. Efectos jurídicos....	
3.1. Consecuencias jurídicas de la instrucción.....	60
3.1.1. Por el cambio de situación jurídica del inculcado...	61
3.1.2. Por contradicción procesal en la instrucción previa	66
3.2. El auto que declara cerrada la instrucción.....	67
3.2.1. Sus efectos en el proceso.....	69
CONCLUSIONES.....	72
BIBLIOGRAFIA.....	74

P R O L O G O

Con la mayor sinceridad, expongo que no es mi intención haber establecido a través de mis conclusiones, soluciones generales e inequívocas a problemas que con tanta precisión han sido tratados por diversos e ilustres tratadistas y juristas, tanto mexicanos como extranjeros, siendo más bien el de entrar al estudio del presente tema, mediante la exposición de las ideas de aquéllos con el afán de todo estudioso de derecho de realizar un análisis somero de este tema.

Antes de exponer a grandes rasgos y a manera de introducción los lineamientos que se siguen en el desarrollo de este trabajo, quiero agradecer a todas aquellas personas que me brindaron su desinteresada e inapreciable cooperación, supieron orientarme haciendo posible su realización y en especial al C. Licenciado Gabriel Navarrete Rowe.

En el capítulo primero, nos referimos a los antecedentes, evolución y concepto formal de la instrucción.

Por lo que se refiere a los dos primeros, hacemos una referencia a los órdenes histórico procesales, y a los sistemas generales de enjuiciamiento, que tradicionalmente conocemos Acusatorio, inquisitivo y mixto), de los cuales señalamos sus características peculiares, refiriéndonos en lo esencial al período instructorio.

En lo que se refiere a la evolución de la instrucción, seguimos la opinión del tratadista mexicano Juan José González Bustamante.

En el tercer punto damos el concepto formal de instrucción, expuesto por diferentes autores, así como exponemos el nuestro.

En el capítulo segundo exponemos la naturaleza jurídica de la instrucción, estableciendo los diferentes períodos en los que se divide tomando en consideración la opinión del autor mexicano - Juan José González Bustamante, quien la divide en dos períodos - (instrucción previa e instrucción formal), hacemos mención también a la función del juez instructor, así como determinamos las diversas formas existentes en la mayoría de los países europeos, acerca de la instrucción y finalmente enunciamos en qué momento comienza la instrucción.

En el capítulo tercero y último, hacemos una referencia a las consecuencias jurídicas de la instrucción, descubriendo también el cambio de situación jurídica que sufre el inculpado a través del proceso, dando un bosquejo acerca de lo que debemos entender por indiciado, procesado, acusado, sentenciado y reo.

Expresamos lo referente a la contradicción procesal en la instrucción previa, nos referimos someramente, al auto que declara cerrada la instrucción y a los efectos que en el proceso produce.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

1.1. ANTECEDENTES DE LA INSTRUCCION.

En nuestro actual sistema jurídico las instituciones procesales que nos rigen, no son de origen puramente de nuestro país, han sido tomadas de legislaciones diferentes y adaptadas a nuestras necesidades sociales y jurídicas.

Para encontrar los antecedentes de la instrucción debemos buscar los remotos acontecimientos de nuestro procedimiento penal, ya que la instrucción es el segundo período de los cuatro en los que se divide el procedimiento, así es necesario remontarnos al pasado y dar un panorama general a los sistemas generales de enjuiciamiento a través del llamado Orden Histórico Procesal.

Sistemas de enjuiciamiento y órdenes histórico-procesales. La evolución histórica del procedimiento que siguieron pueblos diversos que presentaban afinidades con el nuestro, es lo que constituye el orden histórico procesal. Las etapas diversas de los antecedentes legislativos de estos pueblos marcan las fases del desarrollo de las instituciones procesales.

Por lo tanto, llegamos a comprender por orden histórico procesal la exposición de la legislación en sus lineamientos generales y podemos determinar antecedentes y espíritu que animan a determinada institución procesal en un lugar y tiempo determinados.

Los órdenes histórico-procesales son la historia de los procedimientos empleados por la ley y la costumbre para descubrir el delito, probar responsabilidad y participación para determinar la pena.

No nos detendremos a analizar los distintos órdenes histórico-procesales que han existido y que existen, por ser tarea por todos conceptos extensa y no ser esa la finalidad del tema de tesis que llevamos a cabo.

"Hay que entender a muy variados elementos de diversos órdenes para señalar las relaciones que aquellos pueblos que por sus instituciones, por su contacto material, político e intelectual, han ejercido influencia entre nosotros, ya sea directa o indirectamente de otros pueblos. En nuestro caso podemos citar ya en línea directa, ya indirecta, la influencia de Grecia, Roma, España, Francia y finalmente Estados Unidos de Norte América. Así por ejemplo en México, la relación de nuestras instituciones jurídicas es más cercana con la de Francia que con la de Inglaterra, y las de España es mayor relación que con las de Francia". (1)

Los sistemas de enjuiciamiento están constituidos por lineamientos generales de sistemas abstractos; no atienden a determinada legislación, época o pueblo, ni puede decirse que sean patrimonio de determinado país o legislación.

Estudiar estos sistemas de enjuiciamiento implica razonar sus lineamientos generales sin sujeción a determinado orden histórico procesal correspondiente a un sólo país, o a alguna legislación determinada.

(1) Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. Ed. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F. 1948. p. 57

Tradicionalmente se estudian tres sistemas generales de enjuiciamiento, a los que se les denomina acusatorio, inquisitivo y mixto.

Son estos tres sistemas generales de enjuiciamiento, el producto de las legislaciones de diversos pueblos de los que se han tomado los lineamientos generales que fijan las características propias de cada uno de los sistemas, son una abstracción, una medida que engloba reglas y normas comunes a diversos pueblos, legislaciones y épocas.

Veamos ahora someramente, cada uno de esos sistemas generales de enjuiciamiento.

Sistema acusatorio. El sistema acusatorio fue el primero en aparecer históricamente y coinciden los autores en estimar que el antecedente del mismo lo encontramos en el arbitraje.

Manzini y Alcalá Zamora concuerdan al explicarnos el desarrollo del procedimiento dentro de este sistema de enjuiciamiento denominado acusatorio. "En Roma el proceso acusatorio era de corte civil, en contradictorio, pero con predominio de la escritura y sin publicidad en los debates. Se iniciaba mediante acusación escrita (acusativa denuncia, denuntiativo) a la que seguía la citación del acusado ya sea personalmente, por proclama, a son de trompeta o por carta, para que haga su defensa. Todas, las citaciones debían contener un plazo competente para comparecer, si no, no obligan al citado". (2)

"Si el citado después de 3 ó 4 citas no comparecía, era Citatus in Bannum, sometido a destierro condicional". (3)

- (2) Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I, Ed. Jurídicas Europa-América; Buenos Aires. Argentina, 1951. P. 34.
- (3) Alcalá Zamora Castillo, Niceto. Derecho Procesal Penal. Ed. G.K. Buenos Aires Argentina, 1945. p. 65.

Si el acusado comparecía, el juez se hacía cargo de él personalmente, sin juramento. Se levantaba un acta, en la que se mencionaban: fecha, nombre, lectura de la acusación, declaraciones hechas, caución que debía presentarse siendo todo esto un antecedente de la instrucción, exigía la contestación de la litis, el acusador prestaba el juramento y prometía sostener sólo la verdad y proseguir la actividad acusatoria, promesa que era asegurada mediante fiadores.

El acusador y, a veces también el acusado, podrían nombrar un procurador; el juez levantaba acta con aceptación expresa de ese nombramiento; después, uno por uno, separadamente, examinaba a los testigos, a las partes si querían, previa cita, sólo tenían derecho a asistir a juramento de testigos; frecuentemente se exigía una promesa de veracidad tanto a los testigos como de quien los producía, asegurada también mediante fianza.

Se recurría a la pericia en los casos de homicidio y estupro, debiéndose describir principalmente los heridos, bajo juramento. Terminada la deposición de los testigos y tomado eventualmente el acto de la pericia, el proceso quedaba APERTUM ET PUBLICATUM, por decisión del juez a petición de las partes, a las que se invitaba a oír la lectura de las actas de instrucción hecha por el notario y a veces tenían también facultad de sacar copia de dichas actas dentro de cierto plazo.

La instrucción se regulaba por plazos entre los cuales tenían la mayor importancia los plazos dilatorios que eran siempre muy breves (de uno a cinco o, a lo más, ocho días). La brevedad de los plazos consentía una notable rapidez procesal, en forma que los procesos menos graves se terminaban en un tiempo medio que oscilaba entre 3 y 14 días.

Con las conclusiones finales se cerraba la discusión y el proceso terminaba con la sentencia de absolución o de condena. Las

actas del proceso acusatorio se recogían en dos libros, siendo estos el liber acussatum y el liber testium.

González Bustamante nos explica el sistema acusatorio. "Al estudiar los orígenes del proceso penal nos ocupamos, en primer lugar, de las instituciones procesales de la antigüedad. Es sabido que Grecia rindió culto a la elocuencia y que los negocios judiciales se veían en público y ante los ojos del pueblo. No se permitía la intervención de terceros en los juicios. El acusador era el mismo ofendido y tenían que exponer verbalmente su caso ante los jueces griegos, alegando de viva voz en tanto que el acusado tenía que defenderse por sí mismo, se permitía que los terceros lo auxiliasen en la redacción de las defensas, usando de instrumentos que preparaban llamados "Lugografos". La función de declarar el derecho correspondía al Arcontado y al tribunal de los Heliasistas, que tomaban sus decisiones después de haber escuchado el alegato de las partes y de haber recibido las pruebas que éstas ofrecían-decretándose la condenación, por medio de bolos negros y la absolución, por el empleo de bolos blancos". (4)

Conquistada Grecia por las huestas del Cónsul Flaminio, los pueblos sometidos por Roma impresionaron al vencedor por su cultura más avanzada y de esta manera las instituciones jurídicas Griegas y el Foro romano adquirió la brillantez y el esplendor de las Instituciones Helénicas, perfeccionadas por el fino espíritu latino. El proceso penal Romano supera al Griego, a medida que Roma recibe la saludable influencia de sus ilustres jurisconsultos.

Desaparecido el sistema político Republicano en Roma, se introdujo un nuevo concepto jurídico en la legislación y se reconoció con el advenimiento de las Constituciones Imperiales que pre-

(4) González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Ed. Porrúa, 6a. ed; México, 1967. pp. 32 y 33.

cedieron a los Códigos; Gregorianos, Hermogeniano y Teodosiano. -
426 D.C.

"Las disposiciones preceptivas modificadas que se conocen -
en este período son: Los Dieciséis Libros del Código Teodosiano -
Las novelas de los Emperadores Teodosio, Severo, Marciano, Mayo -
riano, Las Institutas de Gayo, los cinco libros de las sentencias-
de Paulo, fragmentos de las respuestas de Papiniano, algunos títu-
los de los códigos Gregorianos y Hermogeniano".

El proceso penal antiguo se estructura en el sistema de en-
juiciamiento de tipo acusatorio y se distingue por el reconocimien-
to de los principios de publicidad y de oralidad.

Las principales características del sistema acusatorio son:

A. El acusador es distinto del Juez y de defensor.

Es decir, quien realiza la función acusatoria en una enti-
dad diferente de los que realizan, la función decisoria y de de-
fensa.

a).- El acusador no está representado por un órgano espe-
cial.

b).- La acusación no es oficiosa (ahí donde hay acusador -
o demandante, no hay Juez).

c).- El acusador puede ser representado por cualquier perso-
na.

d).- Existe libertad de prueba en la acusación.

B. En relación con la defensa.

a).- La defensa no está entregada al Juez.

b).- El acusador puede ser patrocinado por cualquier perso-
na.

c).- El acusador puede ser representado por cualquier persona.

d).- Existe libertad de prueba en la acusación.

B. En relación con la defensa.

a).- La defensa no está entregada al Juez.

b).- El acusador puede ser patrocinado por cualquier persona.

c).- Existe libertad de defensa.

C).- En relación con la decisión.

a).- El Juez exclusivamente tiene funciones decisorias.

En este sistema procesal, las funciones se expresan de la siguiente manera: La instrucción y el debate son: públicos y orales.

"En el sistema acusatorio, prevalece el interés particular sobre el interés social. Una legislación que siguiera, al pie de la letra el sistema mencionado, imperaría al derecho penal hacia los ámbitos del derecho privado". (5)

Tomando en consideración la opinión de Piña y Palacios, podemos mencionar que este sistema de enjuiciamiento usado en Roma pero anteriormente en Grecia, tiene como antecedente la noción de venganza privada llevada a cabo principalmente en Roma, en donde el juez en algunos casos prestaba ayuda material al particular a quien era favorable la sentencia, para la ejecución de la sentencia.

Considerando todo lo anteriormente expuesto y siguiendo a Piña y Palacios tenemos que son cuatro las características generales de este llamado sistema acusatorio.

1.- Acusador distinto del juez.

(5) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa, 6a. ed. México, 1980. p. 153.

2.- El acusador no está representado por un órgano oficial.

3.- Posible representación del acusador por parte de cualquier persona.

4.- Posible patrocinio del acusador por parte de cualquier persona.

Así mismo, son cuatro las características particulares de este sistema:

1. Libertad de prueba.
2. Libertad de defensa.
3. Debate público y oral.
4. Instrucción pública y oral.

Las invasiones de los bárbaros abren un paréntesis al estudio del Derecho. Los principios que caracterizan al proceso penal antiguo se abandonan y el derrumbamiento del poderío Romano produce un estancamiento en la cultura, que se refugia en los monasterios, hasta el advenimiento del régimen feudal que se caracteriza por el imperio de la voluntad omnímoda del señor feudal sobre sus siervos. Siendo éste el dueño de vidas y haciendas y la justicia la administra por propia mano, sin sujetarse a formalidades; tiene el derecho de castigar y perdonar; sus atribuciones son ilimitadas y dispone libremente de la vida de sus súbditos, aquí es donde nace el sistema de enjuiciamiento inquisitivo caracterizándose por ser un procedimiento secreto y sin derecho de defensa.

Existieron varias clases de procesos instructorios dentro del sistema inquisitivo, Alcalá Zamora y Castillo, (6) nos explica el desarrollo del proceso inquisitivo penal, de la siguiente manera:

I. Proceso inquisitivo formal.

Se iniciaba con la denuncia o acusación, siendo este proceso más minucioso, largo y complejo que el acusatorio, la denuncia

(6) Alcalá Zamora y Castillo, Niceto y Ricardo. Ob. Cit. P. 66.

podía ser escrita u oral, oficial o privada o firmada o anónima.- Este proceso estaba dividido en 2 períodos, inquisición general - (comprobación del hecho y búsqueda del reo); e inquisición espe - cial iniciada cuando se encontraba en flagrancia al indiciado que dando como culpable de un delito.

El período de instrucción que seguía a la denuncia y que - llegaba hasta el interrogatorio del reo tenía carácter secreto, - la citación de testigos se hacía en la misma forma que en el sis - tema acusatorio. Si el reo era citado 3 veces y no comparecía se procedía "in contumacia", privándole de toda defensa.

El interrogatorio del proceso se hacía en presencia del - juez y podía ir precedido y seguido de la tortura, la que era usa da también con los testigos sospechosos.

Existían tres formas de aplicar la tortura:

- 1o. El juez atemorizaba al reo con la tortura; lo despojan, conducen a la cuerda y atan, sin que la ligadura sea atroz.
- 2o. Se pone al reo en los tormentos y se le interroga.
- 3o. Se le tortura y sacude bastante.

Se le podía torturar dos o más veces, repitiéndolo en va - rios días, se levantaba acta testifical tanto del interrogatorio - del detenido como del examen testifical procediéndose enseguida a su legitimación, siendo cinco los modos de legitimación:

- 1.- Por declaración,
- 2.- Por repetición,
- 3.- Por confrontación,
- 4.- Por confesión fingida,
- 5.- Por confesión verdadera.

Se llevaba a cabo la publicación del proceso como en el pro

ceso acusatorio. Si no se procedía al sobreseimiento, se remitía al imputado a juicio permitiéndosele llevar copia de las actas del proceso y asignándosele un defensor.

Posteriormente se procedía a la sentencia ya sea ésta de absolución o de condena.

II. Proceso inquisitorio sumario.

Se introdujo para aquellos casos en que la culpabilidad del imputado parecía evidente y confirmada por los resultados de la inquisición general, se condenaba sobre las bases de las investigaciones del inquisidor, sin que el juez interrogara al imputado ni a éste se le admitiera defenderse.

Este proceso se aplicó en los delitos considerados en aquella época como gravísimos, de "lesa Magestad y de Herejía". Reinaba un arbitrio desenfrenado, despreocupado de reglas y excepciones procesales; aún fuera de los casos de flagrancia o de otra evidencia, la condena podía pronunciarse sin interrogatorio ni defensa.

III. Proceso inquisitorio sumarísimo.

Este se creó para agilizar el proceso ordinario en los casos más urgentes y para poner freno al bandolerismo fomentado para la absurda pena del destierro, este proceso representaba sólo una apariencia de justicia, siendo en realidad de carácter coercitivo.

Sobre este sistema de enjuiciamiento nos menciona Fenech: "La naturaleza de ciertos delitos obligó a la iglesia a partir de Inocencio III año 1216 D.C. a establecer junto al proceso acusatorio un proceso judicial exoficio. En él la figura del juez no presenta ya ningún vestigio del antiguo árbitro, el proceso es unitario, escrito y secreto. Hasta los tribunales no eclesiásticos aceptaron el proceso inquisitivo equiparándolo con el de acusación proclamándose el proceso inquisitivo como único Modus Proce-

dendi en los procesos penales".

Las características de este proceso son las siguientes:

1.- No hay contienda o debate que se plantee ante el juez - por las partes. El proceso se inicia de oficio por el juez y se - admite la denuncia anónima.

2.- No hay diversidad de sujeto; existe uno sólo (El juez-- como órgano decisor) que concentra las tres funciones de acusar, - defender, y juzgar.

3.- No habiendo debate no hay contradicción del acusado; y - por lo mismo no rigen los principios de oralidad y publicidad; el - proceso es escrito y secreto de comienzo a fin.

4.- Faltando la contradicción y las alegaciones adquiere ex - traordinaria importancia la confesión del imputado y el empleo - del tormento que se estima el modo más seguro de obtener la confe- - sión.

5.- La prueba no se aprecia libremente por el juez, rigien- do el principio de la prueba tasada.

6.- El juez es permanente e irrecusable.

7.- La sentencia es normalmente apelable por estimarse que - no reúne suficientes garantías de acierto". (7)

Roberto Paine acerca de este sistema de enjuiciamiento nos - dice: "en el proceso penal son tres las funciones jurídicas que se - realizan necesariamente: acusación, defensa y decisión. Si las - tres funciones se encuentran en una sola persona, en un sólo orga- - nismo, el procedimiento es inquisitivo". (8)

(7) Fenech, Miguel. Curso Elemental de Derecho Procesal Penal. Ed. - Boch, 2a. ed. México. P. 35.

(8) Paine, Roberto. Derecho Procesal Penal. Ed. DOVILLE. 1944. - México. P. 22.

González Bustamante respecto de este sistema general de enjuiciamiento de tipo inquisitivo nos dice que: "El proceso penal canónico substituye al proceso penal antiguo, distinguiéndose entre el procedimiento empleado por el tribunal del Santo Oficio y el que propiamente constituye el sistema laico de enjuiciamiento inquisitorio. El decreto del Papa Lucio III, del año de 1184 lleva do al Concilio de Verona, facultaba a los obispos para que en sus diócesis enviaran comisarios a que hiciesen pesquisas y entrega sen a los herejes al castigo seglar: Dichos comisarios fueron los primeros inquisidores episcopales. Más tarde, en el Concilio de Tolosa, el Papa Inocencio II reglamentó el funcionamiento de la inquisición episcopal. La función de los inquisidores consistía en interrogar a los acusados y en oír las declaraciones de los testigos y en inquirir por cuantos medios tuvieran a su alcance, sobre la conducta de las personas que eran señaladas de herejías; se prohibía la asistencia de abogados defensores en el sumario y se empleaba el tormento en el plenario para arrancar las confesiones." (9)

El Tribunal desempeñaba las tres funciones de acusación, la de defensa y la de decisión; sin embargo, se sostiene que en el proceso penal canónico existía el antecedente del Ministerio Público en la persona del promotor fiscal. En efecto, en el Tribunal del Santo Oficio figuraba este funcionario, así como existía el defensor, pero ambos formaban parte del tribunal.

"Los medios empleados para la iniciación del procedimiento eran acusación, delación y pesquisa siendo este último medio el más usual clasificándose en pesquisa general y pesquisa especial. La primera la llevaban a cabo los inquisidores en acatamiento a los acuerdos tomados en el Concilio de Tolosa, para el descubrimiento de herejes.

(8) González Bustamante Juan José. Ob. Cit. P.P. 11, 12 y 13

La pesquisa especial se hacía, si por fama pública llegaba al conocimiento del inquisidor que determinada persona era hereje-acreditándolo por medio de la declaración de testigos. Al acusado se le recibían sucesivamente tres declaraciones ordinarias desde su ingreso a la prisión exhortándolo a que dijera la verdad, advirtiéndole que cuanto mejor es la confesión tanto más suave es la penitencia.

En seguida, el fiscal formulaba su acusación en términos concretos y el acusado debía responder, verbalmente, a cada uno de los capítulos acusatorios, después de haberse enterado de los cargos existentes sólo se le permitía el conocimiento de los cargos y se le vedaba su procedencia. Sólo se le autorizaba para carcearse con los testigos por medio de una celosía y antes del pronunciamiento de la sentencia, podía el tribunal emplear el tormento. Dictado el fallo, se enviaba al consejo supremo de la inquisición para que lo confirmara o modificara". (10)

"En nuestro país se estableció la inquisición según la instrucción dada, el 18 de agosto de 1570, por Don Diego de Espinoza, presidente del consejo de su majestad e inquisidor apostólico general. De acuerdo con las instrucciones fué establecida el 4 de noviembre de 1571 el día en que fue jurado y recibido el Santo Oficio en Nueva España siendo inquisidor apostólico de todos los reinos de la Nueva España Don Pedro Moya de Contreras". (11)

Las características principales de este sistema según Piña y Palacios son:

- 1.- Predominio del interés social sobre el particular.
- 2.- Aplicación del sistema a individuos del mismo fuero.

(10). González Bustamante Juan José Ob. Cit. pp.34-37

(11). Piña y Palacios Javier.- Ob. Cit. p. 40.

3.- Descubrimiento secreto del delito por confesión con cargos.

4.- El sistema de cautelas es todo un tratado de psicología jurídica.

Por otro lado, las características particulares son las siguientes:

1.- Acusación oficial, por identificarse el juez con el acusado.

2.- Limitación de la prueba.

3.- Limitación de la defensa.

4.- Instrucción y juicio secretos.

5.- Instrucción y juicios escritos.

6.- El juzgador tiene una amplia discreción de juicio.

Sistema de enjuiciamiento mixto "Todo lo absoluto tiene el peligro de no ser perfecto Aduce Fenech. Así, los sistemas acusatorio e inquisitivo que calificamos de absoluto han puesto de manifiesto inconvenientes e imperfecciones que se han querido obviar mediante la combinación de ambos y que da lugar a la aparición del sistema mixto a principios del siglo XVIII". (12)

Al dejar el proceso a la iniciativa de los ciudadanos, como se hace en el sistema de enjuiciamiento acusatorio expone la repre-sión de los hechos a la inercia, la corrupción o el miedo de aquél-los.

Las probabilidades de impunidad son aún más numerosas en este sistema a causa de la publicidad de todas las fases del proce-so y también por la limitación de la investigación del Juez a los hechos aportados por el acusador. Por otra parte, también se han visto más y muy graves inconvenientes en el sistema inquisitivo. En este, iniciativa e impulso son dejados exclusivamente a los ór-ganos del Estado; hay una atmósfera de secreto y, por lo tanto de-

(12) Fenech. Miguel. Ob. Cit. P. 36.

sospecha; por último la falta de confrontación real entre el que acusa y el que defiende.

Lo ideal se ha visto, pues, tomando de cada uno de los sistemas, sus elementos buenos y formando con ellos un tipo mixto. - Siendo este sistema el que se encuentra acogido hoy día en la mayoría de las legislaciones y es sistematizado por primera vez en el Code D'Instrucción Criminelle Francés de 1808 caracterizándose por las siguientes especialidades.

1.- El proceso se divide en dos períodos:

a) La instrucción fase sumaria contemplado a este período - como una etapa independiente del proceso con una finalidad propia en la que dominan los principios del sistema inquisitivo, es decir, escritura, secreto, falta de contradicción este concepto es expandido por toda Europa y es traído a América por las leyes Españolas. (13)

b) El juicio plenario o proceso "sctricto sensu" en el que se admiten los principios contrarios, o sea, los del sistema acusatorio (contradicción, oralidad y publicidad).

2.- El tribunal que juzga y aplica la pena no interviene en la instrucción.

3.- Los jueces no están sometidos a las reglas de la prueba legal y aunque la instrucción y el examen en el juicio están sometidos a ciertas reglas, la sentencia depende del convencimiento real del juez formado a base de las pruebas practicadas.

Paine nos dice: "Que si el proceso se divide en dos etanas, y en la primera el procedimiento se concentra en un solo órgano mientras que en la segunda hay una distribución de las funciones entre los

(13) Claria Olmedo, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. - Ed. EDIAR, Buenos Aires, 1967. Pp. 13, 14 y 15.

diversos órganos (acusación, defensa, decisión), el procedimiento será mixto siendo el sumario de carácter inquisitivo y el plenario de carácter acusatorio por lo menos en principio siendo estos la introducción o sumario, discusión o plenario." (14)

Alcalá Zamora lo llama proceso penal mixto o Anglo Francés, y dice de él, que: "El proceso penal mixto (por la combinación de materiales que realiza) o Anglo Francés (por la procedencia de los mismos), se forja durante la revolución Francesa, como consecuencia del movimiento filosófico que la preparó y que a espíritus, como Voltaire y Montesquieu hacen volver la vista hacia las instituciones judiciales Inglesas, donde se mantenía el sistema acusatorio, que en los demás países había sido substituído, de derecho o de hecho, por el sistema inquisitivo. Precisamente en Francia la famosa ordenanza de Luis XIV de agosto de 1670 (a la que precedieron la de Blois, de marzo de 1498, reinado de Luis XII y la de Villers-Cotterets, de agosto de 1535, reinado de Francisco I) habíavenido a significar la culminación codificada del proceso inquisitivo, organizado por diversas decretales durante el pontificado de Inocencio III (1198-1216)." (15)

En Inglaterra, se mantenía no sin haberse visto amenazado por sus monarcas, el proceso acusatorio de carácter feudal (a base de acusación privada, sin jurado de acusación, con posibilidad de duelo judicial para justificar la acusación, así como de apelación al jurado), y otra expedida a todo el mundo y que fue el modelo tenido en cuenta por la asamblea constituyente Francesa de 1789; este proceso fue adoptado y adaptado en Francia en este mismo período (Código de Instrucción Criminal, precedido por el código de delitos y penas del 3 brumario del año IV D.C.) y combinado con instituciones existentes en ella, da lugar al sistema mixto, que esencialmente se distingue por su división en dos grandes etapas:

(14) Paine, Roberto. Ob. Cit. P.P. 22 y 24

(15) Alcalá Zamora y Castillo, Niceto y Ricardo. Ob. Cit. P. 86

1.- La instrucción, de tipo inquisitivo.

