

389
200



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

**LA INSTRUCCION
SEGUNDA ETAPA DEL PROCEDIMIENTO PENAL
(SEMINARIO DE DERECHO PENAL)**

T E S I S

Que para obtener el título de:
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P r e s e n t a:
E D U A R D O G U É V A R A I S L A S

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

México D.F.

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA DE ACADÉMICOS
EXÁMENES PROFESIONALES

1993



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.

CAPITULO I

	PAGS.
1.- INTRODUCCION.	1
2.- LA INSTRUCCION SEGUN LA DOCTRINA.	
A) DELIMITACION DE CONCEPTOS.	1
B) NUESTRA POSICION.	7
C) FUNCION DEL PROCESO PENAL.	9
D) OBJETO DEL PROCESO	9
E) FIN DEL PROCESO.	10
3.- LA INSTRUCCION.	10
A) DISCRIMINACION DE LOS CONCEPTOS (SUMARIO Y PLENARIO).	12
B) NUESTRA POSICION.	14
4.- PROCESO PRELIMINAR Y NO INSTRUCCION.	18
A) NUESTRO CONCEPTO DE PROCESO PRELIMINAR.	21
B) OBJETO DEL PROCESO PRELIMINAR.	23
C) FIN DEL PROCESO PRELIMINAR.	24
5.- LAS PARTES EN EL PROCESO PRELIMINAR.	25
A) CONCEPTO.	25
B) NUESTRA POSICION.	34
C) LAS PARTES EN EL PROCESO PRELIMINAR.	37

CAPITULO II

1.- INTRODUCCION.	40
2.- LA DECLARACION PREPARATORIA.	40
A) CONCEPTO.	50
B) NATURALEZA JURIDICA.	54
C) PLAZO PARA LA DILIGENCIA DE DECLARACION PREPARATORIA.	55
D) INTERROGATORIO.	56
3.- PRINCIPIOS QUE RIGEN EN EL PROCESO PRELIMINAR Y EN LA DECLARACION PREPARATORIA.	58
A) CONTRADICCION.	59
B) INMEDIACION.	60
C) ORALIDAD Y ESCRITURA.	62
D) VALORACION DE PRUEBAS.	61
E) PUBLICIDAD.	63

CAPITULO III

AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL

1.- EL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL EN LA DOCTRINA.	65
A) CONCEPTO DE AUTO DE FORMAL PRISION.	65
B) NATURALEZA JURIDICA DEL AUTO DE FORMAL PRISION.	67
C) OBJETO DEL AUTO DE FORMAL PRISION.	69
D) FIN DEL AUTO DE FORMAL PRISION.	70
2.- PLAZO PARA DICTAR EL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL.	71
A) REQUISITOS DEL AUTO DE FORMAL PRISION.	74
B) NUESTRA POSICION.	76
3.- EL CUERPO DEL DELITO.	79
4.- LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO.	81
5.- CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA FALTA DE REQUISITOS DEL AUTO DE FORMAL PRISION.	83

PAGS.

6.- ESPECIAL CONSIDERACION DE LAS EXCLUYENTES DE INCRIMINACION.	85
7.- EFECTOS DEL AUTO DE FORMAL PRISION.	90

CAPITULO IV
LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PRELIMINAR

1.- CONCEPTO, OBJETO Y VALOR DE LAS PRUEBAS.	97
A) INSPECCION OCULAR.	102
B) PRUEBA PERICIAL.	103
C) PRUEBA TESTIMONIAL.	104
D) PRUEBA CONFESIONAL.	110
E) PRUEBA DOCUMENTAL O INSTRUMENTAL.	113
F) LA CONFRONTACION Y LOS CAREOS.	115
G) LA PRUEBA PRESUNCIONAL.	116
2.- EL VALOR JURIDICO DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PRELIMINAR.	117

CONCLUSIONES	121-128
--------------	---------

BIBLIOGRAFIA	129-130
--------------	---------

CAPITULO I
PRIMERA ETAPA DEL PROCESO PENAL

INTRODUCCION.

LA INSTRUCCION PRESUPONE, SIEMPRE, LA CONCLUSION DE LA FASE DE AVERIGUACION PREVIA, LA CUAL, SI CONTIENE EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL MOTIVARA LA APERTURA DEL PROCESO PENAL Y, DE SER PROCEDENTE, LA PROSECUCION DEL PROCEDIMIENTO PUES ES EN ESTE MOMENTO CUANDO EL JUZGADOR UNA VEZ QUE HA SUBSTANCIADO DICHA ETAPA PROCESAL, ADOPTA LA DECISION DE CONTINUAR EL PROCESO DICTANDO SIMPLEMENTE AUTO DE FORMAL PRISION O AUTO DE FORMAL PRISION CON SUJECION AL PROCESO, O BIEN, DECIDIENDO DISCONTINUAR EL PROCESO POR CONSIDERAR NO TENER LOS ELEMENTOS SUFICIENTES PARA PROCESAR, EN RAZON DE NO ESTAR JUSTIFICADA LA MATERIALIDAD DEL TIPO PENAL O LA RESPONSABILIDAD PRESUNTA DEL IMPUTADO.

DELIMITACION DE LOS CONCEPTOS PROCESO Y PROCEDIMIENTO PENAL.

CONVIENE ENTONCES DESDE AHORITA Y SUPUESTO QUE NUESTRO TEMA DE TESIS DISCURRE INMERSO EN EL PROCESO PENAL Y EN EL PROCEDIMIENTO, ESTE ÚLTIMO QUE HABRÁ DE DAR VIDA A AQUEL, PRECISAR LAS FRONTERAS ENTRE UNO Y OTRO SIN ENTRAR EN DISCUSIONES DOCTRINALES, LIMITÁNDONOS ÚNICAMENTE A INVOCAR AL SECTOR DOMINANTE A EFECTO DE DAR SOLIDÉZ A NUESTRAS CONSIDERACIONES, MAS AUN SI COMO HEMOS VENIDO APRENDIENDO EN LA PRACTICA FORENSE, NO SÓLO LOS CONCEPTOS DE PROCESO Y PROCEDIMIENTO SINO TAMBIEN EL DE JUICIO SON UTILIZADOS DENTRO DEL LENGUAJE JURIDICO COMO SINONIMOS, SINONIMIA

QUE EN PALABRAS DE COLIN SANCHEZ (1) FATALMENTE CONDUCE A ERRORES, O BIEN POR QUE COMO SEÑALA ALCALA-ZAMORA "EL TÉRMINO JUICIO SE EMPLEA DE PREFERENCIA EN SU ACEPCIÓN ESTRICTA, O SEA COMO SINÓNIMO DE SENTENCIA, Y NO EN LA AMPLIA Y DOMINANTE EN LOS PAÍSES HISPANICOS, COMO EQUIVALENTE DE PROCESO" (2).

ENTRANDO PUES EN MATERIA, ODERIGO, A EFECTO DE LLEGAR A UNA DEFINICIÓN DEL PROCESO PENAL ENLAZA A LAS DOCTRINAS DE LA PENINSULA ITALICA, A LA RECIENTE CON LA MODERNA, DESTACANDO COMO AUTORES REPRESENTATIVOS DE LA PRIMERA A NICOLINI, PARA QUIEN EL PROCESO PENAL VIENE A SER "UN CURSO DE LOS ACTOS JUDICIALES, Y MIENTRAS QUE FRANCESCO CARRARA, LO ADVIERTE COMO UNA SERIE DE ACTOS SOLEMNES, CON LOS CUALES CIERTAS PERSONAS, AUTORIZADAS LEGITIMAMENTE PARA ELLO, OBSERVANDO UN CIERTO ORDEN Y LA FORMA DETERMINADA POR LA LEY, CONOCEN LOS DELITOS Y DE SUS AUTORES, PARA QUE LA PENA NO RECAIGA SOBRE LOS INOCENTES Y SE INFLIJA A LOS CULPABLES, E. PESSINA LO VE COMO UNA CONSECUENCIA DE ACTOS QUE CONSTITUYE EL MOVIMIENTO DEL DERECHO PARA EL CASTIGO DEL CULPABLE; Y ASÍ, EN TANTO QUE PARA R. PEROTTA VIENE A CONSTITUIR UNA SERIE DE ACTOS QUE SE REQUIEREN O SE CONSIDERAN OPORTUNOS

(1) EN ESTE SENTIDO EL AUTOR PATRIO NOS DICE QUE "PROCEDIMIENTO, PROCESO Y JUICIO, SON CONCEPTOS FRECUENTEMENTE CONFUNDIDOS EN SU CONNOTACIÓN JURIDICO REAL Y, NO ES RARO OBSERVAR QUE TANTO EN LA LEGISLACIÓN COMO EN EL USO GENERAL DE IDIOMA, SE LES OTORQUE UNA SINONIMIA QUE FATALMENTE CONDUCE A ERRORES" COLIN SANCHEZ, G. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PÁG. 55, EDITORIAL PORRÚA, DÉCIMA EDICIÓN, MÉXICO 1986.

(2) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. "INSTITUCIONES JUDICIALES Y PROCESALES DEL FUERO DE CUENCA" EN ESTUDIOS DE TEORÍA GENERAL E HISTORIA DEL PROCESO (1945-1972), PÁG. 355 Y SIGS. TOMO II. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. MÉXICO 1974.

PARA QUE LA EXISTENCIA DE UN HECHO, CONSIDERADO DELICTUOSO POR LA LEY PENAL, Y DE SU AUTOR, SEA ESTABLECIDA CON TODAS SUS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES, PARA QUE LUEGO, A SU DEBIDO TIEMPO, SE PUEDA PRONUNCIAR UN JUICIO SOBRE UNO Y OTRO, PARA F. PUGLIA, VIENE A SER UN COMPLEJO DE ACTOS DESARROLLADOS POR FUNCIONARIOS ESPECIALMENTE INSTITUIDOS, QUE SE CLAUSURAN CON LA CONDENA O CON LA ABSOLUCIÓN DE AQUEL QUE FUE IMPUTADO DE HABER INFRINGIDO LAS LEYES JURIDICAS.

AFERENTE A LOS AUTORES MAS SIGNIFICATIVOS DE LA SEGUNDA CORRIENTE, EL TRATADISTA SUDAMERICANO DISTINGUE A GABRIELI PARA QUIEN EL PROCESO PENAL REPRESENTA AQUEL CONJUNTO DE LA ACTIVIDAD QUE LA LEY PROCESAL DISCIPLINE PARA LA DETERMINACIÓN DEL DELITO Y LA INFLICCIÓN DE LA PENA POR MEDIO DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES; A MASSARI, PARA QUIEN EL PROCESO PENAL CONSTITUYE UN CONJUNTO DE ACTOS REGULADOS POR LA LEY PROCESAL PARA LA DETERMINACIÓN DEL DELITO Y CONSIGUIENTE INFLICCIÓN DE LA PENA POR VÍA JURISDICCIONAL, PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES CIVILES CONEXAS AL DELITO Y A LA DENUNCIA CALUMNIOSA, Y PARA LA REALIZACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD; IGUALMENTE, NOS INFORMA QUE CARNELUTTI CONSIDERA AL PROCESO PENAL COMO UN CONJUNTO DE ACTOS, QUE SE LLEVAN A CABO, EN SU MAYOR PARTE, EN EL PALACIO DE JUSTICIA, POR OBRA DE VARIOS AGENTES RESPECTO DE DIVERSOS INTERESADOS, A FIN DE COMPROBAR EL DELITO Y DETERMINAR LA PENA; MANZINI, Y FLORIAN TAMBIEN LO CONCIBEN EL UNO, COMO CONJUNTO DE LOS ACTOS CONCRETOS, PREVISTOS Y REGULADOS EN ABSTRACTO POR EL DERECHO PROCESAL PENAL, CUMPLIDOS POR SUJETOS PUBLICOS O PRIVADOS, COMPETENTES O AUTORIZADOS, A LOS FINES DEL EJERCICIO DE

LA JURISDICCION PENAL, EN ORDEN A LA PRETENSION PUNITIVA HECHA VALER MEDIANTE LA ACCION O EN ORDEN A OTRA CUESTION LEGITIMAMENTE PRESENTADA AL JUEZ PENAL; Y, EL OTRO, IGUALMENTE COMO UN CONJUNTO DE LAS ACTIVIDADES Y FORMAS MEDIANTE LAS CUALES LOS ORGANOS COMPETENTES, PREESTABLECIDOS EN LA LEY, OBSERVANDO CIERTOS REQUISITOS, PROVEEN, JUZGANDO A LA APLICACION DE LA LEY PENAL EN CADA CASO CONCRETO". (3) ASI, EN ESTE ORDEN DE IDEAS, EL PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES, ARGENTINA, IMPETRA SU COMETIDO Y PROPORCIONA SU CONCEPTO DE PROCESO PARTIENDO, POR UNA PARTE, DE LAS DEFINICIONES PREANOTADAS Y, POR OTRA, PARIGUALANDOLO CON LA ACEPCION DE LA PALABRA JUICIO RAZONANDO QUE SI BIEN ESTE PERTENECE EN ESTRICTO RIGOR AL MOMENTO EN QUE EL JUEZ DECLARA EL DERECHO, ES DECIR, AL MOMENTO DE EMITIR SU MAXIMA EXPRESION COMO ORGANO JURISDICCIONAL DICTANDO SENTENCIA, NO OBSTANTE, LA SIGNIFICACION LEGAL DE ESTA, "ES MAS AMPLIA Y CORRESPONDE AL CONCEPTO DE PROCESO, VALE DECIR, A LA OPERACION COMPLEJA, PROGRESIVA Y METODICA, QUE PRODUCE EN EL JUEZ EL CONOCIMIENTO DE CAUSA, Y CUYA FINALIDAD CONSISTE EN POSIBILITAR LA DECLARACION DEL DERECHO PENAL MATERIAL, DE AHI QUE CONCLUYA DICHIENDO "LA GENERALIDAD DE LOS AUTORES ESTA DE ACUERDO EN QUE ES EL CONJUNTO DE ACTOS PROGRESIVO Y METODICO, QUE SUCEDEN ENTRE EL MOMENTO EN QUE SE PIDE LA ACTUACION DE LA LEY Y AQUEL EN QUE DICHA ACTUACION SE VERIFICA, QUE PROCEDEN HACIA EL MOMENTO FINAL". (4)

(3) CFR. ODERIGO, MARIO A. DERECHO PROCESAL PENAL, PAGS. 33 Y SIGS. NOTAS 22 Y 23. TOMOS I Y II 2A. EDICION, DEPALMA, BUENOS AIRES 1980.

(4) ODERIGO, MARIO A.. OP. CIT. PAG. 33.

EN NUESTRO DERECHO PATRIO, COLIN SANCHEZ EMITE UN CONCEPTO DE PROCESO PENAL Y PARA ELLO PARTE DE OTRO PREVIAMENTE DADO SOBRE EL PROCEDIMIENTO, NO SIN JUSTIFICAR QUE ELLO OBEDECE AL HECHO DE QUE ESTE ÚLTIMO CONTIENE UN CONCEPTO GENERAL QUE ENVUELVE DENTRO DE SU SENO A AQUEL; ASI, EN ESTE TENOR, EL PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, DEFINE AL PROCESO PENAL COMO UN DESARROLLO EVOLUTIVO QUE INDISPENSABLEMENTE SE SIGUE PARA EL LOGRO DE UN FIN, PERO NO UN FIN EN SI MISMO, SINO MAS BIEN COMO MEDIO PARA HACER MANIFIESTOS LOS ACTOS DE QUIENES EN EL INTERVIENEN, LOS CUALES DEBERÁN LLEVARSE A CABO EN FORMA ORDENADA, PUES EL SURGIMIENTO DE UNO, SERÁ EL QUE DE LUGAR A SU VEZ, AL NACIMIENTO DE OTROS, Y ASI SUCESIVAMENTE, PARA QUE MEDIANTE SU PREVIA OBSERVANCIA SE ACTUALICE LA SANCIÓN PREVISTA EN LA LEY PENAL SUSTANTIVA" (5). POR OTRA PARTE Y EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO, EL AUTOR EN CITA LO DEFINE DICIENDO: "EL PROCEDIMIENTO ES EL CONJUNTO DE ACTOS Y FORMAS LEGALES QUE DEBEN SER OBSERVADAS OBLIGATORIAMENTE POR TODOS LOS QUE INTERVIENEN, DESDE EL MOMENTO EN QUE SE ENTABLA LA RELACIÓN JURIDICA MATERIAL DE DERECHO PENAL, PARA HACER FACTIBLE LA APLICACIÓN DE LA LEY A UN CASO CONCRETO". (6)

OTROS AUTORES COMO GARCIA RAMIREZ, CONCIBEN AL PROCESO PENAL SINTÉTICAMENTE SEGÚN EXPRESIÓN DEL PROPIO TRATADISTA; ASI, LO CONSIDERA COMO UN MEDIO JURISDICCIONAL PARA LA SOLUCIÓN O COMPOSICIÓN DEL LITIGIO; EXPEDIENTE INSTRUMENTAL, POR LO TANTO, PARA LA RESOLUCIÓN DE UNA CUESTION MATERIAL O SUSTANTIVA"

(5) COLIN SANCHEZ, G. OP. CIT. PAG. 59

(6) COLIN SANCHEZ, G. OP. CIT. IDEM.

TERMINA EXPLICITANDO EL CONCEPTO Y ARGUYE "AHORA BIEN, EL PROCESO SE DESARROLLA CONFORME A NORMAS TECNICAS, A REGLAS PROCEDIMENTALES, QUE CONFIEREN CUERPO Y FISONOMIA AL PROCEDIMIENTO". (7) POR OTRA PARTE, MIENTRAS QUE ARILLA BAS EN FORMA AUN MAS RESUMIDA SE CONCRETA A EXPRESAR QUE "EL PROCESO ES, POR LO QUE HACE A MEXICO, EL PERIODO DE PROCEDIMIENTO QUE, COMO VEREMOS POSTERIORMENTE, SE INICIA CON EL AUTO DE FORMAL PRISION" Y QUE EL PROCEDIMIENTO, EN CAMBIO "... ESTÁ CONSTITUIDO POR EL CONJUNTO DE ACTOS, VINCULADOS ENTRE SI POR RELACIONES DE CAUSALIDAD Y FINALIDAD Y REGULADOS POR NORMAS JURIDICAS, EJECUTADAS POR ORGANOS PERSECUTORIO Y JURISDICCIONAL, EN EL EJERCICIO DE SUS RESPECTIVAS ATRIBUCIONES, PARA ACTUALIZAR SOBRE EL AUTOR O PARTICIPE DE UN DELITO LA CONMINACION PENAL ESTABLECIDA EN LA LEY". (8), DIAZ DE LEON TRATANDO DE PROFUNDIZAR EN LA CONCEPTUACION DEL PROCESO EN SU GRAMATARIO JURIDICO, SOSTIENE QUE ESTE "... ES UN CONJUNTO DE ACTOS PROCESALES, LIGADOS ENTRE SI COMO UNA RELACION JURIDICA, POR VIRTUD DEL CUAL EL ESTADO OTORGA SU JURISDICCION CON OBJETO DE RESOLVER LOS LIGIOS O RELACIONES DE DERECHO SOMETIDOS A SU DECISION" --- Y ASIMISMO PUNTUALIZA --- "EL PROCESO, PUES, ES UNA SERIE DE ACTOS ONCATENADOS QUE SE DESARROLLAN, PROGRESIVAMENTE, PARA LLEGAR A UN FIN NATURAL, QUE ES LA SENTENCIA DEFINITIVA CON CALIDAD DE COSA JUZGADA Y RESOLUTORIA DEL CONFLICTO". (9)

(7) GARCIA RAMIREZ, S. DERECHO PROCESAL PENAL, PAG. 35, EDITORIAL PORRUA, 50 EDICION, MEXICO, 1989.

(8) ARILLA BAS, F. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO, PAGS. 2 Y SIGS. EDITORIAL KRATOS 14A. EDICION, MEXICO 1992.

(9) GARCIA DE LEON, MARCO A., DICCIONARIO DEL DERECHO PROCESAL PENAL, PAG. 1393, EDITORIAL PORRUA, T2, MEXICO 1986.

POR ÚLTIMO, SILVA SILVA CONCRETÁNDOSE A DESTACAR LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO PROCESO, ABREVIANDO Y NOS DICE QUE "EN SUMA, EN LO QUE PARECE EXISTIR COINCIDENCIA ES EN QUE EL PROCESO CONSISTE EN UNA ACTIVIDAD, UN ACTUAR, UNA SERIE O CONJUNTO DE ACTOS, CON UNA FINALIDAD ESPECÍFICA. SEGÚN ALGUNOS TAL FINALIDAD ES EL ACTUAR O APLICAR LA LEY Y, SEGÚN OTROS, ES DIRIMIR UN CONFLICTO. EN ESTE ACTUAR ORIENTADO A UN FIN, ALGUNOS ALUDEN A LOS SUJETOS QUE REALIZAN O PARTICIPAN EN TAL ACTUACIÓN ALGUNOS ESTUDIOSOS, ADEMÁS DE PRECISAR ESTE ACTUAR, PONEN EL ACENTO EN EL CONTENIDO DEL ACTO O ACTUACIÓN, DE MANERA QUE CUANDO ALUDEN A UN CONTENIDO PENAL DEL ACTUAR, EL PROCESO ES PENAL" (10) ESTE AUTOR SOSTIENE, ADEMÁS, QUE "LA IDEA DE PROCESO PENAL DEBE A SU VEZ DESLINDARSE DEL CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO PENAL ... DEL PROCESO RECORDAMOS QUE IMPLICA ESA SUCESIÓN DE ACTOS A QUE NOS HEMOS REFERIDO, PERO UNIDOS EN ATENCIÓN A LA FINALIDAD COMPOSITIVA DEL LITIGIO, Y ESTA FINALIDAD ES LA QUE DEFINE AL LITIGIO. DE CIERTA FORMA, UN PROCEDIMIENTO ORIENTADO A LA SOLUCIÓN COMPOSITIVA ES UN PROCESO EN LA MEDIDA EN QUE TAMBIÉN COMPRENDA LOS NEXOS ENTRE LOS SUJETOS Y NO SE QUEDE EN LO MERAMENTE RITUAL". (11)

NUESTRA POSICIÓN.

POR NUESTRA PARTE, ACOGEMOS LA DEFINICIÓN QUE DE PROCESO PENAL EMITE PRIETO CASTRO, POR CONSIDERAR QUE EN ELLA NO SÓLO HAY NITIDEZ Y DISCRIMINACIÓN DE CONCEPTOS, SINO QUE DE LA MISMA AFLORA LA NATURALEZA JURÍDICA, EL OBJETO Y EL FIN DE ESTE; EL AUTOR HISPANO, CONSIDERA AL PROCESO PENAL COMO LA "ACTIVIDAD POR

(10) SILVA SILVA, J.A., DERECHO PROCESAL PENAL, PAG. 106, EDIT. HARLA, MEXICO 1990.

(11)

MEDIO DE LA CUAL EL ESTADO PROTEGE AL ORDEN JURÍDICO PÚBLICO, CASTIGANDO LOS ACTOS DEFINIDOS COMO PUNIBLES POR EL DERECHO PENAL (Y, EN SU CASO, HACIENDO EFECTIVAS LA RESTITUCIÓN, INDEMNIZACIÓN Y RESARCIMIENTO DEL DAÑO CIVIL CAUSADOS POR LOS MISMOS)". (12)

EN EFECTO, EN LA DEFINICIÓN DE PROCESO PENAL ACOGIDA POR NOSOTROS ADVERTIMOS EL ASPECTO PUBLICISTA DE ÉSTE, PUES TAN PÚBLICA ES LA JURISDICCIÓN A QUE SE REFIERE, COMO PÚBLICA TAMBIÉN ES LA FUNCIÓN DEL MISMO. YA QUE SI BIEN VEMOS POR UNA PARTE, CUANDO EL CONSTITUYENTE ESTABLECIÓ EN EL CONTEXTO DEL ART. 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE LA IMPOSICIÓN DE LAS PENAS ERA Y ES PROPIA Y EXCLUSIVA DE LA AUTORIDAD JUDICIAL, DESDE ESE MISMO MOMENTO ELEVÓ A GARANTÍA PENAL AL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN, LEGITIMANDO CON ELLO A JUECES Y MAGISTRADOS A QUIENES COMO TITULARES DE LOS TRIBUNALES ENCARGADOS DE ADMINISTRAR JUSTICIA, LES OTORGÓ PODERES Y CONFIRÓ FACULTADES PARA LA REALIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN. Y PORQUE, POR OTRA PARTE, EL LEGISLADOR CONSTITUYENTE AL ESTABLECER EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD PENAL EN LOS PÁRRAFOS SEGUNDO Y TERCERO DEL ARTÍCULO 14 DE NUESTRA CARTA MAGNA, IMPUSO, ASIMISMO, LAS GARANTÍAS PENALES DE LEGALIDAD DEL DELITO Y LA DE QUE QUEDA PROHIBIDO IMPONER PENA ALGUNA SIN UN JUICIO PREVIO CON LAS FORMALIDADES DE UN DEBIDO PROCEDIMIENTO, IDENTIFICADAS CON LOS AFORISMOS UNIVERSALES DEL "NULLUM CRIMEN SINE PREVIA LEGE" Y "NULLUM POENA SINE PREVIO LEGALI IUDICIO" CUYOS APOTEGMAS SIGNIFICAN QUE NO PUEDE CONCEBIRSE COMO DELITO NINGUNA CONDUCTA

(12) PRIETO CASTRO, L., CUESTIONES DE DERECHO PROCESAL, PAG. 288, EDIT. REUS, MADRID 1947.

SI NO HA SIDO DECLARADA PREVIAMENTE COMO TAL EN UNA LEY; Y, QUE QUEDA PROHIBIDO IMPONER PENA ALGUNA SIN JUICIO PREVIO QUE REVISTA LAS FORMALIDADES DE UN PROCEDIMIENTO, RESPECTIVAMENTE.

FUNCION DEL PROCESO

PUES BIEN, DE ESTA ÚLTIMA GARANTÍA PENAL INFERIMOS LA INDOLE PÚBLICA DE LA FUNCIÓN DEL PROCESO PENAL ATENTOS A QUE ESTE, SE ENCUENTRA REGULADO POR UN PREORDENADO PROCEDIMIENTO COMPUESTO DE NORMAS PROCESALES ESTABLECEDORAS DE UNA SERIE DE FORMALIDADES A EFECTO, PRECISAMENTE, DE DAR VALIDÉZ A LA PRETENSIÓN PUNITIVA LO CUAL TRAE COMO INELUDIBLE CONSECUENCIA QUE LAS SENTENCIAS YA SEAN CONDENATORIAS O OBSOLUTORIAS, NO PUEDEN, COMO ANTES DIJIMOS, SER DICTADAS MAS QUE POR LOS JUECES O MAGISTRADOS INTEGRANTES DEL PODER JUDICIAL, SIN QUE PREVIAMENTE SE HAYAN CUMPLIDO CON IRRESTRICTO RESPETO LAS DEBIDAS GARANTÍAS PROCESALES, SO PENA DE SU NULIDAD. EN SUMA, PORQUE LA ACTUACIÓN DE LA LEY ESTÁ ENCARGADA A LOS ÓRGANOS PÚBLICOS PARA APLICARLO CON LAS DEBIDAS GARANTÍAS LEGALES.

OBJETO DEL PROCESO PENAL.

IGUALMENTE, DE LA REFERIDA DEFINICIÓN DE PROCESO PENAL DESPRENDEMOS EL OBJETO DE ESTE IDENTIFICÁNDOLO CON EL DESCUBRIMIENTO DE LA VERDAD REAL E HISTÓRICA QUE, A TRAVÉS DE TODA LA ACTIVIDAD PROCESAL, SE BUSCA PARA COMPROBAR LA EXISTENCIA DE UN HECHO HUMANO CONSIDERADO COMO DELICTUOSO Y DESLINDAR RESPONSABILIDADES A SUS AUTORES, CÓMPlices O ENCUBRIDORES.

FIN DEL PROCESO.

Y, ASIMISMO, SU FIN, PORQUE DESDE EL MOMENTO EN QUE SE INCOA EL PROCESO PENAL ELLO CONLLEVA LA FINALIDAD DE DETERMINAR SI EN EL CASO EN PARTICULAR EL ESTADO, A TRAVES DE SUS ORGANOS DE PROCURACION Y ADMINISTRACION DE JUSTICIA APARTE DE JUSTIFICAR SUS ACTOS ANTE LA SOCIEDAD SE ENCUENTRA EN APTITUD DE EJERCER EL IUS PUNIENDI, ESTO ES, SU DERECHO A CASTIGAR.

LA INSTRUCCION, SEGUN LA DOCTRINA Y LA DOCTRINA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

SENTADAS PUES LAS BASES SOBRE LO QUE ENTENDEMOS POR PROCESO PENAL, SU OBJETO Y SU FIN (ENTENDIDO COMO FINALIDAD Y NO COMO FINALIZACION), ASI COMO LO QUE COMPRENDEMOS POR PROCEDIMIENTO, TOCA AHORA ENTRAR DE LLENO A LA PARTE SUBSTANCIAL DE NUESTRO TRABAJO DE TESIS:

LA INSTRUCCION

EN NUESTRA CONSIDERACION, LA CUESTION DEL OBJETO DE LA INSTRUCCION PENAL SE HA HECHO CRECIENTEMENTE CONTROVERTIBLE EN EL CAMPO DE LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL PENAL ACTUAL, PUES QUE LA DENOMINACION DE ESTA, SE HALLA PROBLEMATIZADA SI TENEMOS EN CUENTA QUE GRAN PARTE DE LA DOCTRINA LA MENCIONA COMO SINONIMO DE SUMARIO Y HASTA DE PLENARIO, LO CUAL CONDUCE A UN CONSIDERABLE NIVEL DE EQUIVOCIDAD.

CIERTAMENTE, MIENTRAS QUE AL TENOR DE LA VOZ INSTRUCCION PENAL MANUEL OSSORIO EN SU GRAMATARIO JURIDICO HACE ALUSION A LA NOCION QUE DE LA MISMA PROPORCIONA FLORIAN EN EL SENTIDO DE QUE APARTE DE CONSTITUIR LA PRIMERA FASE DEL PROCEDIMIENTO, TIENE POR OBJETO

"RECOGER EL MATERIAL PARA DETERMINAR POR LO MENOS APROXIMADAMENTE, SI EL HECHO DELICTIVO SE HA COMETIDO Y QUIEN SEA SU AUTOR Y CUAL SU CULPABILIDAD" --- EL AUTOR HISPANO PASA A REFLEXIONAR Y NOS DICE QUE DICHA --- "... DEFINICIÓN NO ES EXACTA SALVO EN SU ÚLTIMA FASE; YA QUE, POR LO MENOS EN ALGUNOS PAISES, EN EL SUMARIO (V.) SÓLO SE INVESTIGA LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA DETERMINACIÓN DE SU AUTOR NO EXENTO DE RESPONSABILIDAD PENAL. LA FIJACIÓN DE SU CULPABILIDAD --- Y, AGREGA --- EXCEDE DE LA FUNCIÓN INSTRUCTORA PARA SER CONSIDERADA EN EL PERIODO DEL PLENARIO Y FIJADA EN LA SENTENCIA. LA INSTRUCCIÓN PENAL SE FIJA EN LA FORMACIÓN Y TRAMITACIÓN DEL SUMARIO, HASTA SU TERMINACIÓN POR SOBRESEIMIENTO O POR ELEVACIÓN A PLENARIO ...". (13) EL PROPIO TRATADISTA AL EXPONER LO CORRESPONDIENTE SOBRE LA VOZ SUMARIO, NOS INFORMA: "EL PROCESALISTA NICETO ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO HA SEÑALADO QUE YA LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL ESPAÑOL DEL AÑO 1882 CONTIENE UNA BUENA DEFINICIÓN LEGAL CUANDO DICE "CONSTITUYEN EL SUMARIO LAS ACTUACIONES ENCAMINADAS A PREPARAR EL JUICIO, Y PRACTICADAS PARA AVERIGUAR Y HACER CONSTAR LA PERPETRACIÓN DE LOS DELITOS CON TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS QUE PUEDEN INFLUIR EN SU CALIFICACIÓN Y LA CULPABILIDAD DE LOS DELINCUENTES, ASEGURANDO SUS PERSONAS Y LAS RESPONSABILIDADES PECUNIARIAS DE LOS MISMOS"; CONCEPTO QUE POR SU CUENTA COMPLEMENTA DICHIENDO QUE EL SUMARIO REPRESENTA "EL PROCEDIMIENTO PENAL PREPARATORIO QUE TIENE POR OBJETO REUNIR LOS ELEMENTOS DE

(13) OSSORIO, MANUEL. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES. PAG. 389, EDIT. HELIASTA. BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1978.

CONVICCIÓN INDISPENSABLE PARA DILUCIDAR SI SE PUEDE O NO ACUSAR, DURANTE EL PLENARIO, A UNA O MAS PERSONAS DETERMINADAS, COMO CULPABLES DE UNO O MAS DELITOS" (14).

DISCRIMINACION DE LOS CONCEPTOS INSTRUCCION, SUMARIO Y PLENARIO. POR OTRA PARTE, DISTINTOS AUTORES NOS HABLAN SOBRE LA SINONIMIA DE LOS CONCEPTOS INSTRUCCIÓN, SUMARIO Y PLENARIO; ASI, EL AUTOR HISPANO ÚLTIMAMENTE CITADO, EN LA NOTA 118 DE SU ESTUDIO "EN TORNO A LA NOCIÓN DE PROCESO PRELIMINAR, NOS DICE QUE "LA PALABRA SUMARIO TIENE PROCESALMENTE VARIOS SIGNIFICADOS...C) ES SINÓNIMO DE INSTRUCCIÓN EN EL ENJUICIAMIENTO PENAL ...". (15) ODERIGO, POR SU PARTE, SEÑALA QUE "SUMARIO ES EL CONJUNTO DE ACTOS PROCESALES REALIZADOS DESDE EL MOMENTO EN QUE SE DISPONE LA INSTRUCCIÓN, HASTA AQUEL EN QUE SE DECRETA SU CLAUSURA ...". (16) Y MIENTRAS FIX ZAMUDIO EXTERNA QUE "LA INSTRUCCIÓN ES TAMBIEN DENOMINADA SUMARIO JUDICIAL Y SEGÚN LA DOCTRINA MEXICANA, EN LA MISMA SE HACE INVESTIGACIÓN POR EL JUZGADOR PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE LOS DELITOS Y LA RESPONSABILIDAD O IRRESPONSABILIDAD DEL ACUSADO" (17) PEREZ PALMA NOS LLEGA A DECIR, INCLUSIVE, QUE "ESA PARTE DEL PROCEDIMIENTO A LA QUE NOSOTROS LLAMAMOS "INSTRUCCION", ES LA MISMA QUE EN OTROS PAISES ES CONOCIDA CON EL NOMBRE DE "PLENARIO", (SIC). (18).

(14) IDEM. PAG. 729.

(15) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, N. "EN TORNO A LA NOCIÓN DE PROCESO PRELIMINAR". OP. CIT. T. I. PAG. 477.

(16) ODERIGO, MARIO A. OP. CIT. PAG. 427

(17) FIX ZAMUDIO, H. VOZ "PROCEDIMIENTOS PENALES" EN DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, PAG.

(18) PEREZ PALMA., GUÍA DE DERECHO PROCESAL PENAL PAG. 320, EDIT. CARDENAS MEXICO.

AHORA BIEN, EN CUANTO A DEFINICIONES DE LA INSTRUCCIÓN EN SI, COLIN SANCHEZ SIN DEJAR DE REFERIRSE A LA INSTRUCCIÓN JUDICIAL, SOSTIENE QUE ES LA "ETAPA PROCEDIMENTAL EN DONDE SE LLEVARÁN A CABO ACTOS PROCESALES, ENCAMINADOS A LA COMPROBACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO Y AL CONOCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD O INOCENCIA DEL SUPUESTO SUJETO ACTIVO; EL ÓRGANO JURISDICCIONAL, A TRAVES DE LA PRUEBA CONOCERÁ LA VERDAD HISTÓRICA Y LA PERSONALIDAD DEL PROCESADO, PARA ESTAR EN APTITUD DE RESOLVER, EN SU OPORTUNIDAD, LA SITUACIÓN JURÍDICA PLANTEADA". (19) MAS ADELANTE, EL PROPIO AUTOR ASEVERA QUE "LA INSTRUCCIÓN SE INICIA CUANDO EJERCITADA LA ACCIÓN PENAL, EL JUEZ ORDENA "LA RADICACIÓN DEL ASUNTO", PRINCIPIANDO ASÍ EL PROCESO, Y CONSECUENTEMENTE, LA TRILOGÍA DE ACTOS QUE LO CARACTERIZAN: ACUSATORIOS, DE DEFENSA Y DECISORIOS ... --- PARA SEGUIDAMENTE CONFIRMAR DICHIENDO QUE LA INSTRUCCIÓN SE DIVIDE EN EL DISTRITO FEDERAL, EN DOS ETAPAS --- ... EL PRIMER PERÍODO ABARCA, DESDE EL "AUTO DE INICIO" O DE RADICACIÓN, HASTA EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN; Y EL SEGUNDO, PRINCIPIA CON EL AUTO MENCIONADO EN ÚLTIMO TÉRMINO Y CONCLUYE CON EL AUTO QUE DECLARA CERRADA LA INSTRUCCIÓN" (20).

(19) COLIN SANCHEZ, G. OP. CIT. PAG. 277.

(20) IBIDEM.

NUESTRA POSICION.

EN NUESTRO CONCEPTO Y MUY A PESAR DE LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES (21) Y DE LA INCARDINACIÓN QUE DE LA INSTRUCCIÓN HACEN LOS CÓDIGOS FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y EL RESPECTIVO DEL DISTRITO FEDERAL EN SUS CORRESPONDIENTES CONTEXTOS, ASI COMO LA DOCTRINA NACIONAL DOMINANTE, LA INSTRUCCIÓN, COMPRENDE ÚNICAMENTE AL PROCEDIMIENTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA SEÑALADA EN LA FRACCIÓN I DEL ARTICULO 1 DEL ORDENAMIENTO FEDERAL PROCESAL PUNITIVO, PUES EL DE PREINSTRUCCIÓN E INSTRUCCIÓN A QUE SE CONTRAEN LAS FRACCIONES II Y III DEL CITADO CUERPO DE LEYES, PARA NOSOTROS, SON LOS QUE VERDADERAMENTE CONSTITUYEN EL PROCESO PRELIMINAR AFLORADO POR ALCALA-ZAMORA Y AL QUE SEGUIDAMENTE LE DEDICAREMOS LA ATENCIÓN, NO SIN ANTES DEJAR DESTERRADA LA SINONIMIA ENTRE LOS CONCEPTOS DE INSTRUCCIÓN PENAL Y SUMARIO.

EN EFECTO, EL SUMARIO DENTRO DE LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL PENAL SOLO VIENE A SER UN TIPO DE PROCESO EL CUAL ÚNICAMENTE

(21) NUESTRO MAS ALTO ORGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, EN FORMA INDIRECTA HA REITERADO EN DIVERSAS EJECUTORIAS SU TESIS SOBRE LA INSTRUCCIÓN, ASI, HA DICHO: "EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL SE REALIZA CUANDO EL MINISTERIO PÚBLICO OCURRE ANTE EL JUEZ Y LE SOLICITA QUE SE AVOQUE AL CONOCIMIENTO DEL CASO; Y LA MARCHA DE ESA ACCIÓN PASA DURANTE EL PROCESO POR TRES ETAPAS: INVESTIGACIÓN, PERSECUCIÓN Y ACUSACIÓN. LA PRIMERA TIENE POR OBJETO PREPARAR EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN QUE SE FUNDARÁ EN LAS PRUEBAS OBTENIDAS; EN LA PERSECUCIÓN HAY YA EJERCICIO DE LA ACCIÓN ANTE LOS TRIBUNALES Y ES LO QUE CONSTITUYE LA INSTRUCCIÓN; Y EN LA TERCERA, O SEA LA ACUSACIÓN, LA EXIGENCIA PUNITIVA SE CONCRETA Y EL MINISTERIO PÚBLICO PUEDE YA ESTABLECER CON PRECISIÓN LAS PENAS QUE SERÁN OBJETO DE ANÁLISIS JUDICIAL Y, POR LO MISMO ESTA ETAPA ES LA QUE CONSTITUYE LA ESENCIA DEL JUICIO, YA QUE EN ELLA PEDIRÁ, EN SU CASO LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y PECUNIARIAS, INCLUYENDO EN ESTAS LA REPARACIÓN DEL DAÑO, SEA POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN O DE RESTITUCIÓN DE LA COSA OBTENIDA POR EL DELITO.

TIENE DE COMÚN CON EL PROCESO ORDINARIO SU CALIDAD CONTENCIOSA, EMPERO, DIFERENCIÁNDOSE DE ESTE ÚLTIMO POR DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS COMO EL FLAGRANTE DELITO POR EJEMPLO, O BIEN, POR OTRAS PECULIARIDADES TALES COMO LA REDUCCIÓN DE TRÁMITES, LA CUANTIA DE LA PENA, LA OPORTUNIDAD DE ALEGAR Y OFRECER PRUEBAS ETCÉTERA, Y POR CONTENER UNA ORDENACIÓN ABREVIADA Y ACLARADA A EFECTOS DE SIMPLIFICAR Y ACTIVAR PRECISAMENTE EL PROCEDIMIENTO. DE ESTOS ARGUMENTOS, NACE NUESTRA CONVICCIÓN PARA CONCEBIR A LA INSTRUCCIÓN PENAL COMO LAS ACTUACIONES PRACTICADAS PARA AVERIGUAR Y HACER CONSTAR LA COMISIÓN DE HECHOS PRESUMIBLEMENTE DELICTIVOS CON TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS QUE PUEDAN INFLUIR EN SU TIPIFICACIÓN, Y LA RESPONSABILIDAD PRESUNTA DE LOS QUE EN ELLOS HAYAN PARTICIPADO IDENTIFICANDO Y, EN SU CASO, ASEGURANDO SUS PERSONAS Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXIGIBLE A LOS MISMOS. ES PERTINENTE, EMPERO, HACER LA ACLARACIÓN QUE DICHA CONCEPCIÓN LA HEMOS INFERIDO DE LA REDACCIÓN DEL ARTICULO 299 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL ESPAÑOL, POR CONSIDERARLA LA MAS ACERTADA Y CERCANA A NUESTROS PROPÓSITOS, AJUSTANDONOS, DESDE LUEGO, A NUESTRO SISTEMA DE DERECHO Y EN ATENCIÓN A QUE EL LEGISLADOR HISPANO LO HIZO EN FUNCIÓN DEL SUMARIO; LO ANTERIOR, HA SIDO ASÍ ADEMÁS DE APOYARNOS EN EL CRITERIO DE ALCALÁ-ZAMORA QUIEN, A SU VEZ, SE BASA EN EL JUICIO EXTERNADO POR BECEÑA CITADO POR EL AUTOR EN COMENTARIO, AL DECIR QUE PROCESALMENTE SUMARIO "VALE TANTO COMO PROCEDIMIENTO BREVE, ALIGERADO DE TRÁMITE SI SE LE COMPARA CON EL ORDINARIO DEL RESPECTIVO CÓDIGO PROCESAL" (22).

(22) ALCALÁ-ZAMORA N. EN "EN TORNO A LA NOCIÓN DE PROCESO PRELIMINAR" EN, OP. CIT. PAG. 477 T. I. NOTA 118.

AL ADVERTIR QUE LA NOCIÓN DE INSTRUCCIÓN PENAL, ASÍ COMPRENDIDA POR NOSOTROS, HA SIDO AJUSTANDONOS AL SISTEMA DE DERECHO QUE NOS RIGE EN LA MATERIA; HEMOS QUERIDO DECIR QUE PARTIMOS DEL SISTEMA MIXTO, POR ENTENDER QUE ESTE MEZCLA TANTO INGREDIENTES INQUISITIVOS COMO ACUSATORIOS Y PORQUE SI BIEN ES CIERTO COMO DICE GIMENO SENDRA QUE "EN EL PROCESO PENAL VIGENTE PREDOMINA, POR EL CONTRARIO, EL PRINCIPIO DE INVESTIGACIÓN" (23), NO ES MENOS EXACTO QUE ESTE PRINCIPIO ENSEÑOREA ESPECIALMENTE EN EL PROCEDIMIENTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN I DEL NUMERAL I DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE Y QUE, PARA NOSOTROS, COMO ANTES DIJIMOS, CONSTITUYE LA INSTRUCCIÓN PENAL PUESTO QUE EL NÚCLEO ESENCIAL DE ELLA, DE LA INSTRUCCIÓN, ESTÁ CONFORMADO NI MAS NI MENOS QUE POR LA INVESTIGACIÓN DIRECTA REALIZADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y SUS ÓRGANOS AUXILIARES DIRECTOS COMO SON LA POLICIA JUDICIAL Y LOS SERVICIOS PERICIALES, LO CUAL LE PERMITE AL ÓRGANO DE LA ACUSACIÓN HACER CONTACTO INMEDIATO CON LOS PROBABLES RESPONSABLES, CON LOS HECHOS Y CON LOS DATOS QUE DEBEN SERVIR PARA INDAGAR LO QUE PRIMERAMENTE INTERESA, ESTO ES, SABER LA NATURALEZA Y CIRCUNSTANCIAS, ASÍ COMO LA IDENTIFICACIÓN DE QUIENES HAYAN PARTICIPADO EN LOS HECHOS GENERADORES DE LA INSTRUCCIÓN PENAL PARA DETERMINAR SI CONSTITUYEN O NO DELITO Y, EN ESA MEDIDA, EL LLAMADO ÓRGANO TÉCNICO DE LA ACUSACIÓN PUEDA ESTAR EN APTITUD DE EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL O OBSTENERSE EN EL EJERCICIO DE ELLA.

(23) GIMENO SENDRA, JOSÉ V. FUNDAMENTO DEL DERECHO PROCESAL, PAG. 209, EDIT. CIVITAS. MADRID, ESPAÑA. 1981.

LA CONVICCIÓN DE LA PRECEDENTE ASEVERACIÓN, NO OMITIMOS EXTERNARLO, HA SIDO COMO CONSECUENCIA DEL SISTEMA PROCESAL MIXTO O ANGLO-FRANCÉS EN EL QUE SE HAYA INMERSO NUESTRO DERECHO PROCESAL PENAL, PERO PARTICULARMENTE POR EL PREDOMINIO DEL PRINCIPIO DE INVESTIGACIÓN EN LA FASE CORRESPONDIENTE AL PROCEDIMIENTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA Y NO EN EL DE LA PREINSTRUCCIÓN E INSTRUCCIÓN, MANEJADOS POR LOS ORDENAMIENTOS PROCESALES DEL DERECHO MEXICANO Y PORQUE, POR OTRA PARTE, COINCIDIMOS CON LAS ASEVERACIONES DE ALCALÁ-ZAMORA EN CUANTO A QUE EN PRIMER LUGAR, "EL MINISTERIO PÚBLICO PUEDE INTERVENIR COMO INSTRUCTOR DE MANERA PARCIAL O TOTAL. PARCIAL, CUANDO COMO EN MÉXICO, LA FASE PREPARATORIA SE DIVIDE POR GALA EN DOS: LA AVERIGUACIÓN A CARGO DEL MINISTERIO PÚBLICO, QUE DECIDIRA SI CONSIGNA O NO, Y EN CASO AFIRMATIVO, LA INSTRUCCIÓN POR ANTONOMASIA, ATRIBUIDA AL JUEZ INSTRUCTOR ..."--EN SEGUNDO TÉRMINO, PORQUE COMO BIEN SEÑALA --- "LA AVERIGUACIÓN MEXICANA, SUJETA ACASO ADEDE A UNA REGULACIÓN INSUFICIENTE, A FIN DE PERMITIR AL MINISTERIO PÚBLICO OBRAR CONFORME AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD O DISCRECIONALIDAD EN LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS, Y NO A TENOR DEL DE NECESIDAD O LEGALIDAD, CULMINA COMO ACABAMOS DE EXPONER, CON LA LLAMADA CONSIGNACIÓN QUE VENDRIA A SER UN EQUIVALENTE ANTICIPADO DE PROCESAMIENTO, A RESERVA DE QUE DESPUÉS RECAIGA ESTE..." --- Y, FINALMENTE, PORQUE COMO JUICIOSAMENTE EXPONE A PROPOSITO DE CUESTIONAR SI CABE QUE EL MINISTERIO PÚBLICO DEJE DE CONSIGNAR CUANDO EXISTE DE POR MEDIO UNA LEGITIMA DEFENSA YA QUE CUANDO ASI LO HACE, ---"LA INSTRUCCION SOBRE TODO ESA DE VIA ESTRECHA CONSTITUIDA POR LA AVERIGUACION MEXICANA, NO BRINDA MARGEN PARA TALES VERIFICACIONES, MAXIME SI EN ELLA LOS

PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD Y DE CONTRADICCIÓN SE ENCUENTRAN CERCENADOS O EXCLUIDOS --- PUES, TERMINA CONTUNDENTE --- EL MINISTERIO PÚBLICO NO ES UNA MAGISTRATURA JURISDICCIONALE, SINO ÚNICAMENTE REQUERENTE, Y SI POR SI Y ANTE SI SE LE PERMITE IMPEDIR QUE EL JUZGADOR DECIDA SOBRE EL FONDO, SE LE EREGIRÁ, DE HECHO, EN ÓRGANO JURISDICCIONAL NEGATIVO, YA QUE NO POSITIVO, ES DECIR, NO PODRÁ CONDENAR, PERO SI EVITAR QUE SE CONDENE ...". (24)

PROCESO PRELIMINAR Y NO INSTRUCCION.

SIN PRETENDER DAR A CONOCER EN UN TRABAJO COMO ESTE EL CONTENIDO DEL ENSAYO ELABORADO POR EL PROFESOR NICETO ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO (25), BAJO EL TÍTULO "EN TORNO A LA NOCIÓN DE PROCESO PRELIMINAR" Y MENOS AÚN AHONDAR EN EL MISMO TANTO POR EL RIGOR CIENTÍFICO, POR SU ORIGINALIDAD Y LA MAESTRÍA CON QUE LA EXPONE, COMO POR SU SITUACIÓN MERAMENTE AFLORADA" SEGÚN PALABRAS DEL PROPIO AUTOR; Y, EN PARTE TAMBIÉN PORQUE, DICHO LO ANTERIOR, EL PRESENTE TRABAJO HABRÁ DE CENIRSE A LO QUE DENTRO DE MIS CAPACIDADES Y LIMITACIONES HE CAPTADO DEL REFERIDO ENSAYO ACOGIDO POR NOSOTROS PARA SUSTENTAR EN BUENA PARTE LA TESIS RECEPTACIONAL A QUE SE CONTRAE ESTE DOCUMENTO.

POR DE PRONTO BASTE SEÑALAR QUE EN RELACIÓN A LO PRIMERAMENTE INDICADO, EN EL SEÑALADO ENSAYO EL AUTOR HISPANO CONSTRUYE Y, CON ELLO, DA NACIMIENTO A UNA TEORÍA DEL PROCESO PRELIMINAR CUYA BASE LA ENCUENTRA EN LA IDEA DE QUE EN ESTE, AL IGUAL QUE EN EL PROCESO PRINCIPAL O DE FONDO, DICHA TEORÍA PUEDE SER ORDENADA

(24) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, N. EN "LEGÍTIMA DEFENSA Y PROCESO" EN OP. CIT. PÁGS. 614-615, T. II.

(25) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, N. EN "EN TORNO A LA NOCIÓN DE PROCESO PRELIMINAR" EN OP. CIT. T. I. PÁGS. 453 Y SIGS.

MEDIANTE PRINCIPIOS ABSTRACTOS Y CONSTITUTIVOS DE UN VERDADERO SISTEMA DOCTRINAL, PUESTO QUE EN ELLA SE HABLA DE LA DETERMINACIÓN DEL CONCEPTO PROCESO PRELIMINAR QUE LO ABANDERA, DE SU NATURALEZA JURÍDICA, DE LOS PRESUPUESTOS, DE LA RELACIÓN PROCESAL PRELIMINAR, DE LOS SUJETOS, OBJETO Y FIN; DEDICANDO, POR ÚLTIMO, UN APARTADO ESPECÍFICO PARA EL PROCEDIMIENTO PRELIMINAR PENAL.

HECHAS LAS ACLARACIONES PRECEDENTES, EMPECEMOS PUES POR DECIR QUE LO QUE PARA LA DOCTRINA DOMINANTE EN GENERAL ES LA INSTRUCCIÓN PENAL, PARA NOSOTROS, EN REALIDAD, VIENE A CONSTITUIR EL PROCESO PRELIMINAR PENAL DEL QUE HABLA EL TRATADISTA ESPAÑOL. HABIDA CUENTA QUE COMO LO ASENTAMOS EN APARTADOS ANTERIORES, LA INSTRUCCIÓN PENAL DEBE CONTRAERSE A LA FASE DE AVERIGUACIÓN A QUE SE REFIERE EL DERECHO PROCESAL MEXICANO POR LAS RAZONES ALLÍ APUNTADAS Y A LAS CUALES REMITIMOS EN OBVIEDAD REPETITIVA Y, ADEMÁS, PORQUE COMO ACERTADAMENTE EXPONE EL PREMENCIONADO AUTOR HISPANO A PROPÓSITO DEL TEMA QUE AHORA TOCAMOS: "SI AHORA, DE ACUERDO CON LA DOCTRINA DOMINANTE, COMPARTIDA INCLUSIVE POR ACERRIMOS DUALISTAS CONCEBIMOS EL PROCESO PENAL COMO RELACIÓN JURÍDICA ENTRE UN JUZGADOR Y DOS PARTES, Y COMPROBAMOS QUE EN LA INSTRUCCIÓN NO EXISTEN EN RIGOR NI AQUEL NI ESTAS, SINO A LO SUMO DE MANERA APARENTE (CONTRADICTORIEDAD A VECES Y EN CIERTOS MOMENTOS), TENDREMOS QUE LLEGAR A LA CONCLUSIÓN DE QUE EL SUMARIO NO CONSTITUYE VERDADERO PROCESO, SI POR TAL ENTENDEMOS EL PRINCIPAL DE NATURALEZA CONTENCIOSA" (26) Y ES QUE DADA LA

(26) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, N. IDEM. PAG. 491. CABE SUBRAYAR QUE NUESTRO AUTOR SE REFIERE TANTO A LA INSTRUCCIÓN ADMINISTRATIVA COMO A LA JUDICIAL ESTUDIADA POR LA DOCTRINA.

NATURALEZA INQUISITIVA DE LA INSTRUCCION, CUYAS ACTUACIONES PROCESALES CONLLEVAN LA FASE DE LA AVERIGUACION PREVIA A QUE SE CONTRAEN NUESTROS ORDENAMIENTOS PROCESALES PARA DAR MARGEN AL PROCESO PENAL, EN TANTO QUE CONOCIMIENTO DE UN HECHO DELICTUOSO Y PRESUNTA RESPONSABILIDAD DE LOS QUE EN ELLOS HAYAN PARTICIPADO, COMO LO VENIMOS SOSTENIENDO, PREDOMINAN EN DICHA FASE PREPARATORIA LOS PRINCIPIOS DE INVESTIGACION, DE OFICIALIDAD INQUISITIVA, UNIDAD, OBLIGATORIEDAD, INMEDIACION, ESCRITURA Y RESERVA; DE AHI QUE ESTE MOMENTO PROCESAL, O SEA LA INSTRUCCION PENAL, PARA NOSOTROS, Y EL SUMARIO A QUE SE REFIERE EL MENCIONADO AUTOR EN LA CITA ARRIBA TRANSCRITA, NO COMPORTE EN SI MISMO UN PROCESO, PRECISAMENTE POR EL CARACTER INQUISITIVO QUE TIENE LA TAREA DE INVESTIGACION CON DESMEDRO INCLUSIVE DEL DERECHO O LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE DEFENSA PLASMADA EN EL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

EL CONSPICUO PROCESALISTA ESPAÑOL NOS DICE QUE PRODRIAMOS ENTENDER POR PROCESO PRELIMINAR "EL CONJUNTO DE ACTUACIONES DESENVUELTAS CON ANTERIORIDAD A LA DEMANDA DE FONDO Y RELACIONADAS CON EL PROCESO PRINCIPAL EN VIRTUD DE FACTORES QUE MUDAN SEGUN LA FINALIDAD PERSEGUIDA POR AQUEL" (27) Y MAS ADELANTE, CON TODA FIRMEZA Y SEGURIDAD, AFIRMA: "... TENIENDO EN CUENTA LA FINALIDAD ESENCIALMENTE PREPARATORIA DE LA INSTRUCCION, NO VACILAMOS EN CONSIDERARLA COMO PROCESO PRELIMINAR, CUYO OBJETO ESTRIBARIA NO TANTO EN PRONUNCIAR ACERCA DEL FUNDAMENTO DE LA NOTITIA CRIMINIS, QUE NO PASA DE SER EL PRESUPUESTO DEL PROCESO

(27) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, N. IDEM. PAG. 455

PENAL EN GENERAL Y DE LA FASE INSTRUCTORIA EN PARTICULAR, COMO EN DICIDIR SI CONFORME A LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN REUNIDOS (TANTO REALES COMO PERSONALES), HA LUGAR O NO A LA APERTURA DEL DEBATE FINAL, ES DECIR, DEL PROCESO DE FONDO EN ESTRICTO SENTIDO". (28)

NUESTRO CONCEPTO DE PROCESO PRELIMINAR PENAL.

EN NUESTRO ORDEN DE RAZONAMIENTOS, PARA NOSOTROS EL PROCESO PRELIMINAR PENAL VIENE A SER ENTONCES EL CONJUNTO DE ACTUACIONES DESENVUELTAS PROVISIONALMENTE Y CON ANTERIORIDAD A LA PRETENSIÓN PUNITIVA DE FONDO, RELACIONADAS CON EL PROCESO PRINCIPAL SEGÚN LA FINALIDAD SEGUIDA POR AQUEL.

DICHO DE OTRO MODO, SON ACTUACIONES DESENVUELTAS PROVISIONALMENTE ATENTOS AL ESTADO DE LA CAUSA PENAL, ES DECIR, A QUE SE VAN A DESARROLLAR EN EL TÉRMINO DE LAS 72 HORAS MARCADAS POR EL ARTICULO 19 DE LA CARTA POLITICA CUYO PRECEPTO CONSTITUCIONAL IMPONE AL ÓRGANO JURISDICCIONAL LA INELUDIBLE OBLIGACIÓN DE RESOLVER LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL TODAVIA IMPUTADO QUE NO PROCESADO; DE AHÍ EL CARÁCTER PROVISIONAL, EMPERO, CUYA TRASCENDENCIA, OBEDECE A DOS CUESTIONES PRIMORDIALES: UNA, A QUE EN ESTE MOMENTO DEL PROCESO PRELIMINAR EL INCOADO YA ES SUJETO DE LA RELACIÓN PROCESAL Y DEJA DE SER EL "OBJETO" (29) QUE VENIA SIENDO DURANTE LA ETAPA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA O INSTRUCCIÓN

(28) *IBIDEM.* PÁG. 492 (EL SUBRAYADO EN LA PALABRA DECIDIR, ES NUESTRO).

(29) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, N. OP. CIT. PÁG. 298. (EN ESTE SENTIDO EL AUTOR ESPAÑOL AL HABLAR EN SU ESTUDIO "EL ANTAGONISMO JUZGADOR-PARTES" SEÑALA QUE LOS SUJETOS DEL PROCESO PENAL DURANTE LA INSTRUCCIÓN PRODUCEN LA IMPRESIÓN DE COMPORTARSE COMO PARTES "AÚN CUANDO EL INculpADO NO ALCANZA ESA CUALIDAD DURANTE LA INSTRUCCIÓN, EN LA QUE NO PASA DE SER OBJETO DEL PROCEDIMIENTO, SIN LLEGAR TODAVÍA A SUJETO DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL).

SEGUN NOSOTROS; Y, OTRA, QUE EN ESTA MISMA FASE DEL PROCESO PENAL GENERAL ENTRA EN ACCIÓN EL SISTEMA ACUSATORIO DONDE VA A PREDOMINAR EL PRINCIPIO DE LA APORTACION DE PRUEBAS GENERADOR DE UNA INICIATIVA PROBATORIA Y, POR TANTO, DE UNA PARTICIPACIÓN EN LA ACTIVIDAD DEL PROCEDIMIENTO CONSUSTANCIAL A ESTE PROCESO PRELIMINAR A CARGO DE LAS PARTES, FUNDAMENTALMENTE DEL ACUSADO Y SU DEFENSOR Y DEL ÓRGANO TÉCNICO DE LA ACUSACIÓN QUIENES DEBEN APORTAR. EN CONSECUENCIA, LOS INSTRUMENTOS PROBATORIOS NECESARIOS SIN NECESIDAD DE QUE EL JUEZ CONOCEDOR DE LA CAUSA LOS PROPONGA POR NO ESTARLE PERMITIDO, EXCEPCIÓN HECHA DE LOS CAREOS Y DE LAS DE CARÁCTER TESTIMONIAL A QUE SE REFIEREN LAS FRACCIONES IV Y V DEL ARTICULO 20 DEL CITADO CODIGO FUNDAMENTAL Y SERLE ESTA UNA FUNCIÓN IDECLINABLE, DADA LA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE REALIZARLAS OFICIOSAMENTE PERO QUE EN LA PRÁCTICA FORENSE, SIN EMBARGO, LA VEMOS OMITIDA SO PRETEXTO DE CARGAS DE TRABAJO Y DEL REDUCIDO TIEMPO CON QUE SE CUENTA PARA DICTAR EL AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL; JUSTIFICACIONES POR DEMÁS ENDEBLES CON LAS CUALES, DESDE LUEGO, LO ÚNICO QUE SE LOGRA ES DEPRIMIR SOBREMNERA AL DERECHO DE DEFENSA CON EL CONSIGUIENTE PERJUICIO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

CONSECUENTEMENTE CON LO ANTERIOR, NO HAY DUDA ENTONCES QUE LAS ACTUACIONES DEFINITIVAS SE PRODUCIRÁN DESPUÉS DE CERRADO EL PROCESO PRELIMINAR, PUES DE RESULTAR PROCEDENTE EL PROCESAMIENTO, SE DARÁ PASO AL PROCESO PRINCIPAL O DE FONDO DONDE BRILLARÁ EN PLENITUD EL VERDADERO JUICIO, DADA SU CARACTERÍSTICA DE AUTÉNTICA Y REAL CONTENCIÓN CUYO DEBATE FINAL ESTARÁ CENTRADO EN LA

PRETENSION DE FONDO O PRESUPUESTO PROCESAL Y YA NO EXTRAPROCESAL COMO LO INTERPRETA ALCALA-ZAMORA (30) MERCED PRECISAMENTE A ESTE PROCESO PRELIMINAR.

OBJETO DEL PROCESO PRELIMINAR.

DE TODO LO ANTERIOR CREO QUE ESTAMOS EN CONDICIONES DE ASEVERAR QUE EL PROCESO PRELIMINAR COMO PRESUPUESTO NECESARIO PARA SOMETER O NO A UN IMPUTADO A JUICIO, TIENE POR OBJETO FUNDAMENTAL DETERMINAR LA VIABILIDAD DE LA PRETENSION ANTES DE PROCEDER CONTRA EL ACUSADO Y PARA ELLO ES ABSOLUTAMENTE NECESARIO SE HAYAN CUMPLIDO CIERTOS OBJETIVOS COMO LOS SIGUIENTES:

- A) DAR OPORTUNIDAD PARA QUE SE COMPLETE EL MATERIAL INSTRUCTORIO QUE PERMITA LA ADECUADA PREPARACION Y DEPURACION DE LA PRETENSION PUNITIVA.
- B) REUNIR EL MATERIAL PROBATORIO NECESARIO PARA QUE UNA VEZ DESAHOGADO ESTE DURANTE EL TERMINO CONSTITUCIONAL DE LAS 72 HORAS, SEAN REVISADAS LAS DILIGENCIAS PROBATORIAS TENDENTES A

(30) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, N. EN "EN TORNO A LA NOCION DE PROCESO PRELIMINAR" EN OP. CIT. PAG. 466. EL AUTOR, A PROPOSITO DE LA CLASIFICACION DE LOS CINCO POSIBLES TIPOS DE PROCESO PRELIMINAR Y DE LA DIFICULTAD DE DAR UNA NOCION UNITARIA RESPECTO DEL CONCEPTO DE PRESUPUESTO A ELLOS APLICABLE, REFIERE: EL PRESUPUESTO DEL PROCESO NUMERO 1, O SEA EL PRELIMINAR, NO ES SINO EL LITIGIO DE FONDO QUE LE HIZO SURGIR; EL PRESUPUESTO DEL PROCESO NUMERO 2 (QUE EN RELACION CON EL NUMERO 1 RESULTA UN PROCESO PRINCIPAL ELEVADO AL CUADRADO) ES ASIMISMO UN LITIGIO DE FONDO, PERO NO DE INDOLE EXTRAPROCESAL, SEGUN ACONTECE COMO REGLA, SINO PROCESAL, EN EL SENTIDO DE QUE SE VINCULA O DERIVA DEL PROCESO ANTERIOR. EN OTRAS PALABRAS: EL PRIMITIVO LITIGIO, ES DECIR, EL QUE EN SU DIA DETERMINO EL PROCESO PRINCIPAL QUE A POSTERIORI SE CONTEMPLA COMO PRELIMINAR, LLEGA AL PROCESO-CONSIGUIENTE, EN FORMA MAS O MENOS COMPLETA, A TRAVES DEL PROCESO-ANTECEDENTE".

DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL CUERPO DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PRESUNTA DEL IMPUTADO A EFECTO DE COMPROBACION Y, EN ESTAS CONDICIONES, SOMETERLAS A UNA PRIMERA VALORACION A FIN DE QUE:

C) EL JUZGADOR, ESTABLEZCA SI LOS HECHOS INVESTIGADOS POR LAS AUTORIDADES MINISTERIALES INSTRUCTORAS, PUEDAN SER O NO CONSTITUTIVOS DE DELITO Y EN ESTE TENOR;

D) EL ORGANISMO JURISDICCIONAL ESTE EN APTITUD DE DETERMINAR SI CONCURREN O NO LOS PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA LA APERTURA DEL PROCESO PRINCIPAL O SI SE QUIERE DEL JUICIO PROPIAMENTE DICHO.

FIN DEL PROCESO PRELIMINAR.

EN ESTE ORDEN DE IDEAS, ESTAMOS EN CONDICIONES DE AFIRMAR QUE EL PROCESO PRELIMINAR TIENE COMO FIN GENERAL DESPEJAR DUDAS, DESBROZAR OBSTACULOS Y CORREGIR DEFICIENCIAS PARA IMPETRAR SUS FINES ESPECIFICOS, COMO SON:

A) PREPARAR EL PROCESO PRINCIPAL O DE FONDO O SI SE QUIERE AL JUICIO PROPIAMENTE DICHO, PREVIA LA TIPIFICACION PROVISIONAL DE LOS HECHOS SUBSUMIENDO ESTOS AL O A LOS TIPOS PENALES EN LOS CUALES HAYA ENCUADRADO LEGALMENTE LA CONDUCTA DEL O LOS IMPUTADOS Y RESULTANTES DE LA INSTRUCCION O AVERIGUACION PREVIA, CALIFICANDO ASIMISMO LA PARTICIPACION INDIVIDUAL O COLECTIVA DE LOS ACUSADOS PARA DICTAR, EN CASO DE HABER MERITOS PARA ELLO, EL AUTO DE FORMAL PRISION ADOPTANDO TANTO MEDIDAS PREVENTIVAS (PRISION PREVENTIVA, LIBERTAD BAJO FIANZA) COMO CAUTELARES (ASEGURAMIENTO DE OBJETOS, INSTRUMENTOS Y EFECTOS DEL DELITO, DECOMISO) Y COERCITIVAS, INCLUSIVE (CITACIONES, COMPARECENCIAS POR CONDUCTO DE LA FUERZA PUBLICA); Y,

B) PARA EL CASO DE PROCESAMIENTO, ASEGURAR A LAS PERSONAS DE LOS IMPUTADOS ASI COMO A LOS BIENES PATRIMONIALES DE ESTOS, SI EN SU CASO FUE SOLICITADO POR EL ORGANO DE LA ACUSACION A LOS EFECTOS DE GARANTIZAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL DIMANANTE DEL DELITO Y COMPENSORA DE LA RESTITUCIÓN, O SEA DE LA DEVOLUCIÓN DE LA COSA A SU DUENO LO CUAL ES TOTALMENTE COMPATIBLE CON LA CORRESPONDIENTE INDEMNIZACIÓN POR EL NO USO O DESPERFECTOS; DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO, QUE ES EL SUSTITUTO DE LA RESTITUCIÓN; Y, DE LOS PERJUICIOS, ES DECIR, DE LAS GANANCIAS DEJADAS DE OBTENER.

LAS PARTES EN EL PROCESO PRELIMINAR.

SIGUIENDO CON LOS LINEAMIENTOS DEL PRESENTE TRABAJO, CORRESPONDE AHORA TOCAR EL TEMA DE LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL Y AL IGUAL QUE EN LO APOSTILLADO PRECEDENTEMENTE, NOS ABSTENDREMOS DE ENTRAR EN DISCUSIONES DOCTRINALES AÚN CUANDO SI INVOCAREMOS A LA DOCTRINA MAS GENERALIZADA SOBRE EL TÓPICO; DAMOS PUES COMIENZO ESBOZANDO SU CONCEPTO O SIGNIFICACIÓN JURIDICA.

CONCEPTO.

EN ESTE SENTIDO MANUEL OSSORIO NOS ILUSTRAS CON SU GRAMATARIO RESPECTO DE LA VOZ PARTE PROPORCIONANDO LA ACEPCIÓN EXCLUSIVAMENTE JURIDICA DEL VOCABLO, A TENOR DE QUE "... EN DERECHO CIVIL SE DOMINA ASI A TODA PERSONA DE EXISTENCIA VISIBLE O INVISIBLE QUE INTERVIENE CON OTRA U OTRAS EN CUALQUIER ACTO JURIDICO ...// EN DERECHO PROCESAL, TODA PERSONA FISICA O JURIDICA QUE INTERVIENE EN UN PROCESO EN DEFENSA DE UN INTERES O DE UN DERECHO QUE LE AFECTAN; YA LO HAGA COMO DEMANDANTE, DEMANDADO, QUERELLANTE, QUERELLADO, ACUSADO, ACUSADOR; O, COMO

DICE COUTERE: "ATRIBUTO O CONDICION DEL ACTOR, DEMANDADO O TERCERO INTERVENIENTE QUE COMPARECEN ANTE LOS ORGANOS DE LA JURISDICCION EN MATERIA CONTENCIOSA, REQUIRIENDO UNA SENTENCIA FAVORABLE A SU PRETENSION". (31)

EN NUESTRO PAIS, DIAZ DE LEON AL HABLAR SOBRE EL VOCABLO EN ESTUDIO Y EN LO QUE A NOSOTROS INTERESA PARA LOS FINES DE NUESTRAS CONSIDERACIONES, AL HACER REFERENCIA A LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO DICE QUE A ESTE, ADEMÁS DE PERTENECERLE "... LA CALIDAD DE SUJETO EN LA RELACION PROCESAL, ES TAMBIEN PARTE, SI BIEN EN SENTIDO FORMAL. EL CONCEPTO DE PARTE PERTURBA A LOS TRATADISTAS DE DERECHO PROCESAL PENAL, PUES PIENSAN QUE DICHO TERMINO, ADEMÁS DE CORRESPONDER AL DERECHO PROCESAL CIVIL, TIENE QUE VER A SU VEZ CON EL CONCEPTO DE LITIS, O CONFLICTO DE INTERESES REGULADOS POR EL DERECHO POR LA OPOSICION DE UNA PARTE A LAS PRETENSIONES DE LA OTRA; ... ADEMÁS SE ESTIMA QUE EN EL PROCESO CIVIL EXISTE UNA CONTIENDA DE PARTES Y DE INTERESES, Y QUE, EN CAMBIO, EN EL PROCESO PENAL NO EXISTE TAL CONTIENDA ENTRE LOS SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL, DADO QUE EL INTERES ES SÓLO UNO, ES DECIR, ENCONTRAR LA VERDAD BUSCADA EN TORNO A LA CUAL PUDIERA EXISTIR DIVERGENCIA, LA QUE EN TODO CASO SERIA PROCESAL Y NO SUBSTANCIAL, PUES ESTABLECEN QUE TANTO EL MINISTERIO PÚBLICO COMO EL IMPUTADO TIENDEN TAN SOLO A DETERMINAR ESA VERDAD, PUDIENDO EN ARAS DE ELLA LITIGAR EN EL MISMO SENTIDO, YA QUE TAL INTERES NO ES SUSCEPTIBLE DE DISPOSICION EN EL PROCESO PENAL; ESTOS AUTORES DEL PENAL (SE REFIERE A FLORIAN, MANZINI, GIOVANNI

(31) OSSORIO, M. VOZ PARTE, OP. CIT. PÁG. 546.

LEONE Y CAVALLETTI) CONCLUYEN QUE POR LO MISMO DE QUE NO SE PUEDE HABLAR DE CONTIENDA, NI DE LITIS O CONFLICTO DE INTERESES EN EL PROCESO PENAL, SE DERIVA QUE EN ESTE TAMPOCO SEA POSIBLE HABLAR DE PARTES, POR NO PODERSE PRECISAR ENTRE QUIENES PUDIERA EXISTIR LA CONTIENDA, O QUIENES SEAN LOS SUJETOS DE LA LITIS --- NO OBSTANTE, SIGUE DICHIENDO --- LA DIFERENCIACIÓN CONCEPTUAL DADA ENTRE ACCIÓN Y PRETENSIÓN, PARECE SER QUE LA CONFUSIÓN QUE DE ESTAS FIGURAS SE TENIA, EN SUS ORIGENES, SIGUE MATENIENDO VIGENCIA EN ALGUNOS ASPECTOS COMO EL QUE AQUI SE ANALIZA, YA QUE EL PROCESO SIGUE CONTAMINANDO EN SU ESTRUCTURA CON PRINCIPIOS SUSTANTIVISTAS QUE LO LLEVAN A IDENTIFICAR LAS CATEGORÍAS QUE TIENEN LOS SUJETOS DE LA LITIS CON LA ESPECIAL CALIDAD PROCESAL QUE ADQUIEREN LAS PARTES EN EL PROCESO" --- PARA LLEGAR A LA CONCLUSIÓN DE QUE --- "POR LO TANTO, SI BIEN ES CIERTO QUE NO ES ADECUABLE AL PROCESO PENAL EL CRITERIO DE LITIGIO, TAMBIEN LO ES QUE ESTO NO DEBE SERVIR DE APOYO PARA NEGAR AL MINISTERIO PÚBLICO SU CALIDAD DE PARTE, PORQUE, COMO YA SE INDICÓ, AQUEL SE REFIERE A UNA CUESTIÓN EXTRAPROCESAL Y DE DERECHO MATERIAL QUE DIFIERE DEL FENÓMENO PROCESAL. POR LO MISMO, ESTA CUESTIÓN TAMPOCO DEBE AFECTAR LA CALIDAD DE PARTE QUE TIENE EL PROCESADO EN EL PROCESO PENAL, DEL CUAL LOS PENALISTAS SE CUIDAN MUCHO DE HABLAR DESIGNÁNDOLO COMO TAL, ES DECIR COMO PROCESADO, PARA SEÑALARLO, EN BASE AL DERECHO SUSTANTIVO PENAL, COMO INCRIMINADO, ACUSADO, IMPUTADO, SOSPECHADO, Y CUANDO MAS, COMO ENCAUSADO" --- EL MENCIONADO AUTOR DESPUÉS DE CITAR A VELEZ MARICONDE Y A MARCELO FINZI, PROSIGUE DICHIENDO: --- "NADA IMPIDE QUE DENTRO DE LOS LINEAMIENTOS Y PRINCIPIOS RECTORES PROPIOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL SE HABLE DE PARTES; CONCEPTO ESTE CON SIGNIFICADO

Y CARACTERISTICAS ESPECIALES POR LO MISMO DE ESTAR DENTRO DEL ORDEN NORMATIVO DEL PROCESO PENAL, EL QUE, POR LO TANTO, NO TIENE PORQUE COMPARARSELE CON EL SUBSTRATO DE PARTE EN EL PROCESO CIVIL (PRINCIPALMENTE POR LOS PODERES DE DISPOSICION QUE TIENEN EN ESTE), NI MUCHO MENOS PRETENDER ENCONTRAR EN EL SU JUSTIFICACION --- Y YA PARA FINALIZAR, ARGUYE:--- SIGUIENDO LA DOCTRINA QUE IMPERA ACTUALMENTE EN ESTE RESPECTO, SUJETOS PROCESALES SON LAS PERSONAS ENTRE LAS CUALES CONSITUYE LA RELACION PROCESAL PENAL. LOS MISMOS SERIAN EN CONSECUENCIA: EL MINISTERIO PUBLICO, EL PROCESADO Y EL JUEZ. POR ELLO INDEPENDIENTEMENTE QUE EN EL PROCESO PENAL TECNICAMENTE ES APLICABLE EL CONCEPTO DE PARTE, HASTA POR CONVENIENCIA SE DEBERIA UTILIZAR, YA QUE EN ESTE NO SE INCLUYE LA IDEA DEL JUZGADOR. EL HECHO DE QUE EL MINISTERIO PUBLICO NO TENGA UN INTERES PROPIO QUE DEFENDER EN EL PROCESO, DISTINTO DEL DE LA COLECTIVIDAD, NO LE HACE PERDER SU CALIDAD DE PARTE, PORQUE LA ESENCIA DE ESTA NO ENCUENTRA SU BASAMIENTO EN LOS INTERESES PARTICULARES O COLECTIVOS DEL REPRESENTANTE SOCIAL, O PONIBLES O NO A LOS DEL ACUSADO, SINO EN LA POSICION Y CATEGORIA ESPECIAL QUE ASUME EN EL PROCESO, ASI COMO EN EL INFLUJO QUE SU ACTUACION O INACTUACION PUEDE PROVOCAR EN EL DESENVOLVIMIENTO DE LA INSTANCIA. ASI, PUES, LA CALIDAD DE PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO NO ESTA CONDICIONADA NI AL CONTRASTE O COMUNIDAD DE INTERESES CON EL PROCESADO, NI TAMPOCO AL INTERES EN SI DERIVADO DE LA RELACION JURIDICO SUSTANTIVA PENAL; SENCILLAMENTE, EL MINISTERIO PUBLICO Y EL ACUSADO SON PARTES POR LA POSICION CONDICIONADA QUE GUARDAN EN EL PROCESO, ASI COMO POR LA PARTICIPACION PREESTABLECIDA EN LA LEY Y QUE DESPLIEGAN CON MODALIDADES

DIFERENTES EN CADA UNA DE LAS ETAPAS DEL DESARROLLO INSTANCIAL . . . DE ESTA MANERA, EL MINISTERIO PÚBLICO Y EL ACUSADO SON LAS PARTES DEL PROCESO PENAL; FUERA DE ELLOS NO EXISTEN OTRAS; NO LO ES EL QUERELLANTE, NI EL OFENDIDO EN LOS DELITOS PERSEGUIBLES DE OFICIO; RESPECTO DEL PRIMERO, PORQUE NO ES TITULAR DEL DERECHO A LA PRESTACIÓN JURISDICCIONAL, O LO QUE ES LO MISMO, NO TIENE LA FACULTAD DE ACCIONAR PENALMENTE (ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL), Y RESPECTO DEL SEGUNDO, INDEPENDIEMENTE DE QUE CARECE DEL DERECHO DE PRETENDER PUNITIVAMENTE ANTE EL JUEZ, YA EN EL PROCESO NI SIQUIERA PUEDE DISPONER DE SU CONTENIDO SUSTANTIVO CRIMINAL COMO EN CAMBIO, SI LO PUEDE HACER EL QUERELLANTE POR TENER DERECHO DISPOSITIVO SOBRE LA QUERRELLA Y LA REMISIÓN (ARTICULO 93 C.P. DISTRITO FEDERAL)". (32)

PARA ODERIGO "SON PARTES EN EL PROCESO LA PERSONA QUE PIDE Y AQUELLA FRENTE A LA CUAL SE PIDE LA ACTUACIÓN DE LA LEY: IS QUI REM IN IUDICIUM DEDUCENS ET IS CONTRA QUEM REM IN IUDICIUM DEDUCITUR . . . TAL ES EL CONCEPTO DE PARTE FORMAL, ES DECIR, DE PARTE EN EL PROCESO, CONCEPTO QUE DEBE DISTINGUIRSE CLARAMENTE DEL DE PARTE MATERIAL, O SEA, PARTE EN LA RELACIÓN DE DERECHO MATERIAL CUYA DEFINICIÓN SE PERSIGUE EN EL PROCESO. ASÍ, EL PARTICULAR DAMNIFICADO POR EL DELITO, QUE ASUME EL PAPEL DE QUERELLANTE, ES PARTE FORMAL, PORQUE EJERCITA SU DERECHO PROCESAL DE RECLAMAR, DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL, LA ACTUACIÓN DE LA LEY, Y TIENE EN TAL CARACTER, DETERMINADAS FACULTADES DISPOSITIVAS SOBRE LAS FORMAS PROCESALES; PERO NO ES PARTE EN SENTIDO MATERIAL,

(32) DIAZ DE LEON, M. A. OP. CIT. PAGS. 1202-1204.

PORQUE NO SERA EL, SINO EL ESTADO, QUIEN, COMO TITULAR DE UN DERECHO PENAL, PUEDA APROVECHAR DE LA SENTENCIA DE CONDENA PARA SOMETER AL DELINCUENTE AL CUMPLIMIENTO DE LA PENA.

POR LO DEMAS AMBAS CALIDADES PUEDEN COINCIDIR EN UNA MISMA PERSONA: EL PROCESADO ES PARTE FORMAL, EN CUANTO FRENTE A EL SE PIDE LA ACTUACION DE LA LEY EN EL PROCESO Y POR TANTO ESTA PROCESALMENTE FACULTADO PARA CONTRADECIR, Y ES PARTE MATERIAL, EN CUANTO TAMBIEN SE PIDE QUE LA LEY ACTUE CONTRA EL, INDICANDOLO COMO LA PERSONA QUE DEBE SOPORTAR LA PENA ... EN SINTESIS: LAS PARTES FORMALES SON TITULARES DE UN DERECHO PROCESAL (DE RECLAMAR O DE CONTRADECIR), DISTINTO E INDEPENDIENTE DEL DERECHO MATERIAL (REAL O PRESUNTO) DE EJECUTAR LA PENA, Y DE LA CORRELATIVA OBLIGACION DE SOPORTARLA". (33)

EN MEXICO GARCIA RAMIREZ PARTIENDO DE LA IDEA DE LOS SUJETOS PROCESALES LLEGA AL CONCEPTO DE PARTES PROCESALES Y, EN ESTE SENTIDO, NOS DICE QUE "PARA QUIENES SE ACOGEN LA IDENTIDAD ENTRE LA ACCION Y EL DERECHO SUBJETIVO ... LLEGAN A LA CONCLUSION DE QUE LAS PARTES PROCESALES "SON LAS MISMAS DE LA RELACION SUBSTANCIAL --- Y QUE --- SEGUN OTRO PUNTO DE VISTA, PARTE ES QUIEN, COMO ACTOR O DEMANDADO, HA PARTICIPADO O PARTICIPA EN EL JUICIO. A ESTO OPONE ROCCO QUE EN CIERTOS CASOS "UN DETERMINADO SUJETO OBRA EN JUICIO PORQUE LA LEY PROCESAL LE CONCEDE ESA POSIBILIDAD, EN CUANTO LA LEGITIMA PARA OBRAR O CONTRADECIR, PERO LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA SE PRODUCEN TAMBIEN FRENTE A OTRO QUE NO PARTICIPO EN EL JUICIO". (34)

(33) ODERIGO, MARIO A. OP. CIT. PAGS. 192-193.

(34) GARCIA RAMIREZ, S. OP. CIT. PAG. 114.

POR ÚLTIMO, ALCALÁ-ZAMORA PARTIENDO POR UN LADO DEL RAZONAMIENTO EMITIDO POR GOLDSCHMIDT, EN EL SENTIDO DE QUE PARA ESTE AUTOR EL CONCEPTO DE PARTE ES DE CARACTER FORMAL PUESTO QUE LAS MISMAS (LAS PARTES) NO SON NECESARIAMENTE LOS SUJETOS DEL DERECHO O DE LA OBLIGACIÓN CONTROVERTIDOS; Y, DE OTRO LADO, SIGUIENDO A CARNELUTTI; EXPRESA, AUNQUE CON OTRAS PALABRAS PERO COINCIDENTES AL FIN EN UN RESULTADO IDÉNTICO, SEGÚN LO AFIRMA EL PROPIO TRATADISTA ESPAÑOL, QUE "PARTES SON LOS SUJETOS QUE RECLAMAN UNA DECISIÓN JURISDICCIONAL RESPECTO A LA PRETENSIÓN QUE EN EL PROCESO SE DEBATE, EN TANTO QUE EL JUEZ ES EL ÓRGANO ENCARGADO DE PRONUNCIARSE, A FAVOR DE QUIEN TENGA RAZÓN, ACERCA DE LAS PETICIONES DE PROTECCIÓN JURÍDICA QUE AQUELLAS LE HAYAN DIRIGIDO". (35)

COMO PUEDE OBSERVARSE DE LAS INFORMACIONES PRECEDENTES, CREEMOS QUE MAS QUE UNA CONFUSIÓN EXISTE TEMOR POR PARTE DE UN CIERTO SECTOR DE LA DOCTRINA EN APLICAR EL CONCEPTO DE PARTES A LOS PROTAGONISTAS INMERSOS O INVOLUCRADOS EN EL PROCESO PENAL, DEBIDO QUIZAS, AL MAYOR NÚMERO DE INTERVENIENTES QUE SUELEN OCURRIR AL MISMO O TAL VEZ A LAS CONTINGENCIAS DE NO PODER LLAMARLES ASÍ A ALGUNOS DE ELLOS, MAS AÚN SI COMO YA ES EXPLORADO DERECHO, TODO PROCESO SUPONE UN CONFLICTO DE INTERESES A SER RESUELTO POR LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL QUIEN CON LA SUMA DE PODERES Y FACULTADES, JUZGA Y SENTENCIA HACIENDO CUMPLIR EL MANDATO JUDICIAL EN FAVOR DE UNO DE LOS CONTENDIENTES; DE AHÍ,

(35) ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. CFR. EN "EL ANTAGONISMO JUZGADOR-PARTES" OP. CIT. PAG. 278 T.I.

PUES, LA NECESIDAD QUE DESDE UN PUNTO DE VISTA DOCTRINAL SE VENGA DISCUTIENDO ANTAÑO LA NATURALEZA DE LA RELACION JURIDICA PROCESAL.

AHORA BIEN, SI COMO SEÑALA BARRIOS DE ANGELIS: "SON SUJETOS DE PROCESO QUIENES LO HACEN Y AQUELLOS PARA QUIENES SE HACE, ASI COMO --- ESOS MISMOS U OTROS --- POR SU VINCULO ESPECIAL CON EL OBJETO, DAN LUGAR AL PROCESO Y SUFREN O APROVECHAN, DE MODO INMEDIATO, DE LAS MODIFICACIONES DEL OBJETO. TODO SUJETO DEL PROCESO SE CARACTERIZA POR SU IMPLICACION EN EL OBJETO, POR UN DETERMINADO PLEXO DE SITUACIONES JURIDICAS Y POR LA PARTICIPACION FUNCIONAL CORRESPONDIENTE". (36) CABE ENTONCES PREGUNTAR ?QUIENES SON LOS SUJETOS QUE HACEN EL PROCESO? Y ?QUIENES SON LOS SUJETOS PARA LOS QUE SE HACE?

A ESTE PROPOSITO, ALCALA-ZAMORA NOS EMPIEZA A DAR RESPUESTA: "CUANDO AUTORES ITALIANOS DE LA EDAD MEDIA, CITADOS A VECES COMO PRECURSORES REMOTOS DE LA DOCTRINA DE LA RELACION JURIDICA PROCESAL, MOSTRABAN EL JUICIO COMO ACTUS DESARROLLADO ENTRE JUEZ, ACTOR Y REO, SE QUEDARON EN REALIDAD A MITAD DEL CAMINO, PORQUE SI BIEN FIJABAN SUS TRES ELEMENTOS SUBJETIVOS, SE OLVIDARON DE UN CUARTO, DE NATURALEZA OBJETIVA, QUE ES JUSTAMENTE EL QUE LE IMPRIME CARACTER Y EL QUE PERMITE DIFERENCIARLO, EN EL CAMPO DEL DERECHO, DE OTRAS MANIFESTACIONES EN QUE SE DA ASIMISMO UNA TRIANGULARIDAD DE PERSONAS, INCLUSIVE CON UNA DE ELLAS, POR SU CUALIDAD DE FUNCIONARIO PUBLICO, EN UN PLANO DE SUPERIORIDAD

(36) BARRIOS DE ANGELIS, D. TEORIA DEL PROCESO. PAG. 115.

RESPECTO DE LAS OTRAS DOS, SIMPLES PARTICULARES, COMO REGLA
--- DE AHI QUE MAS ADELANTE INCULQUE --- ...QUE TODO JUICIO SE
COMPONE EN POTENCIA, NO NECESARIAMENTE EN PRESENCIA, DE TRES
ELEMENTOS SUBJETIVOS Y DE UNO OBJETIVO, A SABER: UN JUZGADOR, UNA
PARTE ATACANTE, OTRA ATACADA Y UN LITIGIO COMO CAUSA DETERMINANTE
DE LA PRETENSION DE LA UNA, DE LA EVENTUAL RESISTENCIA DE LA OTRA
Y DE LA DECISION DEL PRIMERO". (37)

PUES, BIEN, SI COMO VENIMOS COMENTANDO QUE AL PROCESO OCURREN UNA
MULTIPLICIDAD DE PERSONAS YA FISICAS O MORALES CON INTERESES
PROPIOS O AJENOS O AQUELLAS PERSONAS PÚBLICAS QUE ACUDEN EN
REPRESENTACION Y DEFENSA EN JUICIO DE QUIENES CARECEN DE
CAPACIDAD DE OBRAR O REPRESENTACION LEGAL, ES EVIDENTE ENTONCES
LA ABSOLUTA NECESIDAD DE DISCRIMINAR A LOS SUJETOS DE LA RELACION
JURIDICA PROCESAL RESPECTO DE LAS PARTES PROPIAMENTE DICHAS; ASI,
Y A EFECTO DE COMPRENDER LAS DIVERSAS FIGURAS PROCESALES, ODERIGO
NOS DICE QUE SON SUJETOS PROCESALES LAS "PERSONAS QUE INTERVIENEN
EN LA EMPRESA PROCESAL CON FACULTADES DISPOSITIVAS RESPECTO DE
LAS FORMAS PROCESALES: QUE PUEDEN DETERMINAR LA INICIACION,
SUSPENSION, INTERRUPCION, REANUDACION, ABREVIACION, DIRECCION DEL
PROCESO, LA REUNION O SEPARACION DE VARIOS PROCESOS CONEXOS, LA
ASUNCION DE NUEVAS PRUEBAS, ETC.; Y SON: EL JUEZ Y LAS PARTES
--- Y, ESTAS ÚLTIMAS, SEGUN EL PROFESOR ARGENTINO --- ESTAN
CONSTITUIDAS POR EL MINISTERIO FISCAL; EL ACUSADOR PARTICULAR; EL
ACUSADOR PRIVADO; EL PROCESADO; EL RESPONSABLE CIVIL; Y, EL
SIMPLE DAMNIFICADO". (38)

(37) ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. CFR. "EL ANTAGONISMO JUZGADOR-
PARTES OP. CIT. PÁGS. 241-244. T. I.

(38) ODERIGO, MARIO A. OP. CIT. PÁG. 115.

NUESTRA POSICION SOBRE LAS PARTES EN EL PROCESO PRELIMINAR.

DE LO APUNTADO EN LOS PARRAFOS PREANOTADOS, CREEMOS ESTAR EN CONDICIONES DE AFIRMAR QUE EN EL PROCESO PENAL SI PODEMOS UTILIZAR EL TERMINO DE PARTES, MAS ÚNICAMENTE EL DE PARTES EN SENTIDO FORMAL Y NO EL DE PARTES EN SENTIDO MATERIAL ATENTOS A QUE ESTE ÚLTIMO CONCEPTO SOLO ES APLICABLE A AQUELLAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN JUICIO Y SOBRE QUIENES RECAE LA SENTENCIA DE FONDO AFECTANDO SUS DERECHOS O INTERESES, POR LO CUAL SE ANTOJA PUNTO MENOS QUE IMPOSIBLE ACEPTAR ESTE TERMINO EN EL PROCESO PENAL HABIDA CUENTA QUE UNA DE ELLAS, EL MINISTERIO PÚBLICO, COMO TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL Y ÓRGANO MONOPOLIZANTE DE LA ACUSACION ADEMÁS DE SU NATURALEZA DE PARTE REQUIRENTE, A DIFERENCIA DEL PROCESADO Y EN SU MOMENTO DEL CONDENADO, NO PUEDE EJECUTAR LA PENA QUE ESTE ÚLTIMO COMO PARTE MATERIAL, SI TIENE, EN CAMBIO, LA OBLIGACIÓN DE SOPORTARLA; O, COMO TEXTUALMENTE LO DICE ALCALA-ZAMORA, QUE PARA ESTIMAR AL REPRESENTANTE SOCIAL COMO PARTE MATERIAL EN EL PROCESO "... HABRÁ QUE SUBVERTIR LOS TÉRMINOS Y CONSIDERAR AL MINISTERIO PÚBLICO Y NO EL ESTADO, DE QUIEN AQUEL ES ÓRGANO, SUJETO DEL LITIGIO QUE EN EL PROCESO SE VENTILE ... --- PUES, PARA NOSOTROS, SENTENCIA MAS ADELANTE --- SERIA SUJETO DEL PROCESO, PERO NO DEL LITIGIO, PORQUE LA PRETENSÓN QUE DEDUCE NO ES SUYA, SINO AJENA: DEL ESTADO, COMO REGLA, EXCEPCIONALMENTE DE PARTICULARES". (39); O SI TAMBIÉN SE NOS PERMITE EXPLICARLO EN TÉRMINOS DE ODERIGO PARA QUIEN EL ÓRGANO TÉCNICO DE LA ACUSACION "... NO ES PARTE EN SENTIDO MATERIAL, PORQUE NO SERÁ EL, SINO EL

(39) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, N. "EL ANTAGONISMO JUZGADOR-PARTES" OP. CIT. PAG. 303 NOTAS 272 Y 275 T. I.

ESTADO; QUIEN, COMO TITULAR DE UN DERECHO PENAL, PUEDA APROVECHAR DE LA SENTENCIA DE CONDENA PARA SOMETER AL DELINCUENTE AL CUMPLIMIENTO DE LA PENA" (40).

CONSECUENTEMENTE CON LO ANTERIOR, TENEMOS QUE EN EL AMBITO DEL PROCESO PUNITIVO SI ES APLICABLE ENTONCES EL CONCEPTO DE PARTES SI BIEN EN SENTIDO FORMAL, PUES NO ESTA POR DEMAS RECORDAR QUE ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE QUE LAS PERSONAS FISICAS O MORALES, Y, QUE DECIR DE LOS MENORES E INCAPACITADOS IMPEDIDOS PARA COMPARECER POR SI MISMOS A JUICIO A DEFENDER SUS INTERESES Y RESPECTIVOS DERECHOS ORA POR LA FALTA DE CAPACIDAD DE EJERCICIO YA POR CUALQUIERA OTRA JUSTIFICADA RAZON; POR FUERZA, TIENEN QUE SER REPRESENTADOS POR OTRAS PERSONAS QUE ACTUAN EN SU NOMBRE Y REPRESENTACION AUN CUANDO A DICHS REPRESENTANTES NO LES AFECTE, EN LO PERSONAL, LOS RESULTADOS DE UNA SENTENCIA EN DEFINITIVA.

PUES, BIEN, ESAS PERSONAS QUE CONCURREN AL PLEITO YA SEAN FISICAS O MORALES A FIN DE DESPLEGAR UNA ACTIVIDAD PROCESAL CON INTERESES PROPIOS O AJENOS PERO SOBRE QUIENES NO RECAEN, EN LO PERSONAL, LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA, SON LAS LLAMADAS PARTES FORMALES; ASI POR EJEMPLO EL MINISTERIO PUBLICO QUIEN DENTRO DEL PROCESO PENAL ACTUA UNICAMENTE CON UN INTERES PROPIO AL DE SU FUNCION COMO PERSECUTOR DEL DELITO SOSTENIENDO LA ACUSACION, Y CON OTRO AJENO, COMO LO ES EL HECHO DE JUSTIFICAR EL EJERCICIO DEL DERECHO PENAL EXCLUSIVAMENTE A CARGO DEL ESTADO DE QUIEN EL ES ORGANO.

EL REPRESENTANTE SOCIAL ENTONCES, EN ESE SENTIDO FUNCIONAL, LEGITIMADO Y LEGALMETE FACULTADO POR LOS ARTICULOS 21 Y 102 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASI COMO

(40) ODERIGO, MARIO A. OP. CIT. PAG. 193.

POR EL RESTANTE ORDENAMIENTO JURIDICO Y CONFORME A LA JURISPRUDENCIA DEFINIDA DE NUESTRO MAXIMO ORGANISMO DE CONTROL CONSTITUCIONAL (41), NO ACTUA EN EL PROCESO PENAL COMO AUTORIDAD SINO COMO VERDADERA PARTE INSTANDO AL JUZGADOR PARA QUE ESTE PROVEA SOBRE LO QUE A LOS INTERESES DE LA REPRESENTACION SOCIAL CORRESPONDA; O MEJOR TODAVIA, PORQUE COMO DICE ODERIGO " EL MINISTERIO FISCAL ES PARTE FORMAL EN EL PROCESO PENAL, PUESTO QUE SU INTERVENCION TIENE POR OBJETO RECLAMAR LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL PARA LA DEFINICION DE LA RELACION DE DERECHO PENAL MATERIAL, Y TIENE DETERMINADAS FACULTADES DISPOSITIVAS SOBRE LAS FORMAS PROCESALES; PERO LA CIRCUNSTANCIA DE QUE ACTUE EN REPRESENTACION DEL ESTADO, AL CUAL INTERESA QUE SE IMPONGA LA PENA A QUIEN HA COMETIDO EL DELITO Y SOLAMENTE A ESTE, IMPRIME UNA ESPECIAL CARACTERISTICA A SU ACTUACION, EN CUANTO ESTA DEBE INFORMARSE EN UN CRITERIO DE ESTRICTA IMPARCIALIDAD, POR LO CUAL SE LO CONSIDERA COMO PARTE SUI GENERIS". (42)

(41) LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, HA SENTADO JURISPRUDENCIA DEFINIDA SOBRE LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO DONDE AFIRMA QUE: " CUANDO EJERCITA LA ACCION PENAL EN UN PROCESO, TIENE CARACTER DE PARTE Y NO DE AUTORIDAD, Y POR LO MISMO, CONTRA SUS ACTOS, EN TALES CASOS, ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE GARANTIAS, Y POR LA MISMA RAZON, CUANDO SE NIEGA A EJERCER LA ACCION PENAL. LAS FACULTADES DEL MINISTERIO PUBLICO NO SON DISCRECIONALES, PUESTO QUE DEBE OBRAR DE MODO JUSTIFICADO Y NO ARBITRARIO, Y EL SISTEMA LEGAL QUE GARANTICE A LA SOCIEDAD EL RECTO EJERCICIO DE LAS FUNCIONES DE ESA INSTITUCION, PUEDE CONSISTIR EN LA ORGANIZACION DE LA MISMA, Y EN LOS MEDIOS DE EXIGIRLE LA RESPONSABILIDAD CONSIGUIENTE, Y SI LOS VACIOS DE LA LEGISLACION LO IMPIDEN, ESTO NO ES MOTIVO PARA QUE SE VIOLÉ EL MANDADO POR EL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL ". CFR. JURISPRUDENCIA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. PRIMERA SALA 1917-1984, EDIT. PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. PAG. 119, MEXICO 1984.

(42) ODERIGO, MARIO, OP. CIT. NOTA 205, PAG. 217-218. (CABE SEÑALAR QUE AL EMITIR TAL OPINION LO HACE INVOCANDO A MASSARI, VASALLI, MANZINI, FLORIAN Y A ALCALA-ZAMORA-LEVENE).

LAS PARTES EN EL PROCESO PRELIMINAR.

EXPUESTO NUESTRO ENTENDIMIENTO SOBRE EL CONCEPTO DE LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL, ESTAMOS YA EN CONDICIONES DE AFIRMAR QUE EN EL PROCESO PRELIMINAR, COMPRENDIDO POR NOSOTROS EN OPOSICIÓN A LA INSTRUCCIÓN NO OBSTANTE LAS CONSIDERACIONES EMITIDAS POR EL CREADOR DE SU TEORÍA, EN CUANTO A QUE NO SE LES PUEDE CALIFICAR COMO PARTES A LOS SUJETOS EN EL INTERVINIENTES PUESTO QUE AL HEGERLO, LO REALIZAN EN UN SENTIDO "... LATENTE O POTENCIAL, O MEJOR AÚN, COMO PREPARTES --- PUES QUE DE SER UNOS MISMOS LOS SUJETOS QUE INTERVENGAN EN EL Y EN EL ULTERIOR DE FONDO --- ESA SUCESIÓN PUEDE FALTAR, BIEN POR LUEGO NO SEGUIRSE EL JUICIO PRINCIPAL, BIEN POR NO MEDIAR COINCIDENCIA PLENA ENTRE LOS SUJETOS DEL PROCESO ANTECEDENTE Y DEL CONSIGUIENTE, PARECE --- ASEVERA NUESTRO AUTOR --- MAS ACERTADO SOSTENER QUE " LA RELACIÓN PROCESAL PRELIMINAR, CON TRES POSICIONES, AUNQUE EN OCASIONES DOS DE ELLAS SE REFUNDEN EN UN MISMO SUJETO, SE DESENVUELVE ENTRE UN PROMOTOR, UN REQUERIDO Y UNA AUTORIDAD (O PROVEYENTE), LOS DOS PRIMEROS EN PAPELES ANÁLOGOS A LOS DE LAS PARTES LITIGANTES EN EL PROCESO PRINCIPAL Y EL TERCERO EN FUNCIÓN EQUIVALENTE A LA DEL JUZGADOR E INCLUSO, A VECES, ESTRUCTAMENTE JURISDICCIONAL". (43) DECIMOS QUE A PESAR DE LOS RAZONAMIENTOS EXPLICITADOS POR EL MENCIONADO TRATADISTA HISPANO, DEL QUE POR HOY DISENTIMOS, PORQUE PARA NOSOTROS; POR UNA PARTE, LAS PERSONAS INTERVINIENTES EN EL PROCESO PRELIMINAR REUNEN LAS CARACTERÍSTICAS Y ACTÚAN COMO VERDADERAS PARTES EN SENTIDO FORMAL, REITERAMOS, AL MENOS EN

(43) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, N. "EL ANTAGONISMO JUZGADOR-PARTES. OP. CIT. PAGS. 294-295 T. I.

EL PROCESO PENAL MEXICANO PUES ES INCUESTIONABLE LA EXISTENCIA DE UN ATACANTE LLAMADO MINISTERIO PÚBLICO Y OTRO ATACADO IDENTIFICADO CON EL IMPUTADO, AMBOS, TITULARES DE UN DERECHO PROCESAL Y POR TANTO FACULTADOS PARA RECLAMAR O CONTRADECIR EN ESTA ETAPA DEL PROCESO PENAL GENERAL RESPECTO A LA PRETENSIÓN PUNITIVA; Y, POR OTRA PARTE, PORQUE SI BIEN VEMOS LA CONTINGENCIA DE QUE PUEDE Y NO PUEDE DARSE ESA SUCESIÓN DE LAS PARTES ACTUANTES EN UNO Y OTRO PROCESOS (PRELIMINAR Y DE FONDO), ACTUALMENTE SE DA EN LA PRÁCTICA Y SIN EMBARGO SE SUBSTANCIA EL JUICIO LLEGÁNDOSE INCLUSIVE HASTA DICTAR LA SENTENCIA CONDENATORIA, SOLO QUE CUANDO NO HAY LEGITIMIDAD EN LA RESOLUCIÓN DE FONDO AÚN EXISTIENDO LEGALIDAD EN ELLA, ES CUANDO ESTAMOS FRENTE A LOS CASOS DEL ERROR JUDICIAL CUYA SITUACIÓN IRREGULAR ES CORREGIDA CON LA FIGURA JURÍDICA DEL INDULTO.

FINALMENTE, DEBEMOS DECIR QUE TAMPOCO COINCIDIMOS CON ALCALÁ-ZAMORA EN LO INHERENTE AL PRONUNCIAMIENTO POR EL HECHO RESPECTO AL JUEZ DE LOS PROCEDIMIENTOS PRELIMINARES, EN CUANTO A QUE DESDE EL MOMENTO DE SER EMITIDOS POR ESTE ALGUNOS DECRETOS DE CARÁCTER PREPARATORIO, PREVENTIVO O CAUTELAR SURENTE EL SUSODICHO PROCESO PRELIMINAR "... NO SE COMPORTA COMO JUZGADOR EN SENTIDO ESTRICTO, TANTO PORQUE LAS RESOLUCIONES QUE CON TAL MOTIVO EMITA NO ALCANZAN LA CATEGORÍA DE LA DECISIÓN EN CUANTO AL FONDO DE UN LITIGIO NO PROMOVIDO AÚN, COMO PORQUE PODRÍA DARSE EL CASO DE QUE DEBERÍA SER SU SECUELA" (44), PUES EL PROFESOR ESPAÑOL HA OLVIDADO QUE DURANTE EL PROCESO PRELIMINAR PARA NOSOTROS, INSTRUCCIÓN PARA OTROS, A CUYO TÉRMINO DE 72 HORAS SE REDUCE EN

(44) ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. "EL ANTAGONISMO JUZGADOR-PARTES. OP. CIT. PAG. 268 T. I.

EL PROCESO PENAL MEXICANO, EL ORGANISMO JURISDICCIONAL EJERCE UN PODER DE ENJUICIAMIENTO Y DE DECISION SI BIEN NO EN CUANTO AL FONDO, SI EN CUANTO A LA DETERMINACION DE ABRIR O NO FRANQUEAR EL PROCESAMIENTO PUES ES INCUESTIONABLE QUE EN ESTA ETAPA DEL PROCESO PENAL, ESENCIAL PARA LA TIPIFICACION DE LOS HECHOS Y EN LA QUE SE CONCLUYEN TODA CLASE DE PRUEBAS, EXISTEN LAS ACTUACIONES Y CONSTANCIAS QUE DAN PRECISAMENTE UNA DETERMINADA POSIBILIDAD DE FORMACION DE JUICIO POR PARTE DEL JUZGADOR CONDUENTE NI MAS NI MENOS QUE AL OTORGAMIENTO O DENEGACION DE LO INSTADO POR LAS PARTES.

C A P I T U L O I I

LA DECLARACION PREPARATORIA

INTRODUCCION

SENTADAS LAS BASES DE QUE LO QUE CONSTITUYE LA INSTRUCCION PARA LA DOCTRINA DOMINANTE Y PARA NUESTRO DERECHO POSITIVO, ES, PARA NOSOTROS, EL PROCESO PRELIMINAR; Y QUE, AQUELLA, A SU VEZ, LA APLICAMOS A LA FASE DE LA AVERIGUACION PREVIA, QUEDA ENTENDIDO ENTONCES QUE EN ADELANTE AL REFERIRNOS A LAS MENCIONADAS FIGURAS JURIDICO-PROCESALES, LO ESTAREMOS HACIENDO EN DICHO SENTIDO.

EL PROCESO PRELIMINAR COFORME A NUESTRO DERECHO POSITIVO, ESTA REGULADO EN LA FRACCION III DEL ARTICULO 1 DEL CODIGO FEDERAL PROCESAL PUNITIVO VIGENTE, CALIFICANDOLO COMO EL PROCEDIMIENTO "...QUE ABARCA LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS ANTE Y POR LOS TRIBUNALES CON EL FIN DE AVERIGUAR Y PROBAR LA EXISTENCIA DEL DELITO, LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE HUBIESE SIDO COMETIDO Y LAS PECULIARIDADES DEL INculpADO, ASI COMO LA RESPONSABILIDAD O IRRESPONSABILIDAD PENAL DE ESTE" (45).

SOBRE ESTE PARTICULAR, FRANCO SODI NOS DICE QUE EL PROCESO PRELIMINAR "... SE DIVIDE EN TRES PARTES. LA PRIMERA SE COMPRENDE ENTRE EL AUTO INICIAL Y EL DE FORMAL PRISION. LA SEGUNDA ESTA COMPRENDIDA ENTRE EL AUTO DE FORMAL PRISION Y EL QUE DECLARA AGOTADA LA AVERIGUACION Y LA TERCERA, POR ULTIMO, EMPIEZA A PARTIR DEL AUTO ULTIMAMENTE MENCIONADO Y CONCLUYE CON AQUEL QUE DECLARA CERRADA LA INSTRUCCION" (46); PARA ARILLA BAS, QUIEN

(45) CFR. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EDIT. ANDRADE PENAL PRACTICA. EDIC. ACTUALIZADA AL 10 DE ABRIL DE 1992.

(46) FRANCO SODI, C. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, COMENTADO. PAG. 145, EDICIONES BOTAS MEXICO, 1960.

INCLUSO NOS ILUSTRAR CON UN CUADRO SINÓPTICO, NOS INFORMA QUE "EL PROCEDIMIENTO SE DIVIDE, LEGAL Y LÓGICAMENTE, EN PERÍODOS... LOS PERÍODOS DE PROCEDIMIENTO PENAL PROPIAMENTE DICHO SON LOS QUE CORREN A CARGO DE LOS ÓRGANOS PERSECUTOR (AVERIGUACIÓN PREVIA) Y JURISDICCIONAL (PREPARACIÓN DEL PROCESO, Y JUICIO)...

I.- A CARGO DEL ÓRGANO PERSECUTOR: PERÍODO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

II.- A CARGO DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL

A) PERÍODO DE INSTRUCCIÓN QUE SE DIVIDE EN DOS:

A) DE PREPARACIÓN DEL PROCESO, DESDE EL AUTO DE RADICACIÓN HASTA EL DE FORMAL PRISIÓN.

B) DE PROCESO, DESDE EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN HASTA EL QUE DECLARA CERRADA LA INSTRUCCIÓN Y PONE LA CAUSA A VISTA DE LAS PARTES.

B) PERÍODO DE JUICIO, QUE COMPRENDE:

A) DE PREPARACIÓN QUE SE ABRE CON EL AUTO DE VISTA DE PARTES Y TERMINA CON EL DE CITACIÓN PARA LA VISTA.

B) DE DEBATE, O VISTA DE LA CAUSA.

C) DE DECISIÓN (SENTENCIA) ". (47)

POR SU PARTE COLIN SANCHEZ, DESPUÉS DE DEFINIRNOS AL PROCESO PRELIMINAR COMO "... LA ETAPA PROCEDIMENTAL EN DONDE SE LLEVARÁN A CABO ACTOS PROCESALES ENCAMINADOS A LA COMPROBACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO Y AL CONOCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD O INOCENCIA DEL SUPUESTO SUJETO ACTIVO; EL ÓRGANO JURISDICCIONAL, A TRAVÉS DE LA PRUEBA CONOCERÁ LA VERDAD HISTÓRICA Y LA

(47) ARILLA BAS, OP. CIT., PÁG. 21.

PERSONALIDAD DEL PROCESADO, PARA ESTAR EN APTITUD DE RESOLVER, EN SU OPORTUNIDAD, LA SITUACIÓN JURÍDICA PLANTEADA ... --- EL AUTOR EN CITA, PRECISA QUE, EN LA ACTUALIDAD --- ... PRINCIPIA CON EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE ABRE UNA PRIMERA ETAPA, MISMA QUE TERMINA CON LA RESOLUCIÓN QUE CONSIDERA AGOTADA LA AVERIGUACIÓN O INSTRUCCIÓN Y QUE DA LUGAR A QUE LAS "PARTES" PROMUEVAN LAS PRUEBAS QUE ESTIMEN PERTINENTES Y QUE PUEDAN PRACTICARSE DENTRO DE LOS QUINCE DÍAS SIGUIENTES AL EN QUE SE NOTIFIQUE EL AUTO QUE RECAIGA A LA SOLICITUD DE PRUEBA. SEGÚN LAS CIRCUNSTANCIAS QUE APRECIE EL JUEZ EN LA INSTANCIA, PODRÁ AMPLIAR EL PLAZO DE DESAHOGO DE PRUEBAS HASTA POR DIEZ DÍAS MÁS --- --- ASIMISMO, FINALIZA MANIFESTANDO QUE SE DECLARA CERRADA LA INSTRUCCIÓN --- ... CUANDO HABIÉNDOSE RESUELTO QUE TAL PROCEDIMIENTO QUEDÓ AGOTADO, CONFORME A LO PREVISTO EN EL PÁRRAFO ANTERIOR, HUBIESEN TRANSCURRIDO LOS PLAZOS QUE SE CITAN EN ESTE ARTÍCULO O LAS PARTES HUBIERAN RENUNCIADO A ELLOS (ART. 150)". (48).

AHORA BIEN, CONTINUANDO CON LA TEORÍA DEL PROCESO PRELIMINAR QUE VENIMOS RESPALDANDO; DE ACUERDO CON SU CREADOR, EL CITADO PROCEDIMIENTO COMENZARÍA "CUANDO EL PROMOTOR DE ESTE REALICE ENTRE LA AUTORIDAD COMPETENTE EL PRIMER ACTO DIRIGIDO A RECBAR DE ELLA LA RESOLUCIÓN O EL ACUERDO PERTINENTE SOBRE EL OBJETO DEL RESPECTIVO TIPO DE PROCESO. ESE ACTO, DE NATURALEZA PROVOCATORIA, EQUIVALE Y HASTA PODRÍA REVESTIR LA ESTRUCTURA DE LA DEMANDA DEL PROCESO PRINCIPAL; PERO EN EL NO SE DEDUCE LA

(48) COLIN SANCHEZ, G. OP. CIT. PAG. 278.

PRETENSION DE FONDO, SINO UNA DE CARACTER PRELIMINAR ..." (49), LO CUAL SIGNIFICA ENTONCES QUE EL PROCESO PRELIMINAR COMIENZA CON LA CONSIGNACION DEL EXPEDIENTE DE AVERIGUACION PREVIA CON O SIN DETENIDO; EN EL PRIMER CASO, EL ORGANO TECNICO DE LA ACUSACION SOLICITARA AL TRIBUNAL UNA RESOLUCION DONDE SE HAGA UNA IMPUTACION FORMAL Y PROVISIONAL AL CONSIGNADO POR LOS HECHOS A EL ATRIBUIDOS QUE HABRA DE REFLEJARSE EN UN INTERNAMIENTO BAJO PRISION PREVENTIVA O SUJECION A PROCESO EN CASO AFIRMATIVO, O BIEN, UNA RESOLUCION DE LIBERTAD POR ENCONTRARSE AMPARADO EL IMPUTADO POR ALGUNA CAUSA DE JUSTIFICACION O EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD, O SIMPLEMENTE PORQUE NO EXISTIERON LOS ELEMENTOS INDISPENSABLES PARA PROCESAR SI ES EN SENTIDO NEGATIVO. EN LA SEGUNDA HIPOTESIS, ES DECIR, CUANDO HAY CONSIGNACION DEL EXPEDIENTE SIN DETENIDO, EL MINISTERIO PUBLICO SE CONCRETARA A REQUERIR DEL ORGANO JURISDICCIONAL EL ACUERDO DONDE, EN PRINCIPIO, CALIFIQUE PROVISIONALMENTE SI LOS HECHOS CONSIGNADOS CONSTITUYEN O NO DELITO Y, EN CASO AFIRMATIVO, DETERMINAR SI AL O A LOS CONSIGNADOS LES SON IMPUTABLES PARA QUE LIBRE LA ORDEN DE APREHENSION O DE COMPARECENCIA SEGUN LO AMERITE LA NATURALEZA DEL ASUNTO, O BIEN, ACORDAR LOS AUTOS EN TERMINOS DEL ARTICULO 4 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL O LO CONDUCENTE EN TRATANDOSE DE MATERIA FEDERAL.

¿CUANDO TERMINA EL PROCESO PRELIMINAR? SE PREGUNTA A LA VEZ QUE CONTESTA NUESTRO AUTOR: "PUES CUANDO RECAIGA LA RESOLUCION O EL

(49) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, N. "EN TORNO A LA NOCION DE PROCESO PRELIMINAR". OP. CIT. PAGS. 466-467. T. I.

ACUERDO RECADADOS; Y DE SER IMPUGNABLES Y HABER SIDO IMPUGNADOS, CUANDO SE AGOTE LA VIA IMPUGNATIVA PRELIMINAR; PERO PUEDE SUCEDER QUE EL PROVEIMIENTO PRELIMINAR RECLAME EJECUCION, Y ENTONCES, EN TANTO NO SE CONSUME ESTA, YA SEA DE MODO VOLUNTARIO O FORZOSO, NO PODREMOS ESTIMAR CONCLUSO EL PROCEDIMIENTO PRELIMINAR, QUE EN TAL HIPOTESIS CONTARA CON FASES DE CONOCIMIENTO Y DE EJECUCION, EN FORMA ANALOGA A LA DE LOS PROCESOS PRINCIPALES QUE DISPONGAN DE AMBAS, AUN CUANDO DESDE EL PUNTO DE VISTA PROCEDIMENTAL SU TRAMITACION SUELE SER MAS SENCILLA". (50), ES DECIR, QUE DE NO SER ACOMETIDO EL AUTO DICTADO DENTRO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL SEÑALADO POR EL ARTICULO 19 DE NUESTRA CARTA MAGNA TRÁTESE DEL DE PROCESAMIENTO O DEL DE LIBERTAD, EN ESE MOMENTO TERMINARA EL PROCESO PRELIMINAR; SI POR LO CONTRARIO, EL AUTO DE TERMINO ES OBJETADO, ENTONCES SE TENDRA POR TERMINADA DICHA ETAPA PROCESAL CUANDO SEA AGOTADA LA IMPUGNACION.

AHORA BIEN, CON EL OBJETO DE DAR FIRMEZA, SEGURIDAD Y CLARIDAD A NUESTRAS APRECIACIONES, ESTIMAMOS PERTINENTE DELIMITAR LOS CONCEPTOS DETENCION, APREHENSION Y PRISION PREVENTIVA; A TALES EFECTOS Y ABSTENIENDONOS DE ASPECTOS DOCTRINALES, ACOGEMOS LAS ACEPCIONES VERIDAS POR RODRIGUEZ MANZANERA EN LOS TERMINOS SIGUIENTES: "DETENCION, ES EL SIMPLE ACTO MATERIAL DE PRIVACION DE LIBERTAD, ES EL APODERAMIENTO FISICO DE UN SUJETO DEL QUE SE SOSPECHA QUE HA COMETIDO UN DELITO . . . APREHENSION ES LA CAPTURA DEL SUJETO ORDENADO POR EL JUEZ A LA POLICIA JUDICIAL ARRESTO ES LA PRISION ADMINISTRATIVA, MERAMENTE

(50) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, N. "EN TORNO A LA NOCION DE PROCESO PRELIMINAR. OP. CIT. PAG. 467. T. I.

CORRECTIVA Y USADA EN CIERTOS CASOS COMO MEDIDA DE SEGURIDAD PRISIÓN PREVENTIVA ES LA PRIVACION DE LA LIBERTAD DE UN SUJETO PROBABLEMENTE RESPONSABLE DE UN DELITO, CUYA COMISIÓN HA SIDO COMPROBADA, Y QUE, POR TRATARSE DE UNA VIOLACIÓN GRAVE A LA LEY PENAL, HACE SUPONER UNA PELIGROSIDAD QUE AMERITA EL INTERNAMIENTO DEL SUJETO POR EL TIEMPO QUE DURE EL JUICIO". (51)

LA NECESARIEDAD DE PUNTUALIZAR LOS CONCEPTOS TRANSCRITOS, OBEDECE AL HECHO DE QUE PRECISAMENTE CON LA DETENCIÓN O APREHENSIÓN DE UNA PERSONA ENTRA EN JUEGO EL IMPERATIVO DE LA DISCUTIDA DISPOSICIÓN DEL TERCER PÁRRAFO DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTICULO 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS AL ORDENAR QUE "TAMBIÉN SERÁ CONSIGNADO A LA AUTORIDAD O AGENTE DE ELLA, EL QUE, REALIZADA UNA APREHENSIÓN, NO PUSIERE AL DETENIDO A DISPOSICIÓN DE SU JUEZ, DENTRO DE LAS VEINTICUATRO HORAS SIGUIENTES" (52), ESTO ES, QUE ENTRA EN ACTIVIDAD LA PUESTA A DISPOSICIÓN DEL DETENIDO ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL Y, POR TANTO, LA INELUDIBLE OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE CUMPLIR CON EL TÉRMINO DE TRES DÍAS A EFECTO DE MOTIVAR Y FUNDAMENTAR EN UN AUTO LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD DE ESTE DECRETÁNDOLE FORMAL PRISIÓN, O BIEN, RESTITUYÉNDOLE EN EL GOCE DE SU LIBERTAD TAMBIÉN EN FORMA MOTIVADA Y FUNDAMENTADA, SI FUERE PROCEDENTE EMITIR ESTA ÚLTIMA RESOLUCIÓN.

(51) RODRIGUEZ MANZANERA, L. INTRODUCCIÓN A LA PENOLOGIA (APUNTES PARA UN TEXTO) PAG. 73 MEXICO, D.F. 1978.

(52) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. EDITORIAL ESFINGE. MEXICO 1993.

* AL MOMENTO DE IMPRESION DEL PRESENTE TRABAJO RECEPCIONAL, DEROGADO DEL SEÑALADO PRECEPTO CONSTITUCIONAL SEGUN DECRETO DE FECHA 2 DE SEPTIEMBRE DE 1993 PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL DIA VIERNES 3 DEL MISMO MES Y AÑO VIGENTE AL DIA SIGUIENTE DE SU PUBLICACION.

DENTRO DE LA PUESTA A DISPOSICIÓN Y EN CUANTO A LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD DEL DETENIDO, ESTA NO PODRÁ EXCEDER DE SETENTA Y OCHO HORAS, EXCEPCIÓN HECHA A LA PRÓRROGA REGULADA EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 161 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES POR EL CUAL SE CONFIERE EXCLUSIVAMENTE AL ACUSADO DICHO BENEFICIO; A ESTE PROPÓSITO EL ÓRGANO JURISDICCIONAL TIENE LA INDECLINABLE FUNCIÓN DE ACUERDO A LO ORDENADO POR EL PRECEPTO PREANOTADO, DETERMINAR CONFORME A LAS CONSTANCIAS Y ACTUACIONES DEL EXPEDIENTE SI SE CONSIDERA PRESUNTAMENTE RESPONSABLE O NO AL CONSIGNADO; Y, ASIMISMO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 20 DEL REFERIDO CÓDIGO FUNDAMENTAL, HACER DEL CONOCIMIENTO DEL ACUSADO: EL DELITO O DELITOS CUYA COMISIÓN SE LE ATRIBUYE; ILUSTRARLE SOBRE SU DERECHO DE DEFENSA, ESPECIALMENTE EL DERECHO DE NOMBRAR A SU ABOGADO DEFENSOR O PERSONA DE SU CONFIANZA Y, EN SU CASO, NOMBRARLE DEFENSOR DE OFICIO; Y, TOMARLE LA DECLARACIÓN PREPARATORIA CON EL OBJETO DE INDAGAR NO SOLAMENTE SU POSIBLE PARTICIPACIÓN EN LOS HECHOS A EL IMPUTADOS, SINO TAMBIÉN PARA SER OÍDO Y PERMITIRLE EXCULPARSE DE LOS CARGOS CONTRA EL EXISTENTES, O BIEN, DE ESCUCHAR LA CONFESIÓN DE LOS MISMOS.

CIERTAMENTE, EL MENCIONADO ARTÍCULO 20 DE LA CARTA POLÍTICA ESTABLECE UNA SERIE DE GARANTÍAS PROTECTORAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA QUE POR SU TRASCENDENTAL IMPORTANCIA EN EL PROCESO PENAL, Y ATENTOS A QUE CON LA VIOLACIÓN DE ESTAS SE VULNERA AUTOMÁTICAMENTE A LOS PRINCIPIOS DE LEGITIMIDAD Y LEGALIDAD, NOS PERMITIMOS ENUMERAR ALGUNAS DE ESAS GARANTÍAS AUN SEA BREVEMENTE.

A) GARANTIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL; ESTE DERECHO, ENTRA EN VIGENCIA EN AQUELLAS SITUACIONES PERMITIDAS POR LA ESCALA PUNITIVA DEL O LOS DELITOS POR LOS QUE SE HAYA EJERCITADO ACCIÓN PENAL EN CONTRA DEL IMPUTADO. EN ESENCIA, ESTE TIPO DE LIBERTAD NO ES MAS QUE UNA MEDIDA CAUTELAR PARA ASEGURAR LA COMPARECENCIA A JUICIO DEL QUE VA A SER PROCESADO, CADA VEZ QUE SEA NECESARIO. EN NUESTRO ENTENDER Y DADO QUE EL PROPIO ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL EN SUS FRACCIONES I Y X. PÁRRAFO SEGUNDO HACE MENCION DE LAS LIBERTADES BAJO CAUCIÓN Y PROTESTATORIA, SON ESTAS ENTONCES LAS QUE CONSTITUYEN LAS ESPECIES DE LIBERTAD PROVISIONAL EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO, TODA VEZ QUE LAS MISMAS SE ENCUENTRAN REGULADAS EN LOS NUMERALES 556 Y 552 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, RESPECTIVAMENTE, Y EN LOS CORRELATIVOS 399 Y 418 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

ESTE TIPO DE LIBERTADES PODRÁN SER OTORGADAS AL IMPUTADO SIEMPRE Y CUANDO SE SATISFAGAN UNA SERIE DE EXIGENCIAS OBJETIVAS, AGREGÁNDOSE OTRA DE CARÁCTER ECONÓMICA POR LO QUE HACE A LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN, PUES PARA OBTENER ESTA ÚLTIMA, EL INculpADO O ALGUNA TERCERA PERSONA AJENA AL PROCESO TENDRÁN QUE AFIANZAR CON BIENES O DINERO EFECTIVO LA SEGURIDAD DE SU COMPARECENCIA A JUICIO, SUPRIMIENDO DE ESTA MANERA TODA POSIBLE EVASIÓN A LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA.

B) EL DERECHO DE QUE EL IMPUTADO NO PUEDE SER OBLIGADO A DECLARAR CONTRA SI MISMO O, SIMPLEMENTE A DECLARAR, NO TIENE OTRO SIGNIFICADO QUE EL DETENIDO TIENE DERECHO A DECLARAR O ABSTENERSE DE HACERLO Y EN EL CASO DE OPTAR EN SENTIDO POSITIVO TIENE PERMITIDO, INCLUSIVE, MENTIR EN SU FAVOR SIMPLE Y LLANAMENTE

PORQUE A CONTRARIO SENSU DE LO DISPUESTO EN LA FRACCIÓN II DEL REPETIDO ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA ASI SE INTERPRETA; POR LO DEMAS, ES CLARO QUE SI EL ACUSADO ES COMPELIDO, DIGASE OBLIGADO, COACCIONADO, VIOLENTADO O INCOMUNICADO A EFECTO DE RECABAR U OBTENER SU DECLARACION, LA DILIGENCIA QUE LA CONTENGA SERA INVÁLIDADA Y, POR TANTO, ANULADA.

C) EL ACUSADO TENDRÁ DERECHO A SER INFORMADO, O EN PALABRAS DEL LEGISLADOR CONSTITUYENTE "LE SERÁN FACILITADOS TODOS LOS DATOS QUE SOLICITE PARA SU DEFENSA Y QUE CONSTEN EN EL PROCESO" (53), LO CUAL SIGNIFICA NO DEJAR EN ESTADO DE INDEFENSIÓN AL INculpADO Y PARA ELLO HABRÁ DE HACERSE DE SU CONOCIMIENTO LA ACUSACIÓN A EL ATRIBUIDA PARA QUE PUEDA DEFENDERSE EN FORMA CONTRADICTORIA EVITANDO UN PROCESO DE NATURALEZA INQUISITIVA A EFECTO DE QUE LA SENTENCIA QUE LLEGARE A DICTARSE, SEA EN BASE A LAS RECLAMACIONES Y CONTRADICCIONES FORMULADAS POR LAS PARTES TANTO EN EL PROCESO PRELIMINAR COMO EN EL DE FONDO O PRINCIPAL Y EN ESA MEDIDA EMITIR UN FALLO LO MÁS JUSTO POSIBLE.

D) EL DERECHO A SER CAREADO CON LOS TESTIGOS QUE DEPONGAN EN SU CONTRA, ENTENDIENDO QUE CON DICHA ACTIVIDAD PROCESAL SE DA FIRMEZA Y SEGURIDAD AL PROCEDIMIENTO, YA ACLARANDO O ENFATIZANDO OTRAS PRUEBAS PREVIAMENTE PRACTICADAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA, ADEMÁS, Y, DESDE LUEGO, DE PODER CONOCER LAS POSIBLES CONTRADICCIONES ENTRE LOS TESTIGOS, ENTRE LOS PROPIOS PROCESADOS Y, ENTRE AQUELLOS Y ESTOS ÚLTIMOS.

(53) CFR. ARTICULO 20 FRACCIÓN VII CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. OP. CIT. PÁG. 17

E) LA GARANTIA DE NOMBRARLE, A EFECTOS DE DEFENSA, UN DEFENSOR DE OFICIO EN CASO DE QUE EL ACUSADO NO SE LLEGARE A DEFENDER POR SI O POR PERSONA DE SU CONFIANZA, O POR AMBOS, INCLUSIVE; ES DECIR, ESTE DERECHO DE DEFENSA, ES CON EL PROPÓSITO BIEN DEFINIDO DE PROTEGER EL PRINCIPIO PROCESAL DE LA IGUALDAD DE LAS PARTES Y EL DE CONTRADICCIÓN, EXIGIENDO PARA ELLO LA PRESENCIA PREFERENTEMENTE DE UN PROFESIONAL DEL DERECHO QUE EJERZA LA ABOGACIA PARA TUTELAR ADECUADAMENTE LOS INTERESES SUSCEPTIBLES DE DEFENSA Y EVITAR DESEQUILIBRIOS Y LIMITACIONES A ESTE DERECHO; Y, FINALMENTE;

F) LA GARANTIA DE QUE ANTES DE DICTAR SENTENCIA EL TRIBUNAL EL ACUSADO SEA OIDO DENTRO DE LAS CUARENTA Y OCHO HORAS, CONTADAS A PARTIR DE SU PUESTA A DISPOSICIÓN ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL RECEPTUANDO SU DECLARACIÓN PREPARATORIA.

CON TODO PROPÓSITO HEMOS DEJADO AL ÚLTIMO EL SEÑALAMIENTO DE ESTE DERECHO; EN PRIMER LUGAR, PORQUE LA DECLARACIÓN PREPARATORIA CORRESPONDE AL RUBRO DEL PRESENTE CAPITULO EN ESTE DOCUMENTO RECEPCIONAL; Y, EN SEGUNDO TÉRMINO, PORQUE EN NUESTRA PARTICULAR CONSIDERACION ESTA GARANTIA ES LA QUE REVISTE MAYOR IMPORTANCIA EN ORDEN A LAS MENCIONADAS CON ANTELACIÓN, PUES SE TRATA NADA MÁS, NI NADA MENOS DEL DERECHO QUE EL IMPUTADO TIENE PARA SER OIDO CON LA PLENA POSIBILIDAD DE EXPONER SUS RAZONAMIENTOS, ALLEGUE PRUEBAS Y DEFIENDA SUS DERECHOS POR SI, POR PERSONA DE SU CONFIANZA O POR AMBOS Y, EN SU CASO, POR CONDUCTO DEL DEFENSOR DE OFICIO QUE SE LE HAYA ASIGNADO.

COMO PUEDE ADVERTIRSE, LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES MENCIONADAS CONVERGEN EN UN DERECHO DE DEFENSA ABSOLUTO, Y POR ELLO MISMO NUESTRO MAS ALTO TRIBUNAL DE JUSTICIA HA SENTADO JURISPRUDENCIA

DEFINIDA RESPECTO A LA GARANTIA DEL DERECHO DE DEFENSA QUE, AUNQUE DEDUCIDO DE LA FRACCIÓN IX DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL, COMPRENDE EN ÉL A LA DECLARACIÓN PREPARATORIA DIFINANANTE DE LA FRACCIÓN II DEL PROPIO PRECEPTO CONSTITUCIONAL, REFORZANDO EN CONSECUENCIA ESTE PRINCIPIO DE DEFENSA, AL ESTABLECER EN LO QUE INTERESA QUE "LA OBLIGACIÓN IMPUESTA A LA AUTORIDAD DE INSTANCIA POR LA FRACCIÓN IX DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL, SURTE EFECTOS A PARTIR DE QUE EL INDCIADO ES PUESTO A DISPOSICIÓN DE LA AUTORIDAD JUDICIAL, Y ESTA AL RECIBIR LA DECLARACIÓN PREPARATORIA DEL PRESUNTO RESPONSABLE TIENE LA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE DESIGNARLE DEFENSOR SI ES QUE AQUEL NO LO HA HECHO..." (54).

CONCEPTO DE DECLARACION PREPARATORIA.

DECLARACION "JURIDICAMENTE TIENE UN DOBLE SIGNIFICADO. POR UNA PARTE, LA DECISION QUE ADOPTA UN JUEZ, POR LO GENERAL MEDIANTE SENTENCIA, PROCLAMANDO O ESTABLECIENDO DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS DE HECHO O DERECHO; COMO LA DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD, LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS, AÚN CUANDO ES MAS CORRIENTE LLAMAR DECLARATORIA A TALES RESOLUCIONES JUDICIALES. // POR OTRA PARTE, SIGNIFICA LA MANIFESTACIÓN QUE EN UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL, CUALQUIERA SEA SU INDOLE, HACEN LAS PARTES O TERCEROS (TESTIGOS Y PERITOS) PARA ACLARAR HECHOS QUE LES SON CONOCIDOS, O QUE SE SUPONE LO SEAN, Y CERCA DE LOS CUALES SON INTERROGADOS, A FIN DE TRATAR DE CONOCER LA VERDAD SOBRE LAS

(54) JURISPRUDENCIA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. PRIMERA SALA 1917-1984 PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. PAG. 61 MEXICO 1984.

CUESTIONES DEBATIDAS ... EN MATERIA PENAL, LA DECLARACIÓN QUE PRESTA EL REO, EN CALIDAD DE TAL, SE LLAMA INDAGATORIA". --- Y CON MAS PRECISIÒN TODAVIA --- "DECLARACIÒN INDAGATORIA. LA QUE TOMA EL JUEZ O EL TRIBUNAL AL SOSPECHOSO DE LA COMISIÒN DE UN DELITO, PARA AVERIGUAR LA VERDAD DE LOS HECHOS ...". (55).

ODERIGO, TRAS DE EXPLICARNOS QUE "LA DECLARACIÒN INDAGATORIA NACIÒ CON EL PROCEDIMIENTO INQUISITIVO, AL DESAPARECER EL CONCEPTO DE PROCESO COMO RELACIÒN ENTRE ACUSADOR Y ACUSADO, Y ASUMIR, EL ESTADO, UN PAPEL ACTIVO EN LA INVESTIGACIÒN DE LOS DELITOS: PRESUNTA LA CULPABILIDAD DEL ACUSADO, LA CONFESIÒN ERA LA PRUEBA POR EXCELENCIA (PROBATIÒ PROBATISSIMA) Y LA INDAGATORIA PROPORCIONABA LA OPORTUNIDAD DE OBTENERLA, INCLUSIVE MEDIANTE APREMIOS, FISICOS O MORALES, PERO CUANDO LA CONFESIÒN DEL ACUSADO, EN MATERIA PENAL, CEDIÒ SU MERITO A LA CONVICCIÒN DEL JUEZ, DESAPARECIERON LOS APREMIOS, Y LA INDAGATORIA ASUMIÒ LA FUNCIÒN QUE ACTUALMENTE CUMPLE: FACILITAR AL JUEZ LA AVERIGUACIÒN DE LA VERDAD Y AL PROCESADO LA OPORTUNIDAD DE JUSTIFICARSE --- ASÌ, CON ESTA INFORMACIÒN, EL AUTOR ARGENTINO NOS LLEGA A PROPORCIONAR SU CONCEPTO SOBRE ESTE INSTITUTO JURIDICO CONSIDERANDOLO COMO --- EL ACTO FORMAL POR EL CUAL UNA PERSONA, CUYA INTERVENCION EN EL HECHO DELICTUOSO ES SOSPECHADA POR EL JUEZ INSTRUCTOR, MANIFIESTA VOLUNTARIAMENTE, ANTE ESTE, LO QUE SABE CON RELACIÒN A ESE HECHO". (56)

EN EL AMBITO DE NUESTRO DERECHO PATRIO, LA PARTE SUBSTANCIAL DE LOS AUTORES NO NOS PROPORCIONAN UNA DEFINICIÒN DE LA DECLARACIÒN

(55) OSSORIO, M. OP. CIT. PAGS. 199 Y 202.

(56) ODERIGO, MARIO A. OP. CIT. PAG. 463

PREPARATORIA PUES A LO SUMO SE CIBEN A HