



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**OPERANCIA DE LOS APOTEGMAS CLASICOS EN EL DERECHO
DE PROCEDIMIENTOS PENALES**

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

ANTONIO MIRALLES OSTOS

México, D. F.

1 9 7 3



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis Padres:

JUAN MIRALLES TRIAY (q.e.p.d.)

DOLORES OSTOS de MIRALLES

A mi Tía

ISABEL OSTOS de MERCADO

A mi Novia

Srita. ANGELINA ESCOBAR HOFMANN

Al Maestro

GUILLERMO COLIN SANCHEZ

Por su valiosa colaboración.

AL HONORABLE JURADO

INTRODUCCION

Dentro del mundo jurídico, han existido desde antiguo, algunos principios básicos que justifican la esencia, objetivo y fines de un sistema jurídico determinado. Tales principios conocidos con el nombre de apotegmas, cánones o aforismos tienen como fuente inmediata la necesidad social de libertad y justicia enmarcadas esencialmente en la conciencia de los grupos mayoritarios, y más tarde, a base de una repetición constante crearon hábito inveterado, y con el tiempo, a la vez, llegó a imprimírseles un matiz clásico del que han partido tanto la doctrina como las legislaciones del mundo, para estructurarse sobre bases sólidas en cuanto a las necesidades sociales de libertad o de garantías para limitar el desvío de poder de quienes detentan la fuerza o la autoridad.

Los apotegmas clásicos que han surgido en todas las ramas del Derecho, (Pacta sunt servandae, Inveterata consuetudo et opinio juris seu necessitatis, Rebus sic stantibus, etc.) puede afirmarse que en ellos encuentran las legislaciones su antecedente más profundo. En el Derecho Penal, contemplado desde un punto de vista genérico existen abundantes aforismos que han alcanzado carta de naturalización en las leyes vigentes.

La mayor parte de los apotegmas a que nos referiremos, generalmente son producto del pensamiento político predominante en un momento de la historia, a grado tal, que basta-

ría atender al contenido de cualquier apotegma y ubicarlo en una fecha determinada para darnos cuenta de cuál era el régimen imperante en ese momento histórico.

Son los grandes movimientos sociales, los que (entre otras consecuencias) han producido un pensamiento con una directriz singular que ha contribuido a reformas de gran trascendencia.

Los apotegmas clásicos encierran no sólo un contenido como el mencionado, sino además, la filosofía humana en -- sus más caras manifestaciones; podría afirmarse que, son una manifestación de filosofía popular que con el tiempo ha adquirido un rango institucional dentro del ámbito jurídico político. Por ello es que gran parte de los mismos tuvo su origen -- en las primicias del Derecho Romano, en donde el pensamiento -- en esos órdenes llegó a alcanzar metas insospechadas a tono -- con ese momento histórico.

Es notable, no sólo en el medio jurídico mexicano, -- sino en todo país que se precie de civilizado, la vigencia -- ininterrumpida de los cánones clásicos porque han sido elevados al rango de garantías individuales y sociales, para de -- esa manera, no sólo pugnar por el imperio de la ley, sino también de una justicia social.

Si los cánones clásicos cobran vida dentro del marco constitucional, tendrán repercusión en todo sistema jurídico imperante en un lugar determinado, por eso es interesante-

hacer referencias a sus orígenes, así como también a su ubica
ción dentro de los códigos y a su operancia práctica en el me
dio mexicano.

No pretendemos realizar un estudio exhaustivo sobre el tema en cuestión; en consecuencia, sólo nos ocuparemos de aquellos que alcanzan mayor relevancia a la luz de la Constitución Política y de las leyes emanadas de la misma.

C A P I T U L O - I

NULLUM CRIMEN SINE LEGE NULLA POENA SINE LEGE

SUMARIO: 1.- Antecedente histórico y origen de la regla. 2.- Antecedente del aforismo en nuestra legislación. 3.- Contenido y fin. 4.-Garantías que comprende. 5.-Nuestro punto de vista.

1.- ANTECEDENTE HISTORICO Y ORIGEN DE LA REGLA.

Los romanos no tuvieron una elaboración científica del Derecho Penal, por eso, éste no se presenta como un todo homogéneo. Se desconoce el orden con el que la Ley de las -- XII Tablas trataba de los delitos públicos y de los privados; por otra parte, en ellos faltaba una clasificación sistemática general.

La noción del delito y de la pena, en la sociedad romana, es desde luego simultánea, puesto que surgen de la -- misma sociedad, pero no nace con el Derecho Penal, éste aparece cuando la voluntad del Estado, ,o sea, la ley, consuetudinaria o escrita, interviene para establecer limitaciones a la discrecionalidad de las personas revestidas de la potestad de castigar, determinando objetiva y preventivamente cuáles he--

chos son punibles en interés de la colectividad, y cuáles garantías de justicia deben observarse. Bajo este aspecto se -- puede decir que el Derecho Penal Público Romano comienza con la Ley Valeria, la cual subordina la ejecución de la condena a muerte pronunciada por el magistrado contra el ciudadano romano, a la confirmación por parte del pueblo. El Derecho Penal Privado se inicia con la adopción de la regla que quita al pretor la potestad de pronunciar la sentencia penal definitiva, dejándole solamente la facultad de emitir un juicio condicional devolviendo a los jurados la competencia restante y acabando así con la coerción primitiva. Todo esto da lugar al nacimiento del verdadero Derecho Romano, o sea, a la coerción jurisdiccional garantizada. De este modo tuvieron su origen los principios hoy todavía dominantes: NULLUM CRIMEN SINE LEGE y NULLA POENA SINE LEGE.

Desde ese entonces, se empezó a considerar que la ley penal debe establecer específica y taxativamente los hechos de los cuales puede surgir la pretensión punitiva del Estado, los medios, los modos, las medidas del castigo y los límites dentro de los cuales puede desarrollarse la actividad de la jurisdicción. Todo esto por efecto de los principios -- fundamentales: NULLUM CRIMEN SINE LEGE y NULLA POENA SINE LEGE.

César Bonesana, Marqués de Beccaria, gran reformador del Derecho Penal, en su obra cumbre que por cierto publica anónimamente en el año de 1764, con el título De los de-

litos y de las penas, dejó claramente instituido el aforismo-que estudiamos, al manifestar: "Unicamente las leyes pueden - estatuir las penas y éstas no pueden ser dictadas sino por el legislador que representa a toda la sociedad. El juez no puede imponer pena alguna que no esté fijada por la ley y no puede ultrapasarse los límites marcados por esta, aunque invoque, - para ello, el bien público".¹ De lo expresado por Beccaria, - se colige que, toda pena jurídica pronunciada por el Estado - es la consecuencia de una ley fecundada en la necesidad de -- conservar los derechos exteriores, conteniendo la amenaza de un mal sensible contra una lesión de derecho. De aquí que toda aplicación de una pena supone la existencia de una norma penal anterior, porque es únicamente la amenaza del mal pronunciado por la ley la que sirve de fundamento a la idea y a la posibilidad legítima de una pena.

Posteriormente, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, se proclamaron definitivamente los viejos cánones, NULLUM CRIMEN SINE LEGE y NULLA POENA SINE LEGE, al establecer: "Nadie puede ser acusado, - - arrestado y preso sino en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas en ellas prescritas", y que: "Nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad al delito y aplicada legalmente".² A partir de

1.- Tratado de los Delitos y de las Penas, Pág.47, Buenos - - Aires, 1945.

2.- Arts. 7 y 8, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789.

entonces estos principios han sido universalmente aceptados.

2.- ANTECEDENTE DEL AFORISMO EN NUESTRA LEGISLACION.

En México, podemos considerar que el primer antecedente lo encontramos en la Constitución de Cádiz de 1812, legislación traída al país por los españoles, a raíz de haberse iniciado el movimiento de independencia, que aunque no se refiere a ellos en forma expresa, si se inspira implícitamente en estos principios, al considerar al delito como un hecho castigado por la ley.

Lo anterior lo podemos corroborar, con la lectura de los artículos 247 y 286, de la citada Constitución, cuyos textos, a la letra indican: "Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino -- por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley". "Las leyes arreglarán la administración de justicia en lo criminal, de manera que el proceso sea formado con brevedad y sin vicios, a fin de que los delitos sean prontamente castigados".

En el "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana", sancionado en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814, también se hace referencia a los aludidos principios, al establecer en el artículo 21: "Solo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano".

Posteriormente, en la época del México independiente, los apotegmas NULLUM CRIMEN SINE LEGE y NULLA POENA SINE LEGE, siguen siendo considerados por el legislador constituyente como principios básicos para garantizar al hombre libertad y seguridad, y así lo corroboran el Acta Constitutiva de la Federación de 1824, al señalar: "Ningun hombre será juzgado en los Estados o Territorios sino por leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto, por el cual se le juzgue.- En consecuencia queda siempre prohibidos todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva".³ La Constitución Federal de 1857, también consagra estos principios en forma expresa, al indicar: "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicables a él por el tribunal que previamente ha establecido la ley".⁴

Otro antecedente, lo tenemos en el Código Penal expedido el 7 de Diciembre de 1871, el cual, inspirándose en el constituyente de 1857, toma como base estos aforismos, al prescribir en el artículo 182, "Se prohíbe imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada en una ley exactamente aplicable al delito que se trató, anterior a él y vigente cuando éste se cometa..."

El constituyente de 1917, producto del movimiento

3.-Art. 19, del Acta Constitutiva de la Federación, de 1824.

4.-Art. 14, de la Constitución Federal, de 1857.

político y social de 1910, fiel a los principios de libertad e igualdad por los que se había luchado, recogió en toda su grandeza el contenido de los principios que estudiamos, al establecer expresamente en el artículo 14, "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...etc."⁵

Del texto transcrito, podemos observar que en el párrafo tercero, el legislador incorporó en toda su extensión los conceptos de los clásicos aforismos, garantizando al ciudadano su libertad y seguridad en el proceso penal, y además, limita los excesos y desvíos de quienes detentan el poder, en cuanto también los mismos están sujetos a la ley.

Por otra parte, el artículo 7, del Código Penal vi-

5.- Art. 14, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1917.

gente para el Distrito y Territorios Federales, también responde a la necesidad imperiosa de que no haya delito sin tipicidad, al indicar: "Delito es el actor u omisión que sancionan las leyes penales". Es decir, sólo constituyen delitos -- los actos u omisiones sancionados por la ley punitiva, conforme lo establece el artículo 14 constitucional, que consagra el dogma de la legalidad, entendiéndose por ley punitiva no sólo el Código Penal, sino también las leyes especiales, en su contenido penal.

En esta forma sintetiza las garantías que a todo habitante del territorio nacional (mexicano o extranjero), otorga el precepto 14 constitucional, que como ya hemos indicado, consagra el dogma de la legalidad, al expresar que, "Nadie -- puede ser castigado sino por los hechos que la ley previamente ha definido como delitos, ni con otras penas que las en ella establecidas".

3.- CONTENIDO Y FIN.

Indiscutiblemente los aforismos NULLUM CRIMEN SINE-LEGE y NULLA POENA SINE LEGE, constituyen una esencial garantía de objetiva justicia, al reservar a la ley la potestad de establecer los delitos y las penas, el individuo queda garantizado por el hecho de que el órgano legislativo forma objetiva y preventivamente las normas penales, sin saber a quien se aplicarán éstas. Queda por consiguiente, excluída toda personalidad y toda impulsividad, al menos por regla general. Así

los sujetos quedan legislativamente advertidos acerca de los límites de su libertad, y consiguientemente son colocados en situación de accionar, de un lado, con seguridad, de otro, -- con el sentido de la propia responsabilidad. De este modo se consigue también la finalidad de satisfacer el sentimiento de justicia y de igualdad, porque aquel sobre quien ha recaído una responsabilidad sabe que ésta fue establecida previamente, de modo igual para todos, sin que su persona pudiese ser tomada en modo alguno en consideración.

Los apotegmas NULLUM CRIMEN SINE LEGE y NULLA POENA SINE LEGE, que actualmente fundamentan el derecho penal vigente en todas partes, apareció como reacción contra los abusos del desmedido arbitrio judicial.

Con anterioridad a la reforma penal iniciada por -- Beccaria, dominaba en europa el arbitrio más excesivo, los juegos podían incriminar por sí mismos hechos no previstos -- por las leyes y aplicar las penas a su albedrío. Pero llegado el tiempo del surgimiento de la personalidad individual en frente de la del Estado, se dió a la ley penal un marcado sentido individual, se consagró ampliamente la denominada garantía penal que aseguraba al ciudadano, no ser detenido, ni preso, ni procesado, ni juzgado sino conforme a las leyes y por los jueces competentes, ni ser castigado sino por hechos considerados como delitos por leyes anteriores a su ejecución.

Esta situación de privilegio de la ley escrita en -

materia penal sobre la costumbre, la analogía y el puro arbitrio del soberano o del juez, no fue reconocida durante muchísimo tiempo, con grave perjuicio para la libertad individual. Cuando falte una ley que determine con precisión lo que es lícito e ilícito, desaparece la posibilidad de actuar dentro de una situación de certidumbre y el individuo queda expuesto a toda posibilidad penal. Baste recordar la situación que se perfilaba bajo las monarquías absolutas, especialmente en - - Francia durante la época de los "grandes reyes".

Es evidente que el advenimiento de las concepciones iluministas tuvo repercusión sobre tema tan delicado. Si se parte de la premisa de que el hombre goza, por derecho de naturaleza, de una esfera de libre actividad, o que al asociarse ha renunciado libremente a una porción de su libertad natural, la conclusión es que la ley positiva debe determinar, -- con la mayor claridad posible, las acciones punibles, de manera que los jueces, al castigar, no sigan criterios extrajurídicos, sino por el contrario, limitados a la aplicación de la ley penal.

El derecho se propone señalar límites precisos a la actividad humana, especialmente en el orden penal, porque en éste está en juego la vida, la libertad, el honor y muchos - otros valores necesarios para marcar y proteger la esfera de libre actividad del individuo.

Por otra parte, la teoría de las dos esferas de ac-

tividad contrapuestas (del Estado por un lado y del individuo por otro) en el sentido de su eliminación en razón de que es fruto de un pensamiento liberal, resulta falso en cuanto es propósito del derecho, garantizar la libertad individual a través de la enunciación de lo que se puede y de lo que no se puede hacer.

Dentro de los límites del caso legal, el juez debe llegar a exámenes fundamentales, pero no se le debe conceder ningún arbitrio, en relación con la pena, en el sentido, de no poder alterar el margen de libertad que la propia ley le concede, al señalar expresamente el mínimo y máximo de la sanción que corresponde a cada delito. El principio de legalidad cierra al juez todo arbitrio en relación con la norma penal incriminatoria, es decir, con aquellos que establecen delitos y que prevén penas.

Por otro lado las exigencias de certeza del derecho, imponen el reconocimiento del principio, porque sólo cuando el derecho es "cierto", se garantiza la acción humana y es posible salir de una caótica situación de peligro. Así, en la medida en que todavía creamos en la dignidad de la persona humana, debemos seguir postulando como norma el principio NULLUM CRIMEN SINE LEGE y NULLA POENA SINE LEGE.

4.- GARANTIAS QUE COMPRENDE.

Actualmente, y a la luz de nuestra legislación vi--

gente, los aforismos mencionados no comprenden tan solo la declaración de legalidad del delito, sino que se extienden y se completan otorgando al individuo un conjunto de garantías, como son, de igualdad, de la exacta aplicación de la ley y ga--rantía ejecutiva.

Garantía de igualdad, en el sentido de que al esta--blecer la ley en forma general y abstracta, tanto las conduc--tas o hechos que se consideran ilícitas, como las sanciones - que les corresponden a las mismas, viene a garantizar indiscu--tiblemente la igualdad de todas las personas frente a la ley.

La llamada garantía de la exacta aplicación de la - ley en materia criminal o penal, consistente en que la pena - que se imponga por la comisión del delito debe estar incluida en una ley aplicable, precisamente al delito de que se trate, sin que quepa en el caso, imponer por analogía o por mayoría--de razón pena distinta de la estipulada en la ley aplicable.

Dicha garantía de exacta aplicación de la ley, tie--ne como campo de vigencia la materia procesal penal e implica el tradicional principio de legalidad NULLUM CRIMEN SINE LEGE y NULLA POENA SINE LEGE. Este postulado establece la bifurca--ción de la legalidad sobre dos elementos: los delitos y las - penas; por consiguiente un hecho cualquiera que no esté repu--tado por la ley como delito, no será delictuoso. Pero ademas--el principio de legalidad en materia penal no solo ostenta el aspecto indicado en cuanto a la conceptualización delictiva de un

hecho, también se refiere a las penas. De conformidad con tal postulado, bajo éste segundo carácter, está prohibida la aplicación de una sanción penal sino existe alguna disposición legal que expresamente la imponga por la comisión de un hecho determinado. En otras palabras, para todo delito, la ley debe expresamente señalar la penalidad correspondiente, principio que se encuentra consagrado en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional. Por ende, se infringirá este precepto cuando se aplique a una persona una pena que no se atribuya por la ley directa y expresamente a un delito determinado.

La imposición de una pena por analogía implica la aplicación, también por analogía de una ley que contenga una determinada sanción penal, a un hecho que no esté expresamente castigado por esta y que ofrece semejanza sustancial, pero discrepancia en cuanto a los accidentes naturales, con la conducta o hecho legalmente sancionada. Dicha imposición y aplicación analógica constituyen una oposición flagrante al principio NULLUM CRIMEN SINE LEGE y NULLA POENA SINE LEGE, involucrado en el artículo 14 constitucional.

En efecto, según dicho artículo no debe imponerse ninguna pena que no esté expresamente decretada por una ley para un determinado delito. La aplicación por analogía de una sanción penal supone la ausencia de una disposición legal - - exactamente aplicable al hecho de que se trate, por lo que habría que recurrir a una norma que imponiendo cierta penalidad

a un delito que presente semejanza bajo cualquier aspecto - - esencial con el mencionado hecho, pudiera hacerse extensivo a este, pero entonces la pena que se pretendiera imponer al hecho no castigado por la ley, no tendría una existencia legal-
previa por lo que violaría el aludido principio.

Consideramos que también comprende la garantía ejecutiva, por el hecho de no dejar al arbitrio de la autoridad-penitenciaria o de la administración, la ejecución de las penas y medidas de seguridad, sino que se ejecutarán en la for-ma y con las modalidades y circunstancias prescritas en la -- ley o en sus reglamentos.

Tienen por tanto estos principios, el carácter y el rango de una importante garantía política del individuo, que le protege contra la arbitrariedad de las autoridades, asegurándole que no será castigado sino por los hechos que la ley-haya de antemano definido como delito, y que no podrán serle-aplicadas mas que las penas previamente establecidas en las -leyes.

5.- NUESTRO PUNTO DE VISTA.

El dogma de los delitos y de las penas, por el quehan venido luchando los hombres desde hace muchos siglos y -- que cristalizó, por fin, en la Declaración de los Derechos -- del Hombre y del Ciudadano de 1789, debe ser mantenido a toda costa, pues es el escudo que defiende al sujeto contra la desu

medida intromisión del Estado en la esfera de las garantías - individuales.

Cuando la norma fundamental, es decir, la Constitución de un país determinado, no consagra el dogma de la legalidad, la persona se haya expuesta a sufrir toda clase de vejaciones y arbitrariedades, sin que pueda invocar, en su defensa, ley alguna que lo proteja.

Aunque la opinión científica antigua, como la de épocas posteriores, siempre ha sido en su gran mayoría favorable al principio de legalidad, en un tiempo, surgió, especialmente en ciertos países, una viva reacción contra estos principios, y se pidió en particular por el derecho penal autoritario, su sustitución por la máxima NULLUM CRIMEN SINE POENA, movimiento que encontró eco en la doctrina científica y hasta llegó a infiltrarse en algunas legislaciones penales, como por ejemplo en Rusia y Alemania. Pero a pesar de los ataques de que fueron objeto las máximas NULLUM CRIMEN SINE LEGE y NULLA POENA SINE LEGE, no sólo han continuado manteniendo su viejo y arraigado prestigio, sino que, en la pugna entablada han triunfado plenamente.

Por lo que respecta a México, el principio de la legalidad de los delitos y de las penas, se ha mantenido incólume, y goza el individuo, por imperativo constitucional, de no ser juzgado por leyes privativas ni tribunales especiales, de no ser privado de la vida, de la libertad, posesiones o dere-

chos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previa
mente establecidos.

Por todo lo anterior, podemos decir que los aforis-
mos NULLUM CRIMEN SINE LEGE y NULLA POENA SINE LEGE, son abso
lutos y no admiten derogaciones ni objetivas ni subjetivas.

Por la alta función social que cumplen y las garan-
tías de libertad y seguridad que de ellos se derivan, conside
ramos que estos cánones deben seguir en franca vigencia para-
bien de todos.

C A P I T U L O I I

N O N B I S I N I D E M

SUMARIO: 1.- Antecedente histórico. 2.- Precedentes del aforismo en la legislación mexicana. 3.- Interpretación del vocablo "delito" en el contexto del artículo 23 constitucional. 4.- Concepto y alcance del apotegma. - 5.- Elementos esenciales del "non bis in idem" en lo penal. 6.- Conclusión.

1.- ANTECEDENTE HISTORICO.

El presente aforismo es de antigua formulación, se le conoció en el derecho romano y en derecho canónico. El principio está así enunciado por Quintiliano, Instituciones - VII, 6, 4: "BIS DE EADEM RE SIT ACTIO: ID EST, HOC AD ACTOREM AN AD ACTIONEM. (No sea dos veces la acción sobre la misma cosa: esto es si es respecto del actor, o respecto de la acción). El mismo Quintiliano, en Declamaciones enuncia (266), así el concepto: BIS DE EADEM RE AGERE NE LICEAT. (No sea lícito accionar dos veces sobre la misma cosa)"⁶.

6.- Giovanni Leone, T.III, pág. 338, Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, 1953.

2.- PRECEDENTES DEL AFORISMO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

El primer antecedente del 'NON BIS IN IDEM' en el derecho mexicano, lo encontramos en el artículo 199 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, -- sancionado en Apatzingán, el 22 de octubre de 1814, y cuyo texto es el siguiente: "Finalmente puede el Supremo Tribunal de Justicia, conocer de las demás causas temporales, así criminales como civiles; ya en segunda, ya en tercera instancia, según lo determinen las leyes".

Otro antecedente lo tenemos en el artículo 68, del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de Diciembre de 1822, el cual establecía: "En todo pleito por grande que sea su interés, habrá tres instancias, no más, y tres sentencias definitivas. Dos sentencias conformes de toda conformidad causan ejecutoria. Cuando la segunda revoca o altera la primera, ha lugar a suplicación que se interpondrá en el mismo Tribunal; y no habiendo copia de Ministros para que otros distintos conozcan y juzguen de la tercera instancia, se instruirá esta ante los mismos que fallaron la segunda, y puesta en estado de sentencia, se remitirán los autos a la audiencia más cercana (citadas las partes y a costa del suplicante) para que con la sola vista de ellos, sin otro trámite, pronuncie la sentencia, contra la cual no habrá más recurso que el de nulidad para ante el Tribunal Supremo de Justicia".

Otra referencia importante, es la que prescribe el-

precepto 34, en la Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, del 29 de Diciembre de 1836, el cual indica: "En cada causa sea cual fuere su cuantía y naturaleza, no podrá haber más de tres instancias. Una ley fijará el número de las que cada causa debe tener para quedar ejecutoriada, según su naturaleza, entidad y circunstancias".

Un antecedente más, nos lo proporciona la Constitución de cinco de febrero de 1857, en la cual se establece con mayor claridad y precisión el contenido del principio que estudiamos, al indicar en el artículo 24; "Ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias, nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda abolida la práctica de absolver de la instancia".

Lo prescrito por el anterior precepto, dió origen a que se pensara que el contenido del mismo, 'había sido tomado de la enmienda quinta de la Constitución de los Estados Unidos de América, la cual establece: ...ninguna persona será -- obligada a responder por un delito capital o de alguna otra -- medida infamante, sino con base a denuncia o acusación de un gran jurado, excepto en los casos suscitados en las fuerzas -- terrestres o navales o en la milicia durante el servicio efectivo en tiempo de guerra o de peligro público; tampoco ninguna persona estará sujeta dos veces por el mismo delito a perder la vida o la integridad corporal, ni tampoco será cumplida en ningún caso criminal o testimonio contra sí mismo ni a-

ser privado de su vida, libertad o bienes sin debido procedimiento legal, la propiedad privada no será tomada para uso público sin justa compensación..

Lo anterior se ha rebatido, argumentando que la idea del legislador de 1857, al elaborar el artículo 24, no la tomó de la enmienda quinta de la Constitución de los Estados Unidos, pues como lo aseveran muchos autores pudo ser adoptada de las mismas leyes que estuvieron en vigor en el territorio desde el tiempo de la colonia, como la ley del Fuero Juzgo y Las Partidas, ordenamientos que indicaban que, el acusado, sentenciado o absuelto, no se le podía acusar nuevamente sobre el mismo delito: ejemplo, la Ley II, en la cual se indicaba, quien podía acusar a quien, y en la Ley VII, VIII, IX, XII, XIV, XV, XXV, XXVI, XXVIII, XXIX, se reglamentan diversos aspectos del procedimiento, entre otros, el hecho de aquel que es absuelto una vez por juicio acabado, no se le puede acusar nuevamente..."⁷

Por lo anterior, se presume que los constituyentes de 1857, no tomaron como base la enmienda quinta de la Constitución de los Estados Unidos de América, para la elaboración del artículo 24, pues en el país estaba establecido dicho principio en diversas leyes, pero no se aplicaba, ya que para los jueces de esa época, solamente existía la práctica de absolver de la instancia, la cual consistía en absolver momenta

7.-La Constitución de los Estados Unidos de América, T.II, pág.

47, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1949.

neamente, dejando siempre la posibilidad y el derecho de - - reabrir el juicio, lo cual no era ni absolver ni condenar al acusado.

El constituyente de 1917, también adoptó los postulados del clásico canon, plasmándolos en el texto del artículo 23 de nuestra Carta Magna.

La comisión encargada de elaborar el proyecto del mencionado precepto constitucional, manifestó al congreso lo siguiente: "Ciudadanos diputados, el artículo 23 del proyecto de Constitución contiene los mismos preceptos del artículo 24 de la ley de 1857, condena procedimientos y prácticas que de hecho ya están abolidas en la República desde hace muchos - - años; pero la prudencia aconseja conservar la prohibición para evitar que pudiera reproducirse los abusos que dieron origen al citado precepto. En consecuencia proponen a esta H. -- Asamblea se sirva a aprobar el artículo tal como aparece en el proyecto original".⁸

Del dictamen que sobre el artículo 23, presentaron los constituyentes de 1917, se desprende, que desde tiempo -- atrás, se había venido luchando denodadamente por implantar las garantías que encierra el viejo aforismo del NON BIS IN IDEM, para asegurar la libertad y seguridad de todos los ciudadanos. Como se advierte, el constituyente apoyado a través

8.- Dictámenes sobre la Constitución de 1917. Cámara de Diputados, México, D. F.

de sus antecedentes históricos y por haber tenido conocimiento de las injusticias que sobre éste particular prevalecían - en el país, con atinado acierto volvió a utilizar la misma redacción que el legislador de 1857.

En esta forma, el precepto 23 de nuestra Ley Fundamental, quedó ubicado dentro de las llamadas garantías individuales, establecidas en el Capítulo I, Título I, y cuyo texto es el siguiente: "Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva, o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia".

Este precepto otorga la garantía de seguridad jurídica al individuo, que por imputársele algún delito, queda sujeto a un proceso penal. La norma constitucional limita el número de instancias de todo juicio criminal, a fin de que se absuelva o se condene al procesado dentro de un plazo razonable, para que la incertidumbre jurídica de su situación no se prolongue indefinidamente. Por otra parte, libera al inculpado de la amenaza de volver a ser juzgado por el mismo delito - cuando ya ha sido absuelto o condenado por sentencia firme, - porque de no ser así, se violaría otro de los dogmas penales, el de RES IUDICATA PRO VERITATE HABETUR, el cual examinaremos más adelante. Finalmente, prohíbe absolver de la instancia, - esto es, obliga a la autoridad judicial a condenar a absolver definitivamente al procesado y acaba con la práctica injusta-

de mantener abierto el proceso indefinidamente, so pretexto de no existir pruebas suficientes, reconociendo de esta manera los principios de justicia universalmente aceptados por el derecho penal moderno.

3.- INTERPRETACION DEL VOCABLO DELITO EN EL CONTEXTO DEL ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL.

En relación con la palabra "delito", que empleó el legislador constituyente de 1917, en la redacción del precepto 23 constitucional, ha dado lugar a ciertas críticas, en el sentido de que dicho vocablo se presta a confusión. Y efectivamente, al establecer la Constitución "que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito", da la idea de referirse al "nomen iuris", es decir a la identidad del delito, con lo cual bastaría cambiar la calificación jurídica al hecho, para poder juzgar dos o más veces a una persona por la misma conducta. Situación factible de presentarse, en virtud de estar facultado el juez por la legislación de la materia, para poder cambiar la tipificación del delito consignada por el Ministerio Público. Así el artículo 301, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, señala: "Cuando por tener el delito únicamente señalada sanción no corporal o penal alternativa, que incluya una no corporal, no pueda restringirse la libertad, el juez dictará el auto de formal prisión, para el solo efecto de señalar el delito o delitos por los que se siga el proceso". Así mismo, el Código Federal de Procedi

mientos Penales, establece: "Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso". (art. 163).

Lo anterior da como consecuencia, que un mismo hecho pueda ser calificado jurídicamente de distinta manera, - así por ejemplo; el Ministerio Público puede hacer una consignación por robo, y el juez al dictar el auto de formal prisión, considerar que se trata de un abuso de confianza, con lo cual, cambia la tipificación realizada originalmente por - el Ministerio Público.

En esta forma, si interpretáramos gramaticalmente - lo estipulado en el precepto 23 constitucional, en el sentido de "que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito", el ejemplo expresado no quedaría comprendido dentro de - la prohibición señalada, por tratarse en el caso, de los delitos diferentes, como lo son: robo y abuso de confianza. Con - tal interpretación, llegaríamos al extremo de poder procesar - varias veces a la misma persona por los mismos hechos, con el único requisito de cambiar su calificación jurídica.

Afortunadamente, el espíritu del constituyente, fue en el sentido de proteger la libertad y seguridad jurídica de todos los ciudadanos, prohibiendo la doble persecución crimi-

nal por una misma conducta. Dicha aseveración, la podemos corroborar con lo manifestado por la comisión constituyente encargada de la elaboración del proyecto del precepto que estudiamos, al señalar que dicha norma se volvía a implantar, para evitar los abusos que se habían cometido de doble y triple procesamiento sobre los mismos hechos. Además esta postura se viene a reafirmar con lo preceptuado por la legislación secundaria, al establecer el Código Federal de Procedimientos Penales, "...se ejercitará la acción penal señalando los hechos delictuosos que la motiven". (Art. 134). Posteriormente el mismo ordenamiento señala en el capítulo relativo a las conclusiones que; "En el primer caso de la parte final del artículo anterior, deberá fijar en proposiciones concretas los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la de reparación del daño, cuando proceda, y citar las leyes aplicables al caso. Estas proporciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y las circunstancias que deban tomarse en cuenta para imponer la sanción". (Art. 293). Disposiciones legales que vienen a aclarar y precisar el contenido del artículo 23 constitucional, en el sentido de que el constituyente al prohibir que "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito", se está refiriendo a hechos y no al nomen iuris.

Sin embargo, pensamos que el legislador pecó por deficiencia de técnica empleada al redactar el precepto en cuestión, a nuestro modo de ver las cosas, hubiera sido más co-

recto expresar; "nadie puede ser juzgado dos veces por la misma conducta o hecho", con lo cual se hubieran evitado los numerosos y graves problemas de hermenéutica jurídica que se han presentado.

4.- CONCEPTO Y ALCANCE DEL AFORISMO.

La prohibición del apotegma NON BIS IN IDEM, se sustancia en la improponibilidad de una nueva acción sobre la misma conducta o hecho, que ya ha sido decidida por sentencia irrevocable.

El dogma que examinamos, como se advierte en su texto, comprende una garantía para proteger la libertad individual, prohibiendo la doble persecución penal por un mismo hecho. En otra forma, la libertad no estaría protegida en absoluto, si las personas estuvieran expuestas a soportar ilimitado número de procesos por cada acción que pudiera atribuírseles. Esto lo eleva a la categoría de principio básico y previo al proceso.

La finalidad de la regla es clara; proteger a los ciudadanos de las molestias y restricciones que implica un nuevo proceso penal, cuando otro sobre el mismo objeto está en trámite o ha sido ya agotado. En conclusión la prohibición del aforismo se refiere tanto al caso de un proceso anterior agotado por sentencia, (en cuyo caso habría lugar a la excepción de cosa juzgada, para evitar el doble pronunciamien

to sobre el fondo) como al de que exista una causa ya abierta por el mismo hecho, desenvolviéndose en ella una persecución-penal idéntica a la que se quiere intentar, cualquiera que -- sea su estado.

El principio del NON BIS IN IDEM, cuya jerarquía de garantía política para la protección de la libertad hemos destacado, debe extenderse a todo imputado, ese es, en realidad-su alcance. El sentido sustancial de la garantía y sus precedentes autorizan a concluir que tal es su verdadero significado.

5.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL NON BIS IN IDEM EN LO PENAL.

La doctrina ha considerado unánimemente, que los - elementos de la prohibición son: Identidad de las personas- - EADEM PERSONAM. Identidad del hecho- EADEM RES. Identidad de- la causa- EADEM CAUSA PETENDI.

IDENTIDAD DE LAS PERSONAS.- En cuanto a la identi-- dad de las personas, si la Constitución manifiesta que "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito", está seña-- lando el elemento subjetivo, está fijando la eficacia impedi-- tiva con un límite, la restricción a la misma persona en cuanto a la eficacia prohibitiva directa. Esto en nuestra Consti-- tución se refiere a la persona física, al imputado, y así lo- ha asentado la Jurisprudencia de la Suprema Corte, pero sin - olvidar que en los ordenamientos procesales no se ha desarro-

llado dicho precepto, esto es, a la persona física del delincuente y no al de sus representantes legales, pues sólo sucede en materia civil, en razón de que las partes que intervienen en el proceso son partes de derecho procesal, pero no partes de derecho material, en cambio el imputado es siempre el mismo aún cuando cambie el nombre, la clasificación, porque ese sujeto, persona física, a sido parte del derecho material y de derecho procesal en el primer proceso. Es decir, para que pueda hablarse de identidad de persona, tiene que tratarse físicamente del mismo individuo.

En cuanto al Ministerio Público, no puede decirse que exista tal identidad, pues siempre será quien ejercite la acción penal, en virtud de lo establecido por las disposiciones legales que le encomiendan en forma exclusiva la persecución de los delitos, luego entonces, toda acción punitiva intentada por alguno de sus agentes sobre la cual haya recaído sentencia definitiva e irrevocable estimando o desestimándola, produce autoridad de cosa juzgada para todos los demás agentes, y dicha pretensión no podrá ser ejecutada de nueva cuenta por ningún otro agente investigador, aún cuando constituya persona física distinta de la anterior, debido al principio de unidad e indivisibilidad de la institución del Ministerio Público.

IDENTIDAD DEL HECHO.- En materia penal la cosa a la que el Estado cree tener derecho, es su "jus puniendi", facultad exclusiva del Ministerio Público, pero basándose éste, en

un hecho que considera delictuoso objeto principal del proceso penal, por lo tanto hay que tener en cuenta que dicha pretensión punitiva vendría a constituir la identidad de la cosa, siempre y cuando se apoye en el mismo hecho ilícito.

Desde el punto de vista real u objetivo, el principio atrapa al hecho en su materialidad, sin tener en cuenta su significación jurídica. Este aspecto de la identidad no se refiere al delito como expresión de la norma penal sustantiva en su conjunto sistemático, ni tampoco a su captación -- particular en la norma descriptiva sancionadora, abarca, simplemente, el acontecimiento en su conformación material y objetiva. La identidad objetiva es extraña al título descriptivo y además, es ajena al grado de delictuosidad mayor que pueda después imputarse bajo el mismo título: por ejemplo; primero cómplice y después actor, primero tentativa y después consumación.