2.- La de juzgamiento, de índole acusatorio, así como por la intervención de un acusador oficial (Ministerio Público). González Bustamante procesalista mexicano nos habla del proceso penal común o mixto y en razón del sistema de enjuiciamiento mixto, nos dice: Que "sobre las bases del proceso penal antiguo y del proceso canónico se edificó el proceso penal mixto, que conservó, para el sumario o instrucción los elementos que caracterizan al sistema inquisitorio en cuanto al secreto y a la escritura y para el pleno o juicio o juicio la publicidad y la oralidad, como en el sistema acusatorio". (16)

Aunque prevaleciendo el inquisitorio y también la dualidad en el régimen de pruebas adoptado, pues tanto coexisten en el proceso mixto la teoría de las pruebas a consecuencia como la prueba legal tasada.

Estima este autor que son cuatro los períodos históricos del proceso, explica que el proceso antiguo era el que seguía el enjuiciamiento acusatorio; que el proceso canónico se regía por el enjuiciamiento inquisitorio y que el proceso mixto era una combinación de los enjuiciamientos inquisitorio y acusatorio.

Y nos sigue diciendo que: El proceso mixto entre otras, trajo las siguientes innovaciones:

"I. Suma de garantías concedidas al acusado.

II). Derecho inalienable para nombrar defensor, desde el momento de su consignación.

III). Publicidad y oralidad limitada en los actos procesales.

IV). Obligaciones del Juez para proveer al nombramiento de-

defensor, cuando el acusado no lo hubiera designado.

V). Detención precautoria del inculcado siempre que el delito atribuido mereciere pena corporal.

VI). Juicio por Jurados". (17)

La publicidad del procedimiento podía suprimirse, cuando se juzgaba peligrosa pero el acusado gozaba de la garantía, durante la instrucción.

Rivera Silva nos dice que: "El sistema mixto no se forma, - como muchos tratadistas creen, con una simple mezcla de los dos - anteriores (acusatorio e inquisitorio), sino que predomina el inquisitivo en la instrucción y el acusatorio en el juicio del proceso". (18)

Piña Palacios estima, atinadamente, que el sistema mixto - tiene una característica que le permite enfrentarse, como sistema autónomo, a los otros dos y que ésta reside en que la acusación - está reservada a un órgano del Estado, menciona que el sistema - mixto "marca la evolución definitiva de los sistemas procesales y consecuentemente, del derecho procesal penal". (19)

Estimamos por todo lo visto que las características generales y particulares del sistema mixto, son las siguientes:

I. Características generales:

- a) Acusador distinto del juez.
- b). Posible patrocinio del ofendido por un representante.

(17) González Bustamante Juan José Ob.Cit. Pp. 38-40.

(18) Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. p. 155.

(19) Piña Palacios, Javier. Ob. Cit. p. 53.

- c).- Acusación reservada a un órgano del Estado.
- d).- Posible patrocinio del acusado por parte de cualquier persona.

II. Características particulares:

- a). Libertad de defensa.
- b). Libertad de prueba.
- c). Instrucción escrita.
- d). Debate público y oral.

I.2. EVOLUCION HISTORICA.

A través de la historia del mundo, el proceso penal ha evolucionado y naturalmente ha revestido diferentes características, que han permitido a los autores clasificarlo desde el punto de vista de sus formas procesales y fundamentales.

Julio Acero lo clasifica en tres formas o sistemas procesales diversos: sistema acusatorio, sistema inquisitorio y sistema mixto, y nos dice: "Correspondió a los albores históricos del proceso penal, el sistema acusatorio. Como se parte del concepto de que la persecución del delito es interés que corresponde a las partes, aunque admitiendo ya en su castigo la intervención del Estado para evitar mayores trastornos; la iniciativa y hasta la persecución del procedimiento se dejan principalmente en manos del mismo ofendido (o de sus familiares) o del acusado. Uno frente a otro son puestos así contradictoriamente con libertad de acción y promoción y entre ambos el juez imparcial se limita a su solicitud, a autorizar las pruebas y el debate público y a pronunciar su decisión". (20)

Esta autonomía consiste en la separación de los diversos autos de acusación defensa y decisión en tres diversas personas, es lo que da carácter, al sistema o forma acusatoria.

(20). Acero, Julio. Nuestro Procedimiento Penal. Ed. José M. Cajica; México, 1965. p.47.

Estando las tres funciones mencionadas en manos del juez, - la forma del proceso pasa a ser inquisitoria.

"En este sistema, al contrario del anterior se ha llegado - ya claramente en lo sustantivo a considerar que la persecución del delito es ante todo un interés público, por consiguiente no se necesita ni se aguarda el requerimiento de las partes, sino que se - inicia y establece esencialmente el "procedimiento de oficio". - Por razón de su oficio, por el natural desempeño de su cargo, el - juez tiene que iniciar continuar y terminar el proceso sin que nadie se lo pida, desde el instante en que por cualquier motivo tenga conocimiento de un delito". (21)

Este sistema correspondió en la historia a la edad media, - época de los señores feudales y de los monarcas absolutos detentadores del poder, arbitrarios y voluntariosos que lo mismo arrancaban la vida sin piedad a sus siervos inocentes que concedían favores y venias a los deprabados, constituyendo estos señores el poder de la justicia, ya que se encargaban de acusar, defender y decidir sobre la culpabilidad o inocencia de alguno de sus siervos.

En este sistema de enjuiciamiento la instrucción se caracteriza por ser escrita y secreta, ya que el juez goza de una libertad ilimitada para formar su propia convicción pudiendo hacer uso de las pruebas que mejor le parezcan incluyendo las coacciones y el tormento; es el supremo hacedor en los destinos del imputado - que carece de todo derecho, aún para conocer los cargos que existen en su contra. Consagrando un poder discrecional y omnímodo - para el juez en la fase de la instrucción.

"Este sistema alcanzó su máxima expresión durante la monarquía francesa en el siglo XVII, llegando a alcanzar tal desarrollo y amparando a la vez tan incalificables abusos, que se levantaron en su contra poderosas voces escuchadas por los hombres de la re -

(21) Acero, Julio; Idem. p. 48.

forma procesal, ecléctica, forma mixta, que es secreta durante, la instrucción y oral y pública durante el juicio". (22)

Con la revolución francesa muere también en forma definitiva el sistema inquisitivo del proceso penal substituyéndose éste por el sistema mixto que es una combinación de los 2 sistemas anteriores (acusatorio e inquisitivo).

Las facultades instructorias de los jueces de paz eran generalmente más amplias de las que se les atribuían en Inglaterra, se les permitía interrogar al sospechoso, para orientar la búsqueda de las pruebas; podían iniciar la investigación, sus actuaciones podían ser revisadas y ampliadas por el juez del tribunal que más tarde sería el juez de instrucción, todos estos antecedentes de la instrucción fueron instaurados por el Código de Napoleón de 1808 y puestos en vigencia en 1811. Su criterio transaccional, origen del moderno sistema mixto, consistió en implantar una instrucción preparatoria del tipo fuertemente inquisitivo y una instrucción definitiva, conforme con el sistema acusatorio del derecho intermedio como criterio general, las medidas urgentes de investigación eran encomendadas en primer término a los funcionarios policiales y después actuaba el juez de instrucción con atribuciones autónomas bien definidas. Era un juez técnico y especializado; actuaba en secreto sin que el imputado tuviera defensor, si se trataba de delitos la clausura de la instrucción preparatoria se practicaba a espaldas del imputado, pudiendo la defensa controlarlos.

Antes de que Francia decretara una legislación instructoria más liberal, otras naciones Europeas comenzaron a evolucionar más el proceso. Para la primera fase del proceso penal abrieron importantes brechas, al secreto de las investigaciones que caracteriza en su origen al sistema con bastante amplitud, los diversos códi-

(22) Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. - Porrúa; 4a. ed; México, 1957, p. 109.

gos que sucesivamente se promulgaron fueron introduciendo en la - instrucción elementos acusatorios ponderables; le dieron una característica pero adecuada y una concepción humana y al mismo tiempo práctica.

Como consecuencia de esta evolución, la instrucción penal - adquiere definidas características dentro del sistema mixto.

La instrucción permite evitar acusaciones carentes de fundamento, y como consecuencia de ello se impedían juicios inútiles e injustos.

Con la actividad instructora van concretándose los elementos de imputación tanto en lo objetivo (hecho) como en lo subjetivo (responsable) con ello se delimita el ámbito fáctico del juicio conforme al tema de acusación.

El Código de Napoleón de 1808 muestra las siguientes características dentro de la instrucción:

"1.- El órgano de instrucción es jurisdiccional y está perfectamente separado tanto del tribunal de juicio como del órgano - de acusación.

2.- Todos los actos de la instrucción tienen un valor meramente preparatorio, ya que en ningún momento pueden ser utilizados en forma directa por el tribunal de juicio para dar base a la sentencia.

3.- El trámite se cumple en secreto sin ninguna intervención de la defensa.

Los rasgos fundamentales de esta instrucción preparatoria - se mantienen en función relativamente invariables, hasta que es - puesta en vigencia la ley CONSTS, en el año de 1897. Esta ley se - concreta a la evolución en pro de los principios más liberales en la instrucción siendo:

I.- Asegurar el nombramiento del defensor del imputado des-

de la primera comparecencia ante el juez de la causa, aunque todavía se mantienen en secreto las investigaciones.

II.- Detección precautoria del inculpado siempre que el delito mereciere pena corporal.

III.- Suma de garantías concedidas al acusado.

IV.- Publicidad y oralidad limitada en los actos procesales". (23)

En México nos dice González Bustamante que "el proceso penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio. En los tribunales inquisitoriales el medio clásico de convicción lo era el tormento; al inculpado se le sentenciaba en secreto, sin oírlo en defensa y sin que supiera el nombre de su acusador o conociese a las personas que declaraban en su contra; imperaba la confiscación de bienes y el procedimiento de pesquisa. Abolido el tormento por las cortes Españolas en 1812 y más tarde, por el Rey Fernando VII en el año de 1817, el influjo de las corrientes renovadoras que la revolución Francesa proyectó a través del tiempo, inició tanto en España como en México, una transformación de los caducos procedimientos judiciales que se venían aplicando desde la época del Rey Alfonso "el Sabio". (24)

El 4 de septiembre de 1824 se expide en la naciente República de México la primera ley para mejorar la administración de justicia y los procedimientos judiciales; después, se expidieron las leyes del 16 de mayo de 1837 y del 18 de mayo de 1840, que sufren continuas modificaciones durante el régimen centralista del general López de Santa Anna.

(23) Claria Olmedo, Jorge A. Ob. Cit. p. 25

(24) González Bustamante Juan José.- Ob. Cit. p. 45.

Merece especial atención la ley del 23 de mayo de 1837 que preferentemente se ocupa del procedimiento penal y señala las normas que debe seguirse en la secuela del proceso, pero como además de estas disposiciones, se continuaba aplicando el proceso antiguo inquisitorio, esto daba origen a multitud de deficiencias y trámites.

"A mediados del siglo XIX se fueron restringiendo las normas procesales que caracterizan al sistema inquisitivo y se reconocieron algunos derechos para el inculcado, eran tan limitados, que podemos afirmar que en el procedimiento penal mexicano en la época que nos ocupa, seguía imperando el sistema inquisitivo. La instrucción de los procesos llamada "sumario", era tardía y duraba muchos años traduciendo en molestias incalculables para quienes quedaban sujetos a prisión preventiva y al final del proceso, con la absolución de la instancia el inculcado quedaba en una situación incierta, con la amenaza de volver a ser nuevamente detenido. En la instrucción el inculcado carecía absolutamente de medios para defenderse, a tal extremo que al abrirse el período de juicio o plenario resultaba impotente para destruir las pruebas adversas que iba acumulando el juez, los principios de publicidad y oralidad en este período, eran nominales. Por otra parte, el empleo frecuente de la confesión con cargos y las rigurosas incomunicaciones que se imponían al inculcado desde el momento de su detección, hacían más rígido el sistema procesal imperante. La falta de codificación originaba que los jueces dirigiesen el proceso a su modo, invocando preceptos varios; y es común encontrar en las sentencias pronunciadas en los juicios criminales a fines del siglo pasado disposiciones contenidas en las leyes de partidas". (25)

La expedición del Código Penal del 7 de diciembre de 1871, obra del insigne jurisconsulto Don Antonio Martínez de Castro, (25) González Bustamante Juan José.- Ob. Cit. p.p. 45-48.

que constituye el primer intento de codificación seria, hizo imperiosa la necesidad de completar la reforma legislativa con una buena ley de enjuiciamiento criminal y el Congreso de la República, por decreto del 10. de junio de 1880, autorizó al ejecutivo para expedir el Código de Procedimientos Penales, para organizar la administración de justicia en el Distrito Federal y Baja California.

La comisión integrada por Don Manuel Dublán, Don Manuel de Montellano y Don Luis Méndez, agregándose a estos Don José Linares y Don Manuel Siliceo, presentaron a la Secretaría de Justicia el proyecto del Código de Procedimientos Penales el 18 de diciembre de 1872. La muerte del presidente Juárez y los disturbios interiores del país hicieron que se aplazara en la República esta ley procesal. Sin embargo, con la emprendida colaboración de la Comisión se logró que se publicara el 15 de septiembre de 1880 y entrase en vigor el 6 de noviembre del mencionado año.

