

275
2Ej



Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
ACATLAN

Análisis Dogmático Sobre la Creación de una Instancia Extraordinaria de Pruebas en Materia Penal



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA

JESUS IGNACIO SANCHEZ GOMEZ
Asesor: LIC. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA



ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1993

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PROCESO PENAL.....	2
1.1 ORIGEN Y EVOLUCION.....	3
A) GENERALIDADES.....	3
B) DERECHO GRIEGO.....	6
C) DERECHO ROMANO.....	9
D) DERECHO INQUISITORIO (CANONICO).....	15
E) DERECHO PROCESAL MIXTO.....	17
F) DERECHO ESPAÑOL.....	18
G) PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DERECHO PREHISPANICO.....	21
I. DERECHO AZTECA.....	22
II. DERECHO MAYA.....	24
1.2 PROCEDIMIENTO PENAL DURANTE LA COLONIA.....	26
A) TRIBUNALES DURANTE LA EPOCA COLONIAL.....	28
1.3 PROCEDIMIENTO PENAL DURANTE EL MEXICO INDEPENDIENTE.....	31
1.4 DERECHO PROCESAL PENAL MODERNO.....	33

CAPITULO II. PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....	35
2.1 NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO PENAL.....	42
2.2 LA AVERIGUACION PREVIA.....	56
A) DEBERES Y GARANTIAS DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA.....	57
B) DENUNCIA.....	65
C) QUERRELA.....	66
D) ALCANCES JURIDICOS DE LA AVERIGUACION PREVIA.....	74
2.3 PREPARACION DEL PROCESO (PRE-INSTRUCCION).....	73
A) AUTO DE RADICACION.....	75
B) CUERPO DEL DELITO.....	79
C) DECLARACION PREPARATORIA.....	85
D) AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL.....	87
2.4 PERIODO DE INSTRUCCION.....	95
A) OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.....	99
B) DESAHOGO DE PRUEBAS.....	107
2.5 OFRECIMIENTO DE CONCLUSIONES DE LAS PARTES EN EL PROCESO.....	110

2.6 ETAPA DEL JUICIO.....	114
---------------------------	-----

CAPITULO III. MEDIOS PARA MODIFICAR, CONFIRMAR O REVOCAR UNA SENTENCIA DEFINITIVA A TRAVES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PLASMADO CONSTITUCIONALMENTE.....		121
--	--	-----

3.1 APELACION.....	124
--------------------	-----

3.2 RECURSO DE DENEGADA APELACION.....	166
--	-----

3.3 ACLARACION DE SENTENCIA.....	171
----------------------------------	-----

3.4 EL JUICIO DE AMPARO.....	173
------------------------------	-----

3.5 RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA.....	180
--------------------------------------	-----

CAPITULO IV. NECESIDAD JURIDICA DE LA EXISTENCIA DE UNA INSTANCIA EXTRAORDINARIA DENOMINADA "INSTANCIA EXTRAORDINARIA DE PRUEBAS EN MATERIA PENAL" (PROPUESTAS PERSONALES).....	197
--	------------

CONCLUSIONES.....	229
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	226
--------------------------	------------

I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo persigue a través del análisis de cada una de las etapas procesales, el configurar la existencia de una instancia que permita, una vez reunidos los elementos probatorios plenos, acreditar la plena inocencia de quien ha sido sentenciado a sufrir una pena privativa de libertad que por sus circunstancias de penalidad no obtiene los beneficios que le otorga la ley para alcanzar su libertad; elementos mismos que por no haber figurado en la etapa procedimental correspondiente no pudieron servir como base para desacreditar la imputación que obra en su contra, dando como resultado el que los respectivos órganos jurisdiccionales del Estado lo hayan encontrado culpable, de acuerdo a los elementos de prueba aportados por el Ministerio Público Investigador para la configuración del cuerpo del delito, sin que por alguna circunstancia se pudieran ofrecer "todos los elementos de prueba que demuestren la verdad histórica que se busca y por lo mismo, quedando únicamente asentadas en el expediente las pruebas ofrecidas por el órgano investigador, pruebas que servirán de sustento en o ante los diferentes medios para impugnar una sentencia definitiva.

Lo anterior sin perjuicio de que todo lo actuado durante el proceso penal se haya apartado del principio de legalidad y del debido proceso que debe imperar ante los tribunales correspondientes.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1 ORIGEN Y EVOLUCION.

- A) GENERALIDADES.
- B) DERECHO GRIEGO.
- C) DERECHO ROMANO.
- D) DERECHO INQUISITORIO (CANONICO).
- E) DERECHO PROCESAL MIXTO.
- F) DERECHO ESPAÑOL.
- G) PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DERECHO PREHISPANICO:
 - I. DERECHO AZTECA.
 - II. DERECHO MAYA.

1.2 PROCEDIMIENTO PENAL DURANTE LA COLONIA.

- A) TRIBUNALES DURANTE LA EPOCA COLONIAL.

1.3 PROCEDIMIENTO PENAL DURANTE EL MEXICO INDEPENDIENTE.

1.4 DERECHO PROCESAL MODERNO.

1.1.- ORIGEN Y EVOLUCION.

El Derecho Procesal Penal, al ser considerado por los juristas como un medio o elemento necesario para sancionar una conducta previamente considerada como delictiva por el Derecho, y al igual que éste, va sea en mayor o menor grado ha ido evolucionado con el transcurso de los tiempos, desde sus orígenes hasta nuestros días. Transformación misma que se ha ido dando en todos los ámbitos del Derecho de acuerdo con su naturaleza dinámica, misma que en el presente capítulo tratare de establecer, debiendo hacer la aclaración que si una vez concluido el presente se llegarán a encontrar lagunas, esto es comprensible en virtud de que no pretendo elaborar un tratado histórico respecto del Derecho Procesal Penal, mas si en cambio, el poder llegar, aunque en una forma genérica, el comprender las causas y fundamentos que dieron origen a dicha institución, misma que ha regido en la actualidad. Lo anterior servirá de fundamento primordial para la elaboración del presente trabajo de tesis.

A) GENERALIDADES

Al haber sido establecido que el Derecho, tanto el Penal así como de cualquier otra materia de que se trate, debe ser considerado como un elemento producto del intelecto humano, creado con el objeto de regular las relaciones entre los individuos integrantes de una sociedad, tanto en sus relaciones

públicas como privadas.

El Derecho Procesal Penal al igual que el Derecho Penal ha sufrido una importante evolución de semejantes características, toda vez que el primero es un elemento clave para la aplicación de lo preceptuado por el Derecho, lo cual otorga gran relevancia al Derecho Adjetivo, en virtud de que conjuntamente con el Derecho Sustantivo coadyuvan para lograr una verdadera impartición de justicia.

Si bien es cierto -manifiesta Guillermo Colín Sánchez- que durante el periodo histórico conocido como "el de venganza privada", no hay modo en que esto, es decir, el procedimiento procesal pueda concebirse como tal, en virtud de que por llamarlo de alguna forma no existía un sistema jurídico que normara las conductas de los miembros integrantes de la colectividad, y al haber tal carencia, no había forma o mejor dicho, no existía la base sobre la cual se fundamentara la aplicación de una sanción, toda vez que cuando se ejecutaba un acto lesivo respecto a los intereses particulares de un grupo, no estaba regulado que el ofendido o sus familiares dieran la intervención a un tercero para que lo sancionara, sino que buscaba el cobrarse de la misma forma el daño u ofensa que hubieren recibido, aun cuando en más de las ocasiones se excedía respecto de la ofensa inferida.

Es dable el hecho de considerar que en aquellas épocas, las citadas reacciones tenían un sustento concebido a la conducta

de que de alguna forma lesionara los intereses del sujeto o de su familia, por lo que se les permitía el repeler dichas agresiones sin más límite que la propia satisfacción por lograr la repulsa de una acción violenta, al no existir un poder estatal encargado de dirimir las controversias planteadas, tal y como existe en la actualidad, el cual sirviera como medio regulador en dichos atentados.

Por lo que considero que la etapa en cuestión sirve como el antecedente más remoto de lo que en lo futuro habría de ser considerado como el Derecho Procesal Penal.

Se ha visto, que durante la teocracia, los sacrificios suplicatorios tenían un carácter de venganza, que si bien es cierto, algunos autores le niegan dicho carácter, en virtud de que el citado acto se caracteriza esencialmente por ser realizada por el propio ofendido u en nombre propio. Situación con la cual concuerdo, pero asimismo no niego de que ha de ser considerado como un acto de barbarie que con mucho se aleja de lo que hoy constituye un procedimiento penal de acuerdo a su sentido jurídico en el cual debe imperar un estricto orden de legalidad en la aplicación del Derecho a un caso concreto.

(1) Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 13a. ed., Ed. Porrúa, México, 1992, Pág. 17.

B) DERECHO GRIEGO

Podemos establecer que Grecia durante la prehistoria ya estaba constituida en un tipo de organización social un tanto primitiva, misma que estaba constituida de un *régimen de la gens*, o sea familia amplia, en la cual todas las acciones y decisiones giraban en torno del *basileus* es visto que todas estas costumbres eran observadas por los atenienses, en donde se establece el origen de algo que pretendió ser un procedimiento penal, en donde "El Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo, en ciertos actos, llevaban acabo juicios orales de carácter público para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en contra de ciertos usos o costumbres ".(2)

Para la realización de lo anterior, ya fuera el ofendido o cualquier ciudadano, presentaba y sostenía la acusación ante el Arconte, quien mientras no se tratara de delitos considerados como privados y atendiendo a la situación de que se tratase, convocaba al Tribunal del Areopago, el de los Ephetas y el de los Eliastas.(3)

El *Areopago* correspondía al Consejo de Ciudadanos (Eucátridas) quienes administraban justicia criminal y el Tribunal del Areopago era convocado por el Arconte quien poseía

(2) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Págs. 17 y 18.

(3) Idem, Pág. 18.

facultades políticas y militares, ante él se presentaba la acusación para así después convocar al Tribunal del Areopago.

Cabe destacar que Dracon (621 A.C.), uno de los arcontes, prohibió la "venganza privada", pero aún lo anterior fue más conocido por la forma drástica en que determinaba y aplicaba su sanción, "sanciones draconianas".(4)

En el Tribunal del Areopago, quien era acusado poseía la facultad para defenderse por sí mismo, pudiendo en algunas ocasiones el ser auxiliado por algunas personas. Asimismo, cada una de las partes se encargaba de presentar las pruebas que consideraban necesarias, además de que podían formular alegatos. Realizado lo anterior, dicho Tribunal procedía a dictar su sentencia en presencia del pueblo.

Es durante el periodo clásico y debido a ciertos intereses de carácter político en que Pericles y Simón hicieron imperante la necesidad de la promulgación de la ley conocida como "De Efiltes", que se encargaba de restar facultades al Areopago, trayendo como consecuencia el que el Arcontado dejó de ser un privilegio de las altas clases, determinando que dichas

(4) Jorge Alberto Silva Silva, Derecho Procesal Penal, Ed Harla, México, 1990, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Pág. 44.

actuaciones públicas debían de ser remuneradas.(5)

Al terminar el periodo de Pericles, encontramos la aparición de la *Eliiae*, un Tribunal en el cual sus miembros eran elegidos en forma democrática, además de que no había una parte acusadora. Dicho procedimiento había sido dividido en dos etapas: la primera de ellas había sido denominada con el nombre de *instructora* y la segunda era conocida como *resolutoria*, en ésta última quienes funcionaban como jurados se encargaban de resolver.

Cualquier sujeto que estuviese en conocimiento de un delito poseía las facultades para hacerlo del conocimiento de los tribunales.

Por lo tanto, se considera que el proceso griego-ateniense se caracterizó por su tinte democrático y de tendencia publicista al desarrollarse con la asistencia del pueblo en el *Agora*, o lo que es lo mismo, en la Plaza Pública. Ahí encontramos que es el lugar en donde se desarrollaban todos los actos de gobierno como los actos procesales.

Considero determinante la influencia del pueblo griego dentro del ámbito jurídico, toda vez que proporciono una intervención por parte del Estado para dirimir las controversias

(5) Jorge Alberto Silva Silva, Op. Cit., Pág. 44.

que se suscitaban dentro de su respectivo territorio. Asimismo, el de otorgar al Derecho Universal el *principio de publicidad y de oralidad* que debe sustentar todo juicio del orden penal, para que de esta forma quedara debidamente acreditada la legalidad de su procedimiento. Si bien es cierto, que no constaba de todos los medios procesales de la actualidad sirvieron como guía a nuestras actuales instituciones procesales.

C) DERECHO ROMANO

El objeto de incluir en éste trabajo las etapas históricas del procedimiento penal y en especial el del pueblo romano, es debido a la enorme y trascendental influencia vertida hacia el procedimiento penal contemporáneo.

Que si bien es cierto, que el procedimiento romano careció de principios limitándose únicamente a satisfacer una inmediata necesidad de justicia, fue un sistema con un contenido de Derecho Privado en sus orígenes, observándose un acentuado formulismo, tomando un carácter meramente privado, indicando que las funciones recaían en un representante del Estado, quien tenía la facultad para resolver el conflicto tomando en cuenta únicamente lo expuesto por las partes.

Dándose a conocer con lo anterior, la naturaleza del litigio, así como el tipo o forma de enjuiciamiento que se llevaba a cabo en las cuestiones penales, ve que como

anteriormente cité, el proceso era de naturaleza privada u con el transcurso del tiempo se dió una división entre delitos "privados" u delitos "públicos", marcando así un nuevo tipo de enjuiciamiento.⁽⁶⁾

*Mommisen señala dentro de los delitos privados al hurto, homicidio, daño en cosas, etc., u como delitos públicos es decir, aquéllos que atentan contra la comunidad, menciona a los de traición a la patria (maiestas), falsificación de moneda, abuso de poder, etc.⁽⁷⁾

Debemos destacar que el orden civil era el mismo que se seguía para esos delitos privados (*delicta privata*), salvo en algunas excepciones.

En la historia de Roma se dieron 3 etapas o periodos políticos trascendentales. La Monarquía, dentro de la cual encontramos el periodo conocido como *legisactionem*, mismo que contenía tratándose de la administración de justicia, resabios de la época prehistórica, revestidos de indudable influencia religiosa, puesto que establecía determinadas acciones para satisfacer la pretensión u más respecto de los delitos considerados como "privados". Las mencionadas "acciones,

(6) Jorge Alberto Silva Silva, Op. Cit., Pág. 45.

(7) Mommisen, Teodoro, Historia, Pág. 425, citado por Jorge Alberto Silva Silva, Pág. 45.

consistían en rituales, movimientos y frases sacramentales que debían de pronunciarse para someter la pretensión ajena a la propia".(8)

Por lo que respecta a los delitos "públicos", en un principio fué el pueblo el encargado de decidir al respecto sobre su resolución, así mismo se otorgó una delegación de poder a órganos específicamente creados dando en consecuencia el surgimiento a una burocracia encargada de la administración de justicia penal.

Las únicas organizaciones o instituciones facultadas para imponer la pena de muerte, el destierro o las multas eran Los Comisios por Centurias. su función más que jurisdiccional constituía una de índole política. Aún cuando los citados comisios constituyen una función de representación hacia el pueblo, el derecho de acusación no era privilegio de todos los ciudadanos, puesto que únicamente fué otorgado a los magistrados, los consules, los pretores u los tribunos, quedándoles a los ciudadanos en forma única el Derecho de denunciar los delitos.

A través del tiempo, el Derecho de juzgar las cuestiones penales queda a cargo del monarca, quien ejerció dicha función tratándose de asuntos graves, pero a su vez tenía la posibilidad

(8) Jorge Alberto Silva Silva, Op. Cit., Pág. 46.

de delegar a determinados funcionarios la facultad para conocer (quaestio), cada caso que se le planteaba dando con ésto el nacimiento a los quaestores quienes únicamente en sus orígenes sólo conocían del asunto que se les planteaba para luego desaparecer, es decir, eran designados por comisión. Con el tiempo se dictaron una serie de leyes, mismas que otorgaron a los quaestores la facultad de profesionalizarse, lo que quiere decir, tener mayor permanencia en sus puestos, lo que prácticamente se presentó en la época de la República.

En la época de la República, el Senado era el encargado de la dirección de los procesos, si el hecho era de lesa majestad u de acuerdo a la decisión del pueblo se determinaba que los cónsules realizarán las investigaciones.

En los asuntos del orden criminal, en la etapa correspondiente a las "legis acciones", el Estado se manifestaba en el procedimiento penal tanto público como privado; en éste último, el Estado se hacía consistir en una especie de árbitro que se encargaba de escuchar a las partes u con fundamento en lo expuesto se encargaba de resolver el caso.⁽⁹⁾

Cabe destacar que las quaestiones perpetua, mismas que fueron una especie de leyes especializadas, otorgaron su permanencia (de los quaestores), pero solo para cada tipo de

(9) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 18.

delito, apareciendo con ellos los quaestores de clandestinis conjugationibus (para conjuraciones), majestate (para la seguridad de la nación), veneficis (de envenenamiento), homicidis (homicidio), peculatus (peculado), pecunie respectundae (acciones ilegales), dando con ello la existencia de Tribunales especializados para cada delito, en el cual un magistrado conocía, quaestio, y otro grupo de personas (jurados) resolvía. En ese entonces se le concedió a cualquier ciudadano la facultad de acusar, exigiendosele tan sólo el juramento de no acusar calumniosamente (juramentum calumniae).

Al ser este un enjuiciamiento con caracter más democrático, gozaba también al igual que el enjuiciamiento civil de *dos fases* muy similares entre sí. Una de ellas, la fase *in iure* en la cual el magistrado conocía respecto de los hechos que le eran denunciados. Y otra segunda fase, en la cual era el magistrado el encargado de someter a la consideración del jurado dicho asunto para que se encargará de su resolución (*iudicium*).

Tratándose de delitos privados dentro de la fase *in iure* se llegaba hasta la entrega de la fórmula respecto de aquellos delitos considerados como públicos, su conocimiento se turnaba a los quaestores para que se encargaran de su resolución.

En la fase *in iudicium*, atendiendo a la quaestio perpetua (*ley especial*), el número de jurados era variable pudiendo resolver en tres sentidos: in condemnatio (condenados), in absolutio (absolviendo) o con un non liquet (la absolución de la

Instancias no condenan ni absuelven).

Durante el Imperio, la acusación privada como fue desprovista de interés por parte de los interesados, es que se procedió a establecer un proceso de carácter extraordinario en donde los magistrados debieran otorgar su fallo para que de manera obligatoria fuese llevado a cabo.⁽⁴⁰⁾

En este periodo encontramos la aparición de las funciones tales como de *pesquisá*, realizadas por las figuras como los *curiosi nunciatores* y *stationarii*, avanzando con ello hacia un procedimiento de carácter inquisitivo. Asimismo, reuniéndose en el magistrado las funciones tanto acusatorias como jurisdiccional.

Cabe resaltar que durante las etapas del Derecho Romano, excepto en la del Justiniano de ésta última época, los actos acusatorios, de defensa y de decisión, fueron encomendados a personas distintas. Prevalció también el principio de *publicidad*, la *prueba* ocupaba un lugar secundario y la *sentencia* era pronunciada de acuerdo al criterio del *juzoador*.⁽⁴¹⁾

(40) Vincenzo Manzini, *Derecho Procesal Penal*, I, Págs. 5, 6, 7 y 8, Ed. Egea, Buenos Aires; citado por Guillermo Colín Sánchez, *Op. Cit.*, Pág. 19.

(41) Guillermo Colín Sánchez, *Op. Cit.*, Pág. 19.

D) DERECHO INQUISITORIO (CANONICO)

El proceso penal canónico por una influencia determinante y de carácter eminentemente religioso substituyó a un proceso penal antiguo, mismo que fué considerado que no compensaba las necesidades imperantes del momento. Dentro de éste proceso penal se destaca la función realizada por el Tribunal del Santo Oficio (Inquisitio ex Officio) el cual fué un sistema laico de enjuiciamiento inquisitorio que fue instalado en la España por los Visigodos (Código de Uric).⁽¹²⁾

Fue introducido por el Papa Inocencio II en el Concilio de Tolosa, donde se reglamento el funcionamiento de la inquisición episcopal, compuesta por un eclesiástico y dos laicos, encargados de perseguir y denunciar a los herejes, concentrándose en ellos las funciones y actos procesales.⁽¹³⁾

"El proceso debía iniciarse mediante una acusación, delación o pesquisa"⁽¹⁴⁾, en donde "eran rechazadas las denuncias en caso de que se diesen en forma anónima y era requisito indispensable el que éstas fueran acompañadas de la

(12) Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 10a. ed., Ed. Porrúa, Mexico, 1991, Pág. 11.

(13) Idem., Pág. 11.

(14) Idem., Pág. 13.

firma por parte del denunciante, así como que debían ser hechas por escrito y bajo juramento⁽¹⁵⁾ tanto el fiscal como el defensor formaban parte del tribunal. La acusación era hecha por el Procurador del Santo Oficio o Promotor Fiscal.

Debiendo destacar que las funciones de los inquisidores consistían en recibir las denuncias que cumplieren con las formalidades esenciales del procedimiento, practicaban pesquisas y realizaban aprehensiones.

Este tipo de proceso penal inquisitorio se distingue por el empleo del secreto, por lo que los juicios eran en este sentido y además de que debían constar por escrito, asimismo se adoptó un sistema de pruebas tasadas. No se admitía la defensa, y la confesión era considerada como la reina de las pruebas, estableciéndose que en la mayoría de los casos era obtenida en forma coactiva mediante el empleo de tortura y tormento, gozaban de la facultad de hacer comparecer a cualquier sujeto que a juicio de ellos pudiese ser considerado como testigo, gozando el juez de potestades amplias, para formar su convicción.⁽¹⁶⁾

También encontramos que dentro de un mismo proceso el Tribunal desempeñaba las 3 funciones que dentro del proceso antiguo ya habían sido diferenciadas.

(15) Guillermo Colln Sánchez, Op. Cit., Pág. 20.

(16) Idem., Pág. 20.

EL DERECHO PROCESAL MIXTO

El Derecho Procesal Mixto o Común como también fue conocido, es considerado como una mezcla del procesal antiguo y del canónico y que tratándose del procedimiento penal sumario adoptó del sistema inquisitorio el secreto y la escritura, y con respecto al plenario e) que este se llevara en audiencia pública, además de que debía de prevalecer la oralidad, estableciendo el que para valorar las pruebas el juzgador gozaba de plenas facultades, salvo que se rigieran por el sistema legal o tasado.(17)

"El proceso penal común es fruto de las investigaciones de los juristas de Bolonia y se implantan en Alemania en la Constitución Criminales Carolina de 1532 y en Francia en la célebre Ordenanza Criminal de Luis XIV en el año de 1670. Los jueces disfrutaban del arbitrio judicial como juristas del monarca. En Italia en el siglo XVI los jurisconsultos Marcilio, Julio Claro, Farinacio y Merosio, establecieron las normas del procedimiento criminal y la libertad en la defensa del acusado, así como la intervención de defensores. En el Derecho Germanico el procedimiento se distingue por el formalismo del proceso, y se admite al directamente ofendido por el delito para darle impulso. El ofendido por el delito, reclamaba su derecho por medio de la venganza. Se aplicaba el juramento purgatorio, la:

(17) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 20.

ordalías u el juicio de Dios u el procedimiento no se iniciaba si el directamente ofendido por el delito no lo quería. Existió una completa separación entre las funciones instructorias u las que corresponden al periodo del juicio. El juez que instruye no es el mismo que falla. En la Ordenanza Carolina, así llamada por haberla decretado el Rey Carlos I de España y V de Alemania, se desconoció a la confesión el absoluto valor probatorio que tenía en el proceso penal canónico, se necesitaba que fuese acompañada por otros medios de prueba. En Francia, el juez instructor era el árbitro en los destinos del acusado u al dirigir u dar forma al proceso, y al disfrutar del ilimitado arbitrio judicial, establecía los fundamentos sobre los cuales se levanta todo el procedimiento, sentenciando al acusado en secreto, sin oírlo en defensa, sin hacerle saber el nombre de su acusador, empleando la pesquisa u el tormento como fecundo sistema de intimidación". (48)

F) DERECHO ESPAÑOL

Al igual que otros pueblos, manifiesta Guillermo Colín Sánchez, el Español se caracterizó en el proceso evolutivo de sus instituciones procesales, toda vez que de su estudio podemos establecer que va apartir del fuero Juzgo se empezaron a reclamar cuestiones procedimentales, tales como la acusación,

(48) Juan José González Bustamante, Op. Cit., Pág. 14.

el tormento, el asilo eclesiástico y determinar las restricciones cometidas a los abusos de la potestad señorial.

Asimismo encontramos que ya existe una codificación en la cual se reglamenta la forma de aplicación del procedimiento penal, pues se ha visto que en el Fuero Viejo de Castilla en el Libro II se reglamentaron normas procesales, tal y como son sobre las tareas judiciales, de policía y de vigilancia que se especuló.

Dentro del Fuero Juzgo también se dictaron disposiciones de carácter procesal de enorme trascendencia, Título I del Libro VI, de las cuales se han adoptado algunas hoy en día, estableciéndose en dicho ordenamiento los requisitos y formas para hacer una acusación, estableció las garantías de quien ha sido acusado frente a su acusador y ante el juez, así como la imperiosa necesidad del ofrecimiento de pruebas a cargo del acusado, la confesión del reo y aquellas situaciones en que es procedente el tormento aplicable al reo, así como su juramento purgatorio para el caso en que no se acredite la acusación ni su inocencia.⁽⁴⁹⁾

Dentro del Libro VII, Título IV se encuentran consagrados un tipo de garantías a la libertad individual, pues dispone bajo ciertas penas, que el delincuente preso no pueda ser detenido en

(49) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 21.

case del que lo aprehendió más que un día o una noche debiendo inmediatamente ser puesto a disposición del juez.(20)

En el título II se establece quien puede acusar y a quien, además de establecer en otros títulos la reglamentación de diversos aspectos del procedimiento entre los que encontramos el de los errores por los que pueden ser acusados los menores de edad; el hecho de que aquel es absuelto; el deber del juez de escoger a un solo acusador cuando muchos quieran acusar a alguien de algún delito; la obligación de presentar por escrito la acusación, la cual deberá contener nombre del acusador y del acusado, el del juez ante quien se hace, delito, lugar, mes y año; el deber del juzgador es el de recibir la acusación, tomando él mismo "la jura de que no se mueve maliciosamente" y emplazar al acusado corriendole traslado de la demanda y otorgandole término para su contestación.(21)

En otra parte, si bien es cierto, que estas disposiciones en sí mismas contienen un muy avanzado principio de legalidad, también encontramos en ella un vestigio de gran salvajismo, toda vez que el tormento se encontraba instituido de manera general, exceptuándose de ello a las mujeres de 14 años, "los caballeros", los maestros de las leyes u otro saber y los conserjes del rey y otras personas.

(20) Guillermo Colla Sánchez, Op. Cit., Pág. 21.

(21) Idem., Págs. 21 y 22.

De enorme importancia lo es la "Novísima Recopilación", en virtud de que ésta ya delimita el ámbito de competencia de los clérigos al establecer la jurisdicción eclesiástica, desintegración y funcionamiento policíaco, organización de atribuciones del Supremo Consejo de Castilla; Salas de la Corte, órganos de jurisdicción criminal y el procedimiento a seguir ante ellas; la forma en que han de llevarse a cabo las audiencias, así como la intervención tanto de abogados como de procuradores, escribanos, etc.; el establecimiento de alcaldes del crimen ante las cancellerías y el procedimiento a seguirse en las mismas y en general de los juicios del orden criminal.

G) PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DERECHO PREHISPANICO.

Cabe indicar que debido a la diversidad de grupos culturales con los que se integraban los grupos existentes en el Valle del Anahuac, y a la variedad de sus costumbres y creencias, no fue posible que estas agrupaciones se encontraran regidas o reorientadas por un orden jurídico común, aunque estas tenían ciertas similitudes.(22)

Asimismo, encontramos que su Derecho era de tipo consuetudinario, que la función de juzgar se transmitía de padres a hijos. Además de que la imposición de penas por la

(22) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 22.

comisión de un delito no se realizaba en forma caprichosa ni arbitraria en vista de que debía seguirse un procedimiento, sin cuya aplicación no se justificaba su ejercicio, puesto que era de carácter obligatorio el que se realizará lo anterior, toda vez que así debía de ser observado por quienes estaban encargados de llevar a cabo la función jurisdiccional.

I. - DERECHO AZTECA

El monarca era la máxima autoridad judicial y tenía la facultad para delegar sus funciones en el Magistrado Supremo dotado de competencia para conocer de apelaciones en materia criminal, el cual sólo se reunía cada 24 días, existiendo además tribunales especiales para sacerdotes, militares, etc.; éste podía nombrar un magistrado con iguales atribuciones mismas que eran ejercitadas en ciudades con gran número de habitantes y este magistrado era el encargado de designar a los jueces que habían de conocer de los asuntos civiles y criminales.(23)

Asimismo existieron jueces de elección popular *teucilli* que eran competentes para asuntos menores, los cuales duraban un año en el desempeño de sus funciones.

En el reino de Texcoco existían tres salas que eran civil,

(23) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 29.

penal y militar, y el rey era el encargado de designar a los juzgadores siendo magistrado supremo; ahora bien, en Tlaxcala se decidían por un Consejo de Ancianos, mientras que en Michoacán existía un Tribunal Supremo para los asuntos penales, pero el rey estaba facultado para conocer de los más graves, siendo su procedimiento sumario.

El maestro Margadant afirma que "a diferencia de lo ocurrido en el continente europeo, entre los aztecas no aparecieron los juicios de Dios. No obstante Kohler, sostiene lo contrario, al señalar que se recurría a la divinación, los augurios y los presagios".(24)

Agregando por su parte José Kohler que el procedimiento era de oficio y bastaba un rumor público acerca de la comisión de un delito para que iniciara la persecución.(25)

Esta gran cultura conoció de los principios de inmediación, oralidad y concentración procesal, mismos que han empleado nuestras actuales Instituciones Procesales con el fin de lograr una eficiente administración de justicia.

(24) Humberto Briaño Sierra, Derecho Procesal, Tomo I, Ed. Porrúa, Pág. 178.

(25) El Derecho de los Aztecas, Pág. 14. Ed. de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México, 1924; citado por Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 24.

Si bien es cierto que durante la época precolombina se pugnaba por la obtención de un proceso penal y por ende una administración de justicia, no se considera que sus instituciones hayan trascendido hasta nuestros días.