En conclusión, para que exista identidad, en su materialidad debe ser el mismo, cualquiera que sea la calificación jurídica que en uno u otro caso se le dé.

IDENTIDAD DE LA CAUSA.- En el derecho de Procedimientos Penales, dicha causa está constituida por el hecho punible, en virtud del cual se pretende la sanción. Se hace referencia concretamente a la pretensión jurídica, o con más claridad, al derecho de acción ejercitado que de nuevo se intenta ejercitar por el mismo objeto y contra la misma perso-

na.

Para que exista identidad de la causa, tiene que existir un hecho legítimamente puesto a decisión de la jurisdicción penal o ya juzgado por ella, con respecto al cual no puede proponerse de nuevo la acción penal.

6.- CONCLUSION.-

Una vez precisadas las condiciones esenciales de va lidéz del NON BIS IN IDEM, podemos concluir, que su aplicación surge en el momento que se pretenda iniciar un nuevo pro ceso, con base en hechos ya juzgados por sentencia ejecutoria, o existiendo una causa ya abierta, se intentase por los mis mos hechos una persecución penal idéntica.

En esta forma, la soberanía ha impuesto a los poderes del Estado, otra limitación más, que en su tiempo signifi có y aún sigue significando una preciosa conquista para la se guridad individual.

La norma constitucional, al prohibir la doble perse cución judicial por un mismo hecho, garantiza la libertad y se guridad jurídica de los ciudadanos, principios que como hemos visto, encierra el aforismo NON BIS IN IDEM.

Su aplicación en materia penal, para la cual rige ampliamente, ha sido feliz en la práctica beneficiando a la colectividad.

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

L O C U S R E G I T A C T U M

SUMARIO: 1.- Origen y difusión de la regla.
2.- La Jurisdicción: a) Diversos conceptos.
3.- Límite espacial de vigencia de la ley.
4.- Operancia del aforismo en el Derecho de Procedimientos Penales. 5.- Conclusión.

1.- ORIGEN Y DIFUSION DE LA REGLA.

Con la expresión LOCUS REGIT ACTUM, que literalmente interpretada significa, "el lugar rige al acto", alúdese al principio generalizado a través de un largo uso en la esfera internacional, de que las leyes vigentes en el lugar de realización de un acto jurídico, son las que regulan a las formas y solemnidades del mismo.

De acuerdo con la Enciclopedia Jurídica Omeba; "Es opinión generalizada que el principio LOCUS REGIT ACTUM, tuvo su origen en Italia hacia fines del siglo XIII o comienzos del XIV. No se descarta la posibilidad de que Las Siete Partidas ya lo admitiesen a mediados del XIII. Esta última afirmación se basa en una norma contenida en la Partida 3, Título

18, Ley III, que prescribe '...non vale carta pública en que non sea escripto el mes, el día e la ora en que fue fechada e los nomes de dos testigos a lo menos que sean escriptos de -- sus manos mesmas o de manos del escrivano público que fizo la carta pública según la costume de su tierra' ".⁹

Para poder precisar el contenido y alcance del canon que ocupa nuestra atención dentro del Derecho Penal mexicano, es menester hacer referencia a la jurisdicción, y al -- llamado límite espacial de vigencia de la ley, en virtud de -- ser conceptos que tienen íntima relación con el sentido del -- aforismo LOCUS REGIT ACTUM.

2.- LA JURISDICCION.

"Tradicionalmente, atendiendo a la etimología de la palabra, jurisdicción viene de jurisdictio que quiere decir, - declarar el Derecho, facultad que en el Derecho Romano residía en la persona destinada para esos fines; también con ello se quiere significar la circunscripción territorial en donde se ejerce la autoridad".¹⁰

a).- DIVERSOS CONCEPTOS.

Manzini, al tratar sobre la jurisdicción indica:"La

9.-Tomo XVIII, pág. 808, Ed.Bibliográfica Argentina, 1964.

10.-Gmo. Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pág. 131, México, 1964.

jurisdicción, en todas sus manifestaciones, es una función unitaria, toda vez que la fuente de donde proviene y la actividad que requiere son esencialmente idénticas en todos los casos. Por lo demás dicha jurisdicción sigue siendo siempre la misma, ya se refiera a intereses civiles, ya contemple intereses penales, porque en ambos casos cumple su función característica de declarar cuál es el derecho en el caso concreto".¹¹

Miguel Fenech afirma que la jurisdicción: "...es la potestad soberana de decidir en un caso concreto sobre la actuación de una pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, de acuerdo con la expresión genérica y abstracta de las normas jurídicas, y en caso afirmativo ejecutar la pena concreta que inflija al condenado en la sentencia, función -- que se garantiza mediante la reserva de su ejercicio exclusivo a los órganos jurisdiccionales del Estado, instituídos con sus garantías de independencia e imparcialidad (tribunales penales), y la observación de determinadas normas que regulan la conducta de aquellos y de los demás sujetos cuyos actos -- son necesarios y convenientes para el cumplimiento de la instrucción (proceso penal)."¹²

Rafael de Pina considera, que la jurisdicción puede

11.-Tratado de Derecho Procesal Penal, T.II, pág. 27, Buenos Aires, 1951.

12.-Citado por Gmo. Colín Sánchez, Obra citada, pág. 132.

jurisdicción, en todas sus manifestaciones, es una función unitaria, toda vez que la fuente de donde proviene y la actividad que requiere son esencialmente idénticas en todos los casos. Por lo demás dicha jurisdicción sigue siendo siempre la misma, ya se refiera a intereses civiles, ya contemple intereses penales, porque en ambos casos cumple su función característica de declarar cuál es el derecho en el caso concreto".¹¹

Miguel Fenech afirma que la jurisdicción: "...es la potestad soberana de decidir en un caso concreto sobre la actuación de una pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, de acuerdo con la expresión genérica y abstracta de las normas jurídicas, y en caso afirmativo ejecutar la pena concreta que inflija al condenado en la sentencia, función -- que se garantiza mediante la reserva de su ejercicio exclusivo a los órganos jurisdiccionales del Estado, instituidos con sus garantías de independencia e imparcialidad (tribunales penales), y la observación de determinadas normas que regulan la conducta de aquellos y de los demás sujetos cuyos actos -- son necesarios y convenientes para el cumplimiento de la instrucción (proceso penal)."¹²

Rafael de Pina considera, que la jurisdicción puede

11.-Tratado de Derecho Procesal Penal, T.II, pág. 27, Buenos-Aires, 1951.

12.-Citado por Gmo. Colín Sánchez, Obra citada, pág. 132.

definirse: "...como la actividad del Estado encaminada a la - actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la - norma general al caso concreto".¹³

El maestro Colín Sánchez, después de examinar el - concepto en cuestión, concluye que: "...la jurisdicción es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado que - se realiza a través de órganos específicamente determinados - para declarar si en el caso concreto se ha cometido o no, un delito, y en tal caso, aplicar una pena o una medida de seguridad".¹⁴

De las ideas expresadas por los autores, podemos -- concluir, que la esencia de la jurisdicción consiste en decir, aplicar o declarar el derecho al caso concreto. Ahora bien, - esta aplicación de la ley al caso concreto, tiene ciertas limitaciones, tanto en cuanto a su aplicabilidad en el extranjero, como a nivel nacional, en virtud de la división política - que nos rige. Esto nos lleva al estudio del llamado límite - espacial de vigencia de la ley.

3.- LIMITE ESPACIAL DE VIGENCIA DE LA LEY.

La problemática sobre la posibilidad de aplicar la - ley de un país a otro país, es fácil comprenderla si tomamos-

13.- Principios de Derecho Procesal Civil, pág. 103, México, - 1957.

14.- Obra citada, pág. 133.

en consideración que cada nación expide sus propias leyes para que sean aplicadas dentro de su territorio, y no permitirá, en razón de su soberanía, que normas extranjeras vengan a suplantar a las nacionales, salvo los convenios de reciprocidad internacional que sobre éste particular pudieran celebrar algunos Estados.

Vincenzo Manzini, al abordar este tema nos dice: "Es natural que la ley procesal penal, y los actos que a base de ella se cumplen, sólo ejerciten normalmente su eficacia jurídica en los lugares en que el Estado puede desplegar, con su coacción, su poder soberano: esto es, en su territorio. Por tanto, el principio general que regula la aplicabilidad de la ley procesal penal en relación al lugar, es el de la territorialidad de la misma ley. Solo cuando el derecho internacional común, o una particular convención entre Estados, u otras relaciones de derecho internacional, autorizan a nuestro Estado el ejercicio en el territorio de otro Estado del atributo de la soberanía que es la jurisdicción, se sustituye a la regla de la territorialidad la excepción de la territorialidad".¹⁵

De lo anterior se desprende, que el Estado, al crear la ley, lo hace entre otros motivos, (como pueden ser la prevención o el castigo del delito), con el fin de que sea aplicada a los hechos o actos que se realicen dentro del territorio para la cual es expedida. Desde este punto de vista, pen
15.- Obra citada, T. I, pág. 164.

samos que la norma jurídica trae en forma latente desde su nacimiento, el principio del *Locus Regit Actum*, pues como ya lo hemos indicado, el legislador al elaborar la ley, lo hace tomando en cuenta las necesidades de la colectividad para la cual va dirigida, y con el fin de que sea verdaderamente aplicada dentro de ese territorio.

Luego entonces, el legislador, al redactar la regla de derecho, lo hace con el deseo de que la misma vaya a regir todas las relaciones que se sucedan dentro de su ámbito espacial de validéz, y que queden comprendidas dentro de su hipótesis normativa; por ello es que pensemos que la ley, en cierta forma, lleve en sí misma desde su creación, el contenido del aforismo *LOCUS REGIT ACTUM*, es decir, regir los actos que se realicen dentro de su ámbito territorial de aplicación.

Dada la división política que nos rige, el problema de la aplicación territorial o extraterritorial de la ley, -- también se nos presenta a nivel nacional, en virtud de que cada Estado de la República Mexicana es soberano, y en razón de esa soberanía expide sus propios ordenamientos jurídicos.

En la legislación mexicana, la validéz espacial de la ley penal está reglamentada en los artículos del 1 al 5, del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, estableciendo en el artículo 1; "Este Código se aplicará en el Distrito y Territorios Federales, por los delitos de la competencia de los tribunales comunes: y en toda la República, pa-

ra los delitos de la competencia de los tribunales federales". En el precepto transcrito, observamos que acepta el principio de la territorialidad de la ley; en el mismo sentido lo consideran los maestros, Carrancá y Trujillo¹⁶ y Porte Petit.¹⁷

El artículo 2do., postula: "Se aplicará asimismo: - I.- Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República, y II.- Por los delitos cometidos en los consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron". La fracción I, adopta el principio de la protección y además el de la territorialidad. La fracción II, acepta el principio llamado real o del orden jurídico lesionado.

Artículo 3.- "Los delitos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes". Aquí también se admite el principio de la territorialidad.

Artículo 4.- Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicano o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicano, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales si concurren los re-

16.-Derecho Penal Mexicano, T.I, pág. 146, 4a.Ed. México, 1965.

17.-Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, I, - 1960, México.

quisitos siguientes:

I.- Que el acusado se encuentre en la República;

II.- Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en el que delinquiró, y

III.- Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República".

En las dos primeras hipótesis, o sea la de mexicano contra mexicano, y de mexicano contra extranjero, se acepta el principio de la personalidad, de la nacionalidad. Y la tercera hipótesis, la de extranjero contra mexicano se adopta el principio de la extraterritorialidad de la ley.

Artículo 5.- "Se considerarán como ejecutados en territorio de la República:

I.- Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales;

II.- Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenece el puerto;

III.- Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la Repú-

blica, si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido, no fueren de la tripulación. En caso contrario se obrará conforme al derecho de reciprocidad;

IV.- Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores, y

V.- Los cometidos en las embajadas o legaciones mexicanas".

Respecto a la fracción I, de este precepto, explica Carrancá y Trujillo: "...que las naves de matrícula Nacional en esas regiones marítimas, deben quedar sometidas al imperio de la ley penal de su bandera, única entre todas con derecho a su soberanía, dada la posible repercusión que el delito pueda tener entre los habitantes del país y la mayor eficacia procesal y penal de sus autoridades".¹⁸

Por lo tanto, el principio adoptado en esta fracción es el territorial.

En la fracción II, también se postula el principio territorial, en virtud de que tanto la doctrina como la práctica internacional consideran a los buques de guerra como una extensión de su territorio. Por lo que respecta a los buques

18.- Obra citada, T.I, Pág. 147, Ed. México, 1955.

mercantes, también se extiende a ellos, cuando el delincuente no ha sido juzgado en la Nación a que pertenezca el puerto.

Por lo que toca a las fracciones: III, IV, y V, también se toma el principio territorial.

De los preceptos transcritos, podemos observar que nuestro Código Penal, en general acepta el principio de la territorialidad de la ley, o sea el principio del LOCUS REGIT ACTUM.

4.- OPERANCIA DEL AFORISMO EN EL DERECHO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Dentro del procedimiento penal, los postulados del clásico aforismo tienen franca vigencia, y así se desprende del contenido del artículo 446, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, como del artículo 6, del Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales respectivamente indican: "Es juez competente para juzgar de los hechos delictuosos y para aplicar la sanción procedente, el del lugar donde se hubiere cometido el delito, salvo que proceda la acumulación, conforme a éste Código". (Art. 446). "Es tribunal competente para conocer de un delito, el del lugar en que se comete". (Art.6).

Relacionando lo establecido por los primeros cinco artículos del Código Penal del Distrito, con lo expresado por

los Códigos Procesales, Federal y del Distrito y Territorios, en los preceptos 6 y 446, se concluye, que la idea del legislador es en el sentido de aplicar la ley del lugar de donde se comete la infracción. Así, para todos los delitos cometidos en el Distrito Federal, la norma sustantiva aplicable lo será el Código Penal del Distrito Federal, y regirá el procedimiento, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios.

Ahora bien, cuando las conductas o hechos ilícitos se cometan dentro del territorio de otro Estado de la Federación, los ordenamientos jurídicos aplicables serán precisamente los vigentes en ese Estado. Esto en razón de la libertad y soberanía de que gozan todas las Entidades integrantes de la Federación, para expedir y aplicar sus propias leyes en todo lo concerniente a su régimen interior, de acuerdo con lo prevenido por el artículo 40, de nuestra Carta Magna, que a la letra indica: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental".

Sin embargo, a esta regla general, de aplicarse la ley del lugar para los actos o hechos que ahí se sucedan, tiene ciertas excepciones, como son: 1.- Por los delitos del orden Federal, que independientemente del lugar en que se cometan, serán sancionados por el Código Penal del Distrito y Te-

rritorios Federales, y su procedimiento regulado por el Código Federal de Procedimientos Penales. 2.-En los asuntos del Fuero de Guerra, cuya reglamentación está normada por el Código Mexicano de Justicia Militar. 3.- Por los delitos o faltas cometidas por los Funcionarios y Empleados Públicos, a los cuales se juzgará de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 111, y 76 fracción VII, de nuestra Constitución Política y su ley reglamentaria. (Ley de Responsabilidades Oficiales para Funcionarios y Empleados Públicos).

Fuera de estos casos especiales, la ley aplicable lo será siempre la del lugar donde se cometa el ilícito penal.

Por otra parte, nuestra Constitución Política, aunque no hace una referencia general sobre el aforismo que estudiamos, sino sólo aludiendo a los bienes, en el artículo 121-fracción II, establece: "Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación". La legislación Civil, también acepta la aplicación del principio LOCUS REGIT ACTUM, al establecer en el artículo 15, del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales: "Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se registrarán por las leyes del lugar donde pasen...". Sin embargo a diferencia de la materia penal, el Derecho Civil, acepta la prórroga en la jurisdicción. Así lo indican tanto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el artículo 149, como el Código Federal de Procedimientos Civiles, en el artículo 23, --

que respectivamente expresan: "La jurisdicción por razón del territorio es la única que se puede prorrogar...". "La competencia territorial es prorrogable por mutuo consentimiento de las partes, expreso o tácito".

Esta situación de prórroga en la jurisdicción no se presenta en derecho penal por razón de orden o interés público, prevaleciendo en todo momento sobre las posibles razones de interés privado, lo que da lugar a la ideclinabilidad de las normas penales, subordinándose la voluntad de los sujetos procesales a la de la ley, sin que nadie tenga facultades dispositivas para la elección de un determinado tribunal con preferencia a otro. Este carácter se expresa claramente en el artículo 444, del Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales, que a la letra indica: "En materia penal no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción". En la misma forma lo dispone el Código Federal: "En materia penal, no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción". (Art.12).

5.- CONCLUSION.

Nuestro sistema jurídico, prohíbe a las autoridades jurisdiccionales la aplicación de leyes extranjeras para resolver los asuntos que les someten a su conocimiento; salvo el caso de los tratados internacionales que sobre ese particular se hubieren celebrado por el Presidente de la República, con aprobación del Senado. (Art. 133, Constitucional).

Por todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir que nuestra legislación penal vigente, tiene incorporada en su texto, el tradicional canon del LOCUS REGIT ACTUM, el cual nos sigue sirviendo de base para la aplicación del de recho.

CAPITULO - IV

UNUS TESTIS NULLUS TESTIS

SUMARIO: 1.- Generalidades. 2.- Diversas definiciones sobre el testigo. 3.-Naturaleza jurídica.4.-Capacidad testifical: a) Excepciones;b) Incompatibilidades; c) Peligros que se afrontan con la prueba testimonial. 5.- Valor probatorio. 6.- Nuestra legislación positiva al respecto.

1.- GENERALIDADES.