Este código publicado en 1880, adopta la teoría Francesa al disponer que "los jueces son los funcionarios de más alta jerarquía de la policía judicial".

Se adopta también en este código procesal, el sistema mixto de enjuiciamiento y se dan reglas precisas para la substanciación del proceso principalmente en lo que se refiere al período de instrucción, como es comprobación del cuerpo del delito, a la búsqueda de pruebas y el descubrimiento del responsable, se reconocen los derechos del acusado en lo que corresponde a su defensa, establece un límite al procesamiento secreto, desde el momento en que el inculpado es detenido hasta el auto de formal prisión, se reconoce una completa publicidad de los actos procesales, se establece la libertad-caucional del inculpado, ampliándola en muchos casos en que resulta inadmisible. La comisión tuvo en cuenta la dificultad que habfa en la tramitación rápida de los procesos y la larga serie de molestias que sufrían los inculpados en la prisión. Se adoptaron medidas

para asegurar la marcha normal del proceso; fijando un límite de -- cinco años para disfrutar de la libertad provisional, se estableció la obligación que tiene todo delincuente de reparar el daño causado por el delito, además de que se introdujeron substanciales reformas en la integración y funcionamiento del jurado popular.

Transcurridos once años desde la promulgación del Código de Procedimientos Penales de 1880, se hizo palpable la inquietud social por los inconvenientes que tenía para la recta administración de justicia el juicio de jurados, que no prestaba las suficientes garantías debido a su composición y a la serie de desacertados veredictos, que entonces el Congreso autorizó el 3 de junio de 1891 al ejecutivo para que se reformara el Código de Procedimientos Penales de 1880, en lo que se refiere al jurado; la nueva ley procesal fue reformada y promulgada el 6 de julio de 1894. La nueva ley procesal introdujo algunas innovaciones en el proceso, conservó la doctrina Francesa reconocida ya en el Código de Procedimientos de 1880, estableció que la policía judicial tiene por objeto la investigación de todos los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, tanto intelectuales como materiales, en tanto que el Ministerio Público corresponde perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de un delito, consagró la teoría de la prueba mixta estableciendo que los miembros del jurado popular fundarían sus decisiones según su conciencia y que sus fallos serían observados en tanto que el juez en la valoración de la prueba, proporcionada por cualquier medio, debería ajustarse a la prueba tasada, amplió hasta siete años y mediante la forma incidental, la libertad provisional, otra modificación importante fue que el defensor de un reo está facultado para promover todas las diligencias e intentar los recursos legales que juzgue convenientes, excepto en los casos en que aparezca en autos, la voluntad expresa del procesado.

Al promulgarse la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 5 de febrero de 1917, al triunfo de la Revolución

Constitucionalista, se modificó sustancialmente el procedimiento penal mexicano, al abandonarse la teoría Francesa que estructuró nuestros códigos y al quitar a los jueces el carácter de miembros de la policía judicial.

Del somero examen que hicimos de los sistemas generales de enjuiciamiento, deducimos que el sistema adoptado por nuestra legislación en vigor es el sistema mixto. Y decimos que nuestra ley procesal adopta el sistema mixto por lo siguiente:

1.- El acusador es distinto del juez.

2.- La acusación está reservada a un órgano del Estado encarnado en la institución denominada Ministerio Público.

3.- Es posible el patrocinio tanto del ofendido como del inculcado, por su representante o cualquier persona de su confianza, respectivamente.

4.- Es admitida la libertad de prueba, que significa no sólo el derecho de presentar cualquier elemento de convicción que tenga ese carácter, sino también de la autoridad juzgadora de admitirlo.

5.- Se admite además la libertad de defensa que está íntimamente ligada a la libertad de prueba; no es posible suponer la primera sin la segunda; a una libre defensa corresponde una libre prueba; la limitación de una implica la de otra.

6.- La instrucción en nuestro sistema no es pública ni es oral.

No es oral porque por escrito se llevan al conocimiento de la autoridad judicial los elementos que se crean necesarios para la formación del proceso además de otros actos como por ejemplo las conclusiones del Ministerio Público que deben ser siempre por escrito al igual que las de la defensa. No es pública porque sólo dos di

ligencias exige la ley que tengan lugar en la audiencia pública: la declaración preparatoria y la audiencia de vista.

1.3.- CONCEPTO FORMAL DE LA INSTRUCCION.

El procedimiento Penal comienza verdaderamente desde que es radicado el auto de consignación por el Ministerio Público al juzgado competente abriéndose en este preciso momento el segundo período del procedimiento Penal denominado Instrucción.

Citaremos los conceptos que tienen varios tratadistas acerca de este período del proceso llamado instrucción.

Claria Olmedo nos dice que: Instrucción es la primera y preparatoria etapa del proceso penal, con el objeto de reunir y seleccionar las pruebas sobre el supuesto de hecho imputado, suficientes para realizar el juicio sobre la base de una acusación o evitarlo - mediante el sobreseimiento". (26)

Nos dice este autor que este concepto no se acomoda ciertamente, a las modalidades de la instrucción conforme se regula en todos nuestros códigos procesales penales.

Significa un estadio alcanzado después de una larga evolución, el órgano más característico de esta etapa fundamental, es el juez de instrucción, que se encuentra diversificado del tribunal de juicio. Tiene amplias aplicaciones de investigación y de gobierno procesal, pero con funciones jurisdiccionales semiplenas. Carece del poder de condenar. Tan solo puede ordenar el pase a juicio de la causa o evitarlo definitivamente (sobreseer).

Para Pérez Palma Rafael la instrucción se considera como: - "Un procedimiento escrito y contradictorio seguido ante el órgano -

jurisdiccional, en donde las partes que intervienen gozan de iguales derechos, siendo claro, que la parte fuerte es el Ministerio Público, por ser el que cuenta con recursos más amplios en el ofrecimiento y desahogo de las pruebas". (27)

Este autor nos explica que la instrucción comienza con el escrito en el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal y concluye con el auto en el que el juez declara cerrada la instrucción y que es durante este período donde se ratifican las declaraciones indagatorias tomadas por el Ministerio Público, durante la averiguación previa, además de que serán practicados todos los caeos que sean pertinentes, será tomada la declaración preparatoria al indiciado así como se decretará también la formal prisión o la libertad por falta de elementos para procesar o en su caso la sujeción a proceso.

Para el tratadista Juan José González Bustamante la instrucción consiste: "Jurídicamente instrucción es la fase preparatoria que tiene por finalidad reunir las pruebas con base en las formalidades existentes en el procedimiento para colocar al indiciado en estado de ser juzgado". (28)

Por medio de la recolección y coordinación de las pruebas y con fundamento en las normas procesales, la investigación se perfecciona y se prepara para abrir el proceso a juicio, en donde el juez emitirá su fallo, en base a las pruebas aportadas, así como la defensa y el Ministerio Público formularán sus propias conclusiones también con fundamento en las pruebas aportadas.

En sentido estricto, la instrucción constituye un todo que se inicia con el auto de radicación, donde el órgano jurisdiccional se avoca al conocimiento de un negocio, y que termina cuando el

(27) Pérez Palma Rafael. Fundamentos Constitucionales del Proceso Penal. Ed. Cárdenas, México, 1980. p. 253.

(28) González Bustamante Juan José. Ob. Cit. p. 197.

juez declara cerrada la instrucción.

Pérez Palma nos da su concepto de instrucción diciendo que: "Es la etapa del proceso penal que tiene por objeto, confirmar, perfeccionar, corregir, enmendar, anular, ampliar las diligencias de averiguación previa y particularmente purgar los vicios o defectos que le son propios, como los de unilateralidad, los de falta de defensa, o del secreto de actuaciones, mediante los sistemas opuestos, como son la publicidad de las actuaciones o la postura del Ministerio Público". (29)

La instrucción viene siendo la manera idónea para purificar o para corregir los vicios o los defectos de los que no es posible liberar los procedimientos de la averiguación previa; vicios y defectos que son además, temporales y transitorios.

La instrucción integra un auténtico procedimiento, por lo general más largo y complejo que el de la etapa conclusiva o de audiencia, por lo que la instrucción caería, en líneas generales, dentro del ámbito de lo que llama acción cautelar, sobre la que se proyectaría la acción introductiva y la propia acción consultiva.

El tratadista mexicano Guillermo Colín Sánchez nos da su concepto formal de instrucción: "La instrucción es la etapa procedimental en donde se llevarían a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo". (30)

El órgano jurisdiccional, a través de la prueba, conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada. La instrucción se inicia cuando ejercitada la acción penal,-

(29) Pérez Palma Rafael. Gufa de Derecho Procesal Penal. Ed. Cárdenas, México, 1980. p. 273.

(30) Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, 1a. ed; México, 1964, página 277.

el juez ordena la "radicación del asunto", principiando así el proceso y consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracterizan; - acusatorio, de defensa y decisorio.

Niceto Alcalá Zamora nos dice: "Que por la finalidad esen - cial preparatoria de la instrucción la considera como un proceso - preliminar, cuyo objeto estriba no tanto en pronunciar acerca del - fundamento de la Noticia Criminis, que no pasa de ser el prespues - to del proceso penal en general y de la fase instructoria en parti - cular, como en decidir si conforme a los elementos de convicción - reunidos (tanto reales como personales) da lugar a la apertura del - debate final, es decir del proceso de fondo en estricto sentido". - (31)

La instrucción en sí pertenece, como se indica, a la clase - de procesos preliminares, preparatorios y dentro de ella, a la espe - cie de los ordenadores.

Por otra parte, ante o al margen de la instrucción pueden - mediar actuaciones preliminares, extrajudiciales a fin de satisfa - cer una determinada condición de procedibilidad.

Rafael de Pina Vara nos da su concepto de instrucción dicien - do: "Período del proceso penal constituido por las actuaciones enca - minadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer - constar la perpetración de los delitos, con todas las circunstan - cias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecu - niarias de los mismos (art. 299 de la Ley Española de Enjuiciamien - to). (32)

Nuestro concepto formal. La instrucción (33) es el segundo - período del procedimiento penal, que principia con el auto de radi -

(31) Alcalá Zamora y Castillo, Niceto y Ricardo. Ob. Cit. pp. 492 - y 493

(32) Rafael de Pina Vara.- Diccionario de Derecho. P. 302.

cación y que termina con el auto en el que el juez declarará cerrada la instrucción y que tiene por finalidad recabar los elementos útiles realizando diferentes actos durante el proceso tendientes a comprobar la verdad histórica acerca del delito y del delincuente para dar margen al juicio plenario declarando con lo actuado la responsabilidad o absolución del acusado.

Formulada la consignación de las actuaciones del Ministerio Público el asunto se turna a la autoridad jurisdiccional con ello da comienzo el procedimiento propiamente dicho y se inicia la primera fase denominada sumario o instrucción.

(33). El término Instrucción, tiene 3 significados: Gramatical.- Significa impartir enseñanza, transmitir conocimientos, proporcionar elementos ignorados. Jurídico. Transmitir conocimientos de elementos ignorados por el juzgador con respecto al delito, responsabilidad, participación y reparación del daño para que pueda ejercitar su facultad jurisdiccional decidiendo, la situación jurídica planteada, por todos los actos y hechos que tienen lugar durante el citado período. Legal.- Ejecutar actos instructorios desde un punto de vista legal, significa exclusivamente practicar diligencias.

De conformidad con la fracción II, del artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por instrucción formal se entiende: "Las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o de los inculpados".

CAPITULO SEGUNDO

IDEAS GENERALES

2.1.- NATURALEZA JURIDICA DE LA INSTRUCCION.

La naturaleza jurídica de la instrucción consiste en buscar e investigar los datos que pueden indicar la perpetración del delito y los agentes cualesquiera que lo hayan cometido.

Si encontrándose datos suficientes para algún individuo -- que se presume cometió un delito se le asegura en prisión, aunque sea preventivamente, esto es con la finalidad de que en caso de ser culpable no evada la acción de la ley.

"Las resoluciones a las medidas que se tomen durante la instrucción, son por su naturaleza definitivas y sólo sirven para producir de momento los efectos precautorios para los que fueron dictados. Por esto la instrucción tiene carácter informativo y general siendo su naturaleza proporcionar todos los elementos para el esclarecimiento de la verdad" (1)

Sobre la naturaleza jurídica de la instrucción, la doctrina Italiana nos dice; que es una relación jurídica autónoma y compleja, perteneciente al derecho público. Autónomo; en cuanto posee vida y condiciones propias, fundadas en la norma que obliga al juez a proveer sobre las peticiones de las partes; compleja; porque no comprende un sólo derecho de ver, sino un conjunto

(1) Acero, Julio.- Ob. cit. p.p. 85 y 86

de derechos indefinidos como ocurre en muchas relaciones de derecho privado; y de derecho público, porque deriva de normas que regulan una actividad pública.

"La instrucción no expresa una relación sino un procedimiento, un hecho, o si se quiere una serie de hechos; por lo que su naturaleza se resume, a una serie coordinada de hechos jurídicos, y las relaciones jurídicas no tienen nada que ver con el proceso penal, sino como presupuestos o como fines de los hechos jurídicos procesales". (2)

2.2.- PERIODOS EN LOS QUE SE DIVIDE.

Para Franco Sodi, tratadista mexicano, la instrucción se divide en tres períodos comprendidos de la siguiente manera.