11. - DERECHO HAYA

Dentro del Derecho Maya encontramos en lo concerniente a la materia judicial, que la autoridad máxima la detentaba el *Ahau*, el cual delegaba funciones en los caciques o *batahes*, quienes además de realizar funciones administrativas también ejercían las funciones judiciales.

El *Batab* era quien conocía y resolvía los juicios de poca importancia, era ante él que se presentaban los litigantes para poder dirimir sus controversias y aquellas cuestiones de gran trascendencia eran puestas del conocimiento del *Ahau* quien los resolvía personalmente.

Juan de Dios Pérez Galaz manifiesta que dentro del *Batab* encontramos que su jurisdicción comprendía solo el territorio de su *racicobob*, mientras que la del *Ahau* era ejercida en todo el

Estado (26)

Sus juicios eran sumarios y eminentemente orales, distinguiéndose por la rapidez de sus trámites, no existían expedientes o constancias escritas y sus determinaciones eran cumplidas sin que nadie pudiese obrar en su contra u oponerse a ellas. Los términos judiciales, debido a que los juicios se desarrollaban en forma verbal, o bien, no existieron, o fueron muy breves.

La sentencia se dictaba a viva voz; se trataba de juicios de una sola instancia para el cual no había ningún tipo de recursos tratándose de delitos de poca importancia la pena únicamente consistía en la indemnización o reparación del daño.

Cabe indicar que las decisiones emitidas por los tribunales no pueden ser consideradas como justas, debido a que estaba permitido a las partes el otorgamiento de dádivas a los encargados de la actividad judicial, los cuales eran hechos a manera de costas judiciales pudiendo en consecuencia deducir que su fallo estaba viciado.

(26) Derecho y Organización Social de los Mayas, Págs. 82 y 82, Ed. Gobierno Constitucional del Estado de Campeche, 1943; citado por Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 25.

1.2 PROCEDIMIENTO PENAL DURANTE LA COLONIA

Enorme conflicto causó el advenimiento de los españoles al territorio americano y al erigirse como un pueblo conquistador supeditó al pueblo indígena al arbitrio de sus leyes, desplazando con ello el sistema jurídico de los naturales del lugar y con el sometimiento de dichos pueblos durante algún tiempo prevalecieron los órdenes jurídicos bajo una misma Corona: la Peninsular.

Guillermo Colín Sánchez manifiesta que los funcionarios encargados de la administración de justicia penal y quienes tenían facultades legales para perseguir el delito eran:

- a) El Virrey: considerado como el Capitán General, Justicia Mayor, Superintendente de la Real Hacienda y Vicepatrono.
- b) Los Gobernadores: nombrados por el Virrey, gobernaban circunscripciones políticas de menor importancia, teniendo bajo su responsabilidad el cuidado del orden, la administración de justicia y la solución de todo problema que le fuese presentado.
- c) Los Corregidores: eran adscritos a los lugares o distritos indicados por el Virrey para cuidar el orden, administrar justicia, dictar disposiciones

legales y dirigir los aspectos administrativos de su jurisdicción.

Asimismo, encontramos como funcionarios a las Capitanías Generales y a los Alcaldes Mayores, subordinados éstos a los Corregidores.

Debido al innumerable grupo de arbitrariedades a que eran sometidos los indígenas del lugar, se vio en la necesidad de designar *funcionarios indios*, toda vez que los funcionarios españoles eran designados por el Virrey y las demás autoridades, dando en consecuencia el que los relegara a un segundo término. Siendo por esto que el 9 de octubre de 1549 se dictará una *Edula Real*, mediante la cual ordenó la selección entre los indios para que desempeñaran los cargos de alcaldes, jueces, regidores, alguaciles, etc., especificándose que la justicia que se aplicaría se llevaría acabo de acuerdo con los usos y costumbres que habían gobernado su vida. Los alcaldes indios auxiliados por alguaciles podían aprehender a los delincuentes o llevarlos a las prisiones españolas del distrito correspondiente.(27)

Los caciques realizaban aprehensiones y ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, excepto en aquellos asuntos reservados para el conocimiento y resolución de los

(27) Guillermo Colín Sánchez, *Op. Cit.*, Pág. 32.

audiencias por los gobernadores.

Con la promulgación de la Real Ordenanza para el establecimiento e Institución de Intendentes del Ejército y Provincia en el Reino de la Nueva España de 1786 se crearon intendencias encargadas de realizar los servicios de Hacienda y Justicia, para que atendiesen los servicios públicos. En consecuencia, los funcionarios indios pasaron a segundo término, toda vez que el intendente se encargaba de administrar justicia en lo civil y en lo penal, auxiliados por subdelegados quienes eran los encargados de investigar los hechos delictivos e instruir proceso y de ésta forma el intendente, con asesoría de un intendente letrado podía dictar sentencia.

AD TRIBUNALES DURANTE LA EPOCA COLONIAL

Durante la Epoca Colonial se tuvo la necesidad de establecer diversos tribunales que basaban su actuación en sistemas de indudable influencia de carácter religioso, económico, social y político, teniendo como *finalidad* reprimir toda conducta lesiva a la estabilidad social, más que nada a los intereses de la Corona Española en su nuevo territorio; entre los más importantes tribunales para la persecución de los delitos y aplicación de las sanciones respectivas, se crearon el Tribunal del Santo Oficio, la Audiencia, el Tribunal de la Acordada, el Tribunal de la Inquisición, Tribunales especiales para juzgar a los vascos, etc., dando con lo anterior un nuevo

ambiente de bienestar y paz social. (28)

El Tribunal de la Inquisición se caracterizó por ser considerado "como un gran instrumento policiaco contra la herejía". (29)

En 1478, Sixto IV, expidió una Bula para designar a los integrantes de dicho tribunal.

La Audiencia, fué considerada un tribunal gubernamental, cuyas atribuciones eran para solucionar los problemas policiacos y a la administración de justicia.

Fué considerado un tribunal arbitrario, porque influyeron considerablemente en las resoluciones judiciales los "compadrazgos", dándose con ello el abuso de autoridad por parte de sus integrantes.

El juicio de residencia consistía en un juicio seguido en contra de un funcionario público al terminar el desempeño de su cargo teniendo la obligación de residir durante todo el procedimiento en dicho lugar hasta agotarse las investigaciones,

(28) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 95.

(29) Francisco de la Maza, El Palacio de la Inquisición, Ed.

Instituto de Investigación, Estudios de la UNAM; citado por Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 95.

para que de esta forma a los agraviados se les facilitará el presentar sus pruebas. (30)

Dicho juicio constaba de dos partes: una secreta, la cual era de oficio, y otra pública, que servía para tramitar la denuncia de los particulares; aquí ya se daba la protección de quienes presentaban agravios y sancionaban a quienes los intimidaban para que no presentasen sus quejas.

El Tribunal de la Acordada recibió ésta designación debido a que la audiencia en acuerdo era presidida por el Virrey.

Su función era la de sancionar a los salteadores de caminos, instruyendo un procedimiento sumarísimo al tener conocimiento de los hechos delictivos, por lo que dicho tribunal era ambulante.

Entre los *finés esenciales* de éste Tribunal encontramos la prevención y persecución del delito, pero no logrando dicho fin, sino por el contrario, siquieron incrementándose en la prisión de la Acordada, los procedimientos inhumanos la convirtieron en una escuela de crimen y horrores y, quienes lograron obtener su libertad volvieron a delinquir, poniendo en práctica las enseñanzas adquiridas y los medios idóneos para burlar la acción

(30) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Págs. 41 y 42.

legal". (91)

1.3 PROCEDIMIENTO PENAL DURANTE EL MEXICO INDEPENDIENTE.

Durante esta época no hubo una buena organización de la administración de justicia, ya que nuestros gobernantes consideraron más importante consolidar la autonomía política y militar del país hacia el exterior. Por lo que las leyes de esta época, más que nada en los primeros años se caracterizaron por su provisionalidad, debido a que regirían hasta el momento de expedirse las definitivas.

La Audiencia de la Ciudad de México, tenía las 3 funciones gubernamentales (legislativa, administrativas y jurisdiccionales), avanzando hacia la autonomía de la función jurisdiccional, debido a que al pasar el tiempo solo se le dio esta función, convirtiéndose en un Tribunal de Apelación, para posteriormente adquirir la categoría de Tribunal Nacional, que a su vez se transformó en la Suprema Corte de Justicia y que en la actualidad conocemos con el nombre de Suprema Corte de Justicia.

Durante la Época Colonial existió el "centralismo" pero durante el México Independiente se pasó al "federalismo" y por consecuencia prevaleció la necesidad de crear un poder judicial

(91) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 42.

para cada Entidad Federativa. Por lo anterior, se establece que no existieron leyes procesales penales propias y organizadas para el México del siglo XIX, aplicándose tan sólo la *Novísima Recopilación*, y fué hasta finales de ese siglo en la época de la *codificación*, bajo el gobierno del presidente Díaz que existieron.

Es dable el hecho de resaltar que en el año de 1869 se dio el nacimiento de la *Ley Juárez de Jurados Criminales* misma que dió origen a la institución conocida en la actualidad con el nombre de Ministerio Público, la cual es piedra angular dentro de nuestro sistema procesal, al recaer en ésta hoy en día la facultad para la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal.

En el año de 1857 se vió el nacimiento de la Ley de Procedimientos del mismo año, estableciéndose los medios de solución de conflictos respecto de demandas civiles o criminales sobre injurias. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de ese año, al reconocer los Derechos Humanos del Enjuiciamiento Penal, los elevó al carácter de Derechos Garantizados.

Siempre a este periodo, encontramos un evidente estancamiento judicial, dando paso a una codificación con un contenido arcaico, originando dentro de nuestra legislación la creación del Jurado Popular, el nuevo Ministerio Público, el Procedimiento Mixto o franco-ingles (Instrucción y Juicio), la

Ludificación Procesal Penal Autónoma, etc.

1.4 DERECHO PROCESAL PENAL MODERNO.

Visto lo anterior y el alcance de cada una de las instituciones procesales que nos precedieron, mismas que nos han servido como base y guía para poder depurar un proceso penal que reúna todas y cada una de las características más sobresalientes del proceso penal antiguo, con lo cual se busca asegurar que la impartición de justicia esté regulada por un principio de legalidad pleno que garantice el goce y ejercicio de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

"Los principios consagrados en la Declaración de los Derechos del Hombre que precedieron a la Constitución del 3 de septiembre de 1791, que se relacionan con el procedimiento penal, se conservan aún en las Constituciones de los pueblos democráticos. Se establece que la ley es la expresión de la voluntad general y que debe ser la misma para todos, sea que ella proteja o castigue; que ningún hombre pueda ser acusado, arrestado ni detenido, sino en los casos determinados por la ley y según las formalidades procesales que ella prescriba; que los que soliciten, expidan o realicen ordenes arbitrarias, deben ser castigados; que todo ciudadano citado o aprehendido sea en virtud de la ley; que debe obedecer al instante y se hace responsable en caso de resistencia; que la ley no debe establecer sino penas estrictas y evidentemente necesarias; que

nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida o promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada y que todo hombre debe presumirse que es inocente, hasta que haya sido declarado culpable; que es indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley, prevenciones que aún forman parte del Derecho Público de los pueblos".(32).

Como se ha visto a través de la historia de los pueblos y con el fin de la realización de lo que es justo mediante una correcta administración de justicia, las sociedades han buscado el medio para su realización a través de la adopción de sistemas procesales antiguos, que si bien es cierto, cuentan con evidentes carencias, también lo es el hecho en que de algún modo han servido de modelo para la realización de sus fines.

Por otra parte, no debemos quedar conformes con retomar instituciones de épocas pasadas, pues se ha visto que de ninguna forma llegan a satisfacer hoy en día las necesidades imperantes en la sociedad y más si en cambio, debemos luchar por establecer un orden jurídico que busque la implantación de un Estado de Derecho, para lo cual debemos crear nuevas instituciones procesales que en conjunción con las antiguas coadyuven para que el Derecho sea aplicado por igual a la ciudadanía con un estricto apego a la ley y que asimismo garantice la legalidad de sus actuaciones.

(32) Juan José González Bustamante, Op. Cit., Pág. 15.

C A P I T U L O 00

PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

2.1 NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO PENAL.

2.2 LA AVERIGUACION PREVIA.

- A) DEBERES Y GARANTIAS DURANTE LA AVEIRIGUACION PREVIA.
- B) DENUNCIA.
- C) QUERELLA.
- D) ALCANCES JURIDICOS.

2.3 PREPARACION DEL PROCESO (PRE-INSTRUCCION).

- A) AUTO DE RADICACION.
- B) CUERPO DEL DELITO.
- C) DECLARACION PREPARATORIA.
- D) AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL.

2.4 PERIODO DE INSTRUCCION.

A) OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.

B) DESAHOGO DE PRUEBAS.

2.5 OFRECIMIENTO DE CONCLUSIONES DE LAS PARTES EN EL PROCESO.

2.6 ETAPA DEL JUICIO.

El presente capítulo es de enorme importancia debido a que el análisis que haga de las figuras procesales contenidas en él nos lleva a obtener una mejor comprensión de la naturaleza jurídica y alcances del proceso penal en México; buscando así que la impartición de justicia se desarrolle de acuerdo a los principios establecidos por el Derecho, para que a través de ello el procedimiento penal cumpla con las finalidades para las que fué creado, así como el que se de origen a nuevas instituciones procesales y no únicamente retomando las actuales figuras procedimentales que ante el dinamismo de las sociedades se van haciendo inoperantes al no satisfacer de manera plena las necesidades imperantes en la administración de justicia.

Es fundamental el definir el concepto de proceso penal, así como de procedimiento penal para sustentar las principales bases del mismo, además de destacar que se caracterizan porque su finalidad es meramente jurisdiccional, es decir, son el medio a través del cual el juzgador logra resolver un asunto puesto a su consideración.

El Doctor Sergio García Ramírez define el proceso como: "una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación mediante hechos u actos jurídicos, conforme a determinadas normas de procedimiento, y que tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento directamente por el

propio juzgador".(1)

El maestro Cipriano Gómez Lara lo llega a definir como: "un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto y controvertido para solucionarlo o dirimirlo".(2)

Por lo tanto, considero que el Derecho Procesal Penal está configurado por un conjunto de actividades realizadas por los órganos facultados por la ley, para establecer cuando una conducta que ha sido hecha del conocimiento del juzgador pueda ser considerada como delictiva y por medio de su apreciación y valoración se obtenga una resolución de carácter jurisdiccional.

En otro orden de ideas, también debemos considerar la definición de procedimiento para establecer todas aquellas actividades que aun fuera del proceso traen consigo el esclarecimiento de los hechos delictivos.

Si bien es cierto que las voces *proceso* y *procedimiento* han

(1) Sergio García Ramírez, Derecho Procesal Penal, 5a. ed., Ed. Porrúa, México, 1989, Pág. 23.

(2) Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, 8a. ed., Ed. Porrúa, México, 1990, Pág. 192.

sido utilizadas en forma indistinta para designar el proceso en sí, también lo es el hecho de que se trata de situaciones totalmente distintas entre sí, pero que se encuentran intrínsecamente ligadas, toda vez que como se ha visto, el proceso lo constituye el conjunto de actos realizados ante una autoridad jurisdiccional para obtener de ella una resolución; ahora bien, el proceso es la forma de hacer o realizar aquéllos actos que forman parte en el desarrollo de un proceso penal, manifestando además que el procedimiento existe desde el momento en que una conducta punible ha sido hecha del conocimiento de la autoridad judicial y hasta el momento mismo de dictarse una sentencia.

Por lo que podemos establecer, que el *proceso penal es el género y el procedimiento constituye la especie*, pudiendo éste último existir sin aquél, pero el proceso no puede existir sin el procedimiento.

Para reafirmar lo anterior, procedere a considerar alguna de las tantas definiciones que del procedimiento penal existen. Entre ellas encontramos la establecida por el maestro Juan José González Bustamante, mismo que lo define como "el conjunto de actividades u formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho

Penal".(3)

Una definición muy precisa, misma que llega a establecer la naturaleza de este concepto es la emitida por el Doctor en Derecho Fernando Arilla Bas, quien nos indica que "el procedimiento está constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley" (4)

Rivera Silva define el procedimiento penal como "el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidas, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser considerados como delitos para que, en su caso, aplicar la sanción correspondiente".(5)

(3) Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Mexicano, 10a. ed., Ed. Porrúa, México, 1991, Pág. 5.

(4) Fernando Arilla Bas, El Procedimiento Penal Mexicano, 14a. ed., Ed. Kratos, México, 1992, Pág. 2.

(5) Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, 21a. ed., Ed. Porrúa, México, 1992, Pág. 5.

Retomando la anterior definición podemos establecer que sus elementos primordiales, de acuerdo a su análisis lo integran:

- a) Un conjunto de actividades, es decir, se compone de todos y cada uno de los actos realizados por los sujetos que en específicos intervienen para lograr establecer la aplicación de la ley penal al caso concreto:
- b) Un conjunto de preceptos: que está constituido por aquellas normas de orden público dictadas por el estado con el fin de regular los actos anteriores, estableciendo que éstos pueden llevarse a cabo ante autoridad jurisdiccional o bien, ante autoridad judicial, toda vez que la actuación de ésta última, de acuerdo a su naturaleza es la obtención y búsqueda de los elementos de una conducta considerada como antijurídica, para de ésta forma poder integrar el cuerpo del delito y
- c) Persiguen una finalidad, misma que consiste en lograr la aplicación de la ley penal a un caso concreto para lograr la impartición de justicia y resolver el litigio.

Las formalidades procedimentales a que debe sujetarse el proceso penal se encuentran debidamente reglamentada: por nuestra Constitución Política en sus artículos 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23; así como por las normas de Derecho Procesal Penal en materia del fuero común y en el ámbito federal, cuyo objeto es determinar la existencia de un delito y

la responsabilidad penal de su autor, por lo cual se hacen exigibles dichos requisitos para hacer efectiva la aplicación de las normas penales sustantivas a los casos concretos, así como sus respectivas sanciones.

2.1.- NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO PENAL.

Para el estudio del proceso penal se ha establecido que puede quedar inmerso dentro de las teorías jurídicas que tratan de destacar cual es su naturaleza jurídica de acuerdo al bien jurídico que pretenda tutelar, resaltando entre ellas las siguientes:

A) TEORIA DEL PROCESO COMO CONTRATO

Esta teoría es de origen eminentemente romano, en la cual por el carácter de la fórmula y por la actitud que se presupone a las partes, surge la figura de la *litis contestatio*, la cual le confiere la calidad de un verdadero contrato existente entre las partes, porque dentro de esta concibe a la voluntad individual de las partes sujeta a la autoridad dentro del proceso bajo la forma de un contrato.

El efecto fundamental de la *litis contestatio* es la derogación del Derecho Sustantivo debido a que "haba puer un claro acuerdo de voluntades contemplado por el Derecho Procesal".

posterior, se infiere el carácter de contractual del proceso, tema que se maneja con éxito a lo largo del siglo XIX.¹⁶

Debido a los elementos constitutivos de esta teoría se puede establecer la inoperancia de la misma, toda vez que la relación procesal no es de carácter contractual, debido a que dicha relación se origina en forma independiente del acuerdo de voluntades entre las partes, además de que el contrato no es un medio de enlace entre ellas ni un producto del mismo. Así también se establece que no puede tratarse de un contrato, toda vez que de serlo así se desprendería que su objeto sería una función soberana y no jurisdiccional.

B) TEORIA DEL PROCESO COMO CUASICONTRATO

Se le denomina así porque en un juicio existe una demanda y la contestación de la misma, pero el consentimiento de las partes no debe ser elemento esencial del cual se parta, por lo que no es muy aceptable esta teoría, y tomando en consideración que por lo general el demandado, comparece a juicio contra su voluntad, que los poderes del juez provienen de la ley, que el ejercicio de jurisdicción es de carácter público, no es indispensable la presencia del demandado en el proceso, ya que se seguiría en rebeldía. Por lo anterior, se deduce que en el

(6) Sergio García Ramírez, Op. Cit., Pág. 17.

campo del procedimiento penal no es aplicable ésta teoría ya que se requiere la presencia del indiciado para iniciar el proceso judicial.

C) TEORIA DE LA RELACION JURIDICA

"Manzini indica que la relación jurídico-procesal penal es la particular situación recíproca, regulada por el Derecho y que viene a encontrarse a consecuencia del ejercicio de sus facultades o del cumplimiento de sus obligaciones jurídicas de los sujetos competentes o autorizados para hacer valer su propia voluntad en el proceso penal en relación a la acción penal o a otra cuestión de competencia del juez penal".(7).

Asimismo Bulow y Florian son de la misma opinión, estableciendo el primero de ellos, que dichos sujetos del proceso son el juzgador, el actor y el reo y el segundo manifiesta que dicha relación formal tripartita tiene como fin aclarar una relación sustantiva, sustrato a lo anterior se cuenta con la existencia de presupuestos procesales, es decir, que se tienen que satisfacer determinados requisitos de admisibilidad y condiciones previas, además de ser una relación jurídica de Derecho Público, que se desarrolla progresivamente por medio de las diversas etapas que integran el proceso entre el Tribunal y

(7) Sergio García Ramírez, Op. Cit., Págs. 18 y 19.

las partes, teniendo como finalidad su terminación, la cual se origina, ya sea por una sentencia o por otro medio anormal o extraordinario.(4)

Por lo tanto, concluyo que la relación jurídico-procesal es pública, compleja, autónoma, progresiva y unitaria, con un contenido material y formal, deduciéndose que es pública por contar con el ejercicio de la jurisdicción del Estado; compleja por los vínculos entre juzgador y parte consistente en derechos y deberes; autónoma, porque se desenvuelve independientemente de la relación entre las partes; progresiva, porque se desarrolla en las diversas etapas del proceso; unitaria, por la unicidad del fin procesal último; material, por la pretensión por la que se accionan dichas facultades y formal, por su procedimiento por el cual se pueden ejercer las facultades jurídico substanciales.

D) TEORIA DE LA SITUACION JURIDICA

Para entender la presente teoría se hace necesario establecer la definición de lo que constituye una situación jurídica. Goldschmidt la define como "el estado de una persona

(4) Búlov y Florian; citados por Guillermo Collín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 1sa. ed., Ed. Porrúa, México, 1992, Págs. 62 y 63.

con respecto a su derecho, bajo el punto de vista de la sentencia judicial, que se espera con arreglo a las leyes" (9).

Además éste autor niega la existencia de una relación procesal entre los partícipes, por lo que no se configura una relación sino una situación. En consecuencia de lo anterior, las cargas (obligación), es decir, la necesidad de practicar un acto para prevenir una desventaja procesal o sentencia desfavorable, así como también la dispensa de carga, las expectativas (derechos en sentido material), y las perspectivas (a contrario sensu de las expectativas), es decir, sentencia desfavorable, depende de la omisión de un acto realizado por la parte interesada para obtener una sentencia favorable.

PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

En atención al tema que nos ocupa, no podemos dejar a un lado el establecer cuáles son las etapas o periodos que integran el procedimiento penal, que si bien es cierto, los procesalistas modernos no han llegado a configurar una denominación única al crear diversas definiciones al respecto en consecuencia, podemos establecer con plena certeza que se trata de un mismo procedimiento penal considerado como único, pero determinado por

(9) Goldschmidt; citado por Sergio García Ramírez, Op. Cit., Pág. 21.

diversos criterios a saber.

Para comprender lo que queremos decir al utilizar la expresión de periodos o etapas procesales, podemos remitirnos a lo que esto significa para Oualle Favela quien a su consideración las designa como "las fases en que se agrupan los actos y hechos procesales a través de los cuales se concreta y se desenvuelve el proceso, de acuerdo a la *finalidad inmediata*".(40) No sin antes aclarar que todos éstos están revestidos de una estructura procedimental.

Un ejemplo claro sobre lo anterior, lo encontramos en la obra Derecho Procesal Penal del maestro Jorge Alberto Silva Silva, quien hace un breve pero substancial análisis al respecto, y asimismo aborda el criterio establecido por algunos de los procesalistas modernos, por lo cual me permite retomar íntegramente lo que al respecto manifiesta:

a) Manuel Rivera Silva.

A la llamada averiguación previa prefiere llamarle período de *preparación de la acción*; a la preinstrucción la que se refiere el Código Federal le denomina *preparación del proceso* puesto que Rivera Silva sostiene que el proceso se inicia hasta

(40) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D-H, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 5a. ed., Ed. Porrúa-UNAM, México, 1992, Pág. 1368.

tiempo después de que se promueve la acción; luego sigue el proceso, que equivale a la que el Código Federal denomina instrucción.

b) Fernando Arilla Bas.

Runque formula una diferencia entre lo que él llama periodo de dirección de la acción y de desarrollo del procedimiento, en este último se refiere, como el Código Federal, a averiguación previa, instrucción y juicio.

c) Alberto González Blanco.

Sigue a Rivera Silva, pero que a lo que éste denomina preparación de la acción, González le llama simplemente averiguación previa.

d) Ulqo Islas y Elpidio Ramírez.

Estos penalistas, enfocando su estudio a la Constitución, afirman la existencia de un periodo de preparación de la acción, de forma similar a Rivera Silva, pero a lo que éste llama preparación del proceso (la Ley Federal lo llama preinstrucción), los penalistas le denominan averiguación previa, y a los actos subsiguientes del proceso le llaman simplemente proceso.

e) Juan José González Bustamante.

El Código de averiguación previa por el Código Federal, lo denomina de la misma forma o también *preprocesal*. A partir de la promoción de la acción, se inicia la *instrucción* y después el

juicio, de manera casi similar al Código Federal

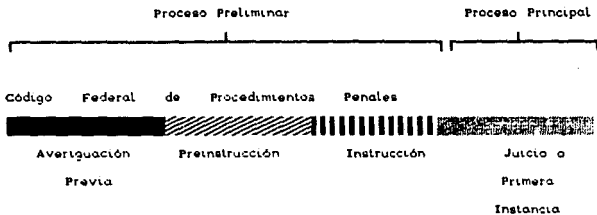
f) Guillermo Colín Sánchez.

No difiere mucho de la nomenclatura que utiliza el Código Federal. Así existen la averiguación *previa*, la *instrucción* y luego el *juicio*.

g) Sergio García Ramírez.

Reetiqueta la averiguación *previa* como *instrucción administrativa*, a la *instrucción judicial* la divide en dos periodos: en el plenario se dan los *actos previos al juicio*, y luego la *audiencia y sentencia*.

Denominaciones que hacen algunos estudiosos del Derecho, sobre las etapas del procedimiento penal mexicano.



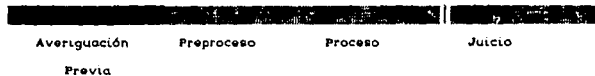
Manuel Rivera Silva



Fernando Arilla Bas



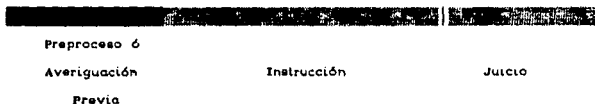
Alberto González Blanco



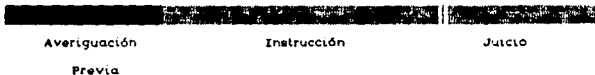
Olga Islas



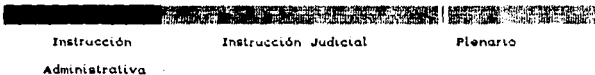
Juan José González Bustamante



Guillermo Colín Sánchez



Sergio García Ramírez



JISG

Una vez realizado el análisis de los criterios que rigen entre los procesalistas citados respecto de la división de las etapas de que consta el procedimiento penal, considero que la establecida por el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 1 describe de una manera clara y precisa las etapas del procedimiento y proceso penal, otorgando con ello, la realización y establecimiento del principio de audiencia y legalidad de que debe gozar todo individuo a quien le es imputada la realización de una conducta antijurídica, culpable y punible, y como resultado de ella, se le ha instaurado un proceso penal, sujetándolo a la competencia del órgano jurisdiccional.

Lo anterior lo determino así, al considerar que una vez concluida la averiguación previa y antes de la etapa del juicio existen dos etapas muy importantes o periodos procesales que son: la *preinstrucción* y la *instrucción*.

Situación que me permite considerar un tanto injustificada la denominación empleada por algunos autores entre los que destacan los maestros Sergio García Ramírez, Juan José González Bustamante, Guillermo Colín Sánchez, etc., toda vez que ellos aluden a las 2 etapas citadas (preinstrucción e instrucción), como una sola, denominándola como *instrucción*. Lo cual considero incorrecto, toda vez que la etapa de *instrucción* puede declararse agotada con el auto de libertad por falta de meritos y en consecuencia se da por concluida de acuerdo con el art. 167 párrafo primero del Código Federal de Procedimientos Penales que

establece:

"Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según corresponda...".

Dejando dicha circunstancia la imposibilidad de que se abra la etapa instructora en tanto el Ministerio Público no aporte los medios de prueba idóneos que acrediten la presunta responsabilidad del imputado.

En consecuencia, el definir la división entre pre-instrucción e instrucción encuentra su fundamento en que en la primera se realizan actos tendientes a establecer la situación jurídica del acusado, y así determinar la procedencia de la apertura del proceso e inicio de la instrucción, en la cual se permite a las partes aducir sus medios de defensa, es decir, se otorgan todos aquéllos elementos tendientes a instruir al juzgador sobre la realización de los hechos en un caso concreto para el momento de emitir la definitiva.

Por lo tanto, concluyó que estamos en presencia de un problema de forma y no de fondo, puesto que los autores en comento estiman la existencia de las etapas anteriormente citadas al que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal reconoce la estructura de las mismas aunque no

lo manifieste en forma expresa tal y como lo hace el Código Federal de Procedimiento Penales, toda vez que el criterio emitido al respecto por dichos procesalistas, así como de los ordenamientos legales invocados, de ninguna forma modifican el contenido del proceso penal en México, cualquiera que sea la división que se le asigne.

Una vez determinada la división de las etapas del Proceso Penal en México, procederemos a determinar en forma genérica el contenido de las mismas, en las que habremos de destacar el momento procesal que lo inicia así como el que lo culmina.

La fase de averiguación previa es desarrollada por el órgano persecutorio, facultado para ello por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se establece que el ejercicio de la acción penal es facultad exclusiva del Ministerio Público, quien contará con el auxilio de la Policía Judicial quien estará bajo el mando inmediato de aquél, esta etapa se inicia por medio del conocimiento de un hecho considerado como delictivo a la autoridad investigadora, lo anterior por medio de una denuncia o bien de querrela de parte interesada.