La regla TESTIS UNUS TESTIS NULLUS (un solo testigo es nulo testigo), se le atribuye a Constantino.¹⁸ La importancia que tiene el estudio de este aforismo, es fácil comprenderlo si se toma en consideración que la declaración de testigos es la más frecuentemente empleada en el proceso penal. Además, históricamente la prueba testimonial ha sido la más característica para llegar al conocimiento de la verdad histórica; pues ya los romanos utilizaban con frecuencia este tipo de probanza al grado de llegar a elaborar sobre la mate-

18.- Guillermo Floris Margadant, El Derecho Privado Romano, - p.470, Méx. 1960.

ria, una serie de principios lo suficientemente adelantados - que aún los siguen aceptando la mayoría de las legislaciones vigentes.

La prueba testifical dice Florian; "termina con el duelo judicial, los juicios de Dios, y más tarde incluso con el juramento del inculpado. Es el índice de una mayor civilización jurídica en materia probatoria".¹⁹

2.- DIVERSAS DEFINICIONES SOBRE EL TESTIGO.

Existen tantas definiciones sobre el testigo, casi como autores se refieren a la materia; así, Florian define al castigo "como la persona física llamada a declarar en el proceso penal lo que sabe sobre el objeto del mismo, con fines de prueba".²⁰

Mauro Miguel y Romero, al referirse al testigo, lo define como: "la persona fidedigna y extraña a la contienda, que declara en forma legal, acerca de la verdad o falsedad de los hechos alegados, dudosos y controvertidos en juicio".²¹

Para Rafael de Pina, testigo es "la persona física-

19.- Eugenio Florian, Elementos de Derecho Procesal Penal, -- p. 342, 1933.

20.- Ob. Cit., p. 343.

21.- Derecho Procesal Teórico, T., II, p., 216, Madrid, - - 1934.

que, espontáneamente o requerida expone ante el juez competente las noticias que posee acerca del hecho o hechos objeto -- del proceso".²²

El maestro Colín Sánchez, considera que: "tomando como punto de partida que la palabra testigo viene de "testando" (declarar, referir, o explicar), o bien, de "detestibus" (dar fe a favor de otro); testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta (por haberlo percibido a través de los sentidos) en relación con la conducta o hecho que se investiga".²³

3.- NATURALEZA JURIDICA.

Tomando en consideración que el testigo es un sujeto que sabe y le constan aspectos que pueden influir en el procedimiento penal, su presencia ante las autoridades jurisdiccionales es necesaria a efecto de narrar a los órganos de la justicia, todos aquellos hechos y acontecimientos humanos que puedan serle útiles al juzgador para decidir sobre la situación jurídica del inculcado. Por otra parte, siendo de interés general para la sociedad la persecución del delito y el

22.- Manual de Derecho Procesal Penal, p., 110, Ed., Reus, - 1934.

23.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, La prueba, - El juicio, El Procedimiento de impugnación y los Incidentes, p., 67, México, 1967.

castigo a sus autores, la declaración de testigos viene a - - constituir una verdadera obligación jurídica.

La doctrina más generalizada sostiene este pensa- - miento, al considerar a la deposición testimonial como un deber jurídico frente al Estado, de parte de quienes por cono- - cer los hechos, puedan dar alguna luz a las autoridades encar- - gadas de la administración de justicia, sobre la conducta o - hecho motivo del procedimiento; y así el juzgador obtendrá -- una serie de informes que necesariamente, (claro, siempre y - cuando se trate de verdaderos testigos presenciales e impar- - ciales) le ayudarán a descubrir uno de los fines específicos- del proceso penal: la verdad histórica.

En este sentido, también nuestra legislación penal- vigente considera a la declaración de testigos como un deber- jurídico, así lo disponen tanto el Código de Procedimientos - del Distrito y Territorios Federales, como el Código Federal- de Procedimientos Penales, los cuales respectivamente indican: "Si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias, - en la querrela, o por cualquier otro modo, apareciere neces- - rio el examen de algunas personas para el esclarecimiento de- un hecho delictuoso, de sus circunstancias o del delincuente, el juez deberá examinarlas". (Art. 189).

"Durante la instrucción, el juez no podrá dejar de- examinar a los testigos presentes cuya declaración soliciten- las partes" (Art. 190).

"Toda persona cualquiera que sea su edad, sexo, con dicción social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el juez estime necesario su examen..." (Art. 191).

"Toda persona que sea citada como testigo está obligada a declarar" (Art. 242 del Código Federal).

4.- CAPACIDAD TESTIFICAL.

En cuanto a la capacidad testifical, actualmente, - tanto la doctrina como la legislación vigente establecen en - forma general que toda persona puede ser testigo, siempre y - cuando haya tenido ocasión de presenciar los hechos, y pueda - dar alguna luz para la averiguación del delito. Así lo dispo - ne nuestro ordenamiento penal adjetivo en el artículo 191, el - cual transcribimos en el inciso anterior. Además, la ley con - sidera como aptos para rendir testimonio; a menores, a suje - tos con antecedentes penales, e inclusive a ciertas personas con graves incapacidades físicas, como son: los ciegos, los - sordos y los mudos, estableciendo determinadas reglas para di - chos casos; en los preceptos siguientes del Código de Procedi - mientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, los - cuales indican: "Los testigos deben ser examinados separada - mente por el juez, en presencia del secretario. Sólo las par - tes podrán asistir a la diligencia, salvo en los casos si - - guientes:

I.- Cuando el testigo sea ciego;

II.- Cuando sea sordo o mudo, y

III.- Cuando ignore el idioma castellano"(Art.203).

"En el caso de la fracción I del artículo anterior, el juez designará, para que acompañe al testigo, a otra persona que firmará la declaración, después de que aquél la ratifique..." (Art. 204).

"Si el acusado o alguno de los testigos fuere sordo mudo, el juez nombrará como intérprete a la persona que pueda entenderlo, siempre que se observen las disposiciones anteriores" (Art. 187).

"A los sordos y a los mudos que sepan leer y escribir, se les interrogará por escrito y se les prevendrá que -- contesten del mismo modo" (Art. 188).

De lo dispuesto por el articulado transcrito, podemos concluir que únicamente no podrán declarar como testigos, las personas que sufran alguna enfermedad mental, y que a juicio de los peritos médicos se consideren incapaces.

a).- EXCEPCIONES.

A pesar de que se considera a la declaración de testigos como un deber jurídico, la misma ley establece determinadas limitaciones a este principio general, concediendo la abstención a declarar a ciertos sujetos por razón de vínculos de sangre o de orden sentimental. Así, el Código de Procedi--

mientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, en el artículo 192, establece quienes no están obligados a declarar: "No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive, ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se les recibirá su declaración y se hará constar esta circunstancia". En la misma forma lo prevé el Código Federal, en el artículo 243.

Estas excepciones están plenamente justificadas, -- pues si se les exigiera su declaración testimonial, podría darse el caso de que el hijo tuviera que declarar hechos que por así haber ocurrido, fueran comprometedores para su padre, lo cual adolecería de una grave inmoralidad y sobre todo, la realidad sería que estos testigos se vieran obligados a mentir o distorsionar su declaración para no perjudicar a sus parientes o a aquellas personas con quien están estrechamente unidas por sentimientos de gratitud, respeto o amor. Ya en el Derecho Romano se aceptaba esta dispensa al establecer: "Se manda por la Ley Julia de los juicios públicos, que no se precise a ninguna a que deponga en juicio contra su suegro, yerno, padrastro, primo, sobrino, hijos".²⁴

24.-El Digesto del Emperador Justiniano, T. II, L. 22, Tít. 5. Madrid, 1873. Traducido por Manuel Gómez y Pascual Gil. pág. 86.

b).- INCOMPATIBILIDADES.

Por otra parte, también existen algunas incompatibilidades que se dan en razón del cargo que desempeña el sujeto, tal es el caso del Ministerio Público y de las autoridades jurisdiccionales, (magistrados, jueces, Secretarios) los cuales no deben asumir el doble papel de funcionario y testigo.

c).- PELIGROS QUE SE AFRONTAN CON LA PRUEBA TESTIMONIAL.

También debemos hacer notar, que si bien es cierto de ordinario la prueba testimonial es la más frecuentemente empleada, y por tanto, se presenta como el punto céntrico de la indagación instructoria, también lo es que dicha prueba en algunas ocasiones puede ofrecer pocas garantías en virtud de basarse en la memoria y veracidad del testigo; si partimos de la idea que por regla general el testigo percibe los hechos de un modo involuntario, sin prestarle la atención necesaria, lógico es suponer que a la hora de manifestar los hechos ante las autoridades su declaración adolecerá de graves deformaciones al no recordar con exactitud lo acontecido; y en cuanto a la veracidad, porque en muchas ocasiones el hombre es arrastrado por apasionamientos y envidias alterando la realidad de los acontecimientos.

Sin embargo, en apoyo a la prueba testimonial, podemos decir, que jurídicamente se presume como veraz la declaración del hombre, mientras no exista prueba en contrario, esta

presunción se funda en la inclinación natural de los hombres a producirse con verdad, determinada por las sanciones morales, religiosas y legales. Las primeras se manifiestan en el impulso de la propia conciencia que repudia a la mentira y atrae a la verdad, las segundas surgen del temor a Dios, a quien no se conduzca con verdad le recaerá el castigo divino; y la sanción legal se basa en la amenaza del Estado de aplicar las penas correspondientes a quienes declararan falsamente.

La presión que ejercen sobre el sujeto las mencionadas sanciones, influirán en forma considerable sobre el testigo, moviéndolo a producirse con toda la verdad. Además, como dice Mauro Miguel y Romero: "Por serle al hombre repulsiva la mentira, por mucho que finja, no puede ocultar su vergüenza - al sostenerla, manifestada por el rubor de sus mejillas, por el escaso vigor de su voz, por vacilante mirada y por la indecisión que el temor a contradicciones produce".²⁵

5.- VALOR PROBATORIO.

El punto de mayor importancia y trascendencia de la prueba testimonial, consiste sin duda alguna en la apreciación de su valor probatorio; sobre este problema, encontramos que antiguamente se consideraba necesario la declaración de cuando menos dos testigos para que su dicho alcanzara algún valor probatorio, UNUS TESTIS NULLUS TESTIS. Este pensamien-

25.- Ob. Cit., pág. 217.

to lo admitió el Derecho Canónico y posteriormente lo tomó la "Ley de Partidas", al establecer en la Ley 32, Título XVI, -- Partida 3a. "Por un testigo, decimos que ningún pleito se puede probar, cuando quier que sea ome bueno e honrado como -- quier que faria presunción al fecho sobre que testiguase; pero si Emperador o Rey diese testimonio sobre alguna cosa decimos que abunda para probar todo pleito".

Afortunadamente hoy en día, este pensamiento va -- siendo superado por la doctrina, al considerar que el valor probatorio del testimonio debe sujetarse a las reglas de la sana crítica, las cuales no deben ser fijadas taxativamente, sino por el contrario, dejar al prudente criterio de los jueces y tribunales la apreciación de su alcance y fuerza probatoria. A este respecto escribe Manresa: "Si reglas de sana crítica son aquellas que nos conducen al descubrimiento de la verdad, por los medios que aconseja la recta razón si son el criterio racional puesto en ejercicio, a nadie podía encomendarse formar este criterio más que a los jueces y tribunales sentenciadores, que por haber oído o examinado las declaraciones de los testigos y sus circunstancias, son los únicos que pueden apreciar con imparcialidad, dentro de los autos, el -- grado de veracidad que merezcan".²⁶

Por nuestra parte, opinamos que efectivamente, la -- valoración de la prueba testimonial deberá hacerla el juez --

26.-Citado por Mauro Miguel y Romero, Ob., Cit., pág. 218'

ateniéndose a la calidad del testigo (imparcialidad por su de sinterés en el proceso, instrucción, moralidad, fama de que disfrute y sobre todo, saber de los hechos por haberlos presenciado), y no al número, aceptando el principio conocido ya por el Derecho Romano; de que los testigos deben pesarse y no contarse, en virtud de tratarse de una labor crítica y no matemática.

Sobre este particular, el maestro Colín Sánchez, -- apunta: "La calidad del testigo es lo importante y no el número. No desconocemos que la celeridad del procedimiento, -- juntamente con muchos otros factores de orden práctico, impiden que se aplique la observación y la minuciosidad necesaria para apreciar la calidad de los testigos. Así, las declaraciones uniformes de varios sujetos, en cuanto a la esencia y accidentes de los hechos, no garantizan siempre la verdad; la práctica nos demuestra hasta la saciedad el grotesco espectáculo de un imperio gangsteril interminable que ha reducido el proceso al desahogo de un sinnúmero de declaraciones de de personas que realmente nada saben sobre los hechos, y, sin embargo, haciendo gala de cinismo son contratados para que se presenten ante los órganos de la justicia a colaborar (?), no a que esta resplandezca, sino, por el contrario, a su extravío en la profundidad de las tinieblas".

Más adelante prosigue el mismo autor: "Muchas de reflexiones más podríamos hacer sobre cuestión tan importante, pero baste agregar que ya se trate de un solo testigo, o de mu-

chos más acordes en sus dichos, lo mismo se prefabrican uno, diez o veinte. Frente a semejante realidad, el verdadero problema no lo constituyen quienes, haciendo un triste papel, --son manejados como marionetas por los hilos de la perversidad, sino los pseudo-defensores (sensacionalistas de 'página roja') al olvidar la protesta legal prestada ante el jurado que les otorgó el título profesional, y convertirse así en cómplices de repugnantes delitos".²⁷

6.- NUESTRA LEGISLACION POSITIVA AL RESPECTO.

Pasando al examen de este problema dentro de nuestra legislación penal vigente, los Códigos de la materia, tanto el del Distrito como el Federal, establecen una serie de reglas para la valoración de la prueba testimonial.

El primero de los mencionados, en los artículos del 255, al 260, fija las reglas a seguir para su apreciación valorativa en la siguiente forma: "Para apreciar la declaración de un testigo, el tribunal o juez tendrá en consideración:

I.- Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este Código;

II.- Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar del acto;

III.- Que por su probidad, la independenciam de su po-

27.- Ob., Cit., pág. 81.

sición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;

IV.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones o referencias de otro;

V.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales, y

VI.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza" (Art. 255).

"Las declaraciones de dos testigos hábiles harán prueba plena, si concurren los siguientes requisitos:

I.- Que convengan no sólo en la substancia, sino en los accidentes del hecho que refieran, y

II.- Que los testigos hayan oído pronunciar las palabras o visto el hecho sobre el que deponen" (Art. 256).

"También harán prueba plena las declaraciones de dos testigos, si conviniendo en la substancia, no convienen en los accidentes, si estos, a juicio del tribunal, no modifican la esencia del hecho" (Art. 257).

'Si por ambas partes hubiere igual número de testi-

gos contradictorios, el tribunal se decidirá por el dicho de los que merezcan mayor confianza. Si todos la merecen igual y no hay otra prueba, absolverá al acusado" (Art. 258).

"Si por una parte hubiere mayor número de testigos que por la otra, el tribunal se decidirá por la mayoría, siempre que en todos concurren iguales motivos de confianza. En caso contrario, obrará como le dicte su conciencia"(Art.259).

"Producen solamente presunción:

I.- Los testigos que no convengan en la substancia, los de oídas y la declaración de un solo testigo;

II.- Las declaraciones de testigos singulares, que versen sobre actos sucesivos referentes a un mismo hecho;..." (Art. 260).

El Código Federal, con más acierto, únicamente hace en el artículo 289, una enumeración de las mismas exigencias que en el artículo 255, señala el Código del Distrito, con excepción de las contenidas en la fracción I, y en el artículo 290, obliga a los tribunales a exponer los razonamientos que tuvieron en cuenta para valorar la prueba. Con lo cual vemos que concede a los jueces determinado arbitrio judicial para la valorización de la prueba testimonial.

Por el contrario, el Código del Distrito, como se desprende de la lectura de los preceptos antes mencionados, se inclina erróneamente para la valoración del testimonio por

el criterio de la cantidad y no como debiera ser, por el de la calidad. Por tal razón creemos que dicho articulado debe ser reformado, concediendo la libertad necesaria para poder justipreciar las declaraciones, sin sujetarse a determinadas reglas que desvirtúan la esencia misma del testimonio; es decir, como anteriormente lo hemos indicado, el juez deberá atender a la calidad del testigo y no a la cantidad.

La Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 16, menciona el requisito de los dos testigos en la parte referente a las órdenes de cateo, que a la letra dice: "En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluir, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o, en su ausencia, o negativa, por la autoridad que practique la diligencia".

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, también exige este requisito de los dos testigos, en los artículos 152 y 154 fracciones II y III. En cambio el Código Federal, sobre este particular guarda silencio.

Nosotros pensamos que en este caso, tanto la Consti

tución como la ley Adjetiva, no se refieren a testigos procesales sino instrumentales, en virtud de tratarse de testigos que no van a dar razón de un hecho extraprocesal, sino por el contrario de un acto procesal, caso en el cual no actúan como medios de prueba sino únicamente como fedatarios de la realización del acto cuya presencia garantizan.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, según se interpreta de sus ejecutorias ha considerado que para la valoración del testimonio, el juzgador atenderá más a la calidad del testigo que al número:

TESTIGOS, APRECIACION DE SUS DECLARACIONES. "Las declaraciones de quienes atestiguan en proceso penal deben valorarse por la autoridad jurisdiccional teniendo en cuenta los elementos de justipreciación concretamente especificados en las normas positivas de la legislación aplicable, como todas las demás circunstancias objetivas y subjetivas que, mediante un proceso lógico y correcto raciocinio, conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del testimonio subjúdice".²⁸

TESTIGO: APRECIACION DE SUS DECLARACIONES. "No es indispensable que el número de testigos de cargo sea mayor -- que el de los testigos de descargo, como algunas legislaciones lo exigen o por lo menos lo presuponen..."²⁹

28.- Apéndice de la Suprema Corte, Vol. XV, pág. 163, A.D. -- 858/57 Jurisp.

29.- Apéndice de la Suprema Corte, Vol. IV, pág. 126, A.D. -- 5337/56 Tesis R.

De lo expuesto por ambas resoluciones, podemos colegir que la Suprema Corte acepta el mismo criterio que hemos sostenido, y no debe ser de otra forma, pues como lo afirma el maestro Colín Sánchez: "La exigencia de dos testigos, por lo menos, para que las declaraciones merezcan crédito, es una remembranza de tiempos ya superados, cuando se decía: "UNUS - TESTIS NULLUS TESTIS"; tal parece que para quienes así siguen pensando, lo único importante es el número de declarantes".³⁰

30.- Ob. Cit., pág. 80.