Primer Período: El de 72 horas contados a partir del momento en que el detenido es puesto a disposición del juez y durante el cual deben aportarse las pruebas que sirvan para resolver cuando menos sobre la formal prisión o libertad por falta de elementos para procesar.

Segundo Período: Viciosamente denominado en la práctica instrucción, comprendido entre el auto de formal prisión y aquel auto que declara agotada la averiguación.

Tercer Período: El que empieza con el auto que declara agotada la averiguación y finaliza con el auto que cierra definitivamente la instrucción. (3)

González Bustamante divide la instrucción para su estudio-

(2) Fenech Miguel.- Ob. Cit. p. 12

(3) Franco Sodi Carlos.- Ob. Cit. p.p. 201 - 208

en dos períodos:

Primero: Período de instrucción Previa.

Segundo: Período de instrucción Formal.

Y nos dice que esta división es conveniente observarla si se tienen en cuenta los propósitos que en la instrucción se persiguen, además del orden de su aparición histórica. Sin embargo, nos dice, priva la tendencia de considerar que en el procedimiento penal mexicano, la instrucción se divide en tres períodos unidos entre sí, pero contando cada uno de ellos con vida propia, -- los que sostienen esta teoría se fundan en que la instrucción va pasando a través de cuatro resoluciones, siendo las siguientes:

1.- El auto de radicación.

2.- El auto de formal prisión o sujeción a proceso y en -- su defecto auto de libertad por falta de elementos para procesar.

3.- El auto que declara agotada la averiguación.

4.- El auto que declara cerrada la instrucción.

Si para algunos tratadistas existe un tercer período en -- la instrucción, se debe a que las leyes procesales disponen que -- en cuanto al juez de la causa considere que la averiguación está -- terminada lo declare así de manera expresa, para el efecto de que el proceso quede a la vista de las partes por el término legal, a fin de que promuevan y se desahoguen las pruebas convenientes a -- sus intereses, no siendo esto más que una oportunidad que se les brinda para la promoción de diligencias con el objeto de mantener el equilibrio procesal y facilitar los medios de inculpación y -- los medios de defensa, pero de ninguna manera constituye período -- de la instrucción. (Ver Artículo 315 Código Procedimientos Pena --

les del Distrito Federal.

Considerando entonces que en la instrucción penal no existe más que dos períodos culminantes para el análisis de las pruebas.

"El primero que se inicia con el auto de radicación, primer acto de imperio del juez y termina con el auto de formal prisión o sujeción a proceso, y, en su caso, auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Siendo esto lo que constituye la instrucción previa.

El segundo que principia con el auto de formal prisión y concluye con el auto en el que el juez declara cerrada la instrucción, constituyendo esto la instrucción formal". (4)

"Los actos y hechos jurídicos que tienen lugar durante el transcurso del primer período tienen por objeto impartir conocimientos al juzgador, respecto al delito, responsabilidad, participación, pena y reparación del daño.

"En cuanto al segundo período, si en él los actos que ejecutan las partes tienen por objeto fijar sus respectivas posiciones para que atendiendo a ellas pueda el juzgador aplicar la ley; las partes al ejecutar esos actos lo único que hacen es preparar el juicio". (5)

Nosotros nos avocaremos a lo expuesto por el tratadista González Bustamante y dividiremos, en dos períodos, siendo como él lo menciona de la siguiente manera:

(4) González Bustamante Juan José.- Ob. Cit. p.p. 198 y 199.

(5) Piña Palacios Javier.- Ob. Cit. p. 124:

Primer período: Instrucción Previa.- Comprendida desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión.

Segundo período: Instrucción formal. Comprendida del auto de formal prisión hasta el auto que declara cerrada la instrucción, conforme a lo expuesto por González Bustamante.

2.2.1. INSTRUCCION PREVIA.

La instrucción previa es el primer período de los dos en que dividimos a la instrucción, y que se inicia una vez que el Ministerio Público ha iniciado el ejercicio de la acción penal a través de la consignación de los hechos a la autoridad judicial, estableciéndose el contacto de la acción penal con la jurisdicción, el juez al recibir el expediente que le envía el Ministerio Público, por primera providencia dicta un auto llamado "auto cabeza de proceso o de "radicación" o "inicio".

No hay en la ley señalada alguna formalidad para la formulación del auto de radicación por la autoridad judicial, auto mediante el cual el juez declara que tiene jurisdicción para empezar a conocer del negocio.

Franco Sodi señala que el auto de radicación tiene los siguientes elementos:

- 1.- Nombre del juez que lo pronuncia.
- 2.- Lugar, hora, día, mes y año en que se dicta.
- 3.- Mandamiento respecto de:
 - a). Radicación del asunto.
 - b). Intervención del Ministerio Público.
 - c). Orden para que se proceda a tomar al detenido su declaración preparatoria en audiencia pública.
 - d). Práctica de diligencias para establecer si están o no comprobados, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado.

e). Facilitar al inculpado su defensa, de acuerdo con las fracciones, III, IV, V, del artículo 20 de la Constitución.

Con el auto de radicación nacen dos obligaciones principales para el órgano jurisdiccional.

Ira. Deber de tomar la declaración preparatoria del indiciado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación.

2a.- Deber de decidir en sesenta y dos horas, a partir del auto de radicación, la situación jurídica del indiciado, mediante auto de formal prisión, sujeción a proceso o auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Estos dos deberes están reglamentados en nuestra legislación en la forma siguiente:

Artículo 20 Constitucional: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

III. Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria". Al respecto se refieren también los artículos 287 y 290 de nuestra ley procesal.

La distinción al precisar si el delito imputado al indiciado es perseguible de oficio, o por querrela de parte, constituye la naturaleza de la acusación, en tanto que el hecho de saber el indiciado quién lo acusa y de qué lo acusa, constituye la causa de la acusación.

La declaración preparatoria es la rendida por el indiciado ante el juez de la causa (art. 287 Código de Procedimientos Penales del D.F. Lo importante de esta son los requisitos que deben llenarse al tomarla.

Estos requisitos se clasifican en Constitucionales y legales, por estar previstos unos en la Constitución y los otros en los preceptos adjetivos, siendo estos requisitos los que imponen obligación para el órgano jurisdiccional y son:

I.- Los Constitucionales:

a).- Obligación de tiempo.- La obligación se refiere a que el juez, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación debe tomar la declaración preparatoria, como lo ordena la fracción III del artículo 20 Constitucional.

b).- Obligación de forma, consignada también en la fracción III del artículo 20 Constitucional, obligando al juez a tomar la declaración preparatoria en audiencia pública o sea, en un lugar al que tenga libre acceso al público.

c). - Obligación de dar a conocer el nombre del acusador. Esta obligación se refiere a que el juez debe enterar al detenido del nombre de la persona que presentó la denuncia o la querrela en su caso.

d).- Obligación de dar a conocer el cargo, el juez según la fracción citada tiene obligación de dar a conocer la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que el indiciado conozca bien el hecho que se le imputa.

e).- Obligación de oír en defensa al detenido: Esta obligación se refiere de las palabras " y pueda contestar el cargo " contenidas en la multicitada fracción III del Artículo-20 Constitucional.

f).- Obligación de tomarle en el mismo acto su declaración preparatoria. Lo anterior se deduce de la frase "rindiendo

en este acto su declaración preparatoria" (6)

II.- Las de orden común.

El artículo 290 del Código de Procedimientos Penales -- del Distrito Federal impone las siguientes obligaciones al juez:

a).- Dar a conocer al indiciado el nombre de los testigos que declaran en su contra. Esta obligación permite al indiciado ilustrarlo en relación al delito que se le imputa facilitándole así su defensa.

b).- Dar a conocer al indiciado la garantía de la libertad provisional en los casos en que proceda y el procedimiento de como obtenerla.

c).- Dar a conocer al indiciado el derecho que tiene para defenderse por sí mismo, o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole de que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

La declaración preparatoria debe comenzar por los generales del detenido, incluyendo sus apodos, y en lo que toca a la forma como debe desarrollarse, existe la más absoluta libertad la cual se otorga con el fin de esclarecer el delito y las circunstancias em que se concibió (art. 291 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

En la declaración preparatoria el Ministerio Público -- y la defensa, tiene derecho de interrogar al detenido, sin más limitaciones que las de no formular preguntas capciosas o inconducentes las cuales deberán ser rechazadas por el juez (art. -

(6).- Rivera Silva Manuel.- Ob. Cit. p.p. 127 y 128.

92 del Código de Procedimientos Penales del D.F.) (7)

Una vez que se ha verificado la audiencia en la que el indiciado ha rendido su declaración preparatoria, ha manifestado su derecho de no declarar, hasta que no esté presente su defensor, el juez dispone de veinticuatro horas para decidir su situación Jurídica y esta decisión del órgano jurisdiccional es emitida a través del auto de formal prisión o del auto de libertad por falta de elementos para procesar o en su caso sujeción a proceso.

La constitución al respecto dispone (artículo 19), que: ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se le imputa al acusado; los elementos que constituyan aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado".

De lo anterior se desprende que para que pueda decretarse la formal prisión a un indiciado, es necesario la comprobación del cuerpo del delito y su probable o presunta responsabilidad.

El artículo 13 del Código Penal del Distrito Federal establece: "Son responsables de los delitos:

I.- Los que intervienen en la concepción, preparación y ejecución de ellos;

II.- Los que inducen o compelen a otros a cometerlos; -

III.- Los que prestan auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución, y

IV.- Los que en casos previstos por la ley, auxiliien a los delincuentes, una vez que estos efectuaron su acción delictuosa".

En cuanto a la comprobación del cuerpo del delito, el Código de Procedimientos Penales (título segundo, sección primera, capítulo I) desprendemos que nuestra legislación establece dos medios para comprobar el cuerpo del delito; uno, a través de normas de carácter general, y otro, mediante normas específicas para determinados delitos.

Al primer grupo es aplicable la regla general que dice que el cuerpo del delito se comprueba reuniendo los elementos materiales de la infracción contenidas en la ley procesal penal art. 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Hay en la comprobación del cuerpo del delito otras reglas de tipo general, entre las que encontramos las reguladas por los artículos 101, 102, 103 y 121 del mismo ordenamiento procesal citado.

Una vez que se ha comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, el juez procederá a dictar el auto de formal prisión, que es el auto por medio del cual se fijan el delito o los delitos por los que debe seguirse el proceso.

El artículo 297 del Código de Procedimientos Penales señala los requisitos formales del auto de formal prisión.

"Todo auto de prisión preventiva deberá reunir los siguientes requisitos:

- I.- La fecha y la hora exacta en que se dicte;
- II.- La expresión del delito imputado al reo.
- III.- El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos.
- IV.- La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito.
- V.- Todos los datos que arroje la averiguación que hagan probable la responsabilidad del acusado; y
- VI.- Los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice".

Sobre el auto de formal prisión Franco Sodi dice lo siguiente: "El auto de formal prisión es siempre escrito, empieza con la indicación de lugar, año, mes, día y hora exactamente en que se dicta, la expresión del delito imputado por el Ministerio Público y el nombre de la persona a quien se imputa. Enseguida contiene un relato de los hechos comprobados en el expediente, principiando por el acta inicial de la averiguación previa, y terminando con la actuación inmediata anterior a la resolución". (8)

"Una consecuencia muy importante del auto de formal prisión es justificar la prisión preventiva del sujeto, que a partir de este momento de tal virtud queda transformada en prisión preventiva, la detención que hasta ese momento tuviera lugar, expidiéndose boletas acreditativas del mismo por triplicado, para el reo, el juzgado y el director del reclosorio, Dictado el auto el juzgador soli-

citará informes sobre los ingresos anteriores del inculcado a la prisión (antecedentes penales)." (9)

Con el auto de formal prisión concluye el primer período de la instrucción y se inicia el segundo, la instrucción formal.

2.2.2. INSTRUCCION FORMAL.

Al referirnos al segundo período de la instrucción o también llamado instrucción formal, es tanto como referirnos al período probatorio, considerando que es en este período, la comprobación del delito con sus circunstancias y modalidades, así como también se conocerá la personalidad del procesado su responsabilidad y el daño que causó, a fin de que el juzgador pueda adquirir conocimientos del delito cometido en forma directa para la mejor aplicación de la justicia. El artículo 20 Constitucional, fracción VIII nos señala el tiempo que debe durar la instrucción y hace mención; "si la pena máxima del delito cometido no excede de dos años concluirá la instrucción dentro de cuatro meses, si excede de dos años concluirá la instrucción dentro de un año". Donominándose al primer proceso sumario y al segundo proceso ordinario.

Dentro del proceso sumario, se pondrá el proceso a la vista de las partes, y la admisión de las pruebas será en un término de diez días siendo estos comunes (art. 307 Código de Procedimientos Penales).

En el proceso ordinario se ordenará en el auto de formal prisión, poner el proceso a la vista de las partes por un término de quince días para ofrecer pruebas y treinta días para el desahogo de estas, (art. 314 Código de Procedimientos Penales).

García Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, 2a. ed. México, 1974, pp. 373 y 374.

Las partes pueden renunciar a estos plazos y pasar de un -- proceso sumario a un ordinario, si así lo desean pero dentro de los tres días de notificado el auto relativo (art. 306 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal). (10)

En este período de la instrucción formal deberá establecerse la verdad; mediante ella, se cumplirán los fines específicos del proceso penal; "la verdad histórica", y para obtenerla, se requiere acudir al único camino idóneo, la prueba.

Muchas definiciones se han dado de la prueba. Etimológicamente se asignan dos orígenes a la prueba, algunos pretenden que la palabra prueba proviene del adverbio prove, que significa "honradamente, por considerarse que obra con honradez "el que prueba lo que pretende" otros aseguran que proviene de la palabra probandum que significa experimentar, patentizar, hacer fé.

Podemos definir la prueba, "como el medio por el cual se lleva al órgano jurisdiccional, el conocimiento de un hecho".

El Código de Procedimientos Penales en su artículo 135 nos dice; la ley reconoce como medios de prueba:

- I.- La confesional.
- II.- Los documentos públicos y privados.
- III.- Los dictámenes de peritos.
- IV.- La inspección judicial.
- V.- Las declaraciones de testigos.
- VI.- Las presunciones.

También se admitirá como prueba, todo aquello que se presente como tal, siempre que a juicio del que practique la averiguación pueda constituir la cuando este lo juzgue necesario. Podrá por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba.

(10) García Ramírez Sergio. Ob. Cit. pp. 380, 382.

La prueba nos servirá para establecer, los elementos necesarios para proseguir a la siguiente etapa del proceso denominada juicio.

A grosso modo hablaremos de las pruebas más comunes en el proceso penal, por ser parte de la instrucción formal.

La prueba confesional: Por confesión judicial se entiende, la declaración por medio de la cual una persona reconoce por verdadero un hecho propio para producir contra ella consecuencias jurídicas.

Por lo tanto la confesión es una prueba moral, de carácter netamente subjetivo, puesto que se trata de hechos propios, la intención y responsabilidad del sujeto que la realiza, en un determinado hecho punible.

En la antigüedad se consideraba a la confesión como la reina de las pruebas, ya que el juramento en falso hacía que el declarante se convirtiera en pecador, y como consecuencia castigado por la ley divina, esto es porque se decía que nadie miente para perjudicarse ante los ojos de dios.

En la actualidad la confesión ha perdido ese prestigio considerándola en un momento determinado como prueba meramente indicia.

Para ser admitida la prueba confesional debe reunir ciertos requisitos como son:

- a).- Determinarse quien la produce.
- b).- Ante quien se produce.
- c).- Como se produce.

La prueba confesional debe rendirse ante la autoridad judicial, porque si no carecería de valor probatorio, se puede rendir también ante la policía judicial y ante el Ministerio Público, pero tendrá valor probatorio pleno hasta que se ratifique ante el juez

correspondiente; puede además admitirse en cualquier estado del proceso hasta antes de pronunciar sentencia definitiva Art. 137 C.P.P. D.F. (Ver también Art. 249 C.P.P.D.F. (11))

Prueba documental pública y privada:

La prueba documental en el período de instrucción formal se da por medio de toda escritura o instrumento con que se prueba o -- confirma alguna cosa o circunstancias que sirva para atestiguar la verdad histórica de un hecho.

La ley para su estudio divide a los documentos en públicos y privados.

Por documento público se señala el expedido y autorizado - por persona que desempeñe un cargo público en ejercicio de sus funciones.

Documento privado es el expedido por un particular.

Para que el documento tenga pleno valor probatorio en el - proceso, es necesario que esté legitimado, esto es que reúna las - condiciones intrínsecas para ser auténtico o sea que esté autorizado por persona investida de fé pública, salvo el derecho de las - partes para redarguirlos de falsos y para pedir su cotejo con los - originales existentes en los archivos. (Art. 238 y 250 C.P.P.D.F. -

Por regla general los documentos pueden presentarse en cualquier etapa del proceso hasta antes de declarar la "vista" del proceso y aún después de la "vista" siempre y cuando se presente bajo protesta de decir verdad, que no se tenía conocimiento de estos hasta ese mismo momento. (Artículo 243 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

(11) Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Ed. - Porrúa Trigésima Tercera ed. México 1984. p.p. 38 y 56.

Los documentos privados harán prueba plena, sólo en el caso de que su autor los confirme, además también harán prueba plena cuando alguna de las partes sabe que se encuentra en el proceso y no las objete. (artículo 251 Código de Procedimientos Penales del Distrito-Federal) (12)

Inspección judicial:

En nuestro sistema procesal existen dos clases de inspecciones; una la que práctica el Ministerio Público, con auxilio de la policía judicial en la averiguación y persecución de los delitos, - esto con fundamento en lo dispuesto por los artículos 94, 95, 97, 98, 99, 101 y 262 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que tiene por finalidad, la comprobación del cuerpo del delito, descubrir a los presuntos responsables y obtener todos los elementos que sirvan de base al ejercicio de la acción penal.

La segunda clase de inspección la integra la llevada a cabo por el mismo juez (inspección judicial), quien para practicarla se constituye en el lugar de los hechos, o se le trae la cosa, persona o documento a su presencia, quien auxiliado de peritos en la materia, procede a su examen y reconocimiento tratando de descubrir los vestigios, las huellas o las señales que la perpetración del delito hubiere dejado.

De todo ello levanta un acta global, en la que describirá uno por uno los hallazgos o descubrimientos que realice, y terminada el acta la autoriza y firma.

Toda esta apreciación del juez es lo que constituye la inspección judicial, pudiéndose llevar a cabo de oficio o a petición de parte (art. 139 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal). (13)

(12) González Bustamante, Juan José.- Ob. Cit. p.p. 348-352.

(13) Pérez Palma, Rafael. Guía de derecho Procesal Penal. E. Cárdenas México, 1980. p.p. 161-169.

Prueba testimonial.

El testimonio es el medio de probar por medio de terceras-- personas comunicando al órgano jurisdiccional sus experiencias y - percepciones relacionadas con el ilícito, siendo esta manifestación formulada en forma oral, aunque si fuere sordo o mudo se le interrogará por escrito, y si no supiere escribir se le interrogará por me- dio de intérpretes que puedan entenderlo, denominando a esta terce- ra persona como testigo.

El testigo se concreta a narrar los hechos que sucedieron - antes del proceso y de los cuales tuvo conocimiento, se le hacen - preguntas contenidas en el interrogatorio que formula la parte que- ofrece el testigo, una de las principales características del testi- go es que debe ser imparcial, es decir de no tener ningún interés - particular en el juicio. (14)

Prueba pericial.

La prueba pericial no es sino el reconocimiento de un hecho o circunstancia ya existente y manifestada por una persona capacita- da en el ramo de que se trate, versando su opinión acerca de tal o- cual hecho según sus conocimientos solo prácticos en la materia.

La pericia tiene como finalidad constituir un dato inducti- vo del convencimiento en el ánimo del juez, esto es de acuerdo a la experiencia y confianza que el juez tenga sobre la técnica que el - perito desempeñe.

Al formular sus juicios el perito ilustra el criterio del - juez y le permite fundar sus decisiones en el curso del proceso. -

(14) Díaz de León Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales- Ed. Porrúa; 1a. ed: México, 1982. pp. 163-172.

Aunque el tribunal goza de amplia libertad para aceptar o rechazar el juicio emitido por los peritos, sin embargo la ley les impone durante el desarrollo de los actos instructorios ceñirse al dictamen pericial (art. 164 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal). (15)

Prueba presuncional:

La presunción es otra de las pruebas que se vierten en el proceso penal, siendo ésta, una circunstancia cierta de la que se puede sacar, por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia o inexistencia de un hecho a probar.

La ley en su artículo 245 nos dice: la presunción o indicio son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, puedan razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados.

Intervienen en esta prueba, 3 factores determinantes que son:

- 1.- El indicio.
- 2.- El raciocinio y
- 3.- La conclusión

A pesar de que tradicionalmente la presunción haya sido considerada como prueba, en realidad no es tal, ni participa de la naturaleza de las pruebas, pues sólo consiste en un indicio racional por parte del juzgador que en un momento puede crear convicción plena para condenar al inculpaado o para absolver a éste. (16)

Una vez que el juez instructor estima que se encuentran desahogadas las diligencias decretadas por él, y las que fueron solicitadas por las partes tendientes a encontrar la verdad que busca -

(15) González Bustamante, Juan José Ob. Cit. pp. 353-358.

(16) Pérez Palma Rafael. Ob. Cit. p.p. 215 y 216.

para basar su sentencia, pronuncia un auto en el que declara "agotada la averiguación" y se ordena además poner el asunto a la vista de los interesados.

Este auto ordinariamente llamado "auto de vista de las partes", que es una orden dirigida al personal del juzgado y que significa que todo el personal del juzgado, inclusive el juez, están a disposición de las partes y para que puedan éstas rendir las pruebas que estimen necesarias en el término legal.

El auto que declara agotada la averiguación, es una especie de llamada de atención a las partes con aviso de que la instrucción está por cerrarse, con el objeto de que estudien el expediente y determinen si hace falta o no la práctica de alguna diligencia y las partes puedan rendir las pruebas que a su juicio convengan a integrar la instrucción, abriéndose con este auto un último período probatorio. Art. 315 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Según se desprende de la disposición legal, este período probatorio está compuesto de dos momentos, uno que se refiere al ofrecimiento de las pruebas, y el otro, que se refiere al desahogo de las mismas, el primero por un término de ocho días, debe ser necesario y forzosamente abierto por el juez, porque este necesita saber si las partes ofrecerán pruebas o no; y el segundo que está condicionado a la existencia del primero.

Una vez que han sido practicadas las diligencias que las partes solicitaron, o una vez transcurrido el término que la ley concede para ofrecer pruebas sin que lo hagan, el juez pronuncia el auto que declara cerrada la instrucción, dando con él fin a este período (art. 316 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal). Procediéndose al período tercero del proceso, denominado "preparatorio a juicio" y del cual no nos ocuparemos, por no ser materia de nuestra tesis.

2.3. EL JUEZ DE INSTRUCCION.

"Desde que el sistema de enjuiciamiento inquisitorio fué abandonado en la legislación, Francesa por el juicio oral y público, adoptando el sistema de enjuiciamiento mixto, se tomó en todo su conjunto el procedimiento inglés y la misión, del juez instructor de la causa cambia radicalmente; fijándose con mayor precisión la esfera de sus atribuciones. Fue en el Código de Instrucción Criminal de 1810, bajo el sistema mixto y sobre este sistema adoptado por el derecho procesal mexicano, que el desarrollo de las actuaciones durante la instrucción debe regirse por los principios de publicidad, oralidad, inmediatez y libertad procesal. Los testimonios que se produzcan como medio de prueba serfan orales siendo esto por viva voz de las personas que concurran a declarar, no pudiendo ser esto por escrito.

El juez instructor es el encargado de valorar todas aquellas pruebas que conforme a la ley le presente el inculpado, es por esto que durante el proceso se requiere de una vinculación física del juez, con los órganos de prueba, principalmente si se trata del agente del delito. Para esto el juez instructor necesita adquirir un conocimiento perfecto durante la instrucción, de la persona a quien se va a juzgar, porque de no ser así la sentencia que pronuncie adolecerá del defecto de desconocer la personalidad del acusado, en lo que se refiere a su educación, costumbres, ilustración y conducta precedente." (17)

"Al nacer el nuevo sistema de enjuiciamiento denominado mixto, el juez de instrucción dejará de ser el antiguo juez único de derecho, ya no será como antes que seguía de oficio y en secreto un proceso. Hoy sus funciones se limitan sólo a la instrucción, y esto por lo consiguiente y por requisitoria del Ministerio Público; no puede dictar sentencias definitivas, pero sus resoluciones duran

te el período instructorio, son de notoria importancia si se atiende a que, aunque provisionales, ellas dirigen en conjunto todos los actos preparatorios de la instrucción en el procedimiento penal.

En las diligencias de instrucción, es indispensable que conste la declaración del querellante si lo hubiere, la del inculcado, si fuere detenido o se hallara presente por cualquier motivo; la inspección del lugar, la descripción de las huellas que haya podido dejar en la persona ofendida; y el aseguramiento de la cosa materia del delito, practicándose todas las demás diligencias que se juzgaren convenientes debiéndose agregar en su caso el respectivo inventario." (18)

El juez de instrucción en el proceso penal es el titular de la función encaminada a la actuación o no de la pretensión punitiva en un caso concreto.

Es el sujeto que habrá de decidir, conforme a la ley adjetiva, sobre las pretensiones del Ministerio Público y el acusado, dirigidas a la actuación o abstención de la pretensión punitiva del Estado. (19)

El juez instructor debe procurar esclarecer la verdad material asegurando todas aquellas pruebas que sean necesarias para el éxito de la averiguación, además es el encargado de autorizar al procesado en uso del derecho de defensa que la ley establece en su artículo 20 fracción IX Constitucional, a que se entere pormenorizadamente de su causa, tomando providencias para que no destruya el procesado las actuaciones ya realizadas además de que es el juez de instrucción el encargado de dictar durante la instrucción los asun-

(18) Rodríguez Ricardo.- El Proceso Penal en México. Ed. Tip. de la Secretaría de Fomento Cultural; México. p.p. 312 y 315.

(19) Fenech. Miguel.- Ob. Cit. p.p. 85-113.

tos en los que "declara agotada la averiguación" y el que "declara-cerrada la instrucción" llevándose a cabo estos autos en el segundo período de la instrucción denominado instrucción formal.

Para hacer constar las diligencias del proceso, se levantará el acta respectiva o las que sean necesarias que firmarán el juez y su secretario suscribiéndola también los que intervengan en el acto. Finalmente el Ministerio Público será citado para la práctica de todas las diligencias de la instrucción pudiendo solicitar éste que se amplíen en el sentido que juzgue conveniente.

En resumen, el juez instructor deberá proceder por razón de su oficio:

10. A reunir las pruebas del hecho transgresor de la ley, - realizando así la comprobación del cuerpo del delito;

20. Asegurar el presunto responsable.

De estas reglas resulta, que está obligado a hacer constar en la instrucción, los hechos materiales, el examen de perito cuando proceda, la declaración de testigos, la confrontación y careos y finalmente, la prueba documental, en caso de que exista. (20)

2.4. DIVERSAS FORMAS DE INSTRUCCION

En la mayoría de las legislaciones de Europa y América se conocen tres formas de instrucción.

La formal, la sumaria y la sumarísima o también conocida -- como juicio directo.

Daremos un breve resumen acerca de estas tres formas de ins

(20) Rodríguez, Ricardo. Ob. Cit. p. 315.

trucción en base a lo manifestado por el tratadista mexicano Juan - José González Bustamante, que nos dice "instrucción formal; es la - que se aplica a los delitos graves que requieren mayor acopio de - pruebas, correspondiendo en nuestro país al cuadro de instrucción - que tenemos adoptado, siendo esta la instrucción formal, encomen - dándose la sección instructora, pasando al período del juicio hasta que la prueba se encuentra perfeccionada." (21)

La sección instructora investiga por lo regular, la verdad - material y busca los elementos probatorios, tanto de cargo como de - descargo del procesado.

El fin de la instrucción formal, es proporcionar del modo - más completo, hasta donde es posible, las pruebas indispensables - para la apertura del juicio o para que se decrete el sobreseimiento y la libertad del inculcado, sirviendo de modelo para los demás cuadros de instrucción.

Ahora bien puede suceder que un proceso se inicie adoptando la forma de instrucción sumaria y que, por la complejidad de los - problemas que entraña el delito que se persigue, sea conveniente - elevarla a instrucción formal o viceversa, si se trata de un delito flagrante o existe la confesión expresa del inculcado demostrándose que el delito es de poca importancia.

La instrucción sumaria; es aquella aplicada para los deli - tos de mediana gravedad y facilidad en la investigación, siendo es - tos delitos los que no merecen una sanción mayor a la de un arresto temporal o tratándose de delitos cometidos dentro de la prisión o - de internamientos como medida de seguridad, y no sea posible seguir la instrucción más rápida, siendo esta la sumarísima.

(21) González Bustamante, Juan José.- Ob. Cit. p.p. 198-199

La instrucción sumarísima o juicio directo.

Esta instrucción se caracteriza por la rapidez en el procedimiento, llevándose a cabo en aquellos procesos en que las pruebas sean de tal manera convenientes, que hagan innecesaria la instrucción formal pasando de la investigación previa al juicio oral.

Se requiere en la instrucción sumarísima la concurrencia de tres condiciones:

1).- Que la persona inculpada haya sido sorprendida en el acto de cometer el delito (flagrante delito).

2).- Que no se requieran investigaciones especiales.

3).- Que el tribunal encargado de fallar el caso se encuentre en funciones, de manera que la sentencia se pronuncie, desde luego, a más tardar, en un período de 5 días; la adopción de la instrucción sumarísima es discrecional, y si la índole del delito la reclama, se procederá a elevarla a instrucción sumaria o instrucción formal, que se sigue cuando son necesarias investigaciones especiales.

El criterio que inspira esta forma de instrucción es el de proveer con un procedimiento breve y rápido al juicio de los delitos cuyas pruebas sean tan evidentes que hacen innecesaria la instrucción formal; se caracteriza porque se pasa directamente, de las investigaciones a los debates.

"En México la forma adoptada por nuestra legislación es la instrucción formal que nos rige en la actualidad". (22)

(22) González Bustamante, Juan José.- Ob. Cit. p.p. 211, 212 y 213.

2.5.- APERTURA DE LA INSTRUCCION.

La instrucción se inicia desde el momento en que el juez se da por recibido de la averiguación que le ha consignado el Ministerio Público.

Al recibir el juez la consignación que le radica el Ministerio Público, inmediatamente admite su competencia, dictando en el acto el auto correspondiente, comprendiendo desde este momento al término de setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del indiciado.

Una vez que el juez recibe el acta de consignación que le envía el Ministerio Público, por primera providencia dicta un auto llamado "auto cabeza de proceso" o de "radicación" o de "inicio". Esta resolución tiene el valor procesal de dar principio a la instancia, investigándose preponderantemente si el delito realmente existió y si el imputado es el autor de él o no lo es.

Sergio García Ramírez al respecto nos dice: "Que una vez formulada la consignación de las actuaciones por el Ministerio Público, el asunto pasa a consideración de la autoridad jurisdiccional, con ello se abre el proceso, propiamente dicho y se inaugura su primera fase, denominado sumario o instrucción. El primer acuerdo judicial que de éste se adopta, es el auto denominado de radicación de inicio o cabeza de proceso, siendo este la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional, pues es indudable que tanto el Ministerio Público, como el imputado queden sujetos ese mismo instante, a la jurisdicción de un órgano determinado, siendo este acto judicial el que inicia la apertura de la instrucción porque abre el período de preparación del proceso y en tal virtud trae como consecuencia la declaración preparatoria, y el auto de formal prisión, contenido dentro de los términos Constitucionales de 48 y 72 horas-

respectivamente". (23) Decidiendo dentro de este primer período -- (instrucción previa), si el proceso se suspende o continúa, se suspende el proceso cuando no se logra probar la existencia del delito, o bien cuando comprobada la existencia de él, no se puede probar la presunta responsabilidad de la persona a quien se le imputó.

Sobre la apertura de la instrucción Juan José González Bustamante nos dice: "Radicar es sinónimo de arraigar porque desde que el proceso se inicia las partes quedan sujetas a las determinaciones del juez. Los autos de radicación suelen dictarse en los procesos con detenido o sin detenido y deben contener:

"La fecha y lugar en que se dictan, cuando existe detenido, se expresará la hora en que se recibe la consignación, para el efecto de computar los términos de 48 y 72 horas, respectivamente, en que el inculcado debe producir su declaración preparatoria y el juez resolver su situación jurídica. Se dispondrá además que se tome nota en el libro de gobierno que se lleva en los juzgados, para asentar las consignaciones recibidas; que se dé el aviso de la iniciación del proceso al tribunal de apelación, aunque esta formalidad no la contempla el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, pero si el Código de Procedimientos Penales Federal, -- con el auto de radicación se constituye el primer acto de imperio del juez e inicia la apertura de la instrucción y del proceso. (24)

Este auto imperativo del juez tiene el efecto de producir instantáneamente obligaciones y derechos para las partes, y aun para el mismo juez. Somete al presunto responsable, y al Ministerio Público a su jurisdicción con el objeto de que el proceso se desarrolle normalmente. Obliga no sólo a las partes sino aún a los sujetos procesales y a los terceros para que concurran al proceso, se-

(23) García Ramírez Sergio.- Ob. Cit. p. 365.

(24) González Bustamante Juan José.- Ob. Cit. p.p. 204 y 205.

gún la intervención que hubiesen tenido en los hechos que se investiguen o los conocimientos científicos o técnicos que se posean.

Entre todos el efecto más importante es que obliga al mismo juez a dictar determinados autos, en términos perentorios que le imponen los artículos 19 y 20 fracción III Constitucionales.

CAPITULO TERCERO EFECTOS JURIDICOS.

3.1.- CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA INSTRUCCION.

La instrucción dentro del proceso penal entraña una serie de consecuencias que debemos examinar, no tanto por su importancia, sino porque mejora y agiliza en gran medida el proceso penal.

Ante todo debemos determinar las dos consecuencias, base de nuestro tema de tesis y que son las siguientes:

- 1.- Por el cambio de situación jurídica del inculpado.
- 2.- Por la contradicción procesal en la instrucción previa.

La primera es consecuencia de los cambios que sufre el inculpado, por la mutación de una situación jurídica a otra, motivada por la actividad procesal, no ahondaremos en el tema porque más adelante lo detallaremos. Respecto a este primer punto la consecuencia inmediata y automática de la instrucción es el cambio sufrido en la situación jurídica del inculpado provocada por el desarrollo del proceso.

La segunda consecuencia que en ese orden de ideas señalamos consiste en la facultad de que tiene el juez de instrucción para oír a los interesados en el delito, por el que ejercitó acción penal el Ministerio Público.

Imputando, antes de decidir sobre la situación jurídica del-

indiciado, (principio de la contradicción procesal).

Este segundo punto trae como consecuencia descubrir la verdad histórica del acto imputado, al indiciado, tratando de descubrir la verdad antes de resolver la situación jurídica del indiciado. Siendo motivo de un estudio somero de este segundo punto que más adelante detallaremos.

Esta consecuencia jurídica dentro de la instrucción, se basa en el principio de contradicción procesal, que persigue descubrir la verdad, adelantándose a algunos pormenores del delito.

Pasaremos al estudio de estas dos consecuencias jurídicas - como ya lo habíamos mencionado.

3.1.1.- POR EL CAMBIO DE SITUACION JURIDICA DEL INculpADO.

Analizando el procedimiento penal, encontramos que el agente del delito obedeciendo a determinadas circunstancias de índole procesal, puede encontrarse sucesivamente en cinco situaciones jurídicas diferentes, y decimos sucesivamente, por la susceptibilidad de modificación de ellas, transformándose unas en otras.

Estas cinco situaciones jurídicas en las que se coloca el sujeto contra quien se sigue proceso penal, han sido denominados por nuestros procesalistas, de la siguiente manera: indiciado, procesado, acusado, sentenciado y reo.

"El desarrollo de la actividad procesal, provoca la mutación invariable de una situación jurídica a otra; así tenemos que la situación de indiciado desaparecerá en cuanto la autoridad jurisdiccional dicte resolución señalando el delito o delitos por los que deba seguirse el proceso, creándose una nueva situación que será la de procesado; esta situación a su vez se -

transformará en la de acusado, en cuanto el agente del Ministerio Público ejercite su función acusatoria a través de su pliego de conclusiones; situación que dará lugar a una nueva que será la de sentenciado en cuanto el órgano jurisdiccional dé por terminada la instancia a través de la sentencia que pronuncie con lo cual se crea otra posición del agente del delito, que dará lugar a la última, la del reo, en cuanto al sujeto en contra de quién recaiga la sentencia condenatoria privativa de libertad, se encuentre a disposición de la Dirección General de Servicios Coordinados -- de Prevención y Readaptación Social, Ver arts. 575 y 673 C.P.P.D.F. y siguientes para el cumplimiento de la pena impuesta en sentencia ejecutoriada". (1)

Siendo aceptada esta división por nosotros por ser acorde -- con nuestra realidad jurídica trataremos de explicar someramente cada una de estas situaciones.

El indiciado.- La norma penal establece las formas de conducta humana que son susceptibles de sanción y en cuanto un sujeto realiza una conducta que conforme a la descripción legal es posible, se establece una relación directa entre ese sujeto y la pena.

Conducta punible (penalmente), que provoca una alteración -- del medio social estableciendo indicios que relacionan al individuo con la ley penal: hace surgir datos que indican que el ejecutor de esa conducta se relaciona con hechos de tipo penal; de ahí que se denomine indiciado a quien se encuentre en una situación jurídica de esta naturaleza.

De lo anterior deducimos que el sujeto que en su contra tiene la sospecha de haber hecho lo que la ley penal prohíbe o deja

(1) González Bustamante Juan José.- Ob. Cit. p. 200.

de hacer lo que la misma ordena, es un indiciado, siendo esta situación jurídica transitoria; por no poder permanecer el sujeto-indiciado en esta situación.

Consecuentemente por lo mismo, desaparecerá o se transformará en otra (de procesado) dentro del termino que fija la ley.

Procesado.- Los datos que informan la calidad del indiciado son los indicios a través de los cuales se relaciona al sujeto con la existencia de los elementos materiales del delito y la responsabilidad probable en el mismo, del citado sujeto.

En el período instructorio, si los datos arrojados comprueban plenamente el cuerpo del delito al tiempo que subsisten los elementos de responsabilidad, se analizan los supuestos que dan origen al auto de formal prisión: auto que fija el cambio de situación jurídica del indiciado determinado por la comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad.

El auto de formal prisión que expresa el delito imputado al indiciado, los elementos que los constituyen, el lugar, el tiempo y las circunstancias de ejecución del mismo, que comprueban el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, señala en forma precisa el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso, cambiando por lo mismo la situación jurídica del indiciado, por la de procesado.

Deduciendo de lo anterior que procesado es el sujeto (indiciado) en contra de quien se dictó auto de formal prisión o de sujeción a proceso por haberse comprobado el cuerpo del delito que se le imputa, y su presunta responsabilidad en el mismo, situación jurídica que como la anterior, es transitoria.

"El acusado.- En cuanto, el juez preparó ya el proceso para

el juicio, así se lo hace saber a las partes para que precisen su situación dentro del proceso. En el caso que analizamos, nos interesa solamente la intervención de una de las partes, la del Ministerio Público, quien al concretar la situación jurídica del procesado y del proceso al imputar directamente y con precisión a determinada persona un determinado hecho delictuoso, es cuando concretamente imputa un determinado delito, a una determinada persona transformándose la situación jurídica de dicha persona de simple procesado en acusado, al establecerse por el juez esa serie de actos y hechos que contrae el Ministerio Público en sus conclusiones imputando un determinado delito a una determinada persona y pidiendo la aplicación de una sanción." (2)

De todo esto se desprende que el acusado es el sujeto (proceso) ligado a un procedimiento penal en contra del cual el agente del Ministerio Público presentó acusación concreta, delimitando y determinado el delito motivo de la acusación, y pidiendo al órgano jurisdiccional la aplicación de una pena determinada y procedente, siendo también por lo tanto transitoria esta situación jurídica del acusado.

El sentenciado: Las situaciones jurídicas del acusado anteriores, son transitorias. Es modificada esta situación de acusado por la actividad jurisdiccional, la que establece si la postura que adopta el Ministerio Público a través de sus conclusiones es o no correcta y procedente.

La autoridad judicial está facultada y capacitada por la ley para declarar, para decidir el derecho; esta facultad de declarar el derecho la constituye la jurisdicción y la capacidad de decirlo está constituida por la competencia.

Facultado el juez por la ley para decidir el derecho, y reunir los requisitos que le atribuyen su capacidad (competencia), está en condiciones para aplicar una pena.

(2) Piña y Palacios, Javier.- Ob. Cit. p. 244.

La sentencia, que es la forma escrita del juicio, pronunciada por quien tiene facultad y capacidad para decir el derecho, fijando una pena determinada a un delito también determinado, con base el análisis de las pruebas y en el establecimiento de la correspondencia entre el hecho imputado y en las pruebas de responsabilidad y participación. existen tres, siendo dicha pena aplicable al sujeto ligado al procedimiento penal, determinado la situación de sentenciado por ser producto, resultado, consecuencia, de la misma sentencia.

De donde se desprende que dentro del procedimiento penal, - sentenciado es el sujeto cuya situación se determina por el ejercicio de facultad de decir el derecho del órgano jurisdiccional-competente para declararlo, que fija para cierto delito que le es imputado una pena determinada y concreta, no siendo esta situación jurídica de sentenciado, dentro del procedimiento penal, definitiva.

El reo. La única situación definitiva dentro del procedimiento penal es la de reo. El sentenciado está sujeto por la resolución judicial que le da su nombre (sentencia) a una cierta y determinada pena, la que deberá aplicársele de un modo preciso y concreto, pero no es suficiente que un juez haya pronunciado sentencia para que éste quede firme, sino que se necesita que transcurra el término que la ley concede al sentenciado, siendo este cinco días hábiles, sin que interponga recurso alguno, artículo 416 código de procedimientos penales del Distrito Federal. Para que su situación jurídica se modifique de sentenciado a reo, -- siendo está situación definitiva y por consiguiente deberá cumplir la sanción (el reo) impuesta por el juez.

La sentencia adquiere la calidad de inmodificable, de irrevocable, cuando contra ella no se concede por la ley recurso alguno ante los tribunales, que produzca su revocación en todo o en parte.

Desprendemos de lo anteriormente visto, que el reo es el sujeto que al término de un procedimiento penal está obligado a cumplir la pena impuesta en sentencia irrevocable, en un caso; y en otro en el sitio que para efectos señale la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

3.1.2.- POR CONTRADICCIÓN PROCESAL EN LA INSTRUCCIÓN PREVIA.

El juez de instrucción se encuentra facultado para oír en contradictorio a los interesados en el delito imputado por el Ministerio Público, antes de determinar sobre la situación jurídica del imputado por considerarlo útil para el descubrimiento de la verdad histórica.

Las personas relacionadas con el delito, por indicación del juez y ante él pueden discutir los extremos de la imputación provisional formulada por el Ministerio Público como representante social, desprendiéndose de esta contradicción elementos que el juez podrá obtener para el esclarecimiento del hecho.

Es esta actividad semejante al careo en ciertos aspectos de su finalidad, no pudiéndose confundir con éste, si se tiene en cuenta la formalidad en su cumplimiento.

Sólo podrá llevarse a cabo la audiencia en contradictorio antes de que el juez dicte o resuelva dentro de las setenta y dos horas la situación jurídica del inculcado. (3)

González Bustamante respecto a lo contradicción procesal en la instrucción previa nos menciona: "En la primera fase de la instrucción o instrucción previa, iniciada con el auto de radicación, encontramos que van apareciendo, sucesivamente, diversos actos de carácter instructorio, como son la declaración preparato-

(3) Claria Olmedo, Jorge A.- Ob. Cit. p.p. 101-103.

ria que rinde el inculpado, la declaración del ofendido; las declaraciones de los testigos de cargo y de descargo; las inspecciones de personas, cosas o lugares etc. El objeto que en este período persigue el Ministerio Público, es allegar al juez todos aquellos elementos que prueba que en su concepto son convenientes para comprobar el cuerpo del delito así como la presunta responsabilidad del agente. A su vez, las pretensiones que la defensa -- tienden a buscar pruebas bastantes para llevar al esmerado convencimiento del juez la improcedencia de que se pronuncie el auto de formal prisión fundándose en la facultad de comprobación del cuerpo del delito o en que las pruebas obtenidas sean bastantes para hacer probable la responsabilidad penal del inculpado (principio de la contradicción procesal). (4)

Con el principio de la contradicción procesal se persigue el descubrimiento de la verdad histórica, procediendo a decidir el juez sobre la situación jurídica del indiciado, adelantándose a la información de algunos pormenores del delito o para conocer de vista a los protagonistas del hecho imputado.

3.2.- EL AUTO QUE DECLARA CERRADA LA INSTRUCCION.

La ley contempla que la instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible, para que la situación incierta del procesado se precise cuanto antes.

Solamente el Código Federal de Procedimientos Penales señala término para la instrucción y lo contempla en su artículo 147 del mismo ordenamiento y nos dice:

"La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará -

(4) González Bustamante Juan Jose.- Ob. Cit. p.209.

dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.

Los términos a que se refiere este artículo se contará a partir de la fecha del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso".

Transcurrido el período de ofrecimiento de pruebas y desahogadas éstas o si las partes renuncian a esta fase del proceso denominado auto en el que se declara agotada la averiguación, pasa el juez a dictar el auto que declara cerrada la instrucción. El acuerdo recaído trae aparejado dejar cerrado el segundo período de la instrucción.

Y por lo tanto pone fin al período instructorio, dando paso al período de preparación del juicio (5). Punto que no nos corresponde dentro de nuestro tema de tesis.

Este auto que declara cerrada la instrucción es una resolución judicial por la que se determina que la oportunidad de allegar elementos instructorios ha concluido y que por haberse estimado agotados esos elementos, el proceso ha sufrido una transformación que tiende a su integración, transformando la acción penal de persecutoria en acusatoria; señalando además, el principio del tercer período del proceso llamado período preparatorio a juicio.

Cerrada la instrucción este auto impide que se reciban más pruebas de las ofrecidas, aunque la ley autoriza que después de cerrado se admitan las pruebas de confesión, inspección judicial, documental y reconstrucción de hechos hasta antes de la audiencia que precede al fallo. (Artículos 137, 144 y 243 del Código de Procedimientos Penales Distrito Federal).

(5) Rivera Silva, Manuel Ob. Cit. p.p. 275- 276

"El efecto de dicha declaración es de que a partir de entonces, sólo las partes pueden promover diligencias, en un término perentorio y que el desahogo de las pruebas promovidas tiene que hacerse igualmente en un plazo perentorio, si promovidas las pruebas por las partes y no se ha podido desahogarlas en términos de la ley tomando en cuenta la distancia, el juez podrá decidir - si a petición de las partes podrá estar concluida la instrucción, a fin de que el Ministerio Público se entere y resuelva si debe pasarse al siguiente período de juicio o no." (6)

El procesalista Sergio García Ramírez nos dice: "Que una vez que han sido renunciados los plazos concedidos legalmente para promover pruebas, o bien, éstas ya fueron desahogadas, sus efectos en la instrucción son las siguientes:

- 1.- Pone fin a la instrucción.
- 2.- Marca principio del período de juicio.
- 3.- Transforma la acción penal de persecutoria en acusatoria e impide finalmente:
- 4.- Que con posterioridad se reciben más pruebas que las rendidas hasta este momento con las reservas que para el caso enumere la ley." (7)

3.2.1.- SUS EFECTOS EN EL PROCESO

Al momento de decretarse cerrada la instrucción por el juez, la situación jurídica del procesado automáticamente cambia, como ya lo habíamos mencionado proyectándose de procesado a acusado, resultando por lo consiguiente los siguientes efectos en el proceso.

(6) González Bustamante Juan José.- Ob. Cit. pp 209 y 210.

(7) García Ramírez Sergio. Ob. Cit. p.p. 383 y 384.

Al respecto García Ramírez nos dice: "La declaración de que la instrucción está cerrada produce los efectos siguientes en el proceso, pone fin al período de instrucción, marca el principio del período de juicio, transforma la acción penal de persecutoria en acusatoria e impide finalmente que se reciban más pruebas de las rendidas pero con las reservas que para el caso determine la ley." (8)

Según García Ramírez marca cuatro efectos principales que son:

1.- Pone fin al período de instrucción ya que como lo comentamos la instrucción comienza con el auto de radicación y termina con el auto mediante el cual el juez cierra la instrucción.

2.- Marca el principio del período del juicio.

Esto es porque pasa el proceso a su tercera etapa, siendo esta la del juicio, como lo menciona el tratadista mexicano Carlos-Franco Sodi (9).

3.- Transforma la acción penal de persecutoria en acusatoria.

Por el cambio de la situación jurídica del procesado, ya que al formular sus conclusiones el Ministerio Público por lo general éstas deben de ser en un sentido acusativo.

4.- Y finalmente impide que se reciban más pruebas de las rendidas, pero con las reservas que para el caso determine la ley.

Se presenta este cuarto efecto por ya haberse desahogado to-

(8) García Ramírez Sergio.- Idem. p. 390.

(9) Carlos Franco Sodi.- Ob. Cit. p. 149.

das y cada una de las pruebas ofrecidas en tiempo por las partes - en este período, no quedando más pruebas que las supervenientes - que se puedan ofrecer y desahogar en la vista del proceso.

CONCLUSIONES

1.- Los antecedentes de la instrucción, se encuentran vinculados con los sistemas generales de enjuiciamiento denominados: - acusatorio, inquisitivo y mixto, constituyendo este último un sistema autónomo resultado de la combinación de los dos primeros y siendo el adoptado por nuestra legislación.

2.- La definición de instrucción se deduce de la definición de los diferentes tratadistas de la manera siguiente: Es el segundo período del proceso penal, que principia con el auto de radicación y que termina con el auto que declara cerrada la instrucción consistiendo su finalidad en recabar los elementos útiles, realizando diferentes actos durante el proceso tendientes a comprobar la verdad histórica acerca del delito y del delinciente, para dar margen al juicio plenario, declarando con lo actuado la responsabilidad o absolución del acusado.

3.- La instrucción para su estudio la dividimos en dos períodos tomando en consideración la opinión del tratadista mexicano Juan José González Bustamante, y así el primer período lo constituye la instrucción previa que abarca, desde el auto de radicación al auto de formal prisión, y el segundo período lo constituye la instrucción formal que abarca, desde el auto de formal prisión hasta el auto que declara cerrada la introducción.

4.- En la mayoría de las legislaciones Europeas se conocen tres formas de instrucción penal, denominándose a estas; instrucción formal, instrucción sumaria e instrucción amarísima; la instrucción adoptada en nuestro país es la instrucción formal.

5.- La instrucción se inicia cuando el juez radica la averiguación del Ministerio Público dictando en ese preciso momento un auto llamado de "radicación", "cabeza" o inicio del proceso".

6.- El agente del delito tiene dentro del proceso penal diversas situaciones jurídicas, motivadas por la actividad procesal; denominadas estas situaciones jurídicas por nuestros tratadistas de la siguiente manera: indiciado, procesado, acusado, sentenciado y reo, provocada la mutua^on jurídica de una a otra, por la actividad procesal.

7.- El auto que declara cerrada la instrucción trae aparejados los siguientes efectos; pone fin a la instrucción, marca el principio del período del juicio y transforma la situación jurídica del procesado, por el cambio que sufre de procesado a acusado.

8.- En la actualidad el Proceso Penal Mexicano es uno de los más perfectos en el mundo, se fundamenta legal y jurídicamente en la Constitución y está regulado por normas de Derecho Público que no pueden ser modificadas o renunciadas por la voluntad de los particulares, teniendo como presupuestos: la existencia de una ley penal; la de un Tribunal que ha de aplicar esta ley; la comisión de un delito que haga surgir una relación de Derecho Penal y el Organo que deba establecer esa relación, existiendo varias formalidades sin el cumplimiento de las cuales no puede ser válido el Proceso Penal.

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

Acero, Julio.- Procedimiento Penal. Ed. José M. Cajica; --- México, 1965.

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto y Ricardo.- Derecho procesal penal. Ed. G.K. Buenos Aires 1945.

Colin Sánchez, Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa 1a. ed; México, 1964.

Claria Olmedo Jorge A.- Tratado de Derecho Procesal Penal. - Ed. EDIAR, Buenos Aires, 1967.

Díaz de León, Marco Antonio.- Tratado Sobre las Pruebas Penales. Ed. Porrúa; 1a. ed; México, 1982.

Fenech, Miguel.- Curso Elemental de Derecho Procesal Penal. - Ed. Boch, 2a. ed; México.

Franco Sodi, Carlos.- El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa; 4a. ed; México, 1957.

García Ramírez, Sergio.- Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, 2a. ed; México, 1974.

González Bustamante, Juan Jose.- Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Ed. Porrúa, 6a. ed; México, 1967.

Manzine, Vecénzo.- Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I Ed. Jurídicas Europa-America; Buenos Aires, 1951.

Paine, Roberto.- Derecho Procesal Penal. Ed. DOVILE. 1944.

Pérez Palma, Rafael.- Fundamentos Constitucionales del Proceso Penal. Ed. Cárdenas, México, 1980.

Pérez Palma Rafael.- Guía de Derecho Procesal Penal. Ed. Cárdenas, México, 1980.

Piña y Palacios, Javier.- Derecho Procesal Penal. Ed. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F., México, 1948.

Piña Vara, Rafael.- Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, México, 1948.

Rivera Silva, Manuel.- El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa, - 6a. ed; México, 1980.

Rodríguez Ricardo.- El Procedimiento Penal. Ed. Tip. de la - Secretaría de Fomento Cultural; México.