Una vez que ha sido puesto del conocimiento de la autoridad la existencia de un delito, el Ministerio Público procederá a ordenar la realización de las actuaciones pertinentes con el objeto de recabar todas aquellas pruebas necesarias para determinar si ejercita o no la acción penal. Esta etapa concluye

con la consignación del asunto al órgano jurisdiccional correspondiente.

Por otra parte, encontramos que en las etapas de "preinstrucción e instrucción" su desarrollo corre a cargo del órgano jurisdiccional. El periodo de preinstrucción se inicia con el auto de radicación dictado por el juez del conocimiento y concluye con el auto de formal prisión, sujeción a proceso o en su caso con el auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Por lo que hace al periodo de instrucción, éste se inicia desde el momento en que se dicta el auto de formal prisión, o bien, de sujeción a proceso y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción; realizado lo anterior, el juzgador otorga un término de 5 días a las partes para que formulen respectivamente sus conclusiones y una vez recibidas éstas por el juez, procede a poner la causa a vista de las partes.

El periodo comprendido entre el auto que declara cerrada la instrucción y el que procede a poner la causa a la vista de las partes, es considerado por algunos autores como la etapa preparatoria a juicio, mientras que otros estiman lo anterior como el juicio en sí. Por lo cual procedo a determinar que el argumento que estima que se trata de la fase preparatoria a juicio es el correcto en virtud de ser éste un medio que sirve al juzgador como elemento para establecer su determinación y no es su determinación en sí.

Ahora bien, realizadas las actuaciones anteriores se procede a la apertura de la etapa denominada como del "período de juicio", que al igual que las dos anteriores corre a cargo del órgano jurisdiccional y esta se inicia con el auto de vista de partes y concluye con la resolución o sentencia emitida por el órgano jurisdiccional.

Cabe hacer la aclaración que respecto del procedimiento sumario a diferencia del ordinario, el período de juicio se desarrolla en la audiencia principal una vez concluida la recepción de pruebas, debido a que las partes pueden formular conclusiones o reservarse su Derecho. Las formularán dentro de los 3 días siguientes (art. 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

2.2.- LA AVERIGUACION PREVIA.

Entendida esta como fase del procedimiento penal, es la etapa procedimental en la cual el órgano investigador, realiza todas y cada una de las diligencias necesarias con el propósito de acreditar la existencia del cuerpo del delito (hecho de su conocimiento, la probable responsabilidad del inculcado y en su caso determinar si ejercita o se abstiene del ejercicio de la acción penal).

Por lo que hace a Juan José González Bustamante, manifiesta que "la averiguación previa, es la fase preprocesal, que tiene

por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal. Es en otros términos, el medio preparatorio al ejercicio de la acción".(11)

Por otra parte, el Lic. Jorge Garduño Garmendia, la define como "el conjunto de actividades de investigación de la existencia del cuerpo del delito y probable responsabilidad formadas tanto por las diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público como preparación del ejercicio de la acción penal, como por las practicadas en forma excepcional por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público".(12)

A) DEBERES Y GARANTIAS DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

La Averiguación Previa funda su importancia desde el momento en que ella se constituye como factor indispensable para el establecimiento de la impartición de justicia, y es con ella que se inicia, o mejor dicho, se impulsa la maquinaria legal para sancionar a quien a infringido la norma.

(11) Juan José González Bustamante, Op. Cit., Pág. 129.

(12) Jorge Garduño Garmendia, El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos, 1a. ed., Ed. Limusa, México, 1988, Pág. 48.

Por otra parte, encontramos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al darle facultades al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, también consagra el *principio de legalidad y de audiencia*, al otorgarle nuestro máximo ordenamiento al Estado la potestad represiva en los casos concretos y determinándolo en el artículo 14, en su párrafo segundo:

“...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...”.

Dando como resultado la enorme trascendencia e importancia de la averiguación previa ha que he aludido con anterioridad, puesto que ella se constituye una vez reunidos los requisitos de procedibilidad como la piedra medular en la que descansa el proceso, al ser el elemento que impulsa la actuación del órgano jurisdiccional.

En otro orden de ideas, la autoridad que por mandato constitucional está facultada para la investigación y persecución de los delitos es el Ministerio Público, quedando debidamente regulado en el artículo 21 de nuestro máximo ordenamiento legal vigente el cual establece que la investigación y persecución de los delitos y el ejercicio de la

acción penal es facultad propia y exclusiva del Ministerio Público, quien será auxiliado por la Policía Judicial, quien estará bajo el mando inmediato de aquel. Lo cual no significa que la Policía Judicial sea un órgano investigador con facultades propias y que goce de plena autonomía respecto del Ministerio Público, en vista de que las diligencias de Policía Judicial no son sino las diligencias de averiguación previa.

Lo que nos demuestra que no se trata de dos instituciones con carácter de interdependencia, sino que estamos en presencia de la subordinación de la Policía Judicial respecto del Ministerio Público por mandato constitucional.

Lo anterior queda palpable con la Tesis Jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que manifiesta "no es exacto que las diligencias practicadas por la Policía Judicial carezcan de validez, porque cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y Jefe de la Policía Judicial, el juez puede atribuir eficacia probatoria plena a las diligencias que aquél practique sin recurrir en violación al artículo 21 constitucional" (Compilación de Jurisprudencia de 1917-1975. Segunda Parte, Tesis 232). Tesis que nos demuestra lo ya referido.

"La averiguación previa a la consignación a los Tribunales, comprende las diligencias lógicamente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan para que el Ministerio Público pueda resolver

si ejercita la acción penal. Las averiguaciones respectivas deberán ser agotadas definitivamente... Ninguna detención ejecutada durante la fase de averiguación del delito, podrá exceder del término de 74 horas, sin que sea consignado a un Juez o puesto en libertad si procediere..." (13)

La titularidad para la integración de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público, de acuerdo con el artículo 21 constitucional; 3o. frac. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 2o. fracs. 1 y 11 y 3o. inciso B de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículos que van conjuntamente con el artículo 16 de nuestro máximo ordenamiento legal, así como 94 y siguientes del Código de Procedimientos Penales.

Iniciándose la averiguación previa en el momento en que la autoridad investigadora es puesta del conocimiento de la realización de un hecho considerado como delictuoso, conocimiento proporcionado a través de los particulares, autoridades judiciales o administrativas, mediante denuncia o querrela.

El artículo 3o. del Código de Procedimientos Penales para

(13) José Franco Villa, El Ministerio Público Federal, 1a. ed., Ed. Porrúa, México, 1985, Pág. 157.

el Distrito Federal, establece la serie de actividades que debe realizar el Ministerio Público para integrar la averiguación previa, así como los medios de convicción que deben concurrir en ella.

Art. 3 del CPPDF: "Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido o practicando él mismo aquéllas diligencias;

II.- Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquéllas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

III.- Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de éste Código, y pedir en los demás casos la detención del delincuente;

IV.- Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

V.- Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

VI.- Pedir al Juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable; y

VII.- Pedir la libertad del detenido, cuando

ésta proceda.

Entre los deberes y garantías que debe observar el Ministerio Público durante la etapa de averiguación previa, radica en la necesidad de reunir y satisfacer las condiciones legales de procedibilidad para su iniciación y con ésto preparar el ejercicio de la acción penal.

Como requisito esencial de procedibilidad para iniciar la averiguación previa, encontramos de acuerdo a lo ordenado por el artículo 16 constitucional, que debe mediar denuncia o acusación, sin que por ningún motivo ésta deba faltar, pues de lo contrario nos llevaría a que todas las diligencias practicadas por la autoridad investigadora serian anticonstitucionales y por ende, declaradas nulas.

Debemos señalar que el Ministerio Público al ser una institución de buena fe, así como el representante social tiene la obligación de realizar todas y cada una de aquellas diligencias necesarias para acreditar la existencia del ilícito que le ha sido hecho de su conocimiento por los medios anteriormente anotados.

Entre los principales deberes del Agente Investigador del Ministerio Público para la integración de la Averiguación Previa los encontramos dispersos en distintos ordenamientos legales, destacando:

• Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.-Cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento (art. 14).

2.-Sólo detener cuando el delito cometido se sancione con pena corporal (arts. 16 v 18).

3.-Detener sólo en casos de flagrante delito y de urgencia (art. 16).

4.-Sólo molestar a los particulares en el goce de sus derechos por mandato escrito, fundado y motivado (art. 16).

5.-Poner al detenido, sin demora, a disposición de la autoridad judicial (art. 16).

6.-Abstenerse de privar de su libertad a una persona si existe únicamente imputación, sin otras pruebas que apoyen la acusación (art. 16).

7.-Reunir los elementos que comprueben el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para estar en aptitud de consignar (arts. 16 v 19).

8.-Recluir al probable responsable en lugar distinto al que ocupan los procesados o sentenciados (art. 18).

9.-Abstenerse de maltratar e impedir todo maltratamiento a los indiciados (art. 19).

10.-Hacer saber al indiciado la acusación que obra en su contra, los elementos que constituyen el delito que se le atribuye, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución (art. 19).

11.-No obligar al indiciado a declarar en su contra (art. 20 frac. III).

12.-Abstenerse de comunicar e impedir toda comunicación al indiciado (art. 20 frac. II).

13.-Recibir todas las pruebas que ofrezca el indiciado (art. 20 frac. V).

14.-Facilitar al indiciado todos los datos que consten en la averiguación previa y requiera para su defensa (art. 20 frac. VIII).

15.-Permitir la intervención del defensor desde el momento de la detención (art. 20 frac. IX).

* Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

1.-Ejercitar la acción penal (art. 2).

2.-Dirigir la Policía Judicial para la práctica de diligencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito (art. 3 frac. I).

3.-Practicar por sí mismo las diligencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito (art. 3 frac. II).

4.-Dejar en libertad al indiciado ó no ejercer la acción penal cuando existan circunstancias excluyentes de responsabilidad, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal (art. 3 bis).

5.-Ordenar la intervención de peritos a efecto de que estos dictaminen acerca de los lugares, armas, instrumentos u objetos (art. 27).

6.-Admitir toda clase de pruebas idóneas a juicio del

Agente del Ministerio Público y establecer su autenticidad por cualquier medio legal (art. 135).

7.- Admitir la confesión en cualquier estado de la averiguación previa (art. 137).

8.-Leer al testigo su declaración o permitirle que la lea o en su caso la emiende (art. 211).

9.-Hacer constar la hora en que el indiciado es aprehendido y recibir su declaración (art. 269).

10.-Iniciar averiguación previa en cuanto tenga conocimiento de un delito perseguible de oficio (art. 274).

11.-Agrega a la averiguación previa las pruebas que suministren las personas que proporcionen la noticia del delito y las que se recojan en el lugar de los hechos referentes a cuerpo del delito o presunta responsabilidad (art. 274 frac. III).

12.-Informar al denunciante o querellante haciéndole constar en el acta, la trascendencia jurídica de la presentación de la denuncia o querrela y de las penas en que incurrir los falsos declarantes (art. 276).

B) DENUNCIA

Para determinar el requisito primordial de procedibilidad determinado por el artículo 16 constitucional, se hace necesario el establecer la conceptualización que sobre la denuncia o querrela respectivamente se ha hecho.

"En el aspecto procesal, se entiende por denuncia al medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente la noticia de haberse cometido o de que se pretende cometer un hecho que la ley penal castiga como delito, siempre que sean de aquéllos que por disposición de la ley se persigan de oficio".(14)

En consecuencia, se le puede definir como el acto por el cual tanto los particulares como autoridades, hacen del conocimiento del órgano investigador la realización de un hecho considerado penalmente como delictuoso, o bien su probable comisión y que es perseguible de oficio para determinar la presunta responsabilidad del autor de ese hecho.

C) QUERRELLA

Es otro de los medios legales a que se recurre para poner en conocimiento del órgano competente el hecho de que se ha cometido o se pretende cometer un delito, pero con la particularidad de que sólo puede recurrir a ella la persona ofendida o su legítimo representante, siempre que se trate de delitos que por disposición de la ley sean aquellos que se siguen a instancia de parte y se exprese la voluntad de que se proceda

(14) Alberto González Blanco. Procedimiento Penal Mexicano, 1a. ed., Ed. Porrúa, México, 1975, Pág. 85.

encontra del responsable. (15)

Es el acto por el cual un particular hace del conocimiento del órgano investigador, la comisión de un hecho que le ocasionó un agravio personal, y que es sólo perseguible a instancia de parte con el objeto de obtener una sanción para el responsable.

No podemos dejar de lado el establecer la definición que respecto de la voz denominada "acusación" existe, puesto que entre los 3 conceptos (denuncia, querrela y acusación) existe diferencia.

A decir de César Augusto Osorio y Nieto "es la imputación directa que se hace a una persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendida". (16)

La acusación al igual que la denuncia es un acto de voluntad de un particular mediante el cual hace del conocimiento del órgano persecutor la comisión de un hecho delictivo que a diferencia de la denuncia es perseguible de oficio o a instancia de parte agraviada, con el fin de obtener una sanción hacia el infractor.

(15) Alberto González Blanco, Op. Cit., Pág. 88.

(16) César Augusto Osorio y Nieto, La Averiguación Previa,
5a. ed., Ed. Porrúa, México, 1990, Pág. 7.

Por lo tanto, de acuerdo con las anteriores definiciones, podemos establecer que tanto la denuncia como la querrela son actos volitivos, a través de los cuales los particulares y autoridades hacen del conocimiento de la autoridad judicial la comisión de un delito o bien su posible realización, lo cual constituye un acto de excitativa, por medio del cual se da impulso a la actividad investigadora para que con base en ella así como con otros elementos de prueba se establezca de acuerdo con su apreciación, si se realiza o no el ejercicio de la acción penal y en consecuencia la consignación del asunto ante los tribunales.

Ahora bien, existen quienes han determinado que la formulación de alguna de ellas no constituye un requisito esencial de procedibilidad, con lo cual me permito discrepar, al considerar todo lo contrario, puesto que sin la existencia de alguna de las ya citadas con antelación (acusación o querrela) el Ministerio Público, como titular del ejercicio de la acción penal, estaría en posibilidad de iniciar por su cuenta la averiguación previa, así como determinar arbitrariamente qué conductas pueden ser consideradas constitutivas de delito, de ser así se apartaría de la esencia para la que fue creado, eliminando con ello su carácter de institución de *buena fé* y *representante social*.

Debemos tomar en cuenta que si bien es cierto que manifieste que el Ministerio Público está impedido para iniciar de oficio una averiguación previa, también lo es el hecho que debemos

considerar lo anterior con ciertas reservas, puesto que nuestra legislación a tenido a bien determinar la existencia de dos clases de delitos: los de *querrela necesaria* o a *petición de parte* y los de *oficio*. Entendiéndose como oficio, la obligación por parte del Ministerio Público de seguirlos hasta sus consecuencias últimas, es decir, que por ningún motivo pueda apartarse de su conocimiento aún mediando el perdón de la parte ofendida por el delito tal y como opera respecto de los ilícitos perseguibles por querrela.

Por otra parte, aún cuando se ha establecido respecto de aquéllos delitos que dañan el orden social y no sólo a algún o algunos individuos, el que deban ser perseguibles de oficio, y para la realización de lo anterior se hace necesaria la formulación de la denuncia para hechar a andar la maquinaria judicial.

Art. 16, párrafo segundo Constitucional: "...no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, *sí, que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con penal corporal, y...*".

De no darse la anterior circunstancia, es evidente que se estaría transgrediendo lo previsto por nuestro máximo ordenamiento, lo cual conllevaría al particular a recurrir al Juicio de Garantías.

También encontramos que durante la fase procedimental denominada "preinstrucción", el Ministerio Público Adscrito al fungir como parte dentro del proceso tiene la facultad de solicitar al juzgador la expedición de la orden de aprehensión, y éste procederá a negar o no dicha petición.

Para que el órgano jurisdiccional proceda a dictar una orden de aprehensión debe cerciorarse de la concurrencia de los siguientes requisitos:

- I.-La existencia de una denuncia o querrela.
- II.-Que la denuncia o querrela sea respecto de aquellos delitos que ameriten pena corporal.
- III.-Que la denuncia o querrela este apoyada "por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hayan probado la responsabilidad del inculpado".
- IV.-Que lo solicite el Ministerio Público.

Por lo que se ha visto, tanto la denuncia, como la querrela u la acusación son de enorme importancia dentro del proceso, para que una vez llevado a cabo sirvan para establecer la plena responsabilidad penal del inculpado.

DO ALCANCES JURIDICOS DE LA AVERIGUACION PREVIA

La averiguación previa al ser una actividad realizada por el Ministerio Público, titular del ejercicio de la acción penal, pretende a través de la misma el reunir los elementos conducentes a determinar la probable responsabilidad penal del indiciado y la integración del cuerpo del delito con la finalidad de consignar el asunto ante los tribunales.

El ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público encuentra su fundamento en el artículo 21 constitucional, concediéndole todas las facultades para la persecución de los delitos, una vez que han sido puestos de su conocimiento, así como el allegarse los elementos que sean suficientes para determinar la existencia de dichos delitos.

Además dicho numeral le concede el auxilio de diversas autoridades como el de la Policía Judicial, quien estará bajo el mando inmediato de aquél.

Por lo tanto, se le impide a los particulares el ejercicio de la acción penal, quedando dicha actividad monopolizada por el Ministerio Público, quien al ser considerado como institución de buena fé y Representante Social se estima que sus actuaciones son realizadas conforme a Derecho por mandato Constitucional.

Concluida la averiguación previa u determinada la existencia del cuerpo del delito, la probable responsabilidad

del indiciado, así como el considerar reunidos los requisitos de procedibilidad determinados por el artículo 16 de nuestro máximo ordenamiento, el Agente del Ministerio Público procede a decretar la consignación del asunto ante el órgano jurisdiccional competente para que se avoque a su conocimiento y decisión.

CONSIGNACION

La consignación es el acto procesal por medio del cual el Ministerio Público ejercita acción penal al tener conocimiento de un hecho delictivo, turnando al juez competente las diligencias y al indiciado (consignación con detenido), o únicamente turnará las diligencias (consignación sin detenido), iniciando la siguiente etapa del proceso penal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 286 Bis, párrafo primero establece:

"Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se hayan reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se han comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda...".

"Al llevarse a cabo la consignación o ejercicio de la acción penal (hasta antes en preparación), con bases firmes y fundadas, el Ministerio Público realizará una serie de actos esencialmente acusatorios, mismos que generarán actos de defensa y de decisión y no, propiamente hablando, de carácter exclusivamente persecutorio, porque de ser así su función esencial se desvirtuaría".(17)

2.3 PREPARACION DEL PROCESO (PRE-INSTRUCCION)

La apertura de éste periodo necesariamente conlleva la realización de una etapa precedente denominada "Averiguación Previa" a cargo del Ministerio Público, concluyendo la misma con la consignación del asunto ante el órgano jurisdiccional, lo cual crea la obligación para éste de que resuelva la situación que le ha sido planteada.

Esta etapa tiene por objeto el reunir los elementos que de acuerdo con la ley sean necesarios para iniciar en sí el proceso penal, debiendo señalar que el periodo de duración de la misma es variable considerando que si se trata de consignación sin detenido, éste principia desde el momento en que se dicta el auto de radicación que se da como resultado de la averiguación previa, mediante la cual se ejercita la acción penal y se

(17) Guillermo Colín Sánchez, Págs. 201 y 202.

consigna el asunto ante el organo jurisdiccional competente y el juez del conocimiento procede a dictar la orden de aprehension solicitada por el Ministerio Publico Adscrito, y una vez cumplimentada la misma concluire dicha etapa en el momento en que se dicte el auto de formal prision, el de sujecion a proceso o el de libertad por falta de meritos.

Tratandose de una consignacion realizada con detenido, la duracion de esta etapa sera de 72 horas, contadas a partir del momento en que se consigna el asunto ante el organo jurisdiccional y este resuelve dentro de dicho plazo la situacion juridica del encausado, dictando en su caso el auto de formal prision, de sujecion a proceso o bien, de libertad por falta de meritos, tal y como ha quedado establecido por nuestra falta de meritos, tal y como ha quedado establecido por nuestra Constitucion politica en su articulo 19, parrafo primero:

"Ninguna detencion podra exceder del termino de tres dias, sin que se justifique con un auto de formal prision, en el que se expresaran: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquel, lugar, tiempo y circunstancias de ejecucion, y los datos que arroje la Averiguacion Previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado".

Durante esta fase, el Tribunal sera instruido respecto de

dos cuestiones fundamentales:

- 1.-Sobre la existencia o inexistencia del cuerpo del delito.
- 2.-Sobre la presunta responsabilidad o irresponsabilidad del imputado.

A) AUTO DE RADICACION

Una vez realizado el ejercicio de la acción penal y consignado el asunto ante el juez competente, éste procederá a la realización del primer acto, que es la resolución denominada "Auto de Radicación", o bien, "Auto de Cabeza de Proceso". Llevado a cabo lo anterior el juez mediante el estudio de las constancias que obran en autos procederá a determinar si se reúnen o no los requisitos de procedibilidad señalados en el artículo 16 de nuestra Constitución Política, lo cual implica revisar la competencia, las formalidades e incluso la falta de impedimentos.

"El auto de radicación tiene por objeto establecer la jurisdicción de la autoridad judicial que la dicta y como consecuencia decidir todas las cuestiones que se deriven del hecho delictuoso, motivo de la consignación y a la vez someter a ella, a los sujetos procesales y a los terceros que deban intervenir en las providencias que se dictan en el caso: el de formal prisión, que tiene por objeto resolver la situación

jurídica del inculpado a través de la privación de su libertad el de sujeción a proceso que le señalará sin restricción de la libertad del inculpado, el delito o delitos del que debe seguirse el proceso y el de libertad por falta de elementos, que es el de reconocer que en la especie no se encuentra comprobado hasta ese momento el cuerpo del delito que se le atribuye al inculpado, o su presunta responsabilidad".(18)

Este auto sujeto a las partes y a los terceros a la competencia del órgano jurisdiccional, dándose con ello el inicio de la etapa denominada *preinstrucción*. Tratándose de consignación hecha con detenido el juez dispone de un término de 48 horas para tomarle la declaración preparatoria a) consignado así como de otro término de 72 horas (Auto de Término Constitucional), para resolver. Aclarando que los dos términos procesales referidos se encuentran determinados en uno sólo, es decir, el inicio de ambos empieza a correr en el mismo instante en que es puesto a disposición del juez el detenido.

El término para que se dicte el auto de radicación no ha sido debidamente precisado por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, más sin embargo, el Código Federal de Procedimientos Penales determina en su artículo 142 el establecimiento de un término, mismo que consta de 10 días contados a partir de que se haya hecho la consignación ante el

(18) Alberto González Blanco, Op. Cit., Pág. 66.

tribunal correspondiente para lo cual únicamente se tiene el recurso de queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, haciendo la aclaración que la anterior situación se da respecto de la consignación hecha sin detenido más no la consignación hecha con detenido.

Asimismo, se ha establecido en que no ha quedado debidamente determinado por la Constitución ni por las leyes procesales en materia penal, tanto del Distrito Federal como en materia Federal, cuales son los requisitos que debe reunir el auto de radicación, más sí en cambio en la práctica encontramos tal y como lo establece el maestro González Blanco, "Como una forma de seguridad procesal, el que se exprese el lugar, hora y fecha en que se dicta, la determinación de que se tome al acusado su declaración preparatoria en audiencia pública y dentro del término constitucional de 72 horas, así como se le de intervención al Ministerio Público Adscrito que legalmente corresponda, además la realización de todas y cada una de las diligencias que se hagan necesarias para los efectos procesales que sean procedentes, de que se le comine al procesado para que designe a su defensor y que en caso de no hacerlo se le nombrará uno de oficio, es decir, todos aquéllos elementos que lo faciliten al detenido su defensa, de acuerdo con las fracciones IV y V del artículo 20 Constitucional; incluyendo además en dicho auto el nombre y firma del juez que lo dicta y del

que lo asiste".(19).

El hecho de que el órgano jurisdiccional dicte el auto de radicación lleva consigo, por parte del mismo, observar las siguientes obligaciones.

- a) El de tomar dentro de las 48 horas a la consignación, la declaración preparatoria del acusado (consignación con detenido, frac. III, art. 20 Constitucional).
- b) Que la audiencia debe ser pública y que se le da a conocer la "naturaleza y causa de la acusación", a fin de que conozca el hecho que se le imputa.
- c) Dar a conocer el nombre del denunciante o querellante, con el objeto de que pueda defenderse y
- d) También dicha fracción al establecer con la frase "...o pueda contestar el cargo...", alude tácitamente a la obligación de oír en defensa al detenido, estableciendo con ello la garantía de audiencia de que deba gozar el acusado, situación misma que se prevé en la frac. IX del ya mencionado artículo.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 290 también impone obligaciones al juez con respecto del acusado, como son: el de dar a conocer al

(19) Juan José González Bustamante, Op. Cit., Pág. 96

acusado el nombre de los testigos que declaren en su contra, y dentro de lo más relevante permitirle su defensa y en su caso, hacerle sabedor de la garantía de la libertad caucional si procediere

Reglas muy similares establece el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 154, con la salvedad de que no se obliga al juez el hecho de hacer del conocimiento del detenido el derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciere le nombrará un defensor de oficio.

B) CUERPO DEL DELITO

Es importante el poder establecer dentro del proceso penal la existencia del cuerpo del delito, toda vez que al hacerlo posible su acreditación nos conlleva a determinar la probable responsabilidad penal del delincuente, y una vez realizado lo anterior, permitirle al juzgador el decretar o no la iniciación del proceso, así como el de establecer si otorga o no, en su caso, la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público adscrito.

De acuerdo a la esencia del Proceso Penal se hace necesario, de acuerdo a sus fines y objetos, el poder acreditar

la existencia de los hechos punibles que le dieron origen, lo cual constituye un principio de legalidad y por ende de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal. Esto ha quedado determinado en el artículo 16, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

"No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, y que cualquiera persona pueda aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata...."

Quedando de esta forma regulada la necesidad de su configuración, al igual que se hace indispensable de acuerdo al artículo 19, primer párrafo del mismo ordenamiento, que sirve como base para determinar la probable responsabilidad del acusado y con esto proceder a obsequiar la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público adscrito.

Una interesante forma de establecer lo que en su constitución

el cuerpo del delito es la sustentada por el maestro Juan José González Bustamante, misma que nos aporta una forma clara para obtener una cabal idea al respecto: "erróneamente se ha entendido por cuerpo del delito, el instrumento con que el delito se ha cometido o el que ha servido al delincuente para su perpetración o las señales, huellas o vestigios que el delito dejó, como lo sería el cadáver del que fue asesinado, etc., pero no son otra cosa que los efectos resolutivos del delito o los signos de haberse cometido. La vaguedad en la manera con que se usa este término, nos lleva a confundir el cuerpo del delito con el efecto que produjo el hecho criminoso. El cuerpo del delito no está constituido por las lesiones, el puñal o pistola, o el objeto robado, sino por la existencia material, la realidad misma del delito; de este modo, comprobar el cuerpo del delito es comprobar su materialidad".(20)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos precisa el concepto del cuerpo del delito, en el sentido de que por tal debe entenderse: el conjunto de los elementos objetivos u externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley, asimismo sostiene que el cuerpo del delito como noción procesal se reduce a la fase externa de la acción delictiva; es simplemente el comportamiento corporal que produce la lesión jurídica.

(20) Juan José González Bustamante, Op. Cit., Pág. 159.

Por lo tanto, podemos establecer que el cuerpo del delito está constituido por elementos objetivos u subjetivos que son el resultado de una conducta antijurídica previamente tipificada como delictuosa por las leyes penales, y que a través de su realización se ha producido una lesión o daño al patrimonio o integridad corporal de un tercero.

Su importancia dentro de un Proceso radica en que se hace necesario el justificar la existencia de un delito así como de sus elementos característicos y por lo mismo establecer el fundamento legal para librar una orden de aprehensión, lo cual le otorga un cariz muy significativo de legalidad.

Una reciente reforma al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que "el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictivo, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código".

El Código Federal de Procedimientos Penales de igual forma en su artículo 168 retoma la misma conceptualización al respecto, manifestando además que dichos ordenamientos establecen reglas especiales para acreditar la existencia del cuerpo del delito.

La integración del cuerpo del delito es efectuada por el Ministerio Público dentro de la fase denominada "averiguación previa", para lo cual se le ha permitido allegarse los elementos necesarios para su determinación, entre los que destacamos la intervención dada a los testigos de las conductas delictuosas, a peritos, así como a la intervención de otras autoridades. La facultad legal en la cual encuentra sustento lo anterior, lo encontramos establecida en el artículo 3, frac. I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, misma que establece:

Art 3.- "Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido o practicando él mismo aquéllas diligencias...".

Por otra parte, el mismo ordenamiento legal en cita en su Título Segundo (Diligencias de Policía Judicial e Instrucción), Sección Primera, establece disposiciones comunes respecto de su capítulo I denominado "Cuerpo del Delito, Huellas y Objetos del mismo", lo cual determina todas y cada una de las actuaciones que ha criterio del legislador ha de ser preciso realizar el Ministerio Público para en su caso determinar la probable responsabilidad del autor de un ilícito.

Al igual que la ley adjetiva que nos ocupa, el Código Federal de Procedimientos Penales establece en su Título Quinto, Capítulo I, los lineamientos a seguir para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, situación que únicamente por imperativo legal le corresponde establecer al órgano persecutor, ya sea del orden federal o del orden común.

Por lo tanto, el cuerpo del delito debe comprobarse a través de toda clase de medios de prueba, siempre y cuando éstos a través de su integración lógica permitan lograr el conocimiento histórico del hecho punible de que se trate.

Si la consignación realizada por el Ministerio Público fue hecha sin detenido, y se estima que hay los suficientes elementos que comprueban la comisión de un delito y la probable responsabilidad penal del acusado por la comisión de un delito que amerita pena corporal, el Ministerio Público adscrito solicitará al juez la expedición de la orden de aprehensión, la cual otorgará si previo el análisis que haga de las constancias procesales así como del cuerpo del delito, estima conveniente su procedencia.

El objeto que se persigue con la Averiguación Previa es el de hacer comparecer al acusado ante la presencia del órgano jurisdiccional, para que una vez hecha de su conocimiento la imputación que obra en su contra y rendida su declaración

preparatoria pueda ser oído y vencido en juicio una vez determinada su situación jurídica.

C) DECLARACION PREPARATORIA

La declaración preparatoria es el acto por medio del cual el imputado manifiesta al titular del órgano jurisdiccional las circunstancias particulares de los hechos que concurrieron respecto del ilícito que se le imputa. Mediante ésta se pretende hacer saber al inculcado el procedimiento judicial instaurado en su contra, así como las causas que motivaron el ejercicio de la acción penal, así como ilustrar al juez respecto de los móviles de su conducta.

Por su parte Juan José González Bustamante manifiesta que "no es un medio de investigación del delito ni tiende a pronunciar la confesión del inculcado sobre los hechos que se le atribuyen..."(21)

Su objeto ha sido establecido por la frac. III del artículo 20 Constitucional, para que el acusado "conozca el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo".

(21) Juan José González Bustamante. Op. Cit., Pág. 149.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los Códigos procesales de la materia regulan la declaración preparatoria de la siguiente forma:

- 1.- Se le deberá tomar al acusado dentro de las 48 horas de haber sido consignado al tribunal.
- 2.- Se le hará saber en audiencia pública la naturaleza, causa de la acusación u nombre del acusador.
- 3.- No podrá ser obligado a declarar en su contra (art. 20, frac. III).
- 4.- Deberá estar asistido por persona digna de su confianza o en su defecto por el defensor de oficio nombrado por el juez.
- 5.- Se le hará sabedor en su caso, del beneficio de la libertad caucional a que tuviere Derecho, así como el procedimiento para obtenerla.
- 6.- Dar a conocer al indiciado el nombre de los testigos que declaren en su contra.
- 7.- Obligación de oír en defensa al detenido, así como tomarle en el mismo auto su declaración preparatoria.
- 8.- Podrá ser interrogado si ese es su deseo, y las preguntas que se le formulen deberán referirse a hechos propios, en términos precisos y que abarcarán un sólo hecho.
- 9.- Las preguntas que se le formulen no deberán ser incidentales, caprichosas o inconducentes, de lo contrario se desecharán de plano por el juez.

10.- Todo lo actuado se hará constar por escrito, y deberá ser firmada por quien en ella intervenga.

El término de 48 horas (contados a partir del momento en que el acusado fué puesto a disposición del órgano jurisdiccional), queda inmerso en el término constitucional de las 72 horas, que tiene por objeto determinar la situación jurídica del inculpaado.

"El que la declaración preparatoria sea instrumento de defensa no la priva de su valor (y de su naturaleza lógicamente) como medio para conocer la verdad favorable o desfavorable al procesado. Esto ocurre cuando se inquiere (y se responde) acerca de los hechos, la participación delictuosa en las circunstancias de aquéllos y del imputado" (22)

D) AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL

Recibe esta designación, el auto dictado por el órgano jurisdiccional competente, que tiene como fin el resolver la situación jurídica de quien ha sido objeto de una imputación por la comisión de un delito y en consecuencia ha sido consignado y puesto a la disposición del Tribunal para que este resuelva en lo conducente.

(22) Sergio García Ramírez, Op. Cit., Pág. 510.

Su fundamento constitucional se encuentra plasmado en el artículo 19, párrafo primero, que de algún modo busca el evitar que se prive de la libertad indebidamente a quien haya sido detenido por conducto de una autoridad, sino que necesariamente debe haberse iniciado el ejercicio de la acción penal por la comisión de un delito que amerite pena privativa de libertad y que dicha detención (ya sea por flagrancia, o bien, por haberse cumplimentado una orden de aprehensión), sea justificable con el auto de formal prisión. Por otra parte, asegura que toda persona que se encuentre sometida a la jurisdicción del juzgador tenga la certeza para saber su situación jurídica, y a las normas a las que debe sujetarse durante el procedimiento.

A través del auto de término constitucional se determina la situación jurídica del acusado, en virtud de que una vez dictado éste se establece si hay o no elementos para continuar el proceso, de no existir se decretara su libertad, en caso contrario quedará bajo la competencia del órgano jurisdiccional, ya sea por haber decretado auto de formal prisión o bien de sujeción a proceso, en su caso.

La observancia de dicho término tiene el carácter de fatal y corre de momento a momento, es considerado de la anterior forma en virtud de someter al juzgador a la observancia del mismo, toda vez que de no definir dentro de este término la situación jurídica del encausado, por determinación legal

tiene la obligación de ponerlo inmediatamente en libertad, de lo contrario incurriría en responsabilidad.

El Código Federal de Procedimientos Penales, establece la probabilidad de que el término constitucional de las 72 horas pueda duplicarse, con el objeto de dar al imputado la posibilidad de ofrecer las pruebas que considere necesarias para obtener su libertad dentro de esta fase procedimental, indicando para el efecto que dicha petición debe constar por escrito y ser solicitada por sí o a través de su defensor; lo anterior no puede hacerse valer de oficio por el juzgador, ni que sea solicitado por el Ministerio Público (art. 161).

El auto de término constitucional puede dictarse en diversos sentidos, de acuerdo a los datos arrojados por la averiguación previa, así como la declaración preparatoria, mismos que sirvieron para confirmar el cuerpo del delito, los diversos sentidos pueden ser:

AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE HERITOS

Este es dictado por el juzgador cuando determina que no existen los elementos suficientes para procesar en virtud de no haberse integrado el cuerpo del delito ni establecido la probable responsabilidad del acusado, o bien, que por hechos

acreditado la existencia del delito no se haya establecido la probable responsabilidad del acusado. Mediante este auto el juez le restituye su libertad al encausado, así como el ejercicio de sus derechos políticos y civiles.

Los Códigos Adjetivos en la materia otorgan la posibilidad al Ministerio Público de ofrecer nuevas pruebas con el objeto de establecer la probable responsabilidad del acusado cuando ha sido beneficiado por el auto que decreta su libertad por falta de méritos. Situación que en un momento determinada puede resultar arbitraria, puesto que si el órgano jurisdiccional ha establecido la determinación con la cual concede la libertad al encausado por no existir los elementos que por medio de la averiguación hayan sido suficientes para determinar su responsabilidad, en consecuencia, no encontramos las causas que justifiquen el contenido de dicha norma (art. 167 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Si una vez dictado el auto de término constitucional el juez considera la existencia de circunstancias excluyentes de responsabilidad deberá decretar la "Libertad absoluta" del encausado, lo cual evita la posibilidad al Ministerio Público de intentar de nueva cuenta el ejercicio de la acción penal mediante el ofrecimiento de pruebas que no hayan figurado durante la averiguación, tal y como sucede con el auto de libertad por falta de méritos (o de elementos para procesar). Siendo lo anterior un tanto confuso, en virtud de que al

decretarse la libertad absoluta se estima que ésta es materia de la sentencia definitiva decretada por el Juez.

AUTO DE FORMAL PRISION CON SUJECION A PROCESO

Otra clase de determinación que puede tomar el juez de la causa es la denominada como *auto de formal prisión con sujeción a proceso* y que es la resolución que dicta cuando se estima que han quedado satisfechos los requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional, así como el que se ha determinado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado; en consecuencia quedan subsistentes los elementos necesarios que han de servir como base para la iniciación del proceso en sí.

Este se dicta respecto de aquéllos delitos que ameritan como sanción pena alternativa, es decir, prisión o multa, y no exclusivamente privativa de libertad. De lo anterior, encontramos su fundamento en el artículo 18 constitucional, el cual determina "sólo por delitos que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva", surtiendo todos los efectos legales determinados por el auto de formal prisión a excepción de la prisión preventiva.

Es determinada así debido al carácter impositivo de la sanción, toda vez que por el delito de que se trate, el

infractor sea merecedor a pena alternativa, situación que en ningún momento justificaría la privación de la libertad del acusado, de lo contrario sería constitutivo de violación de garantías, más sin embargo, dicho auto sujeta al acusado a la competencia del juzgador para que por medio del proceso pueda establecerse su responsabilidad penal o no.

*Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de
La Nación.*

Auto de formal prisión (Pena Alternativa). Es violatorio de garantías el auto de formal prisión si el delito que se le imputa al acusado se castiga con pena alternativa de prisión o multa (Quinta Época: Tomo XLV, Pág. 936, Liscano Blas, Tomo XLVIII, Pág. 2031, Gómez Checheb Paz, Tomo LVIII, Pág. 2091, Chable Epifanio, Tomo XLI, Pág. 883, Bartolo Días, Tomo LXII, Pág. 1483, López Gardillo Clemente).

El juez al recibir una consignación con detenido por parte del Ministerio Público, y al determinar la situación jurídica del encausado por medio del auto de término constitucional, deberá ordenar su inmediata libertad tratándose de aquellos ilícitos que no ameriten exclusivamente penal corporal.

AUTO DE FORMAL PRISION

Una vez que han quedado debidamente acreditados y comprobados los elementos del cuerpo del delito, y la probable responsabilidad del inculcado el juez procede a dictar el auto de formal prisión respecto de aquellos delitos que merezcan como sanción pena privativa de libertad.

Para la configuración del auto de formal prisión encontramos que deben converger los denominados requisitos de fondo que se determinan con la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado y los de forma, que a la vez están integrados por la fecha y hora exacta en que se dicta (sirviendo esto para comprobar el cumplimiento de la obligación de tiempo que tiene el juez para dictar la resolución), la expresión del delito imputado al inculcado por el Ministerio Público, la expresión del delito (o delitos) por el que se deberá seguir el proceso, y el nombre del juez que dicta la determinación y el secretario que autoriza encontrando su fundamento legal en los artículos 16 constitucional, 161 y 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Si al dictar el juzgador el auto de formal prisión, éste no cumple con lo establecido por el artículo 19 constitucional, dará lugar a una violación de garantías, lo cual nos conlleva a dos situaciones. Si se omiten los requisitos de fondo podemos recurrir al amparo y protección de la justicia federal; y en

segundo plano, si se omiten los requisitos de forma se procederá a suplir dicha deficiencia.

Por lo tanto, podemos establecer que el auto de formal prisión al definir la situación jurídica del procesado tiene como objeto determinar el delito o delitos que motivaron la realización del proceso; además inicia el periodo del proceso. Asimismo al dictarse éste, se abre el periodo de ofrecimiento de pruebas que en su caso puede ser de 10 días tratándose del procedimiento sumario y de 15 días respecto del procedimiento ordinario; justifica la prisión del autor del ilícito o pasa de ser indiciado a procesado, y se le suspende del goce de sus derechos y prerrogativas como ciudadano (art. 38 frac. II constitucionell).

Si al dictarse el auto de formal prisión, el juzgador considera necesario la realización de diversos actos tendientes a garantizar el estricto orden de legalidad a que debe sujetarse el proceso, así como el allegarse los elementos necesarios para establecer el grado de peligrosidad del encausado, así como la habitualidad de sus conductas antijurídicas. La existencia de los datos anteriores deben ser tomadas en consideración por el órgano jurisdiccional, en el momento de emitir su resolución, para establecer en su caso, los beneficios que la Ley concede o no al procesado y a los cuales debe sujetarse.

Para la obtención de los datos citados el juez procederá a

decretar lo siguiente:

- 1.- La orden de que se decreta la formal prisión especificándose contra quien y por qué delito.
- 2.- Orden de que se identifique por los medios legales al procesado.
- 3.- Orden de que se solicite informe de anteriores ingresos.
- 4.- Orden de que se notifique en los términos fijados en la Ley.

2.4 PERIODO DE INSTRUCCION

El periodo de instrucción se inicia una vez que se ha dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso en su caso, se estima que la apertura de dicho periodo obedece a que se ha determinado la existencia de los elementos constitutivos de un delito y establecido la probable responsabilidad penal del acusado, en consecuencia, se puede puntualizar que existen las bases para iniciar y llevar a cabo la realización de un proceso.

Esta etapa es considerada como la fase preparatoria del juicio, cuya finalidad es la reunión de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo ofrecidas respectivamente por las partes, cumpliendo con las formalidades procedimentales

determinadas por la Ley y con base en ellas procede el juzgador a determinar la responsabilidad penal del encausado respecto de la comisión del ilícito que se le imputa, establecer con ello la penalidad a que ha de sujetarse como resultado de una conducta antijurídica.

"El fin principal que persigue el Ministerio Público en este periodo es aportar al proceso las pruebas conducentes para que la probable responsabilidad que quedó establecida en el auto de formal prisión se convierta en responsabilidad penal, y para conocer además la participación que tuvo el inculpaado en el delito, así como para robustecer las pruebas obtenidas en la primera fase de la instrucción que tienden a fundar la procedencia de la reparación del daño. Para la defensa, constituye la oportunidad de desvanecer las pruebas tomadas en cuenta por el Juez al dictarse el auto de formal prisión, con el objeto de lograr la absolución del inculpaado.⁽²³⁾

Dentro de este periodo la ley otorga la garantía de legalidad al procesado, al establecer la seguridad jurídica de no ser juzgado por delito diverso por el cual se ejerció acción penal y se le dictó "auto de formal prisión". Lo anterior ha quedado de manifiesto al ser regulado por el artículo 19 constitucional, que establece:

(23) Juan José González Bustamante, Op. Cit., Pág. 208.

"Todo proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión...".

Circunstancia que le impide al Ministerio Público Adscrito, en dicho proceso, ampliar o modificar el ejercicio de la acción penal, sujetando con ello la acción del juzgador a lo estrictamente determinado en el pliego de consignación, turnado por el órgano investigador.

El objeto principal del proceso nace de la pretensión punitiva del Estado, es decir, como órgano rector de las relaciones de la colectividad busca establecer la sanción al infractor del orden jurídico establecido, determinándose entonces que la actuación del Estado es eminentemente de orden público.

Una forma de otorgar seguridad al desarrollo del proceso, lo constituye el *principio de indisponibilidad*, que significa que ninguna de las partes que intervienen en él, tienen la facultad para desviar el curso del proceso, ni para imponer al juzgador la decisión que les favorezca. Al mismo tiempo, encontramos la *inmutabilidad del objeto del proceso*, en la que la obligación jurídica dada en el mismo no puede tener otra variable que no sea la que le otorga la sentencia. Hay una excepción de lo anterior, se encuentra prevista en nuestra legislación al concedersele al Ministerio Público la prohibición de desistirse de la acción penal, y por ende, declarar extinguida.

la misma, lo cual no se considera que sea el resultado de una sentencia emitida por el Juez.

Asimismo, se ha determinado que el *objeto del proceso* esta integrado por uno de carácter accesorio, el cual es una obligación de contenido patrimonial, es decir, que mediante ella se pretende obtener no solamente la imposición de una pena privativa de libertad, sino que además se busca la reparación del daño causado por el ilícito penal.

Aún cuando no se haya dictado sentencia condenatoria, cabe la posibilidad de asegurar la efectividad de la sanción, así como el evitar la distracción de los bienes obtenidos por vía del ilícito; el ofendido por el delito dispone de lo que se ha denominado como *actos cautelares*, con los cuales se evite la realización de lo anterior, tratándose de delitos de carácter patrimonial.

También encontramos que dentro de las medidas cautelares estan determinadas aquellas que tienen por objeto el aseguramiento de los instrumentos que sirvieron para la realización del delito, mismos que han de servir como medio de prueba en el proceso, para establecer la verdad historica de los acontecimientos materia del mismo.

Una vez iniciado el proceso penal, éste no se interrumpe cuando el acusado se ha incomparecido con el auto de formal

prisión y procede a impugnarlo a través del recurso de apelación que la ley concede a las partes.

Al ser aceptada la apelación por el Tribunal de Alzada, éste acepta dicha apelación en el efecto devolutivo y procede a determinar o no su procedencia, en tanto el procedimiento de primera instancia no se suspende.

AD OFRECIMIENTO DE PRUEBAS

Al tener por objeto el periodo denominado "de instrucción" la reunión de las pruebas conducentes determinar la responsabilidad del agente, el legislador ha previsto dicha circunstancia al incluir dentro de este periodo el denominado "término probatorio" que alude al ofrecimiento de pruebas y a su desahogo.

Por cuanto hace al periodo de ofrecimiento de pruebas, se hace necesario y forzoso para las partes su apertura, es decir, el juez debe dictaminar lo conducente para que comiencen a correr los terminos procesales tendientes a su ofrecimiento y perfeccionamiento legal (10 ó 15 días), así como el establecer si las partes van o no a ofrecer pruebas una vez abierto este periodo es renunciable a petición de las partes.

Abierto el procedimiento sumario, esta puede ser renunciable

por las partes u optar por el *procedimiento ordinario*.

Es importante establecer que para llevar a cabo la realización del Procedimiento Sumario se hace necesario que concurren las siguientes circunstancias:

- a) Qui el agente haya sido detenido en flagrante delito;
- b) Exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial; y
- c) La pena aplicable no exceda en su término medio aritmético de cinco años de prisión, o sea alternativa o no privativa de libertad.

Para precisar el contenido de ésta etapa es necesario por lo menos, determinar en forma genérica su estructura u significado.

Al buscar obtener por parte del órgano jurisdiccional la declaración de una resolución que favorezca la pretensión de una de las partes, se ha visto la necesidad de precisar cuales son los medios de prueba necesarios e indispensables que a través del raciocinio permita al juzgador la apreciación en conciencia de los hechos punitivos puestos de su conocimiento y consideración; y en consecuencia proceda a dictaminar al respecto de acuerdo a la convicción obtenida a través de su análisis u valoración subjetiva.

Debido a lo anterior ha quedado establecida la importancia de las pruebas no únicamente dentro del procedimiento penal, sino de toda la gama de procedimientos en los que se pretende dilucidar una controversia.

Por lo que respecta al procedimiento penal, son esencialmente importantes en cuanto a que sirven para establecer la existencia y configuración del cuerpo del delito y la responsabilidad penal del imputado.

El acreditar la existencia del cuerpo del delito en la averiguación previa es fundamental, pues de ello depende la eficacia del ejercicio de la acción penal y su consignación ante los tribunales.

El determinar la responsabilidad penal del encausado es una forma de justificar la realización del proceso, así como el determinar la penalidad que amerite el infractor de la norma y de algún modo es una forma de justificar la realización del proceso, así como el determinar la penalidad que amerite el infractor de la norma.

La prueba ha de ser entendida como el medio a través del cual se ha de evidenciar la verdad, obtenida ésta mediante el empleo de la investigación, por el cual le es permitido a las partes el allegarse los elementos legales que una vez aducidos en juicio sirvan de sustento a la apreciación que ha de darse

respecto de los hechos materia de la litis.

"El objeto de las pruebas en materia penal no es otro que la comprobación de los elementos que son susceptibles de probar para el esclarecimiento del hecho punible que se investiga, y de ahí que constituye la razón de ser del proceso, a grado tal que sin ella no se concebiría su existencia, ni la necesidad de los mismos".(24)

Podemos distinguir tres elementos de la prueba:

- a) El medio de prueba, es la forma o acto por medio del cual nos lleva a la apreciación del conocimiento verdadero de un objeto o circunstancia.
- b) El órgano de prueba, es la persona física que se encarga de proporcionar al órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de la prueba.
- c) El objeto de la prueba, que consiste en averiguar los hechos que dieron origen a la realización del proceso y determinar la verdad histórica que se busca en el mismo.

Su fundamento legal se encuentra plasmado en la frac. V del artículo 20 constitucional, mismo que establece:

(24) Alberto González Blanco, Op. Cit., Pág. 152.

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

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso".

Asimismo, la fracción en comento sirve como fundamento a lo preceptuado por el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, que determina:

"Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, frac. V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todo aquéllo que se ofrezca como tal siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el Derecho a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba establecer su autenticidad".

Entre los *medios de prueba* establecidos por mandato legal ilóneos para determinar la realización de una conducta antijurídica encontramos:

a) La Confesión

Que es la declaración o manifestación voluntaria sobre hechos propios realizada ante autoridad judicial, respecto de acontecimientos constitutivos de delito, aceptando el ilícito que se le imputa.

b) La Documental Pública o Privada

Que se hace consistir de todo aquél escrito emitido por alguna autoridad o particular con valor jurídico probatorio pleno.

c) Peritaje

El cual consiste en declaración rendida ante autoridad u órgano jurisdiccional, realizada por una persona con conocimiento de la ciencia o arte, respecto de la cual ha de emitir su consideración. Destacando que la convicción obtenida por el perito a través de su informe es realizada mediante la apreciación objetiva y directa respecto de aquéllo sobre lo cual ha de emitir su declaración. Asimismo, dicho perito al rendir su análisis sobre las constancias procesales únicamente estará dictaminando al respecto. Estableciendo que su eficacia probatoria queda al arbitrio judicial, toda vez que es

considerada como un medio auxiliar del juez cuando éste proceda a emitir su resolución.

d) Inspección Judicial

Es el acto por el cual la autoridad toma conocimiento directo y sensible de las personas, así como de las cosas, lugares u objetos en relación con el delito, además de la realización de un examen sobre las características de los mismos y su descripción, es decir, de todos aquellos vestigios que hubiere dejado el delito.

e) Testimoniales

Puede considerarse como testigo, aquél sujeto que en forma directa aprecia en conciencia la realización de un acontecimiento con trascendencia jurídica sin que de alguna forma dicho suceso le cause agravio personal, al no ser considerado éste como sujeto de la relación procesal, y asimismo rinde su declaración en forma voluntario o coactiva ante la autoridad que lo requiera.

f) Presuncional

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al determinar la idoneidad de ésta prueba, hace necesario establecer el contenido de las mismas, determinando en consecuencia que la presunción es el resultado de una apreciación lógica a través de la cual partiendo de un hecho conocido se llega a otro desconocido, lo cual permite inferir con certeza la realización de los acontecimientos.

Atendiendo a su estructura lógica y formal no podemos el dejar aun lado el considerar como medios para establecer la verdad de los hechos a la reestructuración de los mismos, los cateos, visitas domiciliarias, careos, así como a las diligencias de confrontación, puesto que apreciadas en su conjunto llevan al juzgador a valorar en conciencia los elementos aportados por las partes que sirven para esclarecer la verdad de los hechos.

Al darse por concluido el término de ofrecimiento de pruebas, siendo que alguna de las partes haya dejado de considerar determinada prueba, ya sea por negligencia o descuido, y no haya sido ofrecida durante el mismo, se considera que su Derecho para ofrecerla a precluido por consiguiente aún cuando ésta por algún hecho fortuito se haya constar en el expediente fuera del referido término, no deberá ser tomada en consideración por el juez al momento de dictar su sentencia.

B) DESAHOGO DE PRUEBAS

Una vez concluido el período de ofrecimiento de pruebas, el órgano jurisdiccional dictará un auto en el que establecerá las ofrecidas por cada una de las partes, así como la resolución sobre la admisión o desechamiento de las mismas; aunado a lo anterior, se establecerá el día y hora en que habrá de tener lugar el verificativo de la audiencia de desahogo. Así como la disposición de que se le notifique personalmente a las partes dicho auto, para que se impongan de ello, además ordenando se les cite a los testigos para que asistan al Juzgado el día y hora en que tendrá verificativo la audiencia.

Llegado el día y hora para el desahogo, el juez procederá a tomar la asistencia a quien a ella acudiere. Procediendo en primer término a desahogar las pruebas ofrecidas por el agraviado y posteriormente las del acusado.

Respecto de las confesionales, éstas iniciarán tomándosele sus generales al deponente, y versará respecto de hechos propios, permitiéndosele a las partes su interrogatorio, en el que únicamente habrán de responder aquellas preguntas que previamente hayan sido calificadas de legales por el juez. Asimismo en dicha audiencia, se le hará saber el derecho que tiene a contestar si así lo desea a las preguntas que pidiere formularle el Ministerio Público, estando en posibilidad de reservarse su derecho a no contestar.

Tratándose de las testimoniales se observará el mismo procedimiento con la salvedad de que ésta versará sobre hechos propios así como el que deberá manifestar la circunstancia del porqué sabe y le constan los hechos, además de que forzosamente está obligado a responder el interrogatorio que le pudieren formular las partes previa su calificación de legales.

Si fueren dos o más personas las que tuvieran que interrogarse, ésta se hará por separado, y si por las circunstancias no se pudieren desahogar todas en una misma audiencia podrá diferirse la continuación de la misma a criterio del juez.

Tratándose de las deposiciones realizadas por individuos mayores de edad, se les protestará en los términos de ley para que se conduzcan con verdad, haciéndoseles saber la penalidad establecida para los que incurren en falsas declaraciones.

Cuando las declaraciones sean rendidas por menores de edad, se les exhortará para que se conduzcan con verdad en las diligencias en que han de intervenir, y podrán estar asistidos de sus tutores o representante legal.

Las anteriores circunstancias se harán constar por escrito, firmando al margen quien en ella haya intervenido.

En las periciales se hace necesario la asistencia del perito ante el Tribunal para su aceptación y protesta del cargo. Su peritaje versará sobre aquellas cuestiones que previamente se le hayan formulado por escrito, por el oferente de la misma previa su calificación de legales. En dicha audiencia podrán formularse nuevas preguntas siguiendo el procedimiento anterior y una vez concluido, el juez podrá interrogar al perito haciéndole aquellas preguntas que estime necesarias a efecto de ampliar su criterio y dilucidar la cuestión, levantándose acta de lo acontecido una vez concluida la audiencia.

A las inspecciones judiciales, cateos, reconstrucción de hechos, etc., necesariamente deberán concurrir tanto el juez como el secretario el día y hora en que se haya designado para la celebración de las referidas diligencias, levantándose acta pormenorizada de los hechos.

Las pruebas de carácter instrumental se desahogan por su propia naturaleza.

Una vez que no quedan pruebas por desahogar ni diligencias pendientes por realizar, el órgano jurisdiccional procede a dictar el auto que declara *cerrada la instrucción* y les concede un término de 5 días a las partes para formular sus respectivas conclusiones.

PREPARACION DEL JUICIO

Esta fase comprende la formulación de conclusiones por las partes y la audiencia denominada "audiencia de vista", aclarando que ésta última se da únicamente respecto del procedimiento ordinario, toda vez que en el procedimiento sumario al formularse conclusiones orales, puede proceder el juzgador en ese acto a dictar sentencia definitiva, la cual no admite el recurso de apelación.

En materia federal en el procedimiento ordinario, una vez que se han formulado conclusiones se declara abierta la *audiencia de vista* en la cual existe la posibilidad de ofrecer de nueva cuenta pruebas por las partes.

2.5 OFRECIMIENTO DE CONCLUSIONES DE LAS PARTES EN EL PROCESO.

Habiendo concluido el desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes, el juez declara cerrada la instrucción y manda poner la causa a la vista de las partes, para que dentro de un término de 5 días formulen sus respectivas conclusiones, turnándose en primer término el expediente al Ministerio Público adscrito, el cual procederá a formularlas en algunos de los 3 sentidos siguientes:

- a) Acusatorias.
- b) Inacusatorias.
- c) Contrarias a las constancias procesales.

Las conclusiones acusatorias deberán "formularse por escrito, en el que se fijará en proposiciones concretas los hechos punibles que se le atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del cuerpo del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal" (art. 317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Tratándose de conclusiones inacusatorias, el juez deberá remitirlas al Procurador General de Justicia para que éste de acuerdo al informe rendido por sus auxiliares proceda a su confirmación o revocación, dentro del primer caso, el juez sin más trámite dictará auto de sobreseimiento, dando por concluido el proceso, lo cual se considera tiene efectos de sentencia absolutoria.

Las conclusiones contrarias a las constancias procesales deberán ser remitidas de igual forma por el juez al Procurador General de Justicia para oír el parecer de sus auxiliares y en este proceder a confirmarlas o revocarlas. El juez al remitir

los autos ante el procurador deberá formular las contradicciones que a su juicio existan entre las conclusiones del Ministerio Público y las constancias procesales. Dichas contradicciones únicamente podrán tener su origen en la omisión o falseamiento de las pruebas rendidas durante la instrucción, pero nunca tratándose del criterio de valoración de las mismas.

El Tribunal al revisar este tipo de conclusiones ofrecidas por el Ministerio Público no toma atribuciones que no le corresponden, sino que coadyuva a la correcta aplicación de la ley para que al procesado se le imponga la sanción que corresponda, toda vez que el Ministerio Público y el Tribunal tienen como suprema finalidad el esclarecimiento de la verdad.

En el procedimiento sumario al darse por concluida la recepción de las pruebas, las partes podrán formular en dicho acto sus conclusiones en forma verbal, quedando asentada en sus puntos esenciales en el acta respectiva, existiendo la posibilidad que las partes se reserven o no su derecho para formularlas por escrito dentro de un término de 3 días. Si el Ministerio Público es quien se reserva, al fenece el término otorgado, se iniciará el concedido a la defensa.

Por lo que respecta a las conclusiones formuladas por la defensa, no se le establecido la existencia de requisitos de fondo, mas sí de forma, es que se hace necesario que consten por escrito de no formularse dentro del término legal se

tendrán por formuladas las de *inculpabilidad* (art. 318 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y art. 297 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Tratándose de las conclusiones formuladas verbalmente el juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia, o bien, dispondrá de un término de 5 días al efecto, el mismo término se da respecto de las formuladas por escrito.

AUDIENCIA DE VISTA

Ofrecidas las respectivas conclusiones por las partes, el juez procederá dictar el auto que declare abierta la "*audiencia de juicio a vista a las partes*", misma que tiene por objeto el que las partes expresen sus consideraciones de hecho y de Derecho que hayan aducido en juicio, así como el que acreditaron los hechos de sus pretensiones. Además dentro de la misma podrán las partes ampliar el contenido de sus conclusiones. En materia federal, dentro de esta pueden de nueva cuenta las partes ofrecer las pruebas que por alguna razón hayan omitido dentro del periodo regular.

Dicha audiencia deberá llevarse acabo con la asistencia forzosa de las partes dentro de los 5 días siguientes a exhibidas las conclusiones de la defensa (arts. 325 y 326 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 305

y 306 del Código Federal de Procedimientos Penales). Durante el desarrollo de la audiencia el juez, el Ministerio Público y la defensa pueden interrogar al acusado.

"Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el juez declara visto el proceso, con lo que termina la diligencia".(25)

2.6.- ETAPA DEL JUICIO

Al haberse hecho del conocimiento del órgano jurisdiccional la realización de un hecho punible para que se evoque al conocimiento y decisión del mismo, el Estado le otorga la facultad y obligación para resolver respecto de dicha cuestión. Lo anterior es realizado a través de lo que se ha denominado *fallo o sentencia*.

La denominación *sentencia*, proviene del vocablo latino *sintiendo*, es decir, que el juez manifiesta su decisión respecto de lo que se ha considerado como justo y que es consecuencia lógica del procedimiento o proceso penal, cualquiera que sea la

(25) Art. 328 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

denominación que se le da.

Una vez que se ha declarado cerrado la instrucción, así como el auto en que consta la formulación de conclusiones por ambas partes, el juez procede a dictar el auto de citación para sentencia.

La sentencia es un acto realizado exclusivamente por el juez, quedando determinado que su decisión adquiere el carácter de resolución judicial, que no es otra cosa, sino la manifestación de voluntad ante el Tribunal expresada por el juzgador, que tiende a ejercer sobre el proceso una influencia directa e inmediata al dilucidar la cuestión planteada.

Por lo tanto, procesalmente podemos considerar a la sentencia como el acto decisorio ejecutado por el juez, por medio del cual afirma o niega la actualización de la comisión penal determinada por la ley. Asimismo ha quedado establecido que la sentencia es el resultado de la integración de 3 elementos de carácter subjetivo, a saber: el de crítica cuya esencia es eminentemente filosófica y que se hace consistir en todos aquellos medios de convicción que han producido la certeza en el juzgador; el de juicio, de naturaleza lógica, que es una actividad cognocitiva mediante la cual se busca el imperativo de la razón para establecer la relación existente entre la premisa determinada por la norma con los hechos ciertos que son consecuencia integrada por los resultados del proceso; y de

decisión, de naturaleza jurídica, y que es una actividad realizada por el juez con el objeto de determinar respecto del sujeto activo del delito, la sanción atribuible por la realización de la conducta punible que se le atribuye y estableciendo con ello consecuencias de hecho y de Derecho.

Por disposición legal se ha determinado que la sentencia debe dictarse por el delito o delitos consignados en el auto de formal prisión, existiendo una relación manifiesta entre las conclusiones formuladas por las partes y la misma. Y en ningún momento podrá imponerse una sanción mayor a la solicitada por el Ministerio Público, aún cuando por los datos arrojados en el proceso se estime la posibilidad de asignar una penalidad de mayor grado, ya que lo anterior no le está permitido al juez realizarlo de oficio.

La sentencia además de contener la relación de los hechos materia de la litis, también debe contener una serie de requisitos considerados de forma v que de acuerdo con los artículos 72 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 95 del Código Federal de Procedimientos Penales, son los siguientes:

- I.- El lugar en que se pronuncia.
- II.- Nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o su domicilio y su profesión.

- III.- Un extracto breve de los hechos, exclusivamente conducente a los puntos resolutivos de la sentencia (constancias procesales).
- IV.- Consideraciones y fundamentos legales de la sentencia.
- V.- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos.

Las fracciones I y II constituyen el encabezado de la sentencia, el III son los resultandos, los establecidos en el IV son los considerandos, y los del V son el resolutivo.

Como requisitos de fondo encontramos:

- I.- La determinación si está comprobado o no el cuerpo del delito.
- II.- La determinación en que el sujeto activo del delito, es responsable penalmente de la comisión del ilícito que se le imputa.
- III.- Las motivaciones legales que constituyen el elemento primordial que determinaron la naturaleza de su fallo.
- IV.- La valoración de las pruebas ofrecidas por las partes.

Para poder dictar una sentencia es indispensable el acreditar en forma fehaciente la responsabilidad penal del sujeto activo del delito, toda vez que el auto de formal prisión únicamente alude a él como "*presunto responsable*", y en la sentencia se ha establecido su plena participación en la

comisión del ilícito, lo anterior con el fin de determinar la sanción aplicable al infractor.

Una vez acreditada la existencia del cuerpo del delito y la responsabilidad penal del encausado, el juez deberá proceder a la aplicación de sanciones preceptuadas por la norma, ya sean éstas de carácter corporal o patrimonial.

Asimismo, se impondrá en la sentencia penas de carácter accesorio, como pueden ser la privación de derechos, suspensión en el ejercicio de su profesión, el decomiso de instrumentos del delito etc., y resolviendo sobre la procedencia o no de la reparación del daño material o moral, determinando su cuantía de acuerdo a la capacidad económica del procesado con base en las pruebas que hubieren figurado dentro del proceso. Lo anterior es procedente siempre y cuando sea solicitado por el Ministerio Público en su escrito de conclusiones y que el juzgador lo determine conveniente.

La sentencia no incluirá únicamente los elementos anteriormente citados, sino que además contendrá la amonestación que se le haga al reo para evitar su reincidencia, advirtiéndole de las consecuencias legales si reincidiera en sus conductas.

El tiempo de la condena se computará apartir del momento de la detención.

La sentencia para que tenga fuerza legal deberá estar autorizada por las firmas tanto del juez que la dictó así como del secretario.

La sentencia dictada necesariamente deberá hacerse del conocimiento de las partes para que una vez impuestas de ella puedan hacer valer su derecho a impugnarla dentro del término concedido para ello, de lo contrario, una vez concluido el término se considera que la sentencia ha causado estado, es decir, que no puede ser modificada por recurso alguno y que necesariamente ha de realizarse lo establecido en ella.

Las sentencias pueden ser condenatorias, cuando se ha encontrado que el procesado es penalmente responsable de la conducta antijurídica que se le imputa.

Sentencia mixta, cuando el juzgador procede a condenar por la comisión del ilícito más no así por cuanto hace a la reparación del daño.

Sentencia absolutoria, cuando no es penalmente responsable de la comisión del hecho delictivo que se le imputa y por el cual se le instruyó proceso, por no haberse encontrado los datos que hubieren determinado su responsabilidad penal, o bien, por haberse presentado causas excluventes de responsabilidad.

La sentencia se dictará dentro de los 10 días siguientes a

la vista. La sentencia condenatoria será apelable en ambos efectos (arts. 329 y 330 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

C A P I T U L O I I I

MEDIOS PARA MODIFICAR CONFIRMAR O REVOCAR UNA SENTENCIA DEFINITIVA A TRAVES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PLASADO CONSTITUCIONALMENTE

3.1 Recurso de Apelación.

3.2 Denegada Apelación.

3.3 Aclaración de Sentencia.

3.4 Juicio de Amparo.

3.5 Reconocimiento de Inocencia.

Establecer cuales son los medios o recursos que por determinación legal disponen los sentenciados para modificar las disposiciones contenidas en la estructura de una sentencia definitiva, reviste primordial importancia en virtud de que de su análisis nos puede llevar a establecer la creación de otras instituciones procesales suficientes a determinar mediante un marco legal adecuado, la plena inocencia de quien ha sido privado de la libertad y de sus derechos a resultas de una sentencia que ha causado estado, pudiéndose en consecuencia revisar y por consiguiente modificar una sentencia condenatoria que ha adquirido el carácter de cosa juzgada.

Con lo cual no se busca desconocer la eficacia de las actuales instituciones jurídicas, sino por el contrario, persigue ampliar su contexto legal, así como el perfeccionamiento de sus actuaciones tendiente a implantar un sistema de Derecho que garantice la estricta observancia e interpretación de las leyes para una correcta administración de justicia.

Por lo que ante el carácter falible de las actuaciones y decisiones jurisdiccionales, ya sea por dolo o negligencia de las partes que intervienen durante el proceso, la legislación mexicana ha creado instituciones de carácter procesal, imprescindibles para volver al cauce legal el fallo emitido por el órgano jurisdiccional ante una inadecuada aplicación e interpretación de las normas jurídicas aplicables al caso

concreto.

En consecuencia, al estimar las partes que una resolución del juzgador les ha causado agravio, pueden impugnar la misma a través de lo que se ha denominado recurso, con la finalidad de que el juez de la causa que emitió su disposición, o bien, el Tribunal de Segunda Instancia competente proceda a un nuevo exámen de las constancias procesales, con lo cual se permita la modificación, confirmación o revocación de la resolución impugnada.

Como atinadamente lo expresa el maestro Juan José González Bustamante "el recurso es un fenómeno de carácter procesal, capaz de producir consecuencias jurídicas desde el momento de su interposición. Tiene por objeto corregir los defectos contenidos en las resoluciones judiciales y es una garantía para enmendar sus posibles equivocaciones reprimiendo toda tendencia a la arbitrariedad".(1)

El maestro Guillermo Colín Sánchez expresa en su obra, que la palabra recurso viene del italiano *ricorse*, cuyo significado

(1) Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 10a. ed., Ed. Porrúa, México, 1991, Pág. 264.

es "volver al camino andado"⁽²⁾, con lo cual se busca retomar el camino de legalidad plasmado constitucionalmente y establecer los principios de equidad y legalidad que debe imperar en las actuaciones y resoluciones jurisdiccionales, es decir, su fin es "el restablecimiento del equilibrio perdido en el proceso... al examinarse de nueva cuenta la resolución, se repara el daño producido, ordenando las medidas que para el caso prevé la ley".⁽³⁾

3.1 APELACION

"La palabra *apelación* proviene de la voz latina *appellatio* que significa *llamamiento* o *reclamación*. Es la provocación hecha del juez inferior al superior por parte legítima, por razón del agravio que entiende se le ha causado o pueda causársele por la resolución de aquél o reclamación o recurso que el litigante u otro interesado a quien cause o pueda causar perjuicio la sentencia definitiva, con gravamen irreparable, pronunciada por el juez inferior".⁽⁴⁾

(2) Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 13a. ed., Ed. Porrúa, México, 1992, Pág. 514.

(3) Idem., Op. Cit., Pág. 516.

(4) Escribano, Joaquín; citado por Juan José González Bustamante, Op. Cit., Pág. 266.

La apelación como recurso, constituye un eficaz medio de impugnación, mediante el cual de acuerdo a la ley se pretende modificar, revocar o confirmar una determinación dictada por el órgano jurisdiccional (art. 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Con ella lo que se busca es atacar las resoluciones emitidas por el juzgador, cuando una de las partes que intervienen en el proceso se considera afectada, es decir, cuando estima que el fallo pronunciado no se apega a estricto Derecho, ya sea por una actitud dolosa del juzgador, o bien, por dejar de considerar alguno de los elementos probatorios ofrecidos durante su desarrollo, o bien, cabe considerar el hecho de no existir una adecuada interpretación de las normas penales, ya sea por negligencia o desconocimiento de las mismas.

Su significado etimológico lo plantea el extinto catedrático Alberto González Blanco y al respecto manifiesta "Etimológicamente el vocablo apelación viene del latín: *ad, a* y *apellare*, hablar. En la Ley 1, Título 23, Partida Tercera, se definía a la apelación como "...la querrela que alguna de las partes face del juicio que fuere dado contra ella, llamando et recurriéndose de enmienda de juez mayor"⁽⁵⁾.

(5) Alberto González Blanco, *El Procedimiento Penal Mexicano*, 1a. ed., Ed. Porrúa, México, 1975, Pág. 237.

Ante lo cual podemos expresar que la apelacion es un medio de que dispone quien se siente afectado por la resolucion pronunciada por el organo jurisdiccional y recurrir la misma ante el Tribunal de Segunda Instancia con el objeto de buscar su modificacion.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su articulo 414, expresa que su *objeto* consiste en que el Tribunal de Segunda Instancia confirme, revoque o modifique la resolucion apelada.

El articulo 363 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que el objeto del recurso de apelacion es el examinar si en la resolucion recurrida no se aplico la ley correspondiente o se aplico esta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoracion de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivo correctamente.

Por lo tanto, el objeto de la apelacion constituye el análisis y revision de la resolucion emitida por el juez de primera instancia, quedando establecido de acuerdo al criterio sustentado por el maestro Guillermo Colón Sanchez que es la reparacion de las violaciones legales cometidas durante el proceso ya sea, por dolo o negligencia del organo jurisdiccional y que solo es susceptible de lograr a través de la modificacion o revocacion de la resolucion impugnada, estando lo anterior, a traves de la nueva disposicion que al efecto establezca el

Tribunal de Alzada, (6).

En consecuencia, se puede establecer que el concepto determinado por el Código Adjetivo del Fuero Común es un tanto ambiguo, toda vez que de su análisis se desprende la inexactitud de que sus preceptos al dejar de manifestar el contenido u objeto real del recurso de apelación y expresamente las causas legales por las cuales se recurren las resoluciones judiciales en tanto el Código Federal, manifiesta expresamente que el proceso pudo estar revestido de algún vicio o error ante la indolencia del juzgador, circunstancia misma que ha quedado debidamente prevista por la ley en cita y con la cual se busca la estricta observancia y aplicación de las normas penales.

Al respecto el maestro Alberto González Blanco manifiesta: "el primero de los ordenamientos citados considera al recurso de apelación de acuerdo a la tradición jurídica del mismo y con amplia posibilidad de operar al revisari en cambio, el segundo, restringe esa posibilidad en hacerlo depender de cuestiones técnicas, identificándolo así como el recurso de casación". (7)

Circunstancia en la cual me permito discrepar, toda vez que es claro que el objeto por el cual se buscó la creación del

(6) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 526.

(7) Alberto González Blanco, Op. Cit., Pág. 297.

recurso de apelación, es el revisar la resolución del órgano jurisdiccional que le motivó agravios ante lo cual lo que se busca con la aplicación del mismo es el velar por el estricto orden de legalidad plasmado constitucionalmente para el instante en que se deba aplicar el Derecho al caso puntual acontecimiento que queda de manifiesto en lo preceptuado por el Código Federal de Procedimientos Penales, mientras que lo establecido por el artículo 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, únicamente manifiesta la modificación, confirmación o revocación de la resolución impugnada, sin que para ello se precisen las causas que funden o motiven tal disposición puesto que con su aplicación en un momento determinado, puede entenderse esto como una actuación arbitraria y caprichosa por el Tribunal de Segunda Instancia.

Durante el recurso de apelación figuran *dos clases de autoridades*, es decir, la autoridad recurrida o de primera instancia (*iudex a quo*) y la autoridad recurrente o de segunda instancia (*iudex ad quem*). En lo cual se le da intervención a esta última para que mediante el análisis de las constantes procesales que le sean puestas a su disposición esté en posibilidad de dictaminar sobre la procedencia o improcedencia del recurso, y en su caso el determinar si la resolución impugnada es o no susceptible de modificación.

Una vez llevada sobre la impugnación ante el Tribunal de Segunda Instancia y de acuerdo a las características del

proceso, a pesar de la intervención de una segunda autoridad no puede establecerse que se trate de dos procesos distintos, puesto que por su naturaleza u origen hay una relación de continuidad con lo cual se hace innecesario la repetición de actuaciones judiciales practicadas en primera instancia, con lo cual se evita la necesidad de una etapa instructoria durante la apelación.^(B)

En consecuencia y de los elementos anteriormente analizados, se desprende la existencia de 3 características esenciales a saber y que en primer plano encontramos la intervención de 2 autoridades que aunque distintas de acuerdo a su orden jerárquico se avocan al conocimiento y a la estricta aplicación de las normas de Derecho a un caso concreto.

Como segundo elemento característico, encontramos la revisión del fallo emitido por el Tribunal de Primera Instancia (*Ciudex a quo*) por parte del Tribunal de Segunda Instancia (*Ciudex ad quem*). Y por último tenemos la nueva resolución establecida por el Tribunal de Alzada en la que se modifica, revoca o confirma la resolución impugnada.

En otro orden de ideas, encontramos que el recurso de

(B) Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, 182. ed., Ed. Porrúa, México, 1980, Pág. 334.

apelación no se concede para todas las resoluciones dictadas por el órgano jurisdiccional; lo anterior queda de manifiesto por lo preceptuado en los artículos 418 del Código Adjetivo del Fuero Común y por el artículo 367 del Código Federal.

Art. 418.- Son apelables:

I.- Las sentencias definitivas, hechas excepción de las que se pronuncien en los procesos que se instruyan por vagancia y malvivencia.

II.- Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de formal prisión o el que la niegue; el que conceda o niegue la libertad.

III.- Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaran no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos, y

IV.- Todos aquellos en que éste Código conceda expresamente el recurso.

Art. 367.- Son apelables en el efecto devolutivo:

I.- Las sentencias definitivas que absuevan al acusado, excepto las que se pronuncien en relación con delitos punibles con no más de 6 meses de prisión

o con pena no privativa de libertad, en los términos del primer párrafo del artículo 152;

II.- Los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VI del artículo 298 y aquéllos en que se niegue el sobreseimiento;

III.- Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial; los que concedan o nieguen la acumulación de autos; los que decreten o nieguen la separación de autos; los que concedan o nieguen la recusación;

IV.- Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso; los de falta de elementos para procesar; y aquéllos que resuelvan situaciones concernientes a la prueba;

V.- Los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución; los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelvan algún incidente no especificado;

VI.- Los autos en que se niegue la orden de aprehensión o se niegue la citación para preparatoria. Estos autos sólo son apelables por el Ministerio Público.

VII.- Los autos que nieguen el cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial o el arraigo del indiciado;

VIII.- Los autos en que un Tribunal se niegue

a declarar su incompetencia por declinatoria, o a librar el oficio inhibitorio a que se refiere el artículo 430, y

IX.- Las demás resoluciones que señala la ley.

Asimismo, el artículo 366 en materia federal establece que "son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción".

El artículo 27-Bis del Código Federal de Procedimientos Penales dispone:

"Las actuaciones serán nulas cuando carezcan de alguna de las formalidades esenciales que prevenga la Ley, de manera que se cause perjuicio a cualquiera de las partes, así como cuando la Ley expresamente determine la nulidad. Esta no podrá ser invocada por quien dió lugar a ella. La nulidad de una actuación se reclamará, por la parte que la promueva, en la actuación subsecuente en que ésta deba intervenir, y se substanciará conforme al procedimiento previsto para los incidentes no especificados. Cuando se resuelva la nulidad del acto, serán igualmente nulas las actuaciones posteriores al acto anulado que se deriven precisamente de éste. Las resoluciones que se resuelvan sobre la nulidad invocada, serán apelables con efecto devolutivo".

Por cuanto hace al *procedimiento sumario*, debido a la brevedad de sus actuaciones u por imperativo legal se ha determinado que las resoluciones emitidas por el Tribunal de Primera Instancia con carácter de definitivas no son recurribles por recurso alguno, admitiéndose únicamente para ello que procede la instauración del *Juicio de Garantías* si estiman que dicho fallo es violatorio de garantías, quedando lo anterior preceptuado en el artículo 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Del mismo modo el Código Adjetivo para el Distrito Federal en su artículo 418, frac. I, *in fine*, dispone que quedan exceptuadas del recurso de apelación, las sentencias pronunciadas respecto de los procesos seguidos por viciación u malviciencia. Estableciéndose en el Código Federal de Procedimientos Penales que todas las sentencias con carácter definitivo son apelables.

Por lo tanto, el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como el artículo 367, frac. I del Código Federal de Procedimientos Penales señalan, que las sentencias condenatorias son apelables en ambos efectos, es decir, devolutivo u suspensivo, en consecuencia las absolutorias únicamente son ejecutables.

No debe dejarse de señalar que las sentencias interlocutorias son recurribles mediante el recurso en comento.

pues éstas tienen como fin la resolución de las cuestiones planteadas durante el proceso y que de acuerdo a los artículos 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 94 del Código Federal, se reserva su resolución hasta llegado el momento en que deba dictarse la definitiva y así como lo expresa Fernando Arilla Bas "los dos ordenamientos le otorgan a las interlocutorias la categoría de autos".(9)

Por lo tanto, estimándose la imposición de una sentencia definitiva que pudiera causarle perjuicios a cualesquiera de las partes, se recurre a la misma mediante el recurso de apelación del cual se ha decretado que no opera oficiosamente, puesto que se hace necesario la exhortativa de parte agravada por la resolución, tal y como ha quedado determinado en el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual estatuye: "la segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte leonina para resolver sobre los agravios que debiera expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista...".

Constituyendo un recurso de carácter ordinario que debe interponer e dentro del término establecido por la ley, buscándose con ella la suspensión de los efectos determinados en

(9) Fernando Arilla Bas, El Procedimiento Penal en México, 14a. ed., Ed. Kratos, México, 1992, Pág. 171.

la sentencia.

Para la interposición del recurso en cita, la doctrina procesalista, tal y como lo manifiesta el Doctor en Derecho Fernando Arilla Bas, sujeta al recurso a dos clases de condiciones: de admisibilidad y de fundamentación.⁽¹⁰⁾

Encontrando dentro de la primera:

La legitimación para interponerlo: De acuerdo al Código Adjetivo del Fuero Común, en su artículo 417 estatuye que tienen derecho a apelar:

- I.- El Ministerio Público.
- II.- El acusado y su defensor.
- III.- El ofendido o sus legítimos representantes cuando aquél ó éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

Por lo que se desprende de la frac. III, que al ofendido por el delito no se le permite apelar aquellas cuestiones de "carácter procesal o de fijación de responsabilidad o de comprobación del cuerpo del delito"⁽¹¹⁾ y sólo de aquellas

(10) Fernando Arilla Bas, Op. Cit., Pág. 172.

(11) Manuel Rivera Silva, Op. Cit., Pág. 337.

cuestiones en las que se niegue la procedencia del pago de la reparación del daño solicitada en una incidental.

El Código Adjetivo en materia Federal en su artículo 365 dispone: "Que tienen Derecho a apelar el Ministerio Público, el inculcado y su defensor, así como el ofendido o sus legítimos representantes cuando hayan sido reconocidos por el juez de Primera Instancia como coadyuvantes del Ministerio Público, para efectos de la reparación del daño y perjuicios. En éste caso la apelación se contraerá a lo relativo a la reparación de daños y perjuicios y a las medidas precautorias conducentes a asegurarlas".

Sobre este respecto el maestro Juan José González Bustamante, establece que en el Código Federal de Procedimientos Penales consiguiente con lo que dispone el artículo 29 del Código Penal de 1931 que erige en la categoría de "pena pública" la reparación del daño y, por tanto, forma parte de la acción penal que exclusivamente corresponde al Ministerio Público, se excluye de éste Derecho al ofendido por el delito, que no podrá apelar de la sentencia en lo que se refiere a la reparación del daño, porque de una manera expresa se le niega el carácter de parte en el procedimiento, limitándose su intervención a proporcionar pruebas al Ministerio Público para justificar la procedencia de la reparación del daño, con el objeto de que este funcionario, en las juzdas convenientes, las ministre a los tribunales. De esta manera el ofendido solo tiene derecho a apelar en el

incidente de reparación del daño reclamable a los terceros obligados en los términos del artículo 32 del Código Penal, en que el Ministerio Público no interviene como sujeto de la relación y que constituye en si mismo un juicio civil dentro del proceso penal. (12)

Fundamentando lo anterior en los artículos 141 y 365 de los Códigos Instrumentales en materia Federal y Común respectivamente, en el que dispone el primero de ellos:

"La persona ofendida por el delito no es parte en el proceso penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público proporcionando, al juzgador por conducto de éste o directamente, todos los elementos que tenga y que conduzcan a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio.

Asimismo, debemos manifestar que no todas las resoluciones o determinaciones realizadas por el órgano jurisdiccional son apelables por ambas partes, es decir, que de acuerdo a la resolución emitida por el juzgador, solo se concede este beneficio a quien procesalmente se encuentre legitimado para ello y se le cause perjuicio, tal y como lo es respecto de los autos en que se niegue la citación para la preparatoria o en los

(12) Juan José González Bustamante, Op. Cit., Pág. 270.

casos que se niegue la orden de aprehension en que son unicamente apelables por el Ministerio Público (art. 366, frac. VI, Código Federal de Procedimientos Penales).

Por otra parte, dentro de las condiciones de admisibilidad queda establecido que la interposición del recurso debe sujetarse al tiempo dentro del cual puede interponerse, de acuerdo a lo establecido por el Código en la materia, tanto del Fuero Federal como del Fuero Común.

Este recurso puede interponerse por escrito o de palabra, dentro del término de 3 días contados apartir de hecha la notificación, si se tratare de auto; de 5 si se tratare de sentencia definitiva y de 2 si se tratare de otra resolución, excepto en los casos en que éste Código disponga expresamente otra cosa (artículos 416 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 368 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Constituyendo una obligación el hecho de hacerle saber al procesado, el término que tiene para apelar una sentencia definitiva, pues de lo contrario el Secretario incurrirá en falta, a lo cual se le sancionara por el Tribunal de Segunda Instancia con multa de hasta \$50.00 (art. 429 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Continuando con las condiciones de admisibilidad de

establece la motivación del recurso, es decir, la manifestación de agravios que constituyen el elemento que le da origen y fundamentación.

"Por otra parte, encontramos que dentro de las condiciones de fundamentación se encuentran las relativas a la resolución favorable o a la estimación del recurso".(13)

De acuerdo a la serie de normas que rigen dentro del recurso de apelación, se puede considerar que las fases de que consta el mismo son las siguientes:(14)

(13) Fernando Arilla Bas, Op. Cit., Pág. 172.

(14) Jorge Alberto Silva Silva, Derecho Procesal Penal, Ed. Harla, Pág. 498.

Procedimiento ante el Juez de Primera Instancia
(Iudex a quo)

Actos Preliminares o Preparación del
Recurso de Apelación

1.- IMPUGNACION

Dentro de esta encontramos la inconformidad manifiesta hecha por el apelante al momento de que estime mal fundamentada y motivada la determinación realizada por el juzgador, lo cual se manifiesta en un rechazo total a dicha resolución. Buscando con dicha impugnación el examen de las constancias procesales que dieron origen a la referida determinación, y con ello la modificación o revocación de la misma.

Para la interposición del recurso no se hace necesario el manifestar la clase de recurso de que se trate, ni la utilización de formulas consagradas o sacramentales, siendo suficiente el expresar únicamente la inconformidad del apelante, así como que concurren las circunstancias previstas por la ley (45).

(45) Juan José González Bustamante, Op. Cit., Pág. 271.

Es decir, se hace necesario que sea interpuesto a petición de parte legítima y dentro del término legal establecido para ello, manifestando en ese acto los agravios que le causare la resolución impugnada, o bien, expresándolos en Segunda Instancia ante el Tribunal de alzada. Buscándose la modificación de dicha resolución por parte del citado Tribunal.

2.- PREPARACION DEL RECURSO

Una vez interpuesto el recurso de apelación se procede a la realización de la etapa denominada "Preparación del Recurso", destacando que al igual que la etapa anterior, se desarrolla en presencia del Tribunal de Primera Instancia Judex a qual.

a) Durante la preparación a su vez encontramos la admisión del recurso, es decir, que se le otorgan facultades al Tribunal que dictó la resolución para rechazar la admisión del recurso, para lo cual procederá a realizar lo que procesalmente se conoce como "la calificación de grado", es decir, deberá estar lecer si el apelante está o no legitimado para ello; que la resolución impugnada no sea apelable; el que no se haya hecho la impugnación dentro del término establecido por la ley, o bien, que haya existido conformidad con la resolución impugnada, lo como lo establece el artículo 41 del Código Federal de Procedimientos Penales, que se considere frívola o improcedente.

b) Hecha la admisión, el mismo Tribunal procederá a calificar el efecto en que proceda el recurso, pudiendo ser éste de 3 clases: *devolutivo, suspensivo, ó bien, en ambos efectos.*

Una vez realizada la calificación de grado y estimada la procedencia del recurso, el Tribunal de Primera Instancia admitirá provisionalmente.

Contra la admisión del recurso que nos ocupa, no procede recurso alguno (arts. 421, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 376, Código Federal de Procedimientos Penales), puesto que esta únicamente podrá realizarse en vía incidental y ante el Tribunal de Segunda Instancia, el cual determinará su procedencia de acuerdo a lo establecido por los artículos 423 del Código Adjetivo para el Distrito Federal y 374 en materia federal.

Se puede establecer que de la resolución emitida por el Jueces a que da lugar a *dos condiciones fundamentales*, siendo en primer término, la suspensión del procedimiento, en su caso, así como la apertura de la Segunda Instancia, a través de la cual se busca o persigue la modificación de la resolución impugnada.

La admisión del recurso en el *efecto devolutivo*, denota de circunstancias históricas, lo cual significa que una vez interpuesto el recurso produce el efecto de que el Tribunal de Primera Instancia devuelve al superior (al que) la jurisdicción

que le fué delegada para que éste se auoque a su conocimiento u decisión, restringiendo con ello temporalmente la jurisdicción del iudex a quo, siéndole permitido actuar libremente tratandose de resoluciones determinadas durante la instrucción del proceso, así como de sentencia absolutoria con la cual se ponga fin a la Primera Instancia.

"Sólo en cuanto al auto y puntos apelados, porque la delegación de autoridad del superior al inferior, priva a aquél del ejercicio de su potestad para evitar intromisiones ociosas de su parte, que coartarian la libertad de acción u de decisión de éste, que solo la recobraba cuando el iudex a quo se la devolvía parcial o totalmente; por éste motivo, un Tribunal de Apelación no puede iniciar su actuación en Alzada, sino cuando el inferior haya admitido el recurso o cuando, por medio de la denegada apelación, el superior la admita, siendo propiamente el auto admisorio del recurso el que le da facultad u competencia al Tribunal Superior para auocarse el conocimiento del caso".(10)

La admisión del recurso en el *efecto devolutivo* no implica de algún modo la continuación del procedimiento, permitiéndo la ejecución de la resolución reclamada, quedando sujeto, a lo que

(10) Juan José González Bustamante, Op. Cit., Pág. 279.

se resuelva en la Alzada. (17)

En caso de que se de la ejecución provisional de la resolución apelada u sea revocada, obliga a restituir las cosas al estado que originalmente guardaban. (18)

La admisión admitida en el efecto devolutivo es procedente como lo manifiesta el maestro Fernando Arilla Baz, respecto de resoluciones que originen efectos procesales. (19)

La admisión del recurso en el efecto *suspensivo* lleva consigo la suspensión de la jurisdicción del inferior, transfiriéndola con ello al superior.

La admisión del recurso en los *efectos devolutivo y suspensivo* trae como consecuencias la suspensión de la jurisdicción del Tribunal de Primera Instancia una vez interpuesto, toda vez que paraliza totalmente su actuación, pasando con ello las facultades del juez de Primera Instancia al Tribunal de Alzada.

El art. 42° del Código de Procedimientos Penales para el

(17) Juan José González Bustamante, Op. Cit., Pág. 273.

(18) Fernando Arilla Baz, Op. Cit., Pág. 173.

(19) Idem, Pág. 173.

Distrito Federal, establece:

"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.

"Esta regla, que en realidad, enuncia el principio de la substitución, se ha de interpretar restrictivamente. No puede entenderse, en efecto, sino en el sentido de que tales facultades no pueden ser otras que las inherentes a la jurisdicción, excluyéndose la decisión de puntos cuya resolución demanda un acto de iniciativa del Ministerio Público y la Defensa"(20).

De acuerdo al análisis del precepto en cita, el Doctor en Derecho, Fernando Arilla Bas, establece la existencia de los siguientes *principios*:(21)

- 1.- La sala solo tiene facultades para resolver aquellos puntos que no hayan sido resueltos por el Tribunal de Primera Instancia.

(20) Fernando Arilla Bas, Op. Cit., Pág. 173.

(21) Idem., Págs. 173 y 174.

2.- Si el recurso se ha interpuesto contra una resolución interlocutoria que obviamente no afecta el negocio principal, la Sala está impedida para resolver sobre el fondo.

3.- La interposición del recurso contra la sentencia definitiva que resuelve el fondo del negocio, no veda a la Sala entrar a examinar los presupuestos procesales, susceptibles de ser apreciados de oficio, pero no los que sean renunciables por el Ministerio Público y la defensa.

4.- La del recurso de apelación, pero no de aquéllos otros que, por no haber sido impugnados, se presumen tácitamente aceptados por las partes.

Cabe resaltar la contradicción en que incurren los artículos 385 del Código Federal de Procedimientos Penales y 427 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los cuales se establece la posibilidad de que únicamente gozan tanto el procesado como su defensor interponer dicho recurso, misma que dispone que no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada. En tanto que en el segundo párrafo del artículo 385 del Código Adjetivo en materia del fuero Federal en cita, contradice lo anterior toda vez que establece "si se tratare de auto de formal prisión, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado". acontecimientos, aunque distintos entre sí

por las distintas actividades que intervienen, así como la clase de actos determinen la serie de arbitrariedades en que puede incurrir una autoridad jurisdiccional.

Lo cual denota una evidente violación al principio de legalidad plasmado constitucionalmente, toda vez que se hace necesario el limitar la facultad del juez para ejercitar dicha *reclasificación*, puesto que con ello se constituye de algún modo como juez y parte dentro del proceso. Siendo su obligación de instaurar el proceso por el delito aquél que motivó el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, circunstancia con la cual se configura la existencia de un Estado represivo ajeno al de Derecho, el cual debe prevalecer en toda sociedad que aspire a la *Justicia*.

Puesto que al reclasificarse el delito trae consigo el cambio o modificación de la situación jurídica del imputado, en vista de que con ello pueda alterarse la penalidad aplicable por el delito y cambiar de un ilícito que no exceda en su sanción del término medio aritmético de 5 años a otro de mayor penalidad, trayendo consigo la imposibilidad de alcanzar por ésta circunstancia el beneficio de la libertad caucional a que tuviere Derecho.

Respecto de sentencias de carácter mixto, éstas deben ser admitidas en el efecto devolutivo respecto de aquéllas que sean absolutorias u admitidas en ambos efectos tratándose de aquéllas.

que se estimen condenatorias.

Art. 306 del Código Federal de Procedimientos

Penales: Son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción.

Art. 419 del Código de Procedimientos Penales

para el Distrito Federal: "Salvo determinación expresa en contrario, el recurso de apelación procederá sólo en el efecto devolutivo y muy especialmente respecto de las sentencias definitivas que absuelvan al acusado".

c) Dentro de esta misma fase encontramos que el juez de Primera Instancia debe prevenir al acusado para que proceda a designar a su defensor para la Segunda Instancia, especialmente tratándose de aquel Tribunal de Segunda Instancia que se encuentre en lugar diverso de aquél en que se ha llevado a cabo el proceso en Primera Instancia.(22)

d) Una vez que se le ha dado entrada a trámite al recurso de apelación, o que se le ha hecho la manifestación al procesado para designar defensor en Segunda Instancia, de acuerdo a los

(22) Jorge Alberto Silva Silva, Op. Cit., Pág. 442.

artículos 422 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 372 del Código Federal de Procedimientos Penales, el juez deberá ordenar a las partes, las constancias procesales que a su juicio estimen convenientes para integrar el testimonio de apelación, o bien, las que a consideración del juzgador estime conducentes.

Pudiéndose remitir al Tribunal de Alzada copia certificada de lo actuado en Primera Instancia, o bien, tratándose de apelación admitida en ambos efectos deberá remitirse el original del expediente dentro de un término de 5 días. Asimismo el juez deberá remitir al Tribunal de Apelación, junto con el testimonio, un informe indicando el estado que guardaba el proceso al momento en que se dictó el auto recurrido (art. 372, quinto párrafo, Código Federal de Procedimientos Penales).

Procedimiento ante el Tribunal de Segunda Instancia

(Iudex ad quem)

Recurso de Apelación

PREPARACION DE LA VISTA

En materia federal, recibido el testimonio de apelación, o bien, el original del expediente del proceso en su caso, por parte del Tribunal de Segunda Instancia, el iudex ad quem ordenará ponerlo a vista de las partes por un término de 3 días.

durante el cual y de acuerdo al artículo 373 del Código de la materia, podrán las partes ofrecer pruebas que estimen convenientes, expresando su objeto y naturaleza (art. 376).

Una vez recibida la promoción del oferente de la prueba, el juzgador dispondrá de un término de 3 días para decidir sobre la admisibilidad de la misma, de estimarse procedente deberá ser desahogada dentro de los 5 días siguientes (art. 376).

El término para rendirse la prueba podrá de acuerdo al criterio del juzgador, incrementarse cuanto ésta debiere desahogarse en lugar distinto al que tuviere verificativo la audiencia.

Por otra parte, encontramos que dentro de esta fase de carácter procesal, se le concede a las partes la posibilidad de objetar la admisión del recurso de apelación, así como el efecto o efectos en que fué admitido. De dicha promoción el juzgador dará vista a la contraria por un término de 4 días y procederá a resolver en definitiva sobre la admisión del recurso (art. 374) dentro de los 3 días siguientes.

Si el Tribunal de Alzada estima que la interposición del recurso fue mal admitida, ordenara la remisión del testimonio de apelación, o bien, el original del expediente al Tribunal de Primera Instancia, sin que para esto haya revisado la resolución impugnada (art. 375).

Concluido el término en el cual fué puesto a vista de las partes el testimonio de apelación sin que hayan promovido pruebas las partes, o bien, que habiéndose promovido y desahogado, el Tribunal de Segunda Instancia señalará día y hora en que habrá de tener verificativo la audiencia de vista, ordenándose en el mismo auto la citación a las partes, entendidas por éstas al Ministerio Público, el inculpado si estuviere en el lugar y el defensor designado, de no existir tal designación el Tribunal lo nombrará de oficio. Dicha audiencia de vista deberá celebrarse dentro de un término de 30 días tratándose de sentencias definitivas y de 5 respecto de autos: lo anterior tal y como lo dispone el art. 373 del Código Adjetivo en la materia.

Por lo que hace al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en cuanto al procedimiento llevado a cabo ante el Tribunal de Segunda Instancia, establece que una vez recibido el testimonio de apelación ordenará la citación a las partes a la audiencia de vista dentro de los 15 días siguientes de recibido éste, y una vez hecha la notificación las partes disponen de un término de 3 días, ya sea para impugnar el recurso en cuanto a la admisibilidad del mismo, o bien, para promover las pruebas que estimen pertinentes, en las que se deberá expresar la naturaleza y objeto de las mismas. Al día siguientes de recibida la promoción, el juez de Segunda Instancia, procederá a resolver lo conducente y de estimarse procedentes las pruebas ofrecidas, estas se desahogarán dentro

de 5 días.

Si una vez impugnado el recurso el juzgador al resolver dentro de un término de 3 días sobre la admisibilidad, estima que este fué mal admitido, inmediatamente y sin proceder a revisar la resolución impugnada o de acuerdo al art. 425 del Código Adjetivo del fuero común, ordenará la devolución del testimonio de Apelación al Tribunal de origen.

Por lo que hace a la prueba testimonial en Segunda Instancia, los Códigos Adjetivos disponen que se recibirán únicamente respecto de los testigos que no hubieren sido examinados en Primera Instancia y el Código federal dispone que tratándose de sentencias definitivas, el Tribunal dispone de la facultad para admitir toda aquella prueba que no se hubiere promovido o practicado en Primera Instancia, para justificar la procedencia de la condena condicional y para resolver sobre ella al fallarse el asunto, aun cuando no haya sido motivo de agravio el no haberse concedido ese beneficio en la Primera Instancia (art. 379).

Tratándose de apelaciones respecto de los autos de formal prisión, sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar, el Tribunal podrá ordenar el desahogo de las pruebas que no se hubieren practicado, si las partes las promueven (art. 379).

"...La práctica de las pruebas no debe diferir de la celebración de la vista y que en consecuencia, el desahogo de aquéllas debe llevarse a cabo en un lapso comprendido entre la fecha del auto de admisión y la de la celebración".(23).

Reexamen del Apelante

Concluida la fase denominada de "preparación de la vista", en la que se llevó a cabo la impugnación de la resolución de Primera Instancia, así como en su caso, el de desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes; el Juez ad quem procederá a celebrar la audiencia de vista, el día y hora previamente designado para el efecto.

La audiencia se desarrollará levantando un acta en la que se hará constar las generales de las partes que en ella intervinieren, procediendo inmediatamente el Secretario a hacer una relación del proceso y una vez concluido lo anterior, se le otorgará la palabra al apelante, en la que si al momento de interponer el recurso omitió la expresión de los agravios causados por la resolución dictada por el Juez a quo, procederá a manifestar aquellos que considere violatorios.

(23) Fernando Arilla Bas, Op. Cit., Pág. 179.

Entendido como agravio "todo daño o lesión que sufre una persona por violaciones a la ley en una resolución judicial"⁽²⁴⁾.

La expresión de agravios puede darse de acuerdo a lo que establece el Doctor Fernando Arilla Bas y que al respecto dispone que puede derivar de:⁽²⁵⁾

a) De la aplicación inexacta de la ley, es decir, de la subsunción inadecuada de los hechos objeto del proceso a las normas legales. La aplicación inexacta de la ley es susceptible de causar agravio por haber aplicado una norma indebidamente o por no haberse aplicado la que debía aplicarse;

b) De la inobservancia de los principios reguladores de la prueba.

c) De no haberse analizado y valorado, para aplicar la pena en las sentencias condenatorias, las circunstancias que especifican los arts. 51 y 52 del Código Penal (Tesis 206 de la Segunda Parte de la Compilación 1917-1965) y;

d) Del quebrantamiento de las formalidades esenciales del

(24) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 531.

(25) Fernando Arilla Bas, Op. Cit., Pág. 175.

procedimiento, enumeradas en el artículo 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y art. 388 del Código Federal de Procedimientos Penales. Estas violaciones al procedimiento dan lugar a la reposición del mismo, de acuerdo con los preceptos legales citados.

Por lo que se hace imprescindible la expresión de los agravios causados con motivo de la resolución emitida por el Juez de Primera Instancia una vez interpuesto el recurso, ya sea al momento de hacer la impugnación, o bien, en el momento en que tenga verificativo la audiencia de vista ante el Tribunal de Alzada, toda vez que los arts. 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 364 del Código Federal de Procedimientos Penales, disponen que solamente la Segunda Instancia se abrirá a petición de parte legítima para resolver sobre los agravios que estime el apelante que le causó la resolución recurrida y que deberán expresar al momento de interponer el recurso o en la vista.

Cuando exista deficiencia de agravios el art. anteriormente citado del fuero común, dispone: "...pero el Tribunal de Alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida".

Siendo de enorme trascendencia el reexamen del apelante,

to la vez que a través del análisis que haga de las constancias procesales pueda influir en la decisión del Tribunal de Segunda Instancia y crear la convicción de que la resolución del Juez de Primera Instancia fue contraria a Derecho por su inexacta aplicabilidad en perjuicio del apelante.

Concluida la expresión de agravios por parte del apelante se le concede la palabra a la contraria de acuerdo al orden que indique el Presidente.

Para la celebración de dicha audiencia, no se hace necesaria la asistencia de las partes, pero si se hace imprescindible la asistencia de 2 Magistrados.

Una vez concluida la celebración de la audiencia de vista y si el Tribunal de Segunda Instancia lo estima conveniente, ordenará la práctica de alguna diligencia, decretándola para "mejor proveer", la cual de acuerdo a los Códigos Adjetivos en la materia se desahogarán dentro de un término de 10 días, lo anterior con el objeto de ilustrar su criterio (arts. 426 en materia del Fuero Común y 384 en materia del Fuero Federal).

Reexamen del Tribunal

Concluida la celebración de la audiencia de vista, así como de aquéllas diligencias ordenadas por el Juzgador, éste procederá dentro de un término de 5 u 8 días (arts. 383 y 384 del Código Federal de Procedimientos Penales) para emitir su fallo, el cual deberá realizarse a través de un reexamen objetivo e imparcial de las constancias procesales.

*Este reexamen a cargo del Tribunal de Apelación se encuentra tangible en los llamados *considerandos* de su resolución y que son previos a la nueva decisión, aun cuando la temporalidad no sea fácilmente perceptible⁽²⁶⁾.

Se considera por nuestra legislación, que el reexamen realizado por el Juez de Segunda Instancia es parcial, toda vez que éste es limitado a aquéllos puntos indicados por el apelante a través de los agravios, limitando con ellos la competencia del Tribunal.⁽²⁷⁾

El análisis que de las constancias procesales tanto de Primera como de Segunda Instancia, es llevada a cabo con el objeto de poder esclarecer en primer término la verdad de los

(26) Jorge Alberto Silva Silva, Op. Cit., Pág. 444.

(27) Idem., Pág. 444.

hechos litigiosos y en segundo término, la exacta aplicación de la ley al caso concreto. Lo anterior como consecuencia a las violaciones en que haya incurrido el iudex a quo al momento de emitir su fallo. Elementos que han de servir al Tribunal de Segunda Instancia para normar su criterio y con ello proceder a la modificación, confirmación o revocación de la resolución recurrida.

Decisión de Segunda Instancia

La decisión emitida por el iudex ad quem se encuentra limitada y regulada por la ley, toda vez que no se le permite de forma caprichosa ni arbitraria la aplicación de su resolución. Es decir, esta debe sujetarse estrictamente a la expresión de agravios hecha por el apelante y en consecuencia a las constancias procesales designadas por el mismo en la integración del testimonio de apelación, con lo cual se le coarta la posibilidad de llevar a cabo un nuevo juicio haciendo a un lado todos aquellos elementos que nos sirvieron de base y fundamento al proceso, puesto que ello llevaría a la transgresión de competencias.

No sin embargo, también se ha plasmado la facultad conferida al juzgador respecto del análisis de aquellas constancias procesales en las que por alguna circunstancia el procesado debió de expresar agravios, siéndole por tanto

permitido el suplir la deficiencia de ellos. Circunstancia que se limita respecto de los agravios omitidos por el Ministerio Público, puesto que se establece que si se dejan de manifestar es en razón de que la resolución recurrida no les causó perjuicio alguno, ya que lo que se busca es que se debe estar en lo más favorable al acusado estimándose que los agravios son un límite a su actuación.

Ha quedado establecido, de acuerdo a los Códigos Adjetivos en la materia, que en caso de que del reexamen hecho por el Tribunal de Segunda Instancia se desprendan elementos que acrediten la culpabilidad del encausado, la sanción impuesta no debe ir más allá de la estimada por el Tribunal de Primera Instancia, aún cuando se denote que la sanción del iudex a que fué un tanto limitativa a lo que el caso concreto ameritaba (arts. 385 del Código Federal de Procedimientos Penales y 427 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Al ser objeto de modificación la resolución emitida por el Tribunal de Primera Instancia se le ha concedido al Tribunal de Alzada la modificación de la misma, otorgando con ello la posibilidad de dictar si los elementos existentes determinan la imposición de una sanción de menor índole, o bien, la aplicación de una sentencia de carácter absolutorio, misma que se deberá hacer valer ante el Tribunal de Primera Instancia.

Al estimarse que uno de los fines del recurso consiste en

que el Tribunal de Segunda Instancia revoque la resolución del inferior, se hace al considerar que las actuaciones de éste último fueron realizadas sin estricto apego a Derecho, buscándose en consecuencia la revocación de la resolución aludida.

En consecuencia, lo que se persigue con ello es la realización de todas aquellas diligencias que bien, o se dejaron de llevar acabo o que habiendose realizado de algún modo se encontraron viciadas, ya sea por dolo o negligencia del juzgador, ante lo cual por disposición de la ley lo que se busca es la reposición del procedimiento, mismo que no se permite determinar oficiosamente por el iudex ad quem, sino que se hace imprescindible la solicitud por la parte que se considere afectada, buscándose el devolver la causa al estado que guardaba hasta antes del momento de emitirse la determinación con la cual se violó el procedimiento.

Las causas por las cuales es procedente la *reposición del procedimiento* se encuentran numeradas por los arts. 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 388 del Código Federal de Procedimientos Penales y que ha saber son las siguientes:

Art. 431: Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

I.- Por no haber procedido el juez durante la

instrucción y después de ésta hasta la sentencia, acompañado de su secretario, salvo el caso del artículo 30;

II.- Por no haber hecho saber al acusado, durante la instrucción ni al celebrarse el juicio, el motivo del procedimiento y el nombre de su acusador, si lo hubiere;

III.- Por no haberse permitido al acusado nombrar defensor, en los términos que establece la ley, o por no haberse cumplido con lo dispuesto en los artículos 204, 326, 338 y 339;

III-Bis.- Por haber omitido la designación del traductor al inculpado que no hable o no entienda suficientemente el idioma castellano, en los términos que señala ésta ley;

IV.- Por no haberse practicado las diligencias pedidas por alguna de las partes;

V.- Por haberse celebrado el juicio sin asistencia del Juez que debe fallar, del Agente del Ministerio Público que pronuncie la requisitoria o del secretario respectivo;

VI.- Por haberse citado a las partes para las diligencias que éste Código señala, en otra forma que la establecida en él, a menos que la parte que se dice agraviada hubiere concurrido a la diligencia;

VII.- Por haberse hecho alguna de las insaculaciones en otra forma que la prevenida en éste

Código, o por haberse sorteado un número menor o mayor de jurados que el que en el se determina;

VIII.- Por no haberse aceptado la recusación de los jurados, hecha en la forma y términos legales;

IX.- Por haberse declarado contradictorias algunas de las conclusiones en los casos del artículo 363, sin que tal contradicción exista;

X.- Por no haberse permitido al Ministerio Público, al acusado o a su defensor, retirar o modificar sus conclusiones o establecer nuevas, en los casos de los artículos 319, 355 y 358, si hubo motivo superviniente y suficiente para ello;

XI.- Por haberse declarado, en el caso del artículo 325, que el acusado o su defensor habían alegado sólo la inculpabilidad, si no había transcurrido el término señalado por éste artículo;

XII.- Por haberse omitido en el interrogatorio alguna de las preguntas que conforme a este Código debieron hacerse al jurado, o por haberse suprimido todo un interrogatorio, en el caso de la fracción IV del artículo 363.

XIII.- Por no haberse formado el jurado del número de personas que este Código dispone, o porque a alguna de ellas le faltare un requisito legal;

XIV.- Por haber contradicción notoria y substancial en las declaraciones del jurado, si por tal contradicción no pueden tomarse en cuenta en la

sentencia los hechos votados;

XV.- En todos los casos en que éste Código declare expresamente la nulidad de alguna diligencia.

De los elementos anteriormente precisados se puede establecer en forma de conclusión, que el fallo emitido por el Tribunal de Segunda Instancia puede ser dirigido a 3 clases de resoluciones a saber:

Encontrando en primer término, el de *revocación*, mediante el cual se pretende la nulificación de todo lo actuado a partir del momento procesal en que se dictó la resolución que por alguna circunstancia se encontró viciada, ya sea por dolo o negligencia del juzgador. Un ejemplo claro de éste tipo de resolución del iudex ad quem lo encontramos respecto de la búsqueda de la reposición del procedimiento, misma que se solicita a petición de parte no operando con ella la oficiosidad. Todo lo anterior obtenido a través del reexamen de las constancias procesales.

Otra clase de fallo, es aquél en el que el Juzgador al estimar que la actuación del juez inferior fue realizada conforme a Derecho, procede en consecuencia a *confirmar* la resolución impugnada y no por ello privando de la jurisdicción a aquel

Como una tercera clase de resolución, encontramos aquella

dictada por el juzgador en la que procede a *modificar* la resolución recurrida. Modificación consistente en algunas circunstancias va sea absolviendo algunas de las cuestiones que le son imputadas al procesado o dejando intactas otras, o bien, excepcionalmente cuando el Tribunal de Primera Instancia decretó una sentencia absolutoria y una vez impugnada por la contraria el Tribunal Superior estima la existencia de elementos, mismos que sirven como parte fundamental para establecer la responsabilidad penal del imputado y con ella otorgar la penalidad a la que se hizo acreedor, cambiando con ello su situación jurídica.

Otra modalidad de éste tipo de resolución lo observamos cuando alguien que ha sido condenado a sufrir pena privativa de libertad, o bien, pena alternativa, a través del análisis de las constancias procesales se desprende la plena inocencia del sentenciado otorgándole con ello a través de su fallo su inmediata libertad.

Pudiendo establecer como elementos fundamentales del recurso:

- 1.- La inconformidad ante la resolución emitida por el Tribunal de Primera Instancia.
- 2.- La aplicación del recurso a petición de la parte otendida.
- 3.- La manifestación de agravios por parte del apelante.

- 4.- La posibilidad de ofrecer y desahogar aquellas pruebas que por diversas circunstancias se omitieron en Primera Instancia.
- 5.- La intervención de otra autoridad distinta a la que llevo acabo el Juicio de Primera Instancia.
- 6.- El análisis por parte de éste Juzgador (iudex ad quem) de las constancias procesales puestas a su conocimiento.
- 7.- La resolución emitida por el Tribunal de Segunda Instancia, va sea modificando, revocando o confirmando la resolución recurrida.

Jurisprudencias de la Suprema Corte (20).

Agravios en la apelación, falta de. Suplencia de la queja. *Tratándose del acusado o de su defensor, los tribunales de apelación deben suplir la falta de agravios, que es la máxima deficiencia de los mismos. (Sexta Epoca: Segunda Parte: Vol. XII, pág. 16. A.D. 4705/57. Francisco Narvárez Rodríguez. 4 Votos. Vol. XIII, pág. 159. A.D. 6140/57. Ernestina Castillo de Ralis. 5 Votos. Vol. XVII, pág. 20. A.D. 5181/58. Alejandro Sigüenza Beltrán. 4 Votos. Vol. XVIII, pág. 30. A.D. 1542/58. Enrique Barreto Barreto y Coags. 5 Votos. Vol. XVIII, pág. 28. A.D. 4687/58. Eduardo Mendoza Llamas. 5 Votos.*

(20) José Franco Villa. El Ministerio Público Federal, Ed. Porrúa, México, 1965, págs. 327 y 328.

Apelación en materia penal, límites en la. La apelación en materia penal, no somete al superior más que los hechos apreciados en la primera instancia, y dentro de los límites marcados por la expresión de agravios; de lo contrario, se convertiría en una revisión de oficio en cuanto a los puntos no recurridos, y la Suprema Corte ha sostenido la tesis de que dicha revisión es contraria al artículo 21 Constitucional (Quinta época: Tomo XXV, pág. 1667. Suárez Alfonso. Tomo XXV, pág. 2094. Pérez José Manuel y Coag. Tomo XXVI, pág. 414. Morales Florentino. Tomo XXVI, pág. 2473. Soqui Esteban. Tomo XXVI, pág. 2473. Paredes Vda. de Toledo Aurelia.

3.2 RECURSO DE DENEGADA APELACION.

El denominado recurso de denegada apelación se encuentra estrechamente vinculado al de la apelación, toda vez que éste se hace valer respecto de aquellas resoluciones emitidas por el órgano jurisdiccional de Primera Instancia en la que niega la admisión del recurso de apelación, o bien, cuando sólo se concede la apelación en el efecto devolutivo, aun cuando la apelación sea procedente en ambos efectos, circunstancia prevista por el art. 392 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La denegada apelación es un recurso devolutivo, ordinario, que se concede cuando se niega la apelación. Este recurso se

interpone ante el mismo juzgado que dicta la resolución recurrida y posteriormente el Tribunal de Alzada interviene para declarar si es de admitirse o no la apelación, cuya entrada se negó". (20)

"La denegada apelación es un medio de impugnación ordinario, cuyo objeto inmediato es la manifestación de inconformidad del agraviado con la resolución del órgano jurisdiccional que niega la admisión de la apelación o del efecto devolutivo en que fué admitido, siendo procedentes en ambos". (30)

El fin perseguido con el recurso de denegada apelación consiste en que el Tribunal de Segunda Instancia revoque la resolución que negó la apelación total o parcialmente.

El presente recurso puede interponerse ya sea verbalmente o por escrito, dentro de los 2 días siguientes contados a partir de la notificación del auto en que se niega la admisión de la apelación. Lo anterior tratándose de la materia del fuero común y por lo que respecta al procedimiento federal, éste debe sujetarse a las condiciones anteriormente citadas a excepción

(20) Manuel Rivera Silva, Op. Cit., Pág. 352.

(30) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 545.

del término procesal, es decir, que este debe hacerse valer dentro de los 3 días contados a partir de la notificación que niega la admisión del recurso de apelación.

"A diferencia del recurso de apelación, en que se requiere que sea interpuesto por parte legítima, la denegada apelación siempre debe admitirse, aun cuando el que la intenta no tenga el carácter de parte".(31).

Una vez interpuesto el recurso de apelación, sin substanciación alguna, el juez deberá decretar el envío de un certificado autorizado por el Secretario en el que se hará constar la naturaleza y estado que guardaba el proceso, el punto sobre el que recayó el auto de apelación, insertándolo íntegro, así como el auto que haya negado la admisión de la apelación y las actuaciones que creyere conveniente, mismo que deberá ser remitido al Tribunal de Segunda Instancia dentro de los 3 días siguientes.

De no llevarse acabo lo anteriormente previsto, los Códigos Regulatorios prevén el procedimiento mediante el cual se ha de subsanar dicha circunstancia, quedando a lo dispuesto por los artículos 438 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 395 del Código Federal de Procedimientos

(31) Juan José González Bustamante, Op. Cit., Págs. 276-277.

Penales.

Art. 438: "Cuando el juez no cumpliere lo prevenido en el artículo anterior, el interesado podrá recurrir por escrito al tribunal respectivo, haciendo relación del auto de que hubiere apelado, expresando la fecha en que se le hubiere hecho la notificación, aquélla en que interpuso el recurso y la providencia que a esa promoción hubiere recaído y solicitando se libre orden al juez para que remita el certificado respectivo.

Art. 395: "Cuando el tribunal de primera instancia no cumpliere con lo prevenido en el artículo anterior, el interesado podrá recurrir por escrito ante el de apelación, el cual mandará que el inferior remita el certificado dentro de veinticuatro horas, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar".

Una vez interpuesto el recurso que nos ocupa, el órgano jurisdiccional de Primera Instancia tendrá la obligación de remitir dentro de un término que no podrá exceder de las 48 horas, el certificado en el cual se harán constar las circunstancias por las que no fue admitido el recurso, así como el estado que guardaba el proceso al momento de la impugnación.

Situación que no se da respecto de la materia federal, toda vez que en esta dicho certificado debe ser entregado al promovente, quien contará con un término de 3 días contados a partir de la entrega, para que los ponga a disposición del Tribunal de Segunda Instancia.

Por otra parte, el artículo 440 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone que recibido el certificado, éste deberá ser puesto a la vista de las partes por un término de 48 horas para que manifiesten sobre si faltan o no actuaciones sobre las cuales se tenga que alegar.

Una vez recibido el certificado por parte del Tribunal Superior, éste procederá dentro de un término de 3 días contados a partir de la última notificación para pronunciar su fallo, presentando dentro de éste término sus alegatos (art. 441 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Por lo que respecta al fuero federal, se ha dispuesto que el término para que el juez ad quem pronuncie su fallo sea dentro de un término de 5 días contados a partir de la última notificación (art. 397).

El fallo emitido por el juez de Segunda Instancia no es otra cosa, sino la calificación de grado hecha por este Tribunal mediante la cual procede a confirmar, o bien, revocar la emitida por el Juez de Primera Instancia. En consecuencia, si se

establece la confirmación de la resolución recurrida, el Tribunal Superior comunicará lo anterior ordenando se mande archivar el tomo.

En lo tocante a la resolución que decreta la revocación de la resolución del órgano jurisdiccional de Primera Instancia, el Tribunal Superior ordenará la expedición del testimonio de apelación para con ello dar inicio al recurso de apelación visto con anterioridad.

3.3 ACLARACION DE SENTENCIA

La aclaración de sentencia ha sido definida por algunos autores como un recurso en materia procesal, tal es el caso del maestro Juan José González Bustamante, cuando afirma "...es indudable que al modificar o adicionar el fallo, después de concluido y firmado, tiene todas las características de un recurso, porque lo que se persigue con su interposición es corregir las irregularidades u omisiones que se advierten en la sentencia sin que se afecte substancialmente su contenido, pues si un fallo judicial es contradictorio o confuso o simplemente omite alguna circunstancia es necesario esclarecerlo u facilitar su ejecución u debe ser el mismo Tribunal que lo dictó, al que

le corresponde aclararlo...".(32)

A éste respecto el Profesor Jorge Alberto Silva Silva, establece que se trata de un remedio procesal, al incluirlo en su obra dentro del capítulo denominado de igual forma, en el cual determina que se trata de "medios correctivos de actos y resoluciones judiciales tramitados ante el mismo Tribunal".(33).

La aclaración de sentencia se hace valer respecto de aquellas sentencias de carácter definitivo en las que se estima que su contenido es ambiguo, obscuro, contradictorio o deficiente. Pretendiéndose con ello modificar su forma no su esencia, precisando así los aspectos que se hacen indispensables para una mejor comprensión y aplicación de las resoluciones estimadas en la misma.

Se hará valer ante el mismo Tribunal que la dictó dentro del tercer día. En ésta deberá expresarse por el promovente aquellas irregularidades que considere se encuentren en el contenido de la misma.

De la promoción que solicite la aclaración de sentencia se deberá correr traslado a las partes en un término de 3 días.

(32) Juan José González Bustamante. Op. Cit., Págs. 277-278.

(33) Jorge Alberto Silva Silva, Op. Cit., Pág. 425.

para que manifiesten lo que a su Derecho corresponda. Una vez realizado lo anterior, el Tribunal que la dictó deberá emitir su fallo precisando si es admisible o no su aclaración. Esta puede hacerse de oficio cuando el juez de la causa advierta algún error dentro de ella, lo cual deberá hacer del conocimiento de las partes.

La interposición de la aclaración de sentencia trae como consecuencia la interrupción del término para interponer el recurso de apelación, el cual correrá de nueva cuenta una vez resuelto ésta.

Siendo en consecuencia un acto exclusivamente a cargo del órgano que la dictó. Además de que "contra la resolución que otorgue o niegue la aclaración, no procede recurso alguno".(34)

3.4 EL JUICIO DE AMPARO

De acuerdo a la naturaleza de la presente Tesis, se hace necesario determinar el contenido de éste capítulo y que en atención al tema que nos ocupa, únicamente me circunscribiré al análisis del amparo directo o uninstancial, en virtud de que a través de éste lo que se busca es la protección federal en

(34) Juan José González Bustamante, Op. Cit., Pág. 276.

contra de las arbitrariedades o errores en que hubiese incurrido el órgano jurisdiccional al momento de emitir su resolución definitiva a un caso concreto; buscando con ello la restitución de las cosas al estado que guardaban en su principio.

La anterior determinación ha sido considerada debida a la extensión y contenido del amparo y que por razones didácticas y respetando el presente tema me he visto en la imperiosa necesidad de hacer a un lado varios elementos integrantes de la materia de amparo y no por ello se debe considerar que niego la importancia de esta noble institución.

Si bien es cierto, que el amparo por sí mismo constituye un juicio de naturaleza y carácter muy distinto al que dio origen y origen a un proceso penal, éste de acuerdo a su naturaleza es considerado a decir de varios autores, entre los que destacan el insigne Doctor en Derecho Ignacio Burgoa O. como un recurso extraordinario, y al respecto manifiesta: "...El amparo directo o uninstancial coincide con el recurso de casación en su procedencia y teleología, es susceptible de establecerse contra sentencias definitivas por vicios de legalidad *injudicando e inprocedendo*. Las decisiones que en él emiten los órganos de control (Suprema Corte y Tribunal Colegiados de Circuitos) en Substancia, anulan o invalidan el fallo impugnado por contravenir esta la garantía de legalidad bajo cualesquiera de los dos vicios apuntados, produciéndose, como en la casación, el retorno al Tribunal *ad quem* o Tribunal responsable para que

éste dejando insubsistente la sentencia anulada, dicte una nueva ajustándola al alcance del fallo protector o invalidatorio... Todas éstas reflexiones nos inducen a creer que el amparo directo, aunque conserve la designación de 'juicio' desde el punto de vista de su procedencia, teleología y substanciación procesal, entrañan un *recurso extraordinario*, similar a la casación al través del cual se ejercita el control de legalidad contra la indicada especie de actos de autoridad (casacional)".(95)

Una expresión manifiesta que deja entrever claramente lo anteriormente expuesto es la sustentada por el Doctor Ignacio Burgoa O. al expresar que: "el amparo es un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole (frac. I, art. 103 de nuestra Constitución); que garantiza en favor del particular el sistema competencial existente entre las autoridades federales y las de los Estados (frac. II y III del propio precepto) y que, por último, protegen *toda la Constitución, así como toda la legislación secundaria*, con vista a la garantía de legalidad consignada en los arts. 14 y 16 de la Ley Fundamental u en *función del interés jurídico particular del gobernado*. En estas condiciones, el amparo es un medio jurídico de tutela directa

(95) Ignacio Burgoa O., *El Juicio de Amparo*, 2da. ed., Ed. Porrúa, México, 1989. Pág. 184.

de la Constitución y de tutela indirecta de la ley secundaria, preservando bajo éste último aspecto y de manera extraordinaria y definitiva, todo el Derecho Positivo" (36)

"El juicio de amparo que tiene como finalidad esencial la protección de las garantías del gobernado y el régimen competencial existente entre las autoridades federal y la de los Estados, extiende su tutela a toda la Constitución y al través de la garantía de legalidad consagrada en el art. 16... El art. 14, en sus párrafos 3o. y 4o., directamente ha ensanchado la teleología del amparo al consagrar la garantía de legalidad en asuntos penales y civiles (lato sensu), respecto de cuyas violaciones es procedente el ejercicio del medio de control, de conformidad con la frac. I del art. 103 de nuestra ley fundamental vigente" (37)

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

El fundamento constitucional del juicio de amparo lo encontramos plasmado en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los cuales se determina la esencia o objeto de la institución en

(36) Ignacio Burgos O., Op. Cit., Pág. 36.

(37) Idem., Págs. 148 y 149.

cuestión, al disponer en qué casos habrán de conocer los tribunales de la federación y al respecto se establece:

Art. 109: Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.

II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, y

III.- Por Leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

A decir del Doctor en Derecho Fernando Arilla Bar, el amparo por sí mismo es una institución destinada a hacer prevalecer el orden constitucional del Estado, entendido éste como la subordinación de los poderes federales a lo previsto por nuestro máximo ordenamiento, al darle motivo y fin a sus actuaciones. Buscándose que el legislador formule leyes que se apequen estrictamente a nuestra Constitución Política y no transgredan el orden social emitiendo disposiciones contrarias.

A la vez que el amparo regula y protege el orden constitucional, también encontramos que de algún modo restringen la actuación de las autoridades públicas entendidas éstas como entes subordinados a un poder supremo en consecuencia determino que dicha actuación debe sujetarse al principio de legalidad.

plasmado constitucionalmente, para aquellos actos tanto de carácter legislativo, administrativo como jurisdiccional, consagrando con ello la exacta y debida aplicación de la ley.

En consecuencia queda establecido que el amparo se ejercita en contra de resoluciones o actos de autoridad que por no apoyarse a estricto Derecho vulnera con ello las garantías mínimas de seguridad de que debe gozar todo individuo que se encuentre dentro del territorio mexicano, sin que para ello importe su nacionalidad.

Así encontramos que los límites a la actuación del Estado se encuentran insertos en los arts. 1 al 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecidos ellos en beneficio de la personalidad.

El juicio de amparo viene a ser una acción establecida en favor del gobernado, persona física o moral, cuando estima que su esfera jurídica se encuentra vulnerada por actos de autoridad, misma que deviene en un perjuicio en su contra.

Entendida como la exitativa que se hace a los tribunales competentes para que se avoquen al conocimiento y decisión del acto reclamado por parte del agraviado.

"El amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos

jurisdiccionales federales en contra de todo acto de autoridad (latu sensu) que le causa agravio en su esfera jurídica y que considera contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origina".(38)

El amparo directo o uninstancial es aquél que se hace valer respecto de aquéllas resoluciones (sentencias definitivas) que se encargan de resolver el fondo de los asuntos y que a estimación del promovente le causa agravios por no apearse a estricto Derecho, ya sea violando el orden constitucional o las normas de carácter secundario puesto al conocimiento y decisión de los Tribunales Colegiados de Circuito y determinen la procedencia o no sobre la suspensión del acto reclamado.

Amparo Directo "es aquél respecto del cual los Tribunales Colegiados de Circuito conocen en única instancia en jurisdicción original".(39).

Para efectos de la procedencia del juicio de amparo se entiende como sentencias definitivas "las causas que decidan el juicio en la principal, y respecto de las cuales las leyes

(38) Ignacio Burgoa O., Op. Cit., Pág. 177.

(39) Idem., Pág. 634.

comunes no conceden ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas.

También se considerarán como sentencias definitivas, las dictadas en Primera Instancia en asuntos judiciales del orden civil, cuando los interesados hubieren renunciado expresamente la interposición de los recursos ordinarios que procedan, si las leyes comunes permiten la renuncia de referencia¹⁴⁰ (art. 46 de la Ley de Amparo).

Cuando el fallo o sentencia definitiva emitida por el órgano jurisdiccional se encuentre afectado a resultados de una serie de intracciones cometidas durante la secuela del proceso correspondiente y afecte las defensas del quejoso y en consecuencia altere el contenido de la resolución, la promoción del amparo directo es un medio de control.

La promoción del Amparo Directo por parte del quejoso a resultados de la sentencia definitiva "es un medio de control de la legalidad sustantiva y de la legalidad procesal, para enmendar los errores 'in iudicando' e 'in procedendo', cuando dicha resolución se encuentra afectada por una serie de intracciones que hubieren afectado la defensa del quejoso."¹⁴⁰

¹⁴⁰ Ignacio Burgoa O., Op. Cit., Pág. 686.

De acuerdo a la Ley de Amparo los Tribunales Colegiados de Circuito son competentes para conocer de las infracciones cometidas durante el desarrollo del proceso y que en consecuencia afectan el contenido de la sentencia definitiva respecto de las cuestiones en materia judicial, administrativa, del trabajo (art. 158). Asimismo, el art. 182 de la Ley en cita, establece la competencia de la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo a la facultad de atracción contenida en el art. 107, frac. V de nuestro máximo ordenamiento, y que podrá conocer de aquéllos asuntos que por sus características especiales así lo ameriten.

Debe hacer notar que en vista de que las resoluciones recurridas en vías de *amparo indirecto*, pueden ser revisadas por los Tribunales Colegiados de Circuito y por la Suprema Corte, se le considerarán a éstos como Tribunales de Segunda Instancia.

No se puede dejar de considerar los elementos concurrentes en la promoción del juicio de amparo, circunstancia que hace imprescindible el hacer referencia a ellos, toda vez que su ausencia desvirtuaría la función y contenido de dicha institución.

El art. 5 de nuestra legislación de amparo determina quién o quienes deben ser considerados como *parte dentro del proceso*. Debiéndose entender como parte a los sujetos procesales que se ven perjudicados o beneficiados por la resolución del órgano

jurisdiccional.

Se le considera parte en un proceso a "toda persona a quien la ley da facultad para deducir una acción, oponer una defensa en general o interponer cualquier recurso, o a cuyo favor o en contra quien va oponerse la actuación concreta de la ley se reputa 'parte', sea en un juicio principal o bien en un incidente".(41)

Por lo tanto, de acuerdo al ordenamiento anteriormente referido son considerados como parte en la promoción del Juicio de amparo a:

- 1.- El agraviado o agraviados, entendido éste como el titular del Derecho Subjetivo violado por actos de autoridad o por la inconstitucionalidad de leyes promulgadas por el legislativo.

El Doctor Fernando Arilla Bac destaca en su obra que el concepto de *quejoso* no puede limitarse únicamente a los ciudadanos mexicanos, sino que ésta institución protege de las arbitrariedades cometidas por los actos de las autoridades mexicanas, o bien, por leyes emitidas por órganos legislativos que afecten su esfera jurídica. Determinado lo anterior, por el

(41) Ignacio Burgoa O., Op. Cit., Pág. 320.

art. 1 de nuestra ley fundamental

Asimismo menciona que el concepto de *agraviado (quejoso)* no puede limitarse a designar como tales a los ciudadanos mexicanos, sino que de acuerdo al art. 1 de nuestra Constitución, extiende su alcance jurídico al consagrar la protección de la justicia federal tanto a las personas físicas como morales que sean afectadas por actos de autoridad, ya sean de índole administrativo, legislativo, así como judicial⁽⁴²⁾.

II.- La autoridad o autoridades responsables. "Es autoridad responsable la que dicta, promulga, pública, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado" (art. 11 de la Ley de Amparo). Determinándose en consecuencia que la autoridad responsable puede dividirse en ordenadora y ejecutora.

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que el término *autoridades* para los efectos del Juicio de Amparo, comprende a todas las personas, que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias ya legales, la de hecho y que consiguientemente se encuentren en la posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos por el hecho

(42) Fernando Arilla Bas, *El Juicio de Amparo*, 5a. ed., Ed. Kralos, México, 1992, Pág. 59.

de ser pública la fuerza de que disponen. (Apendice de Jurisprudencia, Octava Parte, Tesis 53). (43)

"Autoridad es aquel órgano estatal, de facto o de iure, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica o extingue, situaciones generales o concretas, de hecho o jurídicas, con trascendencia particular u determinada, de una manera imperativa". (44)

III.- a) El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter:

b) El ofendido o las personas que conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil procedente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que estos afecten dicha reparación o responsabilidad...

IV.- El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala la ley, independientemente de las obligaciones que la misma le precisa para procurar la pronta y expedita

(43) Fernando Arilla Bas, Op. Cit., Pág. 66.

(44) Ignacio Burgoa O., Op. Cit., Pág. 338.

administración de justicia.

PROCEDIMIENTO DEL JUICIO DE AMPARO

El Doctor Ignacio Burgoa O. define al procedimiento del Juicio de Amparo como "una serie o sucesión ordenada de actos jurídicos realizados por el quejoso, autoridad responsable, tercero perjudicado, Ministerio Público Federal y órgano jurisdiccional de control, o sea los Tribunales Colegiados de Circuito, tendientes a lograr un fin común consistente en una sentencia o resolución definitiva, en que se otorgue o niegue la protección federal o se sobreseé el juicio respectivo".(45)

La promoción del juicio de amparo se inicia a instancia de parte, y deberá hacerse constar por escrito en el que de acuerdo a la redacción del art. 166 de la Ley de Amparo, deberán expresarse las generales del quejoso: nombre y domicilio del tercero perjudicado; autoridad responsable; la expresión de la resolución que le hubiere causado agravio; fecha de notificación de la sentencia o laudo; y los preceptos que hayan dejado de aplicarse.

La demanda de amparo deberá ser presentada ante la

(45) Ignacio Burgoa O., Op. Cit., Pág. 609.

autoridad responsable que haya dictado la resolución dentro de los 90 días cuando el agraviado no haya sido citado legalmente para el juicio, estableciéndose el término referido cuando este recibiera fuera del lugar del juicio, pero dentro de la República Mexicana, y de 180 días, si recibiera fuera de ella, contados ambos a partir del momento en que hubiere tenido conocimiento de la sentencia (art. 22, frac. III de la Ley de Amparo).

El escrito de demanda deberá ser presentado acompañado de sus respectivas copias, de las cuales se les correrá traslado a las partes, emplazándolas para que dentro de un término máximo de 10 días comparezcan ante los Tribunales Colegiados de Circuito para defender sus derechos.

La autoridad responsable a partir del momento en que reciba el escrito de amparo, contará con un término de 3 días para que remita la demanda, las copias respectivas y los autos originales al Tribunal Colegiado de Circuito competente. Asimismo, dentro de ese mismo término deberá proceder a rendir su informe justificado.

Al remitir los autos, la autoridad responsable declarará certificación de las constancias, indispensables para la ejecución de la resolución reclamada, a menos que exista inconcuerdancia entre el texto de los autos originales y el texto que lo hará saber a las partes, para que dentro del término de

días, señalen las constancias que consideren necesarias para integrar la copia certificada que deberán remitirse al Tribunal de Amparo, adicionadas las que la propia autoridad indique (art. 169 de la Ley de Amparo).

El informe justificado es aquél rendido por la autoridad responsable, a través del cual dicho órgano defiende la constitucionalidad y legalidad de los actos, objeto de la reclamación. Sobre éste respecto, el maestro Ignacio Burneo U. indica que en materia de amparo dicho informe surte los efectos de la contestación a la demanda.

El Tribunal Colegiado de Circuito al tener recibida la demanda de amparo, procederá a determinar sobre su admisibilidad, si concurren o no los requisitos del art. 164 de la Ley de Amparo. Si en dicho escrito el Tribunal determinare la omisión de alguno de los requisitos establecidos en el numeral en comento, otorgará un término de cinco días al promovente para que subsane dichas omisiones. De estimarse la procedencia del amparo, admitirá la misma ordenando la notificación a las partes.

Una vez emplazadas las partes, dispondrán de un término de diez días contados a partir de la notificación para que procedan a presentar sus alegatos por escrito ante el Tribunal Colegiado de Circuito.

Una vez que el Ministerio Público haya sido notificado de la promoción del Juicio de Amparo, con fundamento en el art. 181 de la Ley de Amparo, podrá solicitar al Tribunal Colegiado de Circuito los autos para formular su pedimento, mismos que deberán ser devueltos dentro de un término de 10 días contados a partir del momento de su recepción.

Devuelto el expediente por parte del Ministerio Público, habiéndose formulado o no sus pedimentos, el Tribunal Colegiado de Circuito lo turnará dentro del término de 5 días al magistrado relator correspondiente "a efecto de que formule por escrito el proyecto de resolución, redactado en forma de sentencia" (art. 18, frac. I de la Ley de Amparo), "mismo que tendrá los efectos de citación para la sentencia, la que se pronunciará sin discusión pública, dentro de los 15 días siguientes, por unanimidad o mayoría de votos" (art. 184, frac. II de la Ley de Amparo).

De ser aprobado el proyecto del magistrado relator, se tendrá como sentencia definitiva y se firmará dentro de los 5 días siguientes.

Las sentencias no comprenderán más cuestiones que las tenidas propuestas en la demanda de amparo, debiéndose apovar en el texto constitucional de cuya aplicación se trate.

3.5 RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA

Ante la esencia y naturaleza del procedimiento penal, al comprender y establecer el conjunto de arbitrariedades y anomalías de las cuales se pueden encontrar revestidas las actuaciones judiciales, se ha hecho imprescindible por parte del legislador la creación de instituciones procesales destinadas a enmendar las anteriores circunstancias, buscando con ello implantar un Estado de Derecho tendiente a preservar el orden jurídico así como satisfaciéndose la necesidad de justicia que ha de ser observable por los órganos jurisdiccionales al momento de su impartición.

Por lo anteriormente expuesto, se ha precisado la creación de medios para establecer la inocencia del procesado, que a través de su ejercicio se busca a toda costa la realización de lo justo.

El reconocimiento de inocencia constituye un "recurso extraordinario" de carácter procesal, a través del cual se le denota a los tribunales la inocencia de quien ha resultado de un proceso ha sido sentenciado a sufrir pena privativa de libertad y que por haber causado estado, no puede ser recurrido por recurso ordinario alguno.

Buscándose con esta institución el declarar la plena inocencia de quien ha sido sentenciado injustamente una vez

satisfechos los requisitos procedimentales establecidos, por la ley.

A decir del maestro Guillermo Colín Sánchez se le denomina "extraordinario" porque no están condicionados a las causas y reglas comúnmente implantadas para los medios de impugnación ordinarios. (46)

Asimismo, el autor en cita define al reconocimiento de inocencia como "un medio de impugnación extraordinario, instituido para aquéllos sentenciados que, con fundamento en alguna de las causas previstas para éste fin, se consideren con Derecho a ser declarados inocentes de los hechos por los cuales se les sentenció injustamente" (47)

Por lo que se puede establecer que lo que se busca con ésta figura es la realización de la justicia, circunstancia que nos lleve a reelegir a un segundo término la seguridad jurídica, y es que esta como consecuencia de un proceso deficiente no se pudo llevar a cabo de acuerdo a lo estipulado constitucionalmente, ya sea por ineptitud del juzgador o bien, por parte de su legítimo representante.

Al decir de algunos autores, entre los que destacan Jorge Alberto Silva Silva y Guillermo Colín Sánchez, establecen que la creación de la presente figura obedece al reconocimiento expreso hecho por los legisladores de los fallos existentes en un

proceso penal, mismo en el que se establece la serie de anomalías y errores que en un momento determinado pueden llegar a viciar el contenido y resultado de una sentencia definitiva. Estableciéndose en consecuencia la imperiosa necesidad de crear un recurso susceptible de modificar dicho contenido una vez que la resolución emitida por el órgano jurisdiccional con carácter de definitiva ha causado estado.

En consecuencia, para subsanar dichas arbitrariedades, y en la búsqueda de obtener una impartición de justicia, es lo que ha dado pauta para la creación de éste recurso.

El maestro Jorge Alberto Silva Silva, llega a manifestar que uno de los objetivos de dicha institución es el de favorecer al sentenciado y no así el de perjudicarlo mediante la utilización del presente recurso, pues a decir de Pietro Castro y Alcalá-Zamora, mismos que son citados por el maestro Silva Silva, la legislación alemana hace uso del presente recurso no en el sentido de favorecer al reo, sino que acreditándose la existencia de elementos que sin duda alguna carezcan de beneficio alguno, éstos sirven en perjuicio de aquel.⁽⁴⁸⁾

El reconocimiento de inocencia ha quedado establecido por nuestra legislación en el Libro Primero, Título V, Capítulo IV

(48) Jorge Alberto Silva Silva, Op. Cit., Pág. 462.

del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su art. 614 establece las circunstancias en que procede dicho recurso.

El reconocimiento de la inocencia del sentenciado procede en los siguientes casos:

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 apareciere documentos que invaliden la prueba en que descansa aquélla o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y veredicto;

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

IV.- Cuando el sentenciado hubiere sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos. En éste caso prevalecerá la sentencia más benigna; y

V.- Cuando en juicios diferentes hayan sido condenados los sentenciados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que lo hubieren cometido.

Para la substanciación del procedimiento, el Código

Adjetivo en la materia ha establecido que el sentenciado se considere dentro de alguna de las circunstancias previstas por el artículo citado anteriormente, ocurrirá mediante escrito ante el Tribunal Superior de Justicia en el cual se expresará la causa o causas en las cuales funde su petición, acompañando la prueba o pruebas respectivas, o bien, en caso de omisión protestará en el mismo acto la exhibición de las mismas en su oportunidad, siendo notar que únicamente es de admitirse la prueba documental, exceptuándose de lo anterior lo estipulado en la fracción III del artículo 614 de la Ley en cita.

Recibida la solicitud, la Sala correspondiente ordenará que se remita el expediente, ya sea al juzgado de la causa, o bien, al archivo en que se encuentra. Realizado lo anterior, se citará a las partes para la vista, misma que deberá tener verificativo dentro de los 5 días contados a partir de la recepción del expediente, salvo que la prueba ofrecida requiera de un término mayor para su presentación, ante lo cual el juzgador decretará a su consideración la ampliación del referido término.

Para la celebración de la vista, se hace imprescindible el desarrollo de las formalidades establecidas por el Código Instrumental. El día de su celebración el Secretario procederá a recibir las pruebas, procediendo inmediatamente el sentenciado por sí o por su defensor a manifestar lo que a su Derecho correspondiera, misma circunstancia que deberá realizarse respecto del Ministerio Público.

La celebración de la vista podrá llevarse acabo, concurran o no las partes, concluida la celebración de la vista la Sala transcurridos 5 días procederá a declarar sobre la solicitud realizada por el sentenciado.

De estimarse procedentes, remitirá los originales del expediente al Ejecutivo para que éste sin más trámite, otorgue el indulto y de no ser procedente se mandará archivar el asunto como caso concluido.

De las resoluciones emitidas por la Sala en que se otorgue el reconocimiento de inocencia, se ordenará su publicación en el Diario Oficial de la Federación, así como al Tribunal para que haga la anotación respectiva en el expediente del caso.

Por otra parte, el Código Federal de Procedimientos Penales en su art. 560 establece los casos de procedencia del presente recurso.

El reconocimiento de la inocencia del sentenciado se basa en alguno de los motivos siguientes:

I.- Cuando la sentencia se funde exclusivamente en pruebas que posteriormente se declaren falsas;

II.- Cuando después de la sentencia aparecieren documentos publicos que invaliden la prueba en que se haya fundado aquélla, o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto;

III.- Cuando condenada alguna persona por homicidio de otra que hubiere desaparecido, se presentará ésta o alguna prueba irrefutable de que vive;

IV.- Cuando dos reos hayan sido condenados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que los dos lo hubieren cometido;

V.- Cuando el sentenciado hubiese sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos. En éste caso prevalecerá la sentencia más benigna.

Al igual que el Código Adjetivo del Fuero Común, la solicitud para la aplicación del recurso deberá hacerse por el sentenciado que se considere dentro de una de las circunstancias previstas en el artículo anteriormente citado.

Asimismo, en ese acto al reo se le otorga la facultad para designar defensor para la substanciación del recurso. La prueba documental únicamente podrá ser admitida por lo que respecta a éste recurso, excepción manifiesta en lo tocante a lo dispuesto en la frac. III del art. 560 de la Ley en cita.

Recibida la solicitud, se ordenará la remisión del expediente al juzgado o archivo donde se encuentre. De no haberse protestado la exhibición de pruebas se señalará el término para su recepción.

Recibido el proceso o procesos, así como las pruebas

ofrecidas, se pondrá a vista del Ministerio Público por un término de 5 días, para que manifieste lo que a su representación corresponda. Realizado lo anterior, se pondrá la causa a vista del sentenciado y de su defensor por un término de 3 días para que se impongan de el y formulen los alegatos por escrito que correspondan.

Concluidos los términos anteriormente citados, la Suprema Corte de Justicia fallará el asunto dentro de los 10 días siguientes declarando fundada o no la solicitud.

De estimarse su procedencia se remitirá el expediente al Ejecutivo de la Unión por conducto de la Secretaría de Gobernación, para que sin más trámite reconozca la inocencia del sentenciado (art. 567 C.F.P.P.).

Las resoluciones en que se decrete la inocencia del sentenciado deberán hacerse del conocimiento del Tribunal que hubiese determinado la definitiva para que hagan las anotaciones respectivas. Y a petición del sentenciado podrá publicarse en el Diario Oficial de la Federación dicha resolución.

C A P I T U L O I V

NECESIDAD JURIDICA DE LA EXISTENCIA DE
UNA INSTANCIA EXTRAORDINARIA DENOMINADA
"INSTANCIA EXTRAORDINARIA DE PRUEBAS EN
MATERIA PENAL" (PROPUESTAS PERSONALES)

El propósito del presente capítulo radica en la necesidad de proponer el establecimiento de una serie de lineamientos a seguir, a través de los cuales se proporcionen los medios jurídicos necesarios a efecto de implementar dentro de nuestra legislación procesal penal, la institución que me he permitido denominar "*instancia extraordinaria de pruebas*", cuyo fin es el de crear los parámetros conducentes a revisar una sentencia definitiva que ha causado estado, y que de ninguna forma puede ser recurrida a través de recurso ordinario o medio procesal alguno.

La motivación principal para la realización del presente se funda en la carencia existente dentro de nuestro sistema jurídico para exonerar de toda culpa a todo aquel individuo que se encuentra privado de su libertad, cumpliendo una pena a resultas de una sentencia condenatoria injusta, misma que por haber alcanzado el carácter de cosa juzgada no es susceptible de modificación.

Situación tal, que ante la posible configuración de los elementos probatorios que por diversas razones no se hubiere conocido de su existencia, y que de haberse hecho valer durante la etapa procesal correspondiente, por sí solos, hubiesen sido suficientes para ser considerados por el órgano jurisdiccional como elementos determinantes para decretar la absolución del encausado, logrando así una correcta administración de justicia, sin violarse con ello el principio de legalidad y debido proceso

plasmados constitucionalmente.

La instauración de la figura procesal que nos ocupa permitiría de algún modo la revisión de una sentencia condenatoria que ha causado estado, así como los medios probatorios hechos valer en juicio y los excepcionalmente ofrecidos con la finalidad de establecer la plena inocencia del oferente de las mismas, lográndose con ello subsanar la injusticia de que se vea privado de su libertad, así como de sus Derechos como resultante de la determinación dictada por el órgano jurisdiccional.

En consecuencia, lo que se plantea es que se le de a todo sujeto que se encuentre cumpliendo una pena en los Centros de Readaptación Social la posibilidad de recurrir su sentencia ante un Tribunal de superior jerarquía al que en primera instancia haya emitido la resolución.

Resolución que aún ajustada conforme a estricto Derecho resulta improcedente al privar a una persona sin justa causa de su libertad, y no tanto por una inadecuada aplicación de las normas adjetivas y sustantivas de la materia durante el proceso, sino por la ausencia de pruebas que no se hicieron valer durante la etapa procedimental respectiva. No entendido lo anterior como una omisión del procesado, sino por el desconocimiento de éstas en el momento procesal oportuno.

Pudiéndose establecer lo anterior, como consecuencia de una deficiente actividad investigadora, o bien, por la negligencia del abogado defensor que de ningún modo supo allegarse los medios probatorios conducentes a fincar la inocencia del encausado, trayendo consigo una ineficiente actividad probatoria, así como por parte del juzgador al no haber aceptado las pruebas que demostraban esa inocencia.

Nuestra legislación procesal penal ante la incesante búsqueda de administración de justicia, restringe la actuación de las partes en lo que se refiere a su intervención en el proceso, así como en la formulación de promociones, destacando ésta última, toda vez que para que puedan adquirir eficacia deben en primer término ajustarse a lo estipulado por la norma, y en segundo caso el ser formuladas dentro de los términos procesales respectivos, y que si bien es cierto que han sido establecidos con el objeto de evitarle a las partes el retardar el desarrollo del proceso, siquiéndose el principio constitucional de una *pronta y expedita administración de justicia*; sin embargo, lo anterior puede traducirse en perjuicio del encausado al no quedar previsto adecuadamente dentro de nuestro sistema jurídico una instancia en la que se puedan aportar nuevas pruebas, con la finalidad de revisar una sentencia que ha causado ejecutoria, mismo que ante la formulación de la presente estoy pugnando.

Retomando lo anterior y antes de continuar con el

desarrollo del presente capítulo, considero importante el establecer que mi propuesta para la creación de la institución procesal que he tenido a bien denominar "*Instancia extraordinaria de pruebas en materia penal*", no obedece al deseo de desviar o retardar la administración de justicia al crear una instancia procesal más, sino que lo que pretendo con ello es el crear un medio procesal de defensa en favor de todo aquél individuo que se encuentre privado de su libertad injustamente a resultas de una sentencia condenatoria, así como que este en la posibilidad de demostrar su inocencia mediante la revisión de su sentencia.

Teniendo como fundamento de lo anterior, la existencia y formulación de aquéllos medios probatorios no hechos valer durante el proceso ante su inexistencia, o bien, que por diversas circunstancias no haya sido posible su apreciación, así como por las peculiaridades del asunto y con ello obtener su libertad.

Por otra parte, debo agregar que ésta instancia ha de hacerse valer excepcionalmente en aquéllos asuntos en los que habiéndose dictado una sentencia condenatoria y agotados los recursos y medios procesales para impugnarla, ésta guarda el estado original de la resolución cometiendo una injusticia.

Asimismo, dicha propuesta la hago en base a que en la práctica y dentro de nuestro ámbito penal, en más de una ocasión

un individuo ha sido condenado a sufrir pena privativa de libertad que ante una serie de pruebas, llevan a crear en el órgano jurisdiccional la convicción de que el encausado es penalmente responsable del ilícito que se le imputa, y que aún al encontrarse compurgando su sentencia, aparecen una serie de acontecimientos ajenos a la causa (nuevas pruebas), así como el responsable de la comisión del ilícito, mismo que le fué imputado a un tercero inocente y que en consecuencia se encuentra cumpliendo una condena notoriamente injusta, ocasionándole diversos daños al condenado entre ellos la privación de uno de los bienes jurídicos fundamentales de que debe gozar todo individuo, tal y como lo es la libertad personal.

En un sin número de ocasiones se ha visto en la práctica que durante la investigación de ciertos delitos se encuentran vestigios de la perpetración de otros de distinta naturaleza, mismos que su realización le es imputado a otro distinto del autor intelectual, material o cualquiera que sea la designación que quiera dársele, en consecuencia, se le priva de la libertad a un inocente por una deficiente actividad investigadora o por la negligencia de los sujetos que intervienen durante el desarrollo del proceso.

Por la anterior circunstancia y al quedar debidamente acreditada ante las autoridades respectivas la plena inocencia del sentenciado, comunmente llegan a recurrir o mejor dicho a

dar intervención a una instancia distinta de la Judicial, para que se avoque a decretar la absoluta e inmediata libertad del reo a petición del Procurador General de Justicia.

Instancia a través de la cual procederá a decretar el Titular del Poder Ejecutivo, la inmediata puesta en libertad al sentenciado a través de lo que se ha denominado como "*reconocimiento de inocencia*" (*indulto necesario*).

Estimo que el reconocimiento de inocencia no cumple con las exigencias de otorgar la libertad del sentenciado debido a que de su análisis puedo establecer que fué creado con el objeto de subsanar los errores judiciales cometidos durante el proceso, concediéndose crédito a tal aseveración al darle intervención al Titular del Poder Ejecutivo para que decrete la libertad del sentenciado, sin que para ello tenga mayor injerencia el órgano jurisdiccional competente, al no quedar dentro de sus facultades, y en consecuencia no dándose una independencia total entre los órganos de Gobierno, que en el caso concreto lo son el Poder Judicial del Poder Ejecutivo.

El proceso penal al tener como objeto la justicia, la seguridad jurídica y el bien común, debería otorgársele la posibilidad de recibir todas aquéllas pruebas conducentes a la realización de ese objeto y no limitársele en su recepción como actualmente sucede en el reconocimiento de inocencia.

La administración de justicia a cargo de los tribunales, es considerada como una institución de Derecho de gran trascendencia e importancia para preservar el orden jurídico de nuestra sociedad, puesto que con la aplicación de los ordenamientos sustantivo y adjetivo de la materia se busca castigar todas aquellas conductas que devienen como delictuosas a través de una serie de sanciones determinadas por la ley. Por lo cual debe legislarse para establecer una instancia que al permitir la revisión de una sentencia que ha causado estado, a su vez establezca la imposibilidad de cometer injusticias permanentes o prolongadas.

Todo individuo como miembro integrante de una colectividad al adquirir plena conciencia de la serie de valores y bienes jurídicos que posee, busca la *preservación de los mismos*, entre los que debido a su gran importancia se pueden destacar la vida y la libertad personal.

Lo anterior crea una obligación por parte del Estado para que establezca los medios gubernamentales para sancionar a quien infringe la norma y no a aquéllos individuos que no son culpables de los cargos (ilícitos) que se les imputan, y así al cumplirse con el mandato constitucional (art. 20, frac.V) se prevea la instauración de una institución que permita el ofrecimiento de pruebas para revisar una sentencia definitiva que ha causado estado; las cuales son fundamentales para demostrar la plena inocencia del sentenciado que se encuentra

compurgando una condena.

Por lo tanto, al ser el Derecho un medio del que disponen las autoridades para preservar el orden jurídico, éste debe ser empleado con una serie de precauciones que eviten la comisión de arbitrariedades e injusticias respecto del gobernado.

Así, al quedar determinado el proceso penal junto con las normas adjetivas y sustantivas como un instrumento del Derecho en la materia para determinar la responsabilidad penal del encausado. Este para la procepción de sus fines hace necesario el observar los principios del Derecho que rigen constitucionalmente, puesto que debe hacerse ver que la actuación de las autoridades judiciales, en éste caso, lleve acabo observando los principios de equidad y legalidad entre otros, para que con ello no se vulneren las garantías constitucionales del hombre y del ciudadano.

Como se ha visto en el Capítulo II del presente trabajo, el ejercicio de la acción penal es atribución del Ministerio Público, y es a quien corresponde exclusivamente la investigación y persecución de los delitos que fueron puestos a su conocimiento a través de una denuncia, o bien, a instancia de parte agraviada, y que fundamentalmente acreditaron la probable responsabilidad del indiciado, y posteriormente su consignación ante los Tribunales, debiendo reunirse y satisfacerse los requisitos de procedibilidad consagrados en el artículo 16 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para así mismo dar intervención al órgano jurisdiccional y que éste proceda a determinar sobre la responsabilidad penal del acusado.

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

- a) No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial.
- b) Sin que preceda denuncia, acusación o querrela.
- c) De un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal.
- d) Sin que esten apoyadas aquéllas en declaraciones bajo protesta de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.
- e) Hecha excepción, de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad judicial.

Como se ha visto, para la integración de la averiguación previa por parte del órgano investigador se requiere necesariamente la obtención y aportación de una serie de

elementos probatorios, que de acuerdo a la ley sean base determinante para impulsar el ejercicio de la acción penal.

Elementos probatorios, que únicamente deben ser considerados por el juzgador para determinar primeramente si ha lugar o no a girar una orden de aprehensión, tratándose de consignación hecha sin detenido, o bien, para que una vez tomada la declaración preparatoria del acusado se determine a criterio del juez sobre la necesidad jurídica de seguirle proceso al imputado.

Para ello, nuestro sistema judicial ha determinado que para activar el ejercicio de la acción penal, así como determinar la responsabilidad penal de un individuo deben necesariamente además de reunir los requisitos de procedibilidad anteriormente citados para justificar la actuación de las autoridades judiciales.

Debe establecerse que en nuestro ámbito jurídico se regula específicamente la clase y naturaleza de las pruebas que pueden hacerse valer durante el procedimiento, entre las que se pueden estacar:

- a) Confesional,
- b) Testimonial.
- c) Documental pública y privada.
- d) Peritaje.

e) Inspección.

f) Presuncionales, entre otras.

Estableciéndose con ello un sistema de pruebas definido como:

1.- Tasada: en la cual la ley determina exclusivamente el tipo de pruebas que pueden hacerse valer dentro de un proceso penal.

2) Libre: en el que como su nombre lo indica, se otorga la facultad a los particulaes para designar las pruebas que estimen pertinentes.

3) Mixta: en el que se establece una mezcla entre las dos anteriores.

Nuestras leyes respecto del sistema probatorio empleado se inclinan por aceptar el sistema mixto, que permiten al particular, aportar las pruebas que a su juicio estime necesarias. Lo anterior no se da en la práctica, pues se ha visto que es un porcentaje demasiado alto el sistema probatorio empleado queda inmerso dentro del sistema de prueba tasada.

La anterior situación es determinante en el desarrollo del proceso, puesto que si en un momento dado llegasen a existir elementos probatorios distintos de los expresamente determinados

en la ley, generalmente se les llega a desechar sin ser tomados en consideración, y en consecuencia debe establecerse la posibilidad de que los tribunales procedan a aceptar todo aquél elemento distinto de los ya anteriormente citados, que sirvan para poder establecer el grado de culpabilidad de acusado, evitándose así el cerrar los ojos a la realidad y causar un perjuicio al acusado.

Otro factor limitante en el esclarecimiento de los hechos dentro de un proceso, lo constituye la nula actividad investigadora por parte de la autoridad judicial y que es llevada a cabo generalmente por personal impreparado y con una serie de intereses netamente opuestos al del esclarecimiento de los hechos, así como la también evidentemente nula participación de terceros que hubiesen apreciado la sucesión de acontecimientos y que ante el temor generalmente fundado de recibir represalias, omiten rendir su testimonio, afectando con ello al imputado por el delito no pudiendo probar su inocencia.

Ante la rigidez de los términos procesales y el carácter fatal de que se encuentran investidos, no se permiten la aportación de nuevas pruebas en las fases ordinarias del proceso una vez que precluye el Derecho para ofrecerlas, así como el no existir dentro de nuestra legislación una instancia susceptible de recibir dichas pruebas y poderse analizar de nueva cuenta el estado que guardaba el proceso, la sentencia y los recursos que se hayan hecho valer en el mismo con esos nuevos elementos

probatorios desconocidos anteriormente.

Otro factor que puede variar el desarrollo de un proceso lo constituye el carácter fatal de los términos procesales, puesto que al no hacerse valer dentro de éstos algún tipo de pruebas, se tiene por desierta dicha probanza, creando un estado de indefensión para el procesado, situación ante la cual el órgano jurisdiccional por imperativo legal debe apegarse a lo expresamente determinado por la ley y que de ningún modo puede ser considerado como violatorio de garantías.

Existen asuntos en los que por una serie de circunstancias de que se ven investidos, hacen materialmente imposible acreditar la plena inocencia del imputado debido a que las pruebas aportadas no son suficientes, o bien, que existiendo otras se desconozcan las mismas y que en lugar de exonerar de toda culpa al procesado, lo único que logran es agravar su situación; como en los casos en que el responsable de un delito hubiese sido un tercero, mismo del cual se desconozca su existencia. Lo cual evidentemente lleva como resultante el que se le encuentre culpable del ilícito que se le imputa y por lo mismo se vea privado de su libertad.

Pudiéndose cometer la anterior injusticia, aún cuando el proceso llevado a cabo hubiese sido seguido con estricto apego a Derecho y respetándose las normas procedimentales del caso, en consecuencia, el agraviado por la resolución que lo condene a

una pena privativa de la libertad recurriese a impugnarla dentro del término concedido para ello y lo único que se obtendría a través del recurso de apelación, o bien, de la interposición del amparo directo en su caso, sería la ratificación del fallo emitido por el juez de Primera Instancia al no habersele encontrado violaciones al desarrollo del procedimiento y no tomando en cuenta o admitiendo las nuevas pruebas.

La apelación, tal y como ha quedado estudiada en el capítulo precedente, es empleada dentro de la legislación como un recurso, a través del cual lo que se pretende es el modificar, revocar o bien, confirmar la resolución del iudex a quo.

Si bien es cierto que el recurso en cita, es susceptible de modificar la resolución del juez de primera instancia, también lo es el que ésta facultad es limitativa en cuanto a la admisión de nuevas pruebas para la modificación de la resolución impugnada. Esta, pugna por preservar el principio de legalidad plasmado constitucionalmente al buscar que la actuación del órgano jurisdiccional sea conforme a Derecho, evitándose con ellos los errores judiciales que bien por dolo o negligencia pudiesen incurrir las autoridades judiciales, y por ende, que alguna de las partes se vea afectada por la sentencia definitiva.

En cuanto a los elementos probatorios en segunda instancia,

el Código adjetivo en la materia determina que las partes al interponer el recurso, deberán formular agravios en los que se expresarán las violaciones cometidas durante el procedimiento, así como el formular aquellas probanzas que por alguna situación se hubiese omitido su desahogo.

Por lo que puede apreciarse la interposición de éste recurso, de ninguna forma regula la admisión de nuevas pruebas, puesto que como ha quedado previsto por los artículos 429 del Fuero Común y 378 del Fuero Federal, determinan que únicamente se admitirá en segunda instancia la prueba testimonial cuando los hechos a que se refiere no hayan sido materia del examen en primera instancia, pudiéndose determinar la "no admisibilidad de aquellas pruebas" recibidas en primera instancia para evitar una nueva controversia.

Asimismo, al iudex ad quem se le otorga la facultad para determinar la celebración de "*diligencias, para mejor proveer*", las cuales son realizadas por aclarar algún punto dudoso relacionado con las pruebas ofrecidas, o bien, para ilustrar el criterio del juzgador.

Debido a la naturaleza del presente capítulo, únicamente me referiré que el llamado *recurso de denegada apelación*, es empleado por las partes para impugnar la admisión inmotivada del recurso de apelación y que al no modificar la esencia de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Primera

Instancia, no debe ser considerada como recurso.

El juicio de amparo o de garantías, como se ha visto es por disposición constitucional el medio de control de la legalidad de los actos emanados de las autoridades que vulneren las garantías constitucionales del gobernado o la soberanía de los Estados.

Mediante la interposición del Juicio de Amparo Directo lo que se pretende en primer término es la suspensión del acto reclamado, en éste caso, de la sentencia definitiva que motive un agravio al recurrente y que agotados los recursos correspondientes, se proceda por parte del Tribunal Colegiado de Circuito a la revisión de las constancias procesales puestas a su conocimiento.

Pero es importante destacar que la resolución emitida de ningún modo va a decretar la condena o absolución de un sentenciado, sino que ésta se va a circunscribir únicamente a resolver sobre la legalidad de los actos reclamados, decretando que el procedimiento deberá ser repuesto a partir del momento en que se dió la violación.

Las pruebas aportadas durante el juicio de amparo, no tienen que ver con hechos relacionados con el ilícito materia del proceso, sino que son aportadas con el objeto de establecer y acreditar la violación a las normas procesales en que incurrió

el órgano jurisdiccional o en cuanto a las normas sustantivas a través de las cuales se sancionan al infractor de la norma, es decir, se aplica para resolver sobre la transgresión del orden jurídico en un proceso penal y no así para resolver sobre la responsabilidad penal del sentenciado.

Por lo que respecta al procedimiento probatorio en el Juicio de Amparo, éste se circunscribe a determinar sobre la legalidad en la aplicación de los ordenamientos adjetivos y sustantivos en la materia dentro del proceso por parte del órgano jurisdiccional.

Siendo determinantes para resolver la transgresión al principio de legalidad en cuanto a la aplicación de los preceptos reguladores del proceso, no teniendo injerencia alguna en cuanto a la decisión de culpabilidad o inocencia del sentenciado por parte del Tribunal Colegiado de Circuito y que al tratarse de situaciones diferentes, estimo que se trata de dos juicios que se vinculan entre sí por la relación de causa y efecto, y que por su naturaleza son distintos el uno del otro.

La exigencia para establecer la instancia extraordinaria de garantías es el resultado de la carencia en nuestra legislación de una instancia encargada de hacer prevalecer la seguridad jurídica, entendida ésta como el asegurar al gobernado que al encontrarse sometido a la jurisdicción de un juez penal a resultas de un proceso va a tener a su disposición de acuerdo

con la fracción V del art. 20 constitucional, de todos los elementos probatorios a efecto de facilitar su defensa.

Ante la imposibilidad de modificar una sentencia por haber causado estado o por haber agotado los recursos previstos por la ley, y ante la necesidad de hacer justicia, infiero de nueva cuenta en que debe legislarse respecto de aquéllas situaciones en que por haberse configurado la existencia de nuevas pruebas en los asuntos en que no sea posible modificar una sentencia, se de apertura tras reunir una serie de requisitos a ésta instancia extraordinaria con el objeto de realizar un nuevo exámen del procesoy establecer con certeza el grado de responsabilidad del sentenciado y así determinar si es procedente su absolución.

Seguramente habrá entre mis detractores quien manifieste que en el caso de haber sido sentenciado un individuo sin justa causa, éste bien puede alcanzar su libertad con apoyo del Poder Ejecutivo, al haberse agotado las instancias legales existentes, logrando lo anterior mediante el indulto, lo cual desvía el objeto de ésta figura, y no hace sino supeditar de alguna forma a los poderes Legislativo y Judicial respecto del Ejecutivo, al carecer los citados órganos de los medios para acreditar la inocencia de quien ha sido privado de su libertad injustamente.

Así al analizar el contenido de la institución de carácter procesal denominada *reconocimiento de inocencia*, establezco que su creación e inserción dentro de nuestro Código sustantivo en

su art. 96, obedece a tratar de salvar aquéllas situaciones en que por errores en el procedimiento o bien por no haber podido ofrecer los medios de defensa adecuados dentro de un proceso, se le privó de la libertad a una persona y que por haber causado estado no puede ser recurrida por algún recurso ordinario.

De ésta forma, al quedar dicha figura procesal dentro de nuestra legislación, queda establecido expresamente la falibilidad de nuestro sistema judicial en cuanto a la administración de justicia, reconocimiento a través del cual lo que se busca es el resarcir los errores y daños ocasionados por la negligencia de las autoridades y partes en el proceso.

Además de que consideró ésta figura como restrictiva en cuanto a la serie de elementos que se pueden aportar en un proceso, puesto que determina su aplicación a circunstancias específicas (art. 560 Código Federal de Procedimientos Penales).

En vista de lo anterior, es que propongo: la creación de lo que he denominado "*Instancia extraordinaria de pruebas*", en la cual se hagan valer ante el Tribunal superior de Justicia no solamente las citadas con anterioridad, sino que se regule específicamente sobre la admisión de pruebas circunstanciales o bien, que por los adelantos tecnológicos, además de las establecidas para el procedimiento en primera instancia, puedan ser empleadas con el objeto de demostrar la inocencia de un sentenciado que se encuentre purgando una pena.

Lo anterior, al considerar también que con fundamento en el artículo 560, frac. I del Código Federal de Procedimientos Penales, determina que ha lugar al procedimiento en aquellos asuntos en que la sentencia definitiva se haya fundado con pruebas que posteriormente hayan sido declaradas como falsas (Capítulo II).

Además de que el art. 561 de la ley adjetiva en cita, refiere sobre la admisión de la prueba documental a excepción de la frac. III, no estatuyéndose en dicho ordenamiento sobre la ampliación de pruebas.

No basta alegar que el aceptarse la ya referida instancia sería contravenir la disposición constitucional que refiero sobre la administración de justicia que debe ser pronta y expédita, lo cual pasa a segundo término cuando esta en juego uno de los más altos bienes jurídicos tutelados por el Derecho como lo es la *libertad personal*, motivo que por sí mismo constituye el fundamento para legislar al respecto.

E inclusive, nuestro sistema procesal puedo considerarlo anacrónico en lo concerniente a la aceptación y apreciación de las pruebas hecha por el juez al obligársele a tomar con mayor consideración el sistema de pruebas tasada previsto legalmente, cuyo valor probatorio deriva de la fuerza que le otorga la norma, no concediéndosele en muchos de los casos eficacia probatoria a los medios de prueba distintos a los expresamente

determinados por la ley.

Así, en tanto que a través del proceso lo que se busca es el esclarecimiento de los hechos, es preciso que si al concluir un proceso por la vía natural, que es la sentencia definitiva, y cuando se establezca la ejecución de la misma al haber adquirido el carácter de cosa juzgada debe, de acuerdo con los principios de legalidad, equidad y justicia darse cabida a la apertura de una instancia extraordinaria de pruebas.

Lo anterior partiendo del supuesto de que al encontrarse un individuo compurgando una pena privativa de libertad y que por circunstancias ajenas o incidentales aparezcan los elementos objetivos o subjetivos que:

- a) Permitan conocer la verdad histórica sobre un ilícito juzgado con anterioridad.
- b) Que sean determinantes para establecer la plena inocencia de quien se encuentra compurgando una sentencia y, por ende otorguen la libertad del sentenciado.

Por lo tanto, debido a la independencia de funciones, debe eliminarse de nuestro sistema de Derecho, la intervención del Poder Ejecutivo para resolver sobre este respecto, lo cual tiene una esencia muy diferente a las que debe realizar, y quedar dicha facultad a cargo de la autoridad judicial, quien

estrictamente es la que debe avocarse a realizar una eficaz administración de justicia.

En consecuencia, para que se lleve a efecto la admisión de pruebas en la referida "instancia extraordinaria de pruebas", es preciso el reunir los siguientes requisitos:

- a) Que la sentencia recurrida haya alcanzado el carácter de cosa juzgada y no pueda ser recurrida por algún medio determinado por la ley.
- b) La sanción impuesta haya ameritado pena privativa de la libertad.
- c) Que se haga valer respecto de aquéllos ilícitos que por su penalidad se rebase el término medio aritmético de cinco años.
- d) Que se haya juzgado como primo delincuente.
- e) Que del análisis de las pruebas ofrecidas en ésta instancia, se pueda determinar la inocencia del sentenciado.
- f) Que las pruebas aportadas no sean únicamente las previstas en el "reconocimiento de inocencia".

En lo concerniente a las pruebas, éstas deben sujetarse a:

1.- Prueba Confesional.

- a) Cuando se trate de un hecho delictivo en donde se haya juzgado y sentenciado a un inocente, y por circunstancia diversa el verdadero responsable del ilícito haya declarado haber cometido el delito.
- b) Que dicha declaración sea de hechos propios y rendida ante dicha autoridad judicial sin que hubiese mediado ningún tipo de coacción física o moral.
- c) Que ante la naturaleza de su deposición, aunado a las peculiaridades del caso se establezca la inocencia del sentenciado.

2.-Testimonial.

- a) Que sea rendida por aquél sujeto que haya tenido conocimiento directo de los hechos delictivos y que hubiere tenido que ausentarse del país o Estado en que haya tenido verificativo el ilícito.
- b) Para la procedencia de la testimonial, debe ir acompañada de otra serie de pruebas fehacientes sin importar su clase que acrediten que el deponente hubiese estado presente durante la realización del ilícito y que se hubiere percatado de ello.
- c) Que se manifieste la causa por la cual se haya

ausentado.

3.-Pericial.

- a) Se recibirá la pericial cuando debido al adelanto de las ciencias permita su empleo el esclarecer los hechos delictivos.
- b) Que no se haya ofrecido con anterioridad.

4.-Documental.

- a) Que no se haya hecho valer durante el proceso.

Para la apertura de la instancia extraordinaria de pruebas debe:

I) Presentarse por escrito la solicitud ante el Tribunal Superior de Justicia, acompañándose de copia certificada del expediente, así como de las pruebas de cuya apreciación se establezca la inocencia del recurrente.

II) Que dichas pruebas puedan ser ofrecidas aún por terceras personas ajenas al desarrollo del juicio y que por circunstancias extraordinarias hayan sido puestas a la luz pública.

Así al ser un fin fundamental del Derecho la seguridad

jurídica, deben crearse los medios a través de los cuales se logre lo anterior, al garantizarse que la intervención de las autoridades jurisdiccionales se hará con el fin de determinar con precisión la responsabilidad penal del imputado, evitándose la comisión de injusticias por un ineficaz proceso y su conllevada sentencia definitiva que al causar estado, debe ser considerada como verdad para las partes. Verdad que al no ser modificada por recurso alguno, se vuelve intocable al no ser susceptible de modificación, en consecuencia debe legislarse para satisfacer las necesidades sociales, en éste caso la impartición de justicia, respetándose los principios del Derecho.

CONCLUSIONES

A manera de conclusiones se puede establecer:

PRIMERA: El procedimiento penal es una institución jurídica creada para lograr la aplicación de un Derecho Sustantivo a un caso concreto.

SEGUNDA: Las normas procesales no son del todo garantes de una correcta y justa administración de justicia por su ineficacia al no establecer los medios adecuados a través de los cuales se pueda determinar con plena certeza la responsabilidad penal del imputado.

TERCERA: Si bien es cierto que al Ministerio Público se le faculta por disposición constitucional para la investigación y persecución de los delitos así como del ejercicio de la acción penal, también lo es que sus actuaciones no son del todo infalibles al llegarse a cometer injusticias al consignar ante los tribunales a individuos que por una inadecuada actividad indagatoria, llegan a omitir pruebas, causándole un perjuicio y menoscabo de sus Derechos y Garantías.

CUARTA: La ineficaz integración de una averiguación previa conlleva al órgano jurisdiccional a cometer los mismos errores en que hubiere incurrido la autoridad investigadora, cometiendo una injusticia al dictar su resolución definitiva, ordenando la privación de la libertad del procesado.

QUINTA: Tanto el recurso de apelación como el Juicio de Amparo son dos instituciones creadas para preservar la seguridad jurídica y el principio de legalidad de que deben encontrarse investidas las actuaciones de las autoridades judiciales durante el desarrollo del proceso, llegando a su culminación a través de una sentencia definitiva; por lo tanto, no se encuentran facultadas para revisar una sentencia que ha causado estado al carecer de los medios adecuados establecidos por la ley.

SEXTA: Los errores cometidos durante el desarrollo del proceso quedan patentes ante el reconocimiento expreso hecho por el legislador al instituir en el Código Sustantivo de la materia, la figura procesal "reconocimiento de inocencia" (indulto necesario), que se hace valer al demostrarse la inocencia del sentenciado, al configurarse algunos de los supuestos establecidos por la norma.

SEPTIMA: La intervención del titular del Poder Ejecutivo para decretar el "Reconocimiento de Inocencia" no hace sino supeditar la actuación del poder judicial a la del ejecutivo, desnaturalizándose con ello la esencia de las actuaciones del

órgano jurisdiccional al no tener facultades para resolver al respecto, y en consecuencia no respetándose las atribuciones de los órganos existentes.

OCTAVA: Debe legislarse sobre la necesidad de facultar al poder judicial para revisar una sentencia que adquirido el carácter de cosa juzgada cuando existan pruebas que así lo ameriten, con el objeto de otorgar la inocencia y por ende su libertad a quien haya sido sentenciado injustamente.

NOVENA: La recepción de pruebas durante la "instancia extraordinaria de pruebas" no debe limitarse a las ya vistas y desahogadas durante el proceso, sino que deben aceptarse las que se hayan configurado aún concluido el proceso.

DECIMA: Al tener en cuenta en nuestro procedimiento penal la instancia que he denominado "Instancia extraordinaria de pruebas" se va a llevar acabo una mejor administración de justicia por parte del Estado, además de que no se limitaría al sentenciado a aportar pruebas que ya hayan sido ofrecidas y desahogas con anterioridad y en consecuencia se estaría cumpliendo con lo dispuesto por la fracción V del artículo 20 constitucional al aportarse los medios que acrediten la plena inocencia del sentenciado y por consiguiente evitar cometer arbitrariedades e injusticias.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- *Derecho y Organización Social de los Mayas*; Pérez Galaz, Juan de Dios,; Editorial Diana; 1a. edición; México, 1983.
- 2.- *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*; Castellanos Tena, Fernando; Editorial Porrúa; México.
- 3.- *El Ministerio Público Federal*; Franco Villa, José; Editorial Porrúa; 1a. edición; México; 1985.
- 4.- *El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos*; Garduño Garmendia, Jorge; Editorial Limusa; 1a edición; México; 1988.
- 5.- *La Averiguación Previa*; Osorio y Nieto, César Augusto; Editorial Porrúa, 5a. edición; México; 1990.
- 6.- *El Ministerio Público en México*; Castro, Juventino V.; Editorial Porrúa, 5a. edición; México, 1983.
- 7.- *El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal*; Pineda Pérez, Benjamin Arturo; Editorial Porrúa, México.

- 8.- *El Ministerio Público. funciones y disfunciones*; Castro Juventino; Editorial Porrúa, México, 1980.
- 9.- *La función Constitucional del Ministerio Público*; Fix Zamudio, Héctor; UNAM, México, 1982.
- 10.- *El Sistema Procesal Penal en la Constitución*; Islas Olga y Elpidio Ramirez; Editorial Porrúa, México, 1979.
- 11.- *Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal*; Pérez Palma, Rafael, Cardenas Editor, México, 1974.
- 12.- *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*; Briseño Sierra, Humberto; Cárdenas Editor; Tomo I; México, 1969.
- 13.- *Prontuario del Procedimiento Penal Mexicano*; Garcia Ramirez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria; Editorial Porrúa; 2a. edición; México, 1982.
- 14.- *Prontuario de Procedimientos Penales*; Pallares, Eduardo; Editorial Porrúa, 12a. edición; México, 1991.
- 15.- *Guía de Derecho Procesal Penal*; Pérez Palma, Rafael; Cárdenas Editor y Distribuidor; México, 1975.
- 16.- *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*; Colin Sánchez Guillermo, Editorial Porrúa, 13a. edición; México, 1992.

- 17.- *Curso de Derecho Procesal Penal*; García Ramírez, Sergio; Editorial Porrúa, 2a. edición, México, 1977 y 5a. edición, 1989.
- 18.- *Principios de Derecho Pocesal Penal Mexicano*; González Bustamante, Juan José; Editorial Porrúa; 10a. edición; México, 1991.
- 19.- *El Procedimiento Penal*; Rivera Silva, Manuel; Editorial Porrúa; 21a. edición; México, 1992.
- 20.- *Derecho Procesal Penal*; Silva Silva, Jorge Alberto; Editorial UNAM-Harla.
- 21.- *El Procedimiento Penal Mexicano*; González Blanco, Alberto; Editorial Porrúa; 1a. edición, México, 1975.
- 22.- *El Procedimiento Penal en México*; Arilla Bas, Fernando; Editorial Kratos; 14a. edición; México, 1992.
- 23.- *El Procedimiento Penal Mexicano*; Franco, Sodi; Editorial Porrúa; 3a. edición; México, 1946.
- 24.- *Tratado sobre las Pruebas Penales*; Díaz de León, Marco Antonio; Editorial Porrúa; México, 1982.

- 25.- *El Juicio de Amparo*; Burgoa O., Ignacio; Editorial Porrúa; 26a. edición; México, 1989.
- 26.- *El Juicio de Amparo*; Arilla Bas, Fernando; Editorial Kratos; 5a. edición, México, 1992.
- 27.- *Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana*; Piña y Palacios, Javier.
- 28.- *El Juicio de Amparo*; Arellano García, Carlos; Editorial Porrúa; México, 1982.
- 29.- *Garantías Constitucionales en Materia Penal*; Herrera y Lasso, Eduardo; Instituto de Ciencias Penales, México.
- 30.- *El Proceso Penal Federal Comentado*; Hernández López, Aarón; Editorial Porrúa, 1a. edición; México, 1992.
- 31.- *Diccionario de Derecho Procesal Penal*; Editorial Porrúa. 2 Tomos; 2a. ed.; México, 1989.
- 32.- *Diccionario Jurídico UNAM*; México.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- *Código de Procedimientos Penales (anotado)*; De Pina, Rafael; Editorial Herrero; México, 1961.
- 2.- *Código Federal de Procedimientos Penales anotados*; Durán Gómez Ignacio; Cárdenas Editor; México; 1986.
- 3.- *Código Federal de Procedimientos Penales (comentado)*; Silva Silva, Jorge Alberto; Editorial Harla, México; 1986.
- 4.- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- 5.- *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*; Ediciones Andrade.
- 6.- *Código Federal de Procedimientos Penales*; Ediciones Andrade.
- 7.- *Ley de Amparo*; Ediciones Andrade.