CAPITULO - V

IN DUBIO PRO REO

SUMARIO: 1.- Origen y antecedentes históricos del apotegma. 2.- Principales codificaciones-Internacionales que lo adoptaron. 3.- Consideraciones Generales; a) Ideas de Enrique Ferri; b) Ernesto Beling; c) Colín Sánchez. 4.- Ope-rancia del aforismo en nuestra legislación Penal. 5.- Límites a su campo de aplicación.

1.- ORIGEN Y ANTECEDENTES HISTORICOS DEL APOTEGMA.

El presente aforismo jurídico, que desde antaño se-ha venido repitiendo, se le atribuye al Emperador Trajano.³¹ En cuanto a su aspecto histórico, la Enciclopedia Jurídica -- Omeba, refiere que: "En Roma todas las personas que eran par-te de un proceso fueron calificadas de reus, término que con-el tiempo sirvió sólo para designar al litigante que ocupara-el lugar de demandado, utilizándose las voces actor o petitor para la parte accionante. La ubicación que correspondiera a un litigante en el proceso judicial era de capital importan--

31.- Vincenzo Manzini, Op. Cit., T. II, pág. 223.

cia para los romanos, no solamente por lo que hacía al aspecto formal o procesal, sino también por las consecuencias que dicha colocación podía acarrear a las partes en lo referente al derecho de fondo. Bajo el primer aspecto interesaba ocupar el lugar de demandado porque, sobre todo hasta la época imperial, la carga de la prueba correspondía siempre al actor o demandante por ser quien invocaba la pretensión y en caso de que no llegara a probar los hechos invocados, bastaba la negativa del deudor para que el mismo fuera absuelto y, en caso de que la prueba hubiera resultado insuficiente, el juez debía en la duda favorecer al reo, sea absolviéndolo sea mejorándolo en su condición".³²

En cuanto a la coordinación histórica del principio que estudiamos, deben recordarse los pasajes del Digesto: - - "Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt" (Siempre en la duda, hay que preferir la mayor benignidad). Digesto, T-III, - Libro L, Título XVII, pág. 840, inciso 5, Madrid 1874. "In -- poenalibus causis benignius interpretandum est" (En las causas penales se ha de seguir la más benigna interpretación). - Digesto, pág. 347, inciso 152-2. "In re dubia benigniorem, in interpretationem sequi, non minus iustus est, quam tutius" -- (Según la interpretación más benigna, en los casos dudosos no es menos justo que seguro). Digesto, pág. 850, inciso 192.³³

32.- Enciclopedia Jurídica Omeba, pág. 261, T. XV, Ed. Bibliog. Argentina, 1964.

33.- Tomado de Gmo. Colín S., Op. Cit., pág. 33.

2.- PRINCIPALES CODIFICACIONES INTERNACIONALES QUE LO ADOPTARON:

La Revolución Francesa de 1789, que dió lugar a la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", recogió este principio al establecer en uno de sus postulados que: "todo hombre es inocente hasta que no haya sido declarado culpable". Posteriormente las codificaciones internacionales adoptaron también la regla, así la "Declaración -- Americana de los Derechos y Deberes del Hombre", adoptada en la Conferencia Internacional Americana de 1948, en Bogotá, en su artículo 26, que dice: "Se presume que todo acusado es inocente hasta que se prueba que es culpable". En la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" (elaborada en 1948, - por la Asamblea General de las Naciones Unidas), en el párrafo primero del artículo 11, establece: "Toda persona acusada de delito, tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

En el artículo 6o., de la Convención de Roma para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades fundamentales, (4 de noviembre de 1950), se estableció: "Toda persona acusada de delito se presumirá inocente mientras no se haya probado su culpabilidad".

3.- CONSIDERACIONES GENERALES.

Este principio, se aplica en el momento en que el juzgador al cumplir con una de sus principales obligaciones, como es la de resolver el proceso sometido a su conocimiento, se encuentra con la duda. (La cual según Francisco Carnelutti, "es la transición del no conocimiento al conocimiento; dudar no es ignorar, sino contraponer una razón a otra, lo que supone la posibilidad de razones pro y contra, o sea el contraste de las razones"³⁴). Situación que se presenta, cuando analizado en su conjunto todo el material probatorio aportado al proceso, deja al juzgador en un estado dubitativo; y aunque la pretensión que se busca en el examen de las pruebas estriba en que las mismas nos conduzcan a alcanzar la certeza del hecho a probar; esta aspiración no es tan fácil de lograrse, sobre todo, si se toma en cuenta que en algunas ocasiones, debido a las desviaciones perceptivas y en otras a la deficiente e inadecuada preparación de algunos jueces, lo llevan a formarse una falsa concepción de los hechos por él examinados.

Por otra parte, si tomamos en cuenta que el juzgador en la mayoría de los procesos para llegar al conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, fines específicos del proceso penal, necesita del auxilio de ciertos intermediarios tan falibles como los testigos y tan inseguros como los peritos, traerá como consecuencia que aumente

34.- Lecciones Sobre el Proceso Penal, I, pág. 212, Ed. - - -

el riesgo de aparecer la incertidumbre en el juzgador.

Sin embargo, el hecho de que surja la duda en el -- juzgador, no significa que éste deje de resolver el caso som tido a su conocimiento, en virtud de la exigencia legal que - obliga al órgano jurisdiccional a declarar sobre la responsabilidad o irresponsabilidad de los sujetos que han sido con-- signados ante ellos; de modo que si después de examinar el ma terial probatorio quedara el juez en un estado de incertidum-- bre, tendrá que declarar la inocencia del acusado, porque de-- no ser así, como lo indica el maestro Colín Sánchez, "habría-- una regresión a la absolutio ab instantia del Derecho Interme-- dio, en donde todos aquellos a quienes por defectos procesa-- les no podía calificárseles ni como culpables, ni como inocen tes, eran objeto de un doble o triple procesamiento, lo cual-- en la actualidad contravendría otro de los dogmas penales; -- NON BIS IN IDEM, elevado al rango de garantía por nuestra - - Constitución (Art. 23)".³⁵

a).- ENRIQUE FERRI.

Sobre este principio, Enrique Ferri, de la Escuela-- Positiva hace los siguientes comentarios: "La presunción de - inocencia del reo, y con ella la regla general de In dubio -- pro reo, tiene ciertamente un fondo de verdad y puede conside-- rarse verdaderamente como obligatoria cuando se trata del pe-- ríodo preparatorio del juicio, o sea de la instrucción proce--

35.- Op. Cit., pág. 34.

sal, y no existan aún más que suposiciones o débiles indicios contra el presunto culpable".³⁶

b).- ERNESTO BELING.

Beling, al tratar sobre este problema establece: -- "El castigo por la mera sospecha es indigno, y la absolutio - ab instantia, que presiona psicológicamente sobre el indivi- - duo, tal vez inocente, es escandalosa. En caso de duda, pro- - cede la absolución. In dubio pro reo. Por tanto la no pro- - banza de la punibilidad equivale a la prueba de la no punibi- - lidad. Procede únicamente la condena en el caso de que el -- juez compruebe como existentes todos los hechos que condicio- - nan en el derecho material la punibilidad y que los compruebe uno por uno con toda seguridad. Bien es verdad que no se debe exigir una seguridad absoluta, puesto que ningún juez puede - garantizar con seguridad absoluta que ha juzgado la situación objetiva acertadamente. Seguridad significa la mayor probabi- - lidad que para hombres, y atendiendo al estado de su ciencia, es asequible. Toda duda seria excluye la condena. El princi- - pio In dubio pro reo se refiere tanto a las condiciones posi- - tivas de la punibilidad como a las causas de la exención de - pena (en sentido amplio, incluyendo las causas de justifica- - ción, como legítima defensa, y las causas de excusión, como - la locura, etc.). En consecuencia debe absolverse al acusado

36.- Derecho y Procedimiento Penal, pág. 308, Ed. Góngora, Ma- - drid, 1887.

lo mismo cuando queda dudoso que cuando actúa en legítima defensa, o cuando se ignora que estaba loco en el momento de la perpetración del hecho, y lo mismo si no se sabe con seguridad o se duda de que, por ejemplo; causó la muerte de una persona. El principio In dubio pro reo no rige cuando se trata de hechos desfavorables al acusado, sobre los que recae una presunción legal. En este caso el tribunal debe condenar".³⁷

c).- COLIN SANCHEZ.

Sobre la aplicación del presente aforismo, el maestro Colín Sánchez establece las siguientes hipótesis: "En - - cuanto a los aspectos del delito, pueden darse dos hipótesis:

I.- La duda se manifiesta respecto a la existencia o no de algún aspecto negativo del delito, es decir, cuando - al valorar la prueba se esté ante la imposibilidad de decidir si ha habido en el caso a estudio conducta o ausencia de ésta, tipicidad o atipicidad, antijuridicidad o causa de ilicitud, imputabilidad o inimputabilidad, culpabilidad o inculpabilidad, punibilidad o excusa absolutoria.

II.- La duda puede referirse a las modalidades de la conducta, la prescripción, las llamadas condiciones objetivas de punibilidad, los requisitos de procedibilidad, etc.

Manifestada la duda respecto a alguno de los elemen

37.- Derecho Procesal Penal, Ed. Labor, pág.181, 1943.

tos del injusto punible previstos en las hipótesis legales, - resulta ocioso para el juez el examen de la prueba en cuanto a la culpabilidad del acusado, pues si lo dubitativo afecta, - por ejemplo, a la tipicidad, esto conduce por sí mismo a su - exculpación. Sin embargo, en algunas ocasiones la tipicidad - queda condicionada a la "culpabilidad", pues hasta en tanto - se den los elementos de ésta, podrá colegirse aquella; por en - de, la no "culpabilidad" conducirá a la atipicidad. Un ejem - plo: en el delito de daño producido por incendio, se ha proce - sado a una persona como probable autora del hecho, pero del - material probatorio aportado no es posible determinar las cau - sas productoras del siniestro, ni aún a través de la perita - ción; empero un testigo señala que vió al procesado entrar al lugar de los hechos con un bote de gasolina, lo cual niega és - te. En estas condiciones, existe duda respecto a la conducta y a su adecuación al tipo penal preestablecido, y debe operar el beneficio del "In dubio pro reo", porque la duda afecta no sólo a la tipicidad, sino aún a la "culpabilidad", a la que - se tuvo que acudir revirtiendo la prelación para determinar - la existencia de aquella.

En otra forma, si el sujeto confesara o existiera - otro tipo de probanzas de mayor fuerza que condujeran a con - cluir la culpabilidad, independientemente de que no se pudie - ra determinar técnicamente el origen del incendio, en los ele - mentos de la culpabilidad se sustentaría la tipicidad.

Si para determinar la culpabilidad el juzgador toma

como presupuesto la demostración de la conducta o hecho, o -- cualquier otro aspecto referente al tipo o a las modalidades; etc., procederá al examen de las probanzas; mismas que pueden dar lugar:

I.- A la duda respecto si el acusado es realmente -- el autor del delito.

II.- A la duda no en cuanto el sujeto sea ajeno a -- los hechos, sino más bien a la capacidad de entender y querer; o sea, a la imputabilidad del sujeto en el momento de la ejecución del delito.

III.- A la duda en lo concerniente a la determinación de las llamadas formas de la culpabilidad: el dolo y la culpa.

IV.- A la duda respecto al carácter con que intervino el sujeto y al grado de su participación.

Frente a las hipótesis señaladas, la duda opera en favor del reo, funcionando de ese modo el aforismo clásico en estudio; no siendo así, el sentenciador llegaría quizá a la -- injusticia de dar por comprobado el delito y la responsabilidad del sujeto cuando no hay elementos probatorios para ello, porque precisamente la valoración de la prueba permitió el na cimiento de lo incierto.

Como el apotegma referido opera en el momento de -- dictar sentencia, el juez lo aplicará a todas las categorías-

de sujetos colocados dentro de la hipótesis, independientemente de la clase de conducta o hecho que se le atribuya. Advertimos que en nuestro medio prevalece un sistema mixto para la valoración de las pruebas, o sea, para ciertas pruebas la observancia de reglas específicas conforme a las cuales deberá concluirse; y, para otras, la convicción se forma no a través de un criterio legal preestablecido, sino mediante la libre-apreciación del juez. En estas condiciones, el principio "in dubio pro reo", en cuanto a lo primero, no surte efectos propiamente hablando, porque en tal caso la prueba no conduce a la duda; más bien, por no satisfacer las exigencias legales, la absolución del sujeto es obligada. Es importante señalar que la prueba, considerada aisladamente, no puede arrojar como resultado la duda; ésta podrá darse en tanto se analicen todos los medios de prueba relacionándolos unos con otros".³⁸

4.- OPERANCIA DEL AFORISMO EN NUESTRA LEGISLACION PENAL.

Aunque al presente aforismo no lo enuncia expresamente nuestra Constitución Política, la legislación secundaria si lo acoge en toda su magnitud, al establecer en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales; "En caso de duda debe absolverse. No podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa" (Art. 247). Asimismo, en otros artículos de la misma ley adjetiva se deja traslucir el principio,-

38.- Op. Cit., pág., 35 y sigtes.

aunque ya no refiriéndose concretamente a la duda, sino más bien a favorecer al procesado en diversas situaciones como en el caso del artículo 318, que se refiere a las conclusiones de la defensa, para el caso de no presentarlas dice el precepto que: "...se tendrán por formuladas las de inculpabilidad...". En el artículo 415, lo favorece con la suplencia en la deficiencia de los agravios. La misma situación se presenta cuando el procesado es el único apelante, pues en éste caso también lleva toda la ventaja al establecer el Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales; "La sala, al pronunciar su sentencia, tendrá las mismas facultades que el tribunal de primera instancia; pero, si sólo hubiere apelado el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada" (Art. 427).

El Código de Procedimientos Penales en materia Federal, aunque no menciona en forma concreta la aplicación del aforismo en estudio, si concede al imputado determinados beneficios, que aunque no se refieren a la duda para absolver al reo, si se pueden considerar como una extensión del principio a favor del procesado; tales como lo preceptuado en el artículo 297, que establece: "Si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor, estos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad!" También concede al procesado la suplencia en la deficiencia de los agravios (Art. 364), y, si sólo apela el procesado o su defensor; "...no se podrá aumentar la sanción impuesta en la sentencia recurrida" (Art. 385).

En el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, también se deja ver la influencia del clásico aforismo en algunos de sus preceptos, tales como el: 309, 56, 57, y otros aunque no lo establece expresamente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, también ha aceptado el viejo canon, lo cual podemos corroborar al contemplar su Jurisprudencia en la que declara: "El estado de duda que implica la obligación legal de absolver al acusado, sólo produce efectos cuando la hesitación racionalmente fundada recae respecto a si el acusado cometió o no el delito que se le imputa". (Jurisprudencia, Sexta época, segunda parte; Vol. XXX, pág. 53, A.D. 742/58).³⁹

5.- LIMITES A SU CAMPO DE APLICACION.

Sin embargo, la aplicación extremosa de este principio, nos podría llevar a situaciones exageradas como la de dejar en libertad a peligrosos delincuentes, que al verse protegidos en esa forma por la ley, lejos de corregirse en su conducta delictiva sería como darles un incentivo más pra proseguir con su carga criminosa; y todo ello en perjuicio de la sociedad, que sería en última instancia la desprotegida víctima, en virtud de que la tutelã de la ley, en este caso, se inclina más a proteger el interés individual que al colectivo.- A este respecto algunos autores han llamado la atención, así,
 39.- Suprema Corte de Justicia, Apéndice, 1917-1965, 1a. Sala, pág. 248.

Claría Olmedo, hace el siguiente comentario: "Este principio de la investigación integral sobre la verdad del objeto del proceso podría llevar a consecuencias terribles si no se le coloca en sus justos límites, muchos de los cuales se encuentran en las derivaciones que como reglas de él hemos venido desarrollando. Para evitar estas nefastas consecuencias, se han enunciado dos reglas de garantía fundadas en la necesidad de certeza, ambas dirigidas al juez; una como criterio para decidirse, la otra para que los interesados y los ciudadanos puedan alcanzar la decisión.

Sólo puede condenarse cuando, en cumplimiento de las reglas anteriores, el juez haya alcanzado la certeza acerca de la culpabilidad del acusado.

El principio se mueve dentro del terreno de la probabilidad afirmativo - negativa, pues la certeza en uno u otro sentido no presenta alternativa. Para el procesamiento suficiente la probabilidad afirmativa, pues si se exigiera la certeza, no se justificaría la tendencia del período instructorio hacia una acusación que de base al juicio o, de lo contrario, la elevación de la causa a juicio no podría tener por presupuesto el auto de procesamiento.

El "in dubio pro reo", en consecuencia, funciona para evitar la condena sino se tiene la certeza sobre la culpabilidad, y se extiende a todo estado subjetivo del juzgador

que no sea la certeza afirmativa".⁴⁰

El maestro Colín Sánchez, si bien es cierto que en principio acepta el aforismo que examinamos, también se opone a la aplicación exageradamente extensiva del mismo, al manifestar: "...la aplicación del apotegma "in dubio pro reo" debe ser objeto de especial cuidado por parte del juez y no basarse en la repetición: "siempre lo más favorable para el criminal; frente a la duda siempre se le debe favorecer exculpándolo".

Más adelante agrega el mismo autor: "Histórica y sociológicamente, y también desde un punto de vista racional y humano, el aforismo en cuestión está justificado; no obstante, el momento histórico actual es muy distinto de aquel que lo hizo surgir. Hoy en día el sentido de seguridad social y sus derivaciones es más real y amplio; por ello, resulta en muchos casos una verdadera aberración sacrificar el interés colectivo en beneficio de una sola persona, independientemente de que sea un miembro de la propia colectividad. Tal vez, por razón de equidad, no deba decirse únicamente: "in dubio pro reo", sino también: "in dubio pro societate", aunque sin exagerar las cosas a grado tal de pensar en un aforismo: "societate contra reum"..."⁴¹

40.- Tratado de Derecho Procesal Penal, T. I., pág. 492, Buenos Aires, 1960.

41.- Op. Cit., pág. 39.

Posteriormente, después de hacer notar la marcada - desigualdad procesal que existe entre el autor del hecho y el ofendido, o en su caso, la víctima, en el sentido del mayor - número de garantías que la ley concede al acusado con rela - ción a quien sufrió el daño, la afrenta o las lesiones, consi - dera por tal motivo que aquél es el único garantizado dentro - del proceso. El maestro Colín Sánchez, finalmente propone, -- con el objeto de llegar a un justo equilibrio entre los dere - chos y garantías del procesado y el jus puniendi, que el juez al resolver el caso concreto tome como punto de partida las - siguientes hipótesis:

"I.- Cuando existan dos intereses en pugna (el del - acusado y el colectivo), se aplique el aforismo clásico y la - dura beneficie al acusado; por ejemplo: si alguien ha privado de la vida a otro en circunstancias tan especiales que hagan - dudar si se trata de una causa de justificación o de un homi - cidio simple, de un homicidio simple o de un homicidio en ri - ña.

II.- Cuando exista interés individual e interés so - cial, predominando el primero en relación con el segundo (co - mo en el caso del estupro, las injurias, etc.), indudablemen - te debe prevalecer el interés individual, no así en el caso - inverso, en donde el interés individual debe sacrificarse an - te el colectivo (como tratándose de delitos en contra de la - Nación; de los llamados delitos de disolución social; contra - la salud, contra la economía; la asonada, el motín, etc.), de

biéndose de substituir la fórmula "in dubio pro reo", por "in dubio pro societate".

III.- La del interés social un tanto incierto frente al interés individual perfectamente definido; por ejemplo, falsedad en declaraciones judiciales o informes dados a una autoridad, aborto, etc.; en este caso prevalecerá el 'in dubio pro reo' ".⁴²

42.- Op. Cit., pág. 40 y 41.

C A P I T U L O - V I

N O N R E F O R M A T I O I N P E I U S

SUMARIO: 1.- Concepto. 2.- Ideas de; a) Manzini, b) Fenech, c) Beling, d) G. Leone. 3).- Nuestra opinión. 4.- La legislación vigente al respecto. 5.- Conclusión.

1.- CONCEPTO.

Este aforismo jurídico, lo podemos traducir genéricamente, "como la prohibición de pronunciar sobre el mismo hecho, una nueva sentencia más desfavorable para el imputado".- Esto para el caso de que sea únicamente el procesado quien -- apele de la sentencia, pero si también recurre la misma el Ministerio Público, esgrimiendo como agravio la escasa penali--dad, el Iudex ad quem, sí podrá aumentar la sanción impuesta-- en primera instancia, y por tanto, no operará el principio de la NON REFORMATIO IN PEIUS.

2.- a) VINCENZO MANZINI.

Manzini, al tratar sobre este aforismo refiere que:

"Sobre la apelación del imputado, o de su defensor, y cuando no haya apelado en vía principal o incidental el Ministerio Público o se haya declarado inadmisibile la apelación de este último, no puede el juez infligir una pena más grave en especie o cantidad, ni revocar beneficios, salvo la facultad, dentro de los límites fijados por los motivos de apelación, de dar al delito una definición incluso más grave (sin aumentar la pena), con tal que no se supere de la competencia del juez de primer grado. Si al órgano a quien se encomienda el oficio de promover la realizabilidad de la pretensión punitiva del Estado nada tiene que oponer contra la sentencia de primer grado, es natural que se le quite al juez el poder de sustituirse al Ministerio Público.

A consecuencia de la prohibición de la reformatio in peius, la sentencia de primer grado no puede, por tanto, ser reformada en desventaja del imputado, sin apelación del Ministerio Público en la especie o cantidad de la pena, por ninguna razón. La prohibición de la reformatio in peius sólo se refiere a las penas que son infligidas por el juez, o sea, a las penas principales. La prohibición se refiere tanto a la especie como a la cantidad de la pena, conjunta o separadamente el juez de apelación aplique una pena de especie más leve, pero aumentada por otra parte la medida de ella en relación a la pena de especie más grave inflingida por el primer juez. La pena de detención es siempre de calidad más grave que la pena pecuniaria, de manera que no se puede substituir la segunda por la primera ni aún cuando hecha la equiparación

indicada en la ley resulte la medida idéntica o incluso inferior. Y la pena pecuniaria no se puede sustituir a la pena de detención cuando la medida de aquella, calculada a tenor de ley, resulte de una duración superior a la de la pena de detención infligida por el primer juez.

Si la pena infligida con la sentencia apelada es la resultante de la acumulación por concurso de delitos, se debe eliminar también la pena correspondiente, y en modo alguno, - por ninguna razón, mantenerse la medida de la pena fijada en la sentencia apelada. Igualmente si la pena de la sentencia impugnada resulta de la aplicación de cualquier circunstancia agravante, excluída ésta en el juicio de apelación, se debe disminuir también la pena en la que se la había aumentado a causa de aquella agravante.

La prohibición de la *reformatio in peius* no se refiere a las penas accesorias, ya que éstas no son infligidas por el juez, sino que siguen de derecho a la aplicación de la pena principal. Por tanto, si la pena principal, que no se puede modificar en desventaja del imputado, comparte de derecho una accesoria que no ha sido declarada por el primer juez, el juez de apelación tiene el poder de declararla, tanto más cuanto que a su aplicación se puede proveer en sede de ejecución". Manzini agrega posteriormente, que la *reformatio in peius* tampoco se refiere: "a las medidas de seguridad, que no son penas sino medidas administrativas. En consecuencia si el juez de primer grado, absolviendo o condenando, no ha aplica-

do una medida de seguridad en un caso en el que el juez de -- apelación le parezca necesario u oportuno aplicarla, no se -- opone a esta aplicación la prohibición de la reformatio in -- peius". Finalmente concluye estableciendo que: "Como la prohi**bi**ción se refiere a la pena y no al título de la imputación -- el juez de apelación que considere que se debe dar al hecho -- una diversa definición aunque sea más grave, puede declarar -- la nueva definición siempre que el delito así calificado no -- exceda de la competencia del juez de primer grado, sin aumen-- tar la pena o sustituirla por otra más grave".⁴³

b) MIGUEL FENECH.

Miguel Fenech, al abordar este tema indica: "Dentro de los límites vistos, el juez o tribunal ad quem, puede y debe dar a su nueva resolución el contenido que encuentre ajustado a derecho. Este contenido puede ser, o bien confirmatorio del de la resolución impugnada, en cuyo caso basta que lo declare así con la aportación de los fundamentos necesarios, o que, por el contrario, estime la necesidad de revocar toda o parte de la resolución anterior, lo que podrá hacerlo atendida la índole del recurso y sus facultades, con la única limitación de no poder reformar la resolución impugnada en perjuicio de aquél que promovió el recurso. Esta limitación se conoce en la doctrina y en la jurisprudencia como prohibición de la reformatio in peius. El recurso no puede perjudicar a

43.- Op. Cit., I-V, pág. 139 y sgts.

aquél que lo interpone.

La prohibición de la *reformatio in peius*, donde tiene su verdadero sentido es en aquellas resoluciones que se dicten como consecuencia de la impugnación de sentencias definitivas, en las que no podrá variarse en perjuicio del recurrente la calificación del delito, si la nueva es más grave, ni la pena principal, en cuanto a su calidad o extensión, ni las accesorias, siempre que ello vaya en detrimento del condenado y fuere éste el único impugnante, ni se pueden revocar beneficios. Es de todo punto contrario a los fines del recurso el motivo que de estimarse produciría agravación en la penalidad, pues sólo puede interponerse este recurso por la defensa de los procesados en beneficio de éstos y no en su daño.

La prohibición de la *reformatio in peius* se basa, más que en razones de índole jurídica (ya que en este sentido sólo pudiera alegarse el hecho de que el juez o tribunal ad quem dispone normalmente de menos fuentes de conocimiento que el juez o tribunal a quo, por no ser tan inmediato dicho conocimiento como el de éste), en razón de política criminal, y debe conservarse en virtud de principios de justicia y equidad".⁴⁴

44.- Miguel Fenech, Derecho Procesal Penal, Vol. II, pág.759, Barcelona, 1960.

c) ENESTO BELING.

Otro de los autores del cual nos interesa conocer - su opinión acerca del principio que estudiamos, es Ernesto Beling, quien al analizar el aforismo establece: "Lo peor que - puede ocurrir al recurrente es que se conserve la resolución. Esta garantía permite a los remedios jurídicos su pleno desarrollo. Si el recurrente corriere el peligro de encontrarse - lo contrario de la ayuda esperada no se atrevería fácilmente a la protesta, y se conformaría con frecuencia desgraciadamente con resoluciones injustas. Por lo tanto, existe siempre - un pejus si el nuevo fallo es más gravoso que el antiguo en - el aspecto del derecho material o procesal entendiéndose el - gravamen en sentido objetivo abstracto. No se prohíben en -- cambio, las modificaciones en la fundamentación de las resoluciones.

En su función procesal, la prohibición de la reformatio in peius significa el establecimiento de un presupuesto negativo de la calidad de la sentencia o de otra resolución; - se fijan ciertos contenidos que la nueva resolución no debe - tener".⁴⁵

d) GIOVANNI LEONE.

Giovanni Leone, que también analiza este apotegma,-

45.- Ernesto Beling, Derecho Procesal Penal, pág. 256, Barcelona, 1943, Ed. Labor.

hace un estudio del mismo en una forma similar a la de los au
tores antes mencionados, aunque refiriéndolo a la legislación
de su país; sin embargo, como veremos, llega a la misma con-
clusión que ellos, al establecer: "La prohibición de la refo
rmatio in peius constituye un principio general para todas las
impugnaciones devolutivas; y como tal, aplicable por analogía,
también a aquellos casos en que no esté expresamente prevista.
Mientras la prohibición de la reformatio in peius significa -
en abstracto, prohibición de pronunciar una nueva sentencia -
más desfavorable para el imputado, el artículo 515 la configu-
ra de manera mucho más restringida, a saber, solamente como -
prohibición de infligir una pena más grave, en cuanto a la es
pecie o a la cantidad, y de revocar beneficios.

En lo que atañe a la prohibición de infligir una pe
na más grave en cuanto a la especie o a la cantidad, hay que-
considerar en general que la prohibición afecta a todo el dis
positivo de la pena y no solamente al total de pena resultan-
te de eventuales operaciones por consiguiente si el juez de -
apelación admite una atenuante excluída por el primer juez o
excluye una agravante admitida por él, a nuestro juicio debe-
reducir la pena en su entidad global y no puede mantenerla in
tacta. No puede infligir una pena más grave en cuanto a la -
cantidad, aunque sólo se trate de reducir la pena a los lími-
tes que el primer juez había violado, el error del primer - -
juez no puede ser corregido sin la impugnación del Ministerio
Público. Tampoco se pueden revocar beneficios o sea el conjun
to de providencias que el código deja a la discrecionalidad -

del juez, por ejemplo; suspensión condicional, etc., tales providencias entran en la prohibición de la reformatio, y por tanto, no pueden ser revocadas en apelación.

El juez de apelación puede en cambio, a pesar de que la apelación haya sido promovida solamente por el imputado, dar al hecho, una definición jurídica, diferente aunque más grave, con tal de que dicha nueva definición no exceda de la competencia del juez de primer grado.

Naturalmente si la más grave definición jurídica es susceptible de más graves consecuencias sobre la pena y sobre los beneficios, tales consecuencias no podrán ser deducidas en observancia a la prohibición de la reformatio in peius".⁴⁶

3.- NUESTRA OPINION.

Examinadas las opiniones de los autores que hemos citado, a nuestro juicio existe entre ellas una completa unidad de criterio en cuanto al contenido del principio referido; postura que igualmente se sostiene en el derecho mexicano, -- tanto en las leyes de la materia como en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que más adelante mencionaremos. Y no podría ser de otra forma dado que la doctrina en general así lo ha aceptado unánimemente.

46.-Giovanni Leone, Tratado de Derecho Procesal Penal, T-III, pág. 100 y 101, Buenos Aires, 1963.

El principio de la NON REFORMATIO IN PEIUS tiende en cierta forma, aunque no lo sea directamente, a alentar al imputado para que éste ejercite el recurso de apelación que la ley le concede, sin temor a ser condenado a sanciones más graves de las ya impuestas en la resolución de primer grado, claro, siempre y cuando como ya se ha indicado anteriormente, no interponga también el recurso el Ministerio Público; de otra forma, el sentenciado no se decidiría tan fácilmente a interponer la apelación, pues la sola posibilidad de poder serle aumentada la pena, sería causa suficiente para que en la mayoría de las ocasiones el inculpado se abstuviera de hacer valer el recurso, y se conformara con el fallo del Iudex a quo que pudiera ser injusto. Lo cual podría traer como consecuencia, que los tribunales de primera instancia ante el conformismo de los sentenciados, se dedicaran a pronunciar sus resoluciones sin estudiar detenidamente y a fondo el proceso que les ha sido sometido a su decisión, con la seguridad de que el inculpado se conformará con la misma.

Por otra parte, tampoco somos partidarios de la práctica viciosa de algunos magistrados del Tribunal de Alzada, que por sistema reducen las sanciones sin examinar los agravios esgrimidos por el recurrente, y determinar entonces si las violaciones manifestadas por la defensa o el imputado son ciertas, y al confirmar los fallos reducen las condenas realmente sin base jurídica. Sobre este particular el maestro Colín Sánchez indica: "Cuando sólo apela el sentenciado, se dice que sería injustificado el aumento de la penalidad ya

impuesta, entre otros motivos porque el legislador ha entendido que resultaría cruel en extremo defraudar la esperanza del reo en una resolución que representara, si no la absolución, una atenuación de la sentencia de condena, con una sentencia-agravatoria de la sanción ya impuesta. Lo planteado hasta el momento es razonable. Empero, muchos funcionarios encargados de administrar justicia, haciendo gala y derroche de un sincero o aparente sentimiento piadoso, al confirmar en parte una sentencia, siempre disminuyen la pena a planos casi rídiculos, no obstante que el iudex a quo, al ejercitar su arbitrio, ya tomó en debida consideración 'las circunstancias del delito y las peculiaridades del acusado'. Además, es comprensible - - (por lo menos en teoría) que el instructor estuvo en mejores posibilidades de conocer la verdad histórica y la personalidad del agente, que el tribunal de apelación, quien sólo cuando la audiencia final de segunda instancia se realiza correctamente puede, hasta cierto punto, conocer la personalidad -- del sentenciado".⁴⁷

4.- LA LEGISLACION VIGENTE AL RESPECTO.

Si bien es cierto que nuestra Constitución Política, no hace ninguna referencia al aforismo en cuestión, las leyes de la materia sí lo mencionan: así, el artículo 427, del Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales, como el 385, del Código Federal, establecen: "La sala,

47.- Colín Sánchez, Op. Cit. pág. 242.

al pronunciar su sentencia, tendrá las mismas facultades que el tribunal de primera instancia: pero, si sólo hubiere apelado el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada" (Art. 427). "Si solamente hubiere -- apelado el procesado o su defensor, no se podrá aumentar la sanción impuesta en la sentencia recurrida. Si se tratase -- del auto de formal prisión, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado" (Art.385).

Por otra parte, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene la aplicación del canon clásico al señalar: "Si únicamente apelan del fallo de primera instancia el acusado y su defensor, la autoridad de segunda instancia no está capacitada para agravar la situación de dicho acusado".⁴⁸

5.- CONCLUSION.

Consideramos que el presente aforismo, más que basarse en una técnica jurídica, se apoya en razonamientos de política criminal y de carácter humanitario. Sobre este aspecto, Rafael de Pina hace notar: "La prohibición de la reformatio in peius tiene un fundamento análogo al de la prohibición de la retroactividad de la ley penal más gravosa. Es un principio insoslayable de la política liberal en torno al pro

48.- Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, LXXXV, pág. 413; CIII, pág.1418; CIII, pág. 1656; XV, pág.2843; CXI, pág. 1123.

ceso penal, que rechaza la crueldad frente al acusado, al que no deja de considerar como un hombre sujeto a los efectos de la humana flaqueza y que sabe distinguir entre la sanción necesaria de las infracciones penales y la crueldad anticristiana, que, lejos de resolver el problema de la delincuencia, lo agrava con represiones desproporcionadas y bárbaras".⁴⁹

Y efectivamente, esto no puede entenderse en forma distinta, en virtud de que el Derecho Penal, debe estar impregnado de un profundo contenido humano para cumplir verdaderamente con sus propios fines, como son la prevención del delito y la rehabilitación del reo; y no únicamente la de aplicar sanciones en forma rígida y fría.

Por lo anteriormente expresado, pensamos que el aforismo NON REFORMATIO IN PEIUS, debe seguir vigente como una garantía más para el procesado.

49.- Op. Cit. pág. 198.

CAPITULO - VII

ACTORI INCUMBIT PROBATIO

SUMARIO: 1.- Consideraciones generales. 2.- Problemática sobre la llamada carga de la prueba.- 3.- Conclusión.

1.- CONSIDERACIONES GENERALES.

Otro de los apotegmas clásicos que han adquirido carta de naturalización dentro del mundo jurídico, es el denominado ACTORI INCUMBIT PROBATIO, el cual se traduce como la obligación de probar por parte del actor.

Nosotros pensamos que el presente aforismo no tiene operancia dentro del procedimiento penal. Es cierto que en otras ramas del Derecho como la Civil, Mercantil, Administrativa y Laboral, el actor está obligado a demostrar su acción y el demandado sus excepciones. En materia penal esto no sucede así, porque no obstante que el Ministerio Público debe fundar su actuación, para el procesado, en cambio, no es un imperativo indispensable el demostrar su inocencia.

Sin embargo, algunos autores pretenden hacer recaer

la carga de la prueba en el Ministerio Público, por ser éste el titular del ejercicio de la acción penal, pero se olvidan que dicho funcionario lo que tiene que buscar es la verdad de la conducta o hecho que se le plantea y según sea el caso, - ejercerá o no la acción correspondiente; pero de ninguna manera tendrá el Ministerio Público únicamente la obligación -- forzada de probar que hubo delito, sino por el contrario, examinar desde la averiguación previa, si efectivamente se trata de una infracción criminal y para tal logro, lo mismo aportará pruebas de cargo como de descargo; en una palabra, el Ministerio Público no puede, o cuando menos no debe, de acuerdo con su naturaleza jurídica, presentarse únicamente como protector del denunciante, ofendido o víctima, y acusador implacable del inculpado, ni a la inversa; su labor consiste como claramente lo indica su ley Orgánica, en la investigación de las conductas o hechos que le han sido sometidas a su conocimiento para determinar si en el caso, hay o no delito que perseguir, en esta forma vemos como lo mismo tendrá que presentar pruebas que beneficien a la víctima u ofendido como otras que favorezcan al probable autor del delito.

2.- PROBLEMATICA SOBRE LA LLAMADA CARGA DE LA PRUEBA.

Quienes insisten en hablar de la carga de la prueba en el procedimiento penal, son aquellos que tratan de considerar en igual forma al procedimiento civil con el penal, idea que actualmente está completamente superada. Así por ejemplo,

autores como Mittermaier al abordar el problema indica: "Cualquiera que reconozca las diferencias que distinguen la prueba en materia civil y criminal, se convencerá muy fácilmente de los inconvenientes que se originarían bien pronto, si se diera a las analogías de los dos procedimientos una importancia demasiado grande y si se quisiera trasladar desafortunadamente a la segunda los caracteres que sólo convienen a la primera.- Esta observancia general parece que debería también aplicarse desde luego a los que hablan de la obligación de probar, como incumbencia especial de una de las partes en el proceso criminal.

En resumen considerando en toda su extensión los deberes del instructor se reconoce que no es un mero y simple - acusador, y que se incurriría en un error pretendiendo imponerle especialmente la obligación de la prueba de cargo".⁵⁰

El maestro Colín Sánchez, al tratar el tema, hace un acertado comentario al afirmar: "La llamada por los civilistas, 'carga de la prueba', se traduce en la obligación de probar (*actori incumbit probatio*), y siendo el proceso penal una relación jurídica entre varios intervinientes, conviene determinar si tal obligación opera en esta disciplina; y, de ser así, ¿sobre quienes recaerá?

Algunos autores, y también varias legislaciones in-

50.- Tratado de la Prueba en Materia Criminal, CJA. Mittermaier, pág. 129, Madrid, 1901.

fluenciadas por los criterios civilistas, aún insisten en hablar de la carga de la prueba en el procedimiento penal, y la hacen recaer en el Ministerio Público, argumentando que debe probar su acción; esto es, el delito y la responsabilidad de su autor.

No desconocemos que el Ministerio Público está obligado a satisfacer determinados requisitos legales para ejercitar la acción penal, y para todas sus posteriores promociones durante la secuela procesal. Pero tomando en cuenta su naturaleza jurídica y, sobre todo, el principio de legalidad que -- anima el procedimiento, es natural que deba promover todo lo necesario para el logro de la justicia, lo cual equivale a -- presentar pruebas de descargo (cualquier causa impeditiva de la acción penal, una causa de licitud, de inimputabilidad, de inculpabilidad, etc.); de no ser así, se convertiría en un ente monstruoso, cuyas facultades persecutorias no tendrían límite. Además, suponiendo que, ejercitada la acción penal, permaneciera en una inercia absoluta, si en esas condiciones se aplicara el criterio civilista habría que absolver al procesado.

No debe olvidarse, en ningún momento, que el interés estatal y el de la colectividad convergen en un solo -- ideal: justicia, y esto se logra lo mismo absolviendo que condenando, siempre y cuando tales determinaciones estén debidamente fundadas en la ley; por eso, frente a la apatía del Ministerio Público, el juez debe tomar la iniciativa y practi--

car las diligencias necesarias para resolver la situación jurídica planteada.

En cuanto al probable autor del delito, debido al cúmulo de garantías que le otorgan las leyes (resultando, en mucho, mayormente protegido que el ofendido y la víctima), no se le puede obligar a acreditar su inocencia, alguna de las modalidades de la conducta, o cualquier otro aspecto; no obstante, tiene el deber de colaborar a la buena marcha del proceso, aún cuando tal postura, pudiera crearle una situación quizá de desventaja. También su colaboración puede ser un medio para hacer manifiesto su arrepentimiento, o bien, para justificar su conducta, cuestiones que a él más que a nadie le interesa se conozcan, para evitarse con ello el 'fatal juicio de reproche'. De todos modos, frente a su pasividad, según el criterio civilista, "como no demostró sus excepciones" habría que condenarlo, situación que a todas luces puede ser injusta.

De lo expuesto, concluimos: la carga de la prueba no opera en el procedimiento penal; éste es de interés público, y ante la inactividad del Ministerio Público, o del proceso y su defensor, el tribunal está obligado a tomar la iniciativa necesaria para que se realicen los fines específicos del proceso.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, indica: 'El que afirma está obli-

gado a probar. También lo está el que se niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho' (Art. 248).

Siendo distintos el proceso civil y el proceso penal, los intereses en pugna en el primero (aunque muy respetables) no alcanzan la trascendencia social de los que afronta el segundo, en donde debe prevalecer la verdad material, y no únicamente las afirmaciones de las partes (como en materia civil). El criterio del legislador resulta impropio y carente de técnica; afortunadamente se salva con el contenido del artículo 314, cuyo texto es el siguiente: 'Cuando el juez instructor creyere indispensable recibir pruebas diversas de las propuestas por las partes, para aclarar la obscuridad de las rendidas o para comprobar algún punto que estime de importancia, acordará se practiquen las diligencias que considere necesarias'. De esta disposición se colige que lo importante es el conocimiento de la verdad material, en cuya obtención no es a lo afirmado o negado por las "partes" a lo que debe atenderse el órgano jurisdiccional; si así fuera, el principio de la verdad material resultaría quebrantado en detrimento de la prevención y persecución del delito, cuestiones de interés público jamás compaginables con el formalismo de una disciplina cuya atención principal es para los intereses privados".⁵¹

51.- Op. Cit., pág. 41 y 42.

3.- CONCLUSION.

En apoyo a lo expresado por el maestro Colín Sánchez, en el sentido de que la carga de la prueba no opera en el proceso penal, podemos agregar que si el procedimiento penal pugna por la obtención de la verdad material, y esta sólo se encontrará a través de una amplia investigación, en la que intervendrán: el Ministerio Público, el juez, el sujeto activo del delito, el sujeto pasivo del delito, el defensor, la Policía Judicial y muy probablemente otros sujetos de la relación procesal, como pueden ser los testigos, peritos, intérpretes, etc., la carga de la prueba no puede recaer exclusivamente sobre uno sólo de los intervinientes de la relación procesal, pues como ya lo hemos indicado anteriormente, el proceso penal es de interés público y por tal motivo, todos los sujetos que intervengan en el proceso, tienen la obligación de aportar al mismo todo aquello que pueda servir para el descubrimiento de la verdad histórica, así por ejemplo; el testigo tiene la obligación de declarar cuando sea citado, o el perito a emitir su dictamen cuando así se le solicite. En esta forma vemos que la carga de la prueba no puede operar en el procedimiento penal, quizá, en donde tenga cierta aplicación, será en el Derecho Civil, en donde la verdad formal alcanza básica operancia, piénsese por ejemplo, en los juicios que se siguen en "rebeldía", situación que no puede darse en materia penal, ya que no es posible el enjuiciamiento de nadie si no comparece ante el juez.

CAPITULO - VIII

NE PROCEDAT IUDEX EX OFFICIO

SUMARIO: 1.- Concepto. 2.- Sistema procesal imperante en México. 3.- Nuestra Legislación al respecto. 4.- Conclusión.

1.- CONCEPTO.

Otro de los viejos cánones que resulta interesante-examinar si tiene o no aplicación en nuestro procedimiento penal, es el que reza: NE PROCEDAT IUDEX EX OFFICIO. Este principio se traduce en la prohibición por parte del juez de iniciar el proceso de oficio, es decir, el juez no puede abrir un proceso mientras el titular de la acción penal (Ministerio Público) no haga la consignación de los hechos.

Para determinar si el presente apotegma tiene o no operancia dentro de nuestro procedimiento penal, es necesario analizar que clase de sistema procesal impera en nuestra materia, o sea; si es de tipo acusatorio, inquisitorio o mixto.

2.- SISTEMA PROCESAL IMPERANTE EN MEXICO.

Tomando en cuenta que el ejercicio de la acción penal por mandato constitucional radica exclusivamente en el Ministerio Público, y que al órgano de la jurisdicción se le encomienda solamente la facultad de decidir sobre las conductas o hechos que le sometan a su conocimiento, necesariamente tenemos que llegar a la conclusión de que el juez instructor no puede iniciar de oficio el proceso, en virtud de carecer de facultades jurídicas para promover el ejercicio de la acción penal. Dentro de lo anterior se desprende, que para poder iniciar un proceso se requiere forzosamente de la acusación por parte del Ministerio Público, sobre determinada conducta o hecho que considera antijurídica. Luego entonces, nuestro sistema procesal es de tipo acusatorio, y por tal motivo, el juez no puede iniciar de oficio el proceso.

Con relación a éste tema, el maestro Colín Sánchez, hace el siguiente comentario: "El proceso penal en México, según algunos tratadistas, es de tipo acusatorio (Franco Sodi, -González Bustamante); sin embargo, algunos otros afirman que es mixto.

González Bustamante fundamenta su afirmación en que 'es un proceso de partes cuyas funciones están delimitadas -- por la ley'. Franco Sodi mantiene firmemente su criterio en relación a que el proceso penal en México es de tipo acusatorio y no de tipo mixto, y manifiesta: por mandato constitucio

nal así debe ser, y las argumentaciones en contrario carecen de justificación; el hecho de que en muchas ocasiones la averiguación previa se practique a espaldas del inculpado, no -- puede servir de base para sustentar dicha tesis, pues en ese instante procedimental no podemos aún hablar de un proceso pe na l ju di ci a l.

Manuel Rivera Silva considera que el sistema adoptado por la legislación Mexicana es el mixto, y que la tesis -- consistente en que nuestro sistema es acusatorio 'se encuen-- tra totalmente desvirtuada por el hecho de que nuestra ley -- permite al juez cierta inquisición en el proceso, lo cual ri-- ñe, de manera absoluta, con el simple decidir que lo caracte-- riza en el sistema acusatorio', y se cita como ejemplo al ar-- tículo 135 en su parte final, 314 y 315 del Código de Procedi-- mientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.

El criterio anterior sustentado bajo esas bases no es aceptable, pues si bien es cierto que el órgano jurisdic-- cional ordena la práctica de diligencias en los casos que es-- time pertinente, ello es con el objeto de conocer la verdad en todas sus formas, puesto que el es quien debe decidir, lo -- cual no podría darse si no se le otorgan amplias facultades.-- Ejercitada la acción penal, es perfectamente lícito que el -- juez para el cumplimiento de sus funciones, practique las di-- ligencias necesarias que le permitan el conocimiento de la -- verdad histórica, para así estar en aptitud de resolver la si tu aci ón pl an te a da, sin que esto signifique que se ha avocado-

a la carga de la prueba invadiendo las funciones del Ministerio Público, porque, de lo contrario, como afirma Franco Sodi, estaría convertido en un 'amanuense del Ministerio Público'.- Además los casos de excepción en que con tal forma interviene, no revisten de ninguna manera los caracteres singulares de -- las funciones del Ministerio Público".⁵²

Giovanni Leone, al tratar sobre éste problema nos dice: "El proceso no puede nacer sin una acusación; pero ésta sólo provenir de un órgano estatal. Del proceso acusatorio de riva la necesidad de la separación entre el juez y acusador - (y de ahí el principio ne procedat iudex ex officio)".⁵³ Más adelante agrega el autor: "Nadie podría pensar en una instrucción formal iniciada ex officio por el juez. Si eventualmente en el desenvolvimiento de la instrucción aparecen otros hechos no deducidos en la imputación originaria, al juez no se le consiente ampliar el ámbito del proceso hasta absorber tales hechos, sino que sólo puede solicitar la iniciativa del - Ministerio Público, a quien compete promover la acción penal - en orden a los nuevos hechos".⁵⁴

3.- NUESTRA LEGISLACION AL RESPECTO.

Basta leer los artículos 21 constitucional, y 1ero. y 2do., del Código de Procedimientos Penales para el Distrito

52.- Op. Cit., pág. 86.

53.- Op. Cit., T. I, pág. 27.

54.- Op. Cit., T. I, pág. 126.

y Territorios Federales, para poder corroborar nuestras afirmaciones en el sentido de que nuestro sistema procesal es acusatorio, por radicar el ejercicio de la acción penal en el Ministerio Público, y corresponder a la autoridad judicial la decisión sobre la situación jurídica de las personas acusadas ante ellos.

Así, el artículo 21 constitucional establece en su primera parte: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la - - cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél...".

Los artículos primero y segundo, de nuestro ordenamiento adjetivo, dicen a la letra: "Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito y Territorios Federales:

I.- Declarar, en la forma y términos que esta ley establece cuando un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito;

II.- Declarar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos, y

III.- Aplicar las sanciones que señalan las leyes. Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal" (Art.1).

"Al Ministerio Público corresponde el ejercicio ex-

clusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II.- Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley;

III.- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal" (Art. 2).

4.- CONCLUSION.

De acuerdo con nuestra legislación penal, el sistema procesal imperante en México es de tipo acusatorio, por estar encomendada la persecución del delito a una autoridad distinta (Ministerio Público) de la que debe decidir (juez).

En esta forma, vemos que le está prohibido al órgano de la jurisdicción iniciar de oficio el proceso, por lo -- cual concluimos que el aforismo clásico en estudio, NE PROCEDAT IUDEX EX OFFICIO tiene plena operancia dentro de nuestro procedimiento penal vigente.

C A P I T U L O - I X

R E S I U D I C A T A P R O V E R I T A T E H A B E T U R

SUMARIO: 1.- Derecho Romano. 2.- Fundamento.
3.- Momento en que surge la autoridad de cosa juzgada. 4.- Efectos de la autoridad de cosa juzgada. 5.- Irrevocabilidad de la cosa juzgada. 6.- Conclusión.

1.- DERECHO ROMANO.

Al hacer referencia al presente aforismo, no pretendemos hacer un estudio detallado sobre la cosa juzgada, nuestra intención es simplemente examinar como en los anteriores apotegmas, si tiene o no operancia el aludido principio dentro de nuestro Derecho de Procedimientos Penales, por tal motivo sólo haremos un resumen del tema, para posteriormente de terminar su alcance y aplicación en nuestra materia.

El instituto de la autoridad de la cosa juzgada proviene desde épocas muy remotas, se dice que posiblemente tuvo su origen en las leyes del Manú en la India. Sin embargo, es hasta el derecho privado romano cuando se empieza a hablar sobre el problema de la cosa juzgada; "pues desde Quintiliano y

Cicerón se aludía a máximas y brocardos grabados para la posteridad: *res iudicata*; *exceptio rei iudicatae*; *res iudicata pro veritate habetur*, son algunos de los numerosos principios que vivieron y florecieron profícuaente llegando hasta los Digestos y la Instituta del Emperador Justiniano".⁵⁵

El Derecho Romano en sus orígenes tuvo carácter religioso, por tal motivo la cosa juzgada tenía como fundamento lo divino. Precisamente fue en esto que los romanos encontraron la fórmula para impedir que lo ya sentenciado pudiera nuevamente revisarse; prohibiendo que la acción deducida se pudiera plantear de nueva cuenta. Posteriormente con la evolución del Derecho Romano, se fue abandonando esa idea religiosa para adentrarse más al aspecto jurídico, surgiendo un procedimiento penal que tuvo como antecedentes las viejas formas y costumbres observadas por las instituciones jurídicas griegas, pues: "...el Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo, en ciertos casos, llevaban a cabo juicios orales de carácter público para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en contra de ciertos usos o costumbres. Para esos fines, el ofendido o cualquier ciudadano presentaba y sostenía la acusación ante el Arconte, el cual, cuando no se trataba de delitos privados, y según la jurisdicción del caso convocaba al Tribunal del Areópago, al de los Ephetas y al de los Heliastas.

55.- Ramón Palacios, *La Cosa Juzgada*, pág. 17, Ed. Cajiga Jr., Puebla, Pue. México, 1951.

El acusado se defendía por sí mismo, aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas; cada parte presentaba sus pruebas, formulaba sus alegatos, y en esas condiciones, el tribunal dictaba sentencia ante los ojos del pueblo".⁵⁶

Aunque el Derecho Romano no trató en forma clara y científica el Derecho Penal, sí desarrolló el Derecho Privado de cuyo contenido derivaron las acciones penales privadas y populares, que con el transcurso del tiempo las fueron transformando hasta otorgarles características muy particulares, lo cual, posteriormente, vino a servir de base para el desarrollo del moderno Derecho de Procedimientos Penales.

Este principio de la irrevocabilidad de la sentencia, que dominó tanto durante la República como durante el Imperio, lo encontramos ya en la "lex repetundarum, 56, que establecía el principio de que la sentencia pone siempre fin al proceso, de manera que no se podía someter nuevamente el hecho a juicio".⁵⁷

Vincenzo Manzini, en su Tratado de Derecho Procesal Penal, transcribe algunos pasajes del Derecho Romano sobre la irrevocabilidad de la sentencia, de los cuales apuntamos los siguientes: "SENECA, Contr. 7, 8, 7: 'Iudex quam tulit de reo tabellam revocare non potest, quaesitor non mutabit pronuntia

56.- Colín Sánchez, Op. Cit., pág. 28.

57.- Manzini, Op. Cit., T. IV, pág. 510.

tionem suam'. (El juez no puede revocar la tabla que pronunció acerca del reo, y el cwestor no mudará su fallo). APULELO, Flor., 1, 5: 'Proconsulis tabella sententia est, quae semel lecta neque augeri littera una neque autem minui potest, sed utcumque recitata est, ita provinciae instrumento refertur'. - (La tabla del Procónsul es sentencia, que una vez leída no puede ser aumentada ni disminuída en una sola letra, sino que tal como ha sido recitada, así se refiere en instrumento a la providencia). L. 9, 11, D. 48, 19: 'Y si acaso hubieren sido afectados por esa sentencia, se los tiene que poner en libertad, pero esto no puede hacerlo el que dió la sentencia, sino que debe referirlo al Príncipe para que por su autoridad se permute la pena o se dé la libertad'. Se proveía por tanto, mediante la gracia del emperador. Los fallos hechos por fraude o violencia podían excepcionalmente ser revocados, ya mediante otros fallos, ya mediante una ley especial (in integrum restitutio)".⁵⁸

2.- FUNDAMENTO.

La autoridad de la cosa juzgada, que es la fuerza que la ley otorga a las resoluciones jurisdiccionales definitivas, surge como una necesidad para poner término a las controversias judiciales, pues de lo contrario daría lugar a que los mismos hechos contra las mismas personas pudieran ser sometidos a la decisión de los tribunales un número indefinido-

58.- Manzini, Op. Cit., T.IV, pág. 511 y 512.

de veces, lo cual es contrario a otro de los dogmas penales - consagrado por nuestra Constitución Política en el artículo - 23; "...Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene". (Non bis in idem).

Aunque la declaración estipulada en la resolución - definitiva no se refiera exactamente a la verdad de los he- - chos en sentido propio (verdad histórica), no podemos dejar - de reconocer que la sentencia penal es el resultado de una in - vestigación garantizada, imparcial y guiada por el criterio - de la búsqueda de la verdad material. Por tal motivo, podemos establecer que el fundamento del instituto de la autoridad de la cosa juzgada, estriba en la necesidad de aplicar y asegu- - rar el orden jurídico establecido por las leyes del Estado, - para garantizar el desarrollo económico, político y social de la colectividad.

3.- MOMENTO EN QUE SURGE LA AUTORIDAD DE COSA JUZGADA.

La declaración de autoridad de cosa juzgada es de - competencia exclusiva por disposición de la ley, del órgano - jurisdiccional, sin embargo no todas las decisiones pronuncia - das por los tribunales alcanzan dicho imperio, sino únicamen - te las resoluciones judiciales que tengan el carácter de sen - tencia definitiva. Ahora bien, en virtud de que la sentencia - está sujeta a impugnaciones por alguna de las partes en el -- proceso, no basta que el juez haya dictado la resolución para

que la misma alcance dicha autoridad, sino que es necesario - esperar que transcurra el plazo que la ley fija para la interposición del recurso que proceda, o si ha promovido el recurso, la autoridad de cosa juzgada se alcanzará cuando el mismo se haya agotado o se hubiere declarado inadmisibile.

En concreto, la autoridad de cosa juzgada se obtiene cuando la sentencia es declarada ejecutoria; para tal efecto, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, en el artículo 443, establece: "Son irrevocables y, por tanto causan ejecutoria:

I.- Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, - no se haya interpuesto, y

II.- Las sentencias de segunda instancia y aquellas - contra las cuales no concede la ley recurso alguno". El Código Federal de la materia lo regula en forma similar en el artículo 360.

De modo que mientras no sea declarada ejecutoriada una sentencia, no podrá considerarse irrevocable y por tanto, la autoridad de cosa juzgada permanecerá solamente en un estado potencial, sometida la adquisición de esa autoridad a condición suspensiva.

4.- EFECTOS DE LA AUTORIDAD DE COSA JUZGADA.

"La autoridad de cosa juzgada penal, en cuanto a la sentencia declara cual es la voluntad de la ley en el caso -- concreto, es una autoridad absoluta, equivalente a la de la ley misma. Se comprende, sin embargo, que esta fuerza absoluta no va más allá del caso y de los puntos decididos.

Cuando una sentencia penal ha adquirido autoridad de cosa juzgada, sus disposiciones deben quedar firmes aunque la sentencia aparezca afectada de errores o irregularidades de forma por violación de normas procesales prescritas bajo pena de nulidad, o de errores de juicio.

La autoridad de cosa juzgada se presenta, por tanto, bajo este aspecto, como la suprema sanatoria de toda nulidad en que se haya incurrido en el procedimiento. Por consiguiente, agotada la acción penal con el fallo, no se la puede volver a proponer por el mismo hecho y contra la misma persona (nebis in idem) no dos veces sobre lo mismo".⁵⁹

En esta forma la autoridad de cosa juzgada en lo penal no solo surte sus efectos dentro de la controversia del proceso, sino también fuera del mismo, por ser de carácter público y tener repercusiones erga omnes. De aquí que se diga: Res iudicata pro veritate habetur (la cosa juzgada se tiene por verdad).

59.- Manzini, Op. Cit., T.IV, pág. 521.

5.- IRREVOCABILIDAD DE LA COSA JUZGADA.

Como ya se ha indicado anteriormente, una vez que la sentencia ha causado ejecutoria, alcanza la autoridad de cosa juzgada y por lo mismo queda firme, irrevocable, de modo que no puede modificarse ni mucho menos volver a proponer los mismos hechos contra la misma persona, pues como ya lo hemos venido repitiendo, esta situación sería contraria a la garantía del artículo 23, constitucional, que recoge en toda su magnitud el viejo canon del NON BIS IN IDEM, del cual ya nos ocupamos anteriormente.

De lo visto hasta el momento, se colige que si alguien fue juzgado injustamente ya sea porque dentro del proceso no pudo demostrarse su inocencia, o por irregularidades dentro del procedimiento que nadie percibió, tendría que purgar forzosamente la sanción impuesta en la sentencia; sin embargo, el legislador para subsanar tal deficiencia, recurrió al recurso del indulto para "perdonar" al injustamente sentenciado cuando se demostrara posteriormente su inocencia, con lo cual vemos que la cosa juzgada no viene a ser tan absolutamente irrevocable como se dice, sino que su firmeza, ante tal situación, será sólo relativa.

En nuestro derecho hay dos clases de indulto: por gracia y necesario, el primero procede cuando el reo haya prestado importantes servicios a la Nación, según lo preceptúan los artículos 94 y 97, del Código Penal para el Distrito

y Territorios Federales, en relación con el 612, de la ley adjetiva; y el necesario procede de acuerdo con el artículo 614, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en los casos siguientes: "I.- Cuando la sentencia se funde en documentos o declaraciones de testigos que, después de dictada, fueren declarados falsos en juicio;

II.- Cuando, después de la sentencia, aparecieren documentos que invaliden la prueba en que descansa aquélla o -- las prestadas al jurado y que sirvieron de base a la acusa- - ción y al veredicto;

III.- Cuando, condenada alguna persona por homicidio de otro que hubiere desaparecido, se presentare éste o alguna prueba irrefutable de que vive, y

IV.- Cuando el reo hubiere sido juzgado por el mismo hecho a que la sentencia se refiere, en otro juicio en que -- también hubiere recaído sentencia irrevocable". Además el Código Federal agrega las siguientes hipótesis: IV.-"Cuando - dos reos hayan sido condenados por el mismo delito y se de- - muestre la imposibilidad de que los dos lo hubieren cometido.

V.- Cuando dos reos hubieren sido condenados por el mismo hecho en dos juicios distintos. En este caso el indulto procederá respecto de la segunda sentencia, y

VI.- En el segundo caso de los considerados en el artículo 57 del Código Penal". (Art. 560).

El llamado indulto necesario, ha sido objeto de - - fuertes críticas, por considerar que no se puede "perdonar" a quien es inocente; así Colín Sánchez comenta sobre el particular: "En diversas legislaciones, cuando alguien es objeto de una sentencia injusta (por ser inocente del todo) y esto es - factible de demostrar, se invoca la revisión como remedio eficaz para hacer cesar la situación injusta.

En México, no existe este medio de impugnación. Para subsanar ese tipo de errores, se cae en el censurable engaño de llamar "indulto necesario" a lo que jamás puede ser considerado como un verdadero indulto.

La denominación es errónea, porque en el caso se -- trata de un procedimiento de revisión de una resolución judicial (sentencia injusta) que, por el fetichismo de la "cosa juzgada", le llaman indulto.

La conciencia más general acusa que no es posible - perdonar a quien no ha hecho nada. ¿De que se va a perdonar a aquél que fue objeto de un procedimiento injusto y que esa - compurgando una sentencia a todas luces indebida?.

Frente a lo irreparable de semejante situación, lo indicado sería, por lo menos, una indemnización de tipo económico por parte del Estado y no el mal llamado indulto".⁶⁰

60.- Op. Cit., pág. 258.

6.- CONCLUSION.

De lo examinado se comprende que el principio RES - IUDICATA PRO VERITATE HABETUR, tiene plena vigencia dentro de nuestro procedimiento penal, el cual encuentra su fundamentación jurídica en el contenido de los artículos 14 y 23 constitucionales, y 443 y 360, de los Códigos Procesales para el - Distrito y Territorios Federales, y del Federal respectivamente, los cuales le otorgan características especiales al instituto de la autoridad de la cosa juzgada, sirviendo de auténtica garantía para la seguridad pública de la sociedad, con la que se quiere proteger, más que la estabilidad de la sentencia, la libertad individual de los ciudadanos.

CONCLUSIONES

CAPITULO - I

NULLUM CRIMEN SINE LEGE NULLA POENA SINE LEGE.

Estos aforismos que se refieren a la legalidad de los delitos y de las penas, son aceptados universalmente.

En México, nuestra Constitución Política los consagra dentro del capítulo de las garantías individuales, estableciéndolos como una esencial garantía de objetiva justicia, al reservar a la ley la potestad de fijar los delitos y las penas, quedando el individuo garantizado por el hecho de que el órgano legislativo elabora las normas penales sin saber a quien se aplicarán estas, dejando excluída toda personalidad y toda impulsividad. Estos apotegmas no sólo comprenden la declaración de legalidad del delito y de la pena, sino que se extienden y se complementan otorgando al sujeto un conjunto de garantías de: igualdad, exacta aplicación de la ley y garantía ejecutiva.

Por la alta función social que cumplen y las garantías que de ellos se derivan, estos principios deben seguir en franca vigencia.

CAPITULO - II

NON BIS IN IDEM.

La prohibición que encierra el viejo canon NON BIS-IN IDEM, se substancia en la improponibilidad de una nueva acción sobre la misma conducta o hecho, que ya ha sido decidida por sentencia irrevocable. Consagra por tanto, una garantía para proteger la libertad individual, prohibiendo la doble -- persecución penal por el mismo hecho. El artículo 23 constitucional, lo acoge en toda su magnitud, al expresar: "...Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene".

Este principio debe seguir vigente, pues es otro escudo que sirve al sujeto para defenderse de los abusos de -- quienes detentan el poder, o simplemente como instrumento procesal para protegerse de las injusticias de doble o triple -- procesamiento por los mismos hechos, como ocurría en tiempos ya superados.

C A P I T U L O - III

LOCUS REGIT ACTUM.

"La ley del lugar rige al acto", este dogma alcanza plena operancia dentro de nuestra legislación positiva. Su -- fundamento estriba en el respeto a la libertad y soberanía -- que cada Estado de la República tiene reservado para resolver sus problemas internos, de acuerdo al pacto Federal, expidiendo y aplicando sus propias leyes.

C A P I T U L O - I V

UNUS TESTIS NULLUS TESTIS.

Aunque el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, al referirse a la valoración de la prueba testimonial, se inclina más por la cantidad que por la calidad de los testimonios, consideramos que dicha valoración deberá hacerla el juez, atendiendo a la calidad -- del testigo y no al número, en virtud de tratarse de una labor crítica y no matemática. Por lo tanto, el presente aforismo no debe tener operancia en nuestro Derecho.

C A P I T U L O - V

IN DUBIO PRO REO.

Este dogma está justificado, aunque su aplicación no deba exagerarse al grado de poner en peligro el interés colectivo. Su operancia dentro del procedimiento penal, sigue -- siendo una garantía para el acusado.

C A P I T U L O - V I

NON REFORMATIO IN PEIUS.

Este apotegma más que basarse en una técnica jurídica, se apoya en razonamientos de política criminal y de carácter humanitario, cuestiones de las que tiene que estar impreg

C A P I T U L O - I V

UNUS TESTIS NULLUS TESTIS.

Aunque el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, al referirse a la valoración de la prueba testimonial, se inclina más por la cantidad que por la calidad de los testimonios, consideramos que dicha valoración deberá hacerla el juez, atendiendo a la calidad -- del testigo y no al número, en virtud de tratarse de una labor crítica y no matemática. Por lo tanto, el presente aforismo no debe tener operancia en nuestro Derecho.

C A P I T U L O - V

IN DUBIO PRO REO.

Este dogma está justificado, aunque su aplicación no deba exagerarse al grado de poner en peligro el interés colectivo. Su operancia dentro del procedimiento penal, sigue siendo una garantía para el acusado.

C A P I T U L O - V I

NON REFORMATIO IN PEIUS.

Este apotegma más que basarse en una técnica jurídica, se apoya en razonamientos de política criminal y de carácter humanitario, cuestiones de las que tiene que estar impreg

nado el Derecho Penal para poder cumplir con sus propios fines: la prevención del delito y la rehabilitación del reo; y no únicamente en aplicar sanciones en forma rígida y fría. -- Por lo tanto, este principio también debe seguir vigente como una garantía más para el procesado.

C A P I T U L O - V I I

ACTORI INCUMBIT PROBATIO.

La carga de la prueba no opera en el proceso penal, en virtud de pugnar este por la verdad material, y esta sólo se encontrará a través de una amplia investigación, en la que intervendrán todos los sujetos de la relación procesal; Ministerio Público, juez, sujeto activo del delito, el ofendido o la víctima, testigos, peritos, intérpretes etc, con lo cual vemos que la carga de la prueba no recae en forma exclusiva en uno sólo de los intervinientes de la relación procesal. -- Por lo tanto, este principio no tiene aplicación dentro de -- nuestro procedimiento penal.

C A P I T U L O - V I I I

NE PROCEDAT IUDEX EX OFFICIO.

Este principio se traduce en la prohibición por -- parte del juez de iniciar el proceso de oficio. Alcanza plena operancia dentro de nuestro Derecho de Procedimientos Penales, en virtud de que el proceso penal es de tipo acusatorio, por-

radicar exclusivamente en el Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, y en el juez la potestad de aplicar las penas al caso concreto.

C A P I T U L O - I X

RES IUDICATA PRO VERITATE HABETUR.

Este aforismo al igual que los anteriores es de antigua formulación, su contenido encierra una garantía de seguridad jurídica. Su institución es necesaria dentro de nuestro procedimiento penal, con la salvedad señalada al abordar su estudio, en el sentido de que si alguien es objeto de una sentencia injusta, el remedio eficaz para hacer cesar tal situación de injusticia lo será el recurso de revisión, y no el indulto necesario que invoca nuestra ley.

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

- BELING, Ernest. Derecho Procesal Penal, Barcelona, 1934.
- BONESANA, César. Tratado de los Delitos y de las Penas, Buenos Aires, 1945.
- CLARIA OLMEDO, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal, -- Buenos Aires, 1960.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, D.F., 1964.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, La Prueba, El Juicio, El Procedimiento de impugnación y Los Incidentes. México, -- D.F., 1967.
- FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal, Barcelona, 1960.
- FERRI, Enrique. Derecho y Procedimiento Procesal Penal, Madrid, 1887.
- FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, 1933.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano, Méx., - D.F., 1960.
- GOMEZ, Eusebio. Tratado de Derecho Penal, 1939.
- KRAFT, Guillermo. La Constitución de los E.U.A., Buenos Aires, 1949.
- LEONE, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, 1953.

- MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos-Aires, 1952.
- MIGUEL Y ROMERO, Mauro. Derecho Procesal Teórico, Madrid, 1934.
- MITTERMAIER, Tratado de la Prueba en Materia Criminal, Madrid, 1901.
- PALACIOS, Ramón, La Cosa Juzgada, Puebla, Pue., México, 1951.
- PINA, Rafael de. Manual de Derecho Procesal Penal, 1934.
- PINA, Rafael de. Principios de Derecho Procesal Civil, México, 1957.
- PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, México, D.F., 1960.

CODIFICACION Y JURISPRUDENCIA CONSULTADAS

ACTA Constitutiva de la Federación, de 1824.

CODIGO Civil para el Distrito y Territorios Federales, vigente.

CODIGO de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales vigente.

CODIGO Penal para el Distrito y Territorios Federales, vigente.

CODIGO de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, vigente.

CODIGO Federal de Procedimientos Civiles, vigente.

CODIGO Federal de Procedimientos Penales, vigente.

CODIGO Penal para el Distrito y Territorios Federales, de 7 - de Diciembre de 1871.

CONSTITUCION de Cádiz de 1812.

CONSTITUCION Política de la República Mexicana de 1857.

CONSTITUCION Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

CONVENCION de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950).

DECLARACION Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -- (Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948).

DECLARACION de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de - - 1789.

DECLARACION Universal de los Derechos Humanos (elaborados en-
1948 por la Asamblea General de las Naciones Uni-
das).

DECRETO Constitucional para la Libertad de la América Mexica-
na, de 22 de Octubre de 1814.

DICTAMENES sobre la Constitución de 1917, Cámara de Diputados
Méx., D.F.

EL DIGESTO del Emperador Justiniano.

ENCICLOPEDIA Omeba, Ed. Bibliográfica Argentina, 1964.

LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES de 1936.

LAS SIETE PARTIDAS.

REGLAMENTO Provisional Político del Imperio Mexicano, de 18 -
de Diciembre de 1822.

SEMANARIO Judicial de la Federación.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.-----	1
C A P I T U L O - I	
NULLUM CRIMEN SINE LEGE NULLA POENA SINE LEGE.-----	4
C A P I T U L O - II	
NON BIS IN IDEM.-----	19
C A P I T U L O - III	
LOCUS REGIT ACTUM.-----	33
C A P I T U L O - IV	
UNUS TESTIS NULLUS TESTIS.-----	47
C A P I T U L O - V	
IN DUBIO PRO REO.-----	64
C A P I T U L O - VI	
NON REFORMATIO IN PEIUS.-----	80
C A P I T U L O - VII	
ACTORI INCUMBIT PROBATIO.-----	92
C A P I T U L O - VIII	
NE PROCEDAT IUDEX EX OFFICIO.-----	99
C A P I T U L O IX	
RES IUDICATA PRO VERITATE HABETUR.-----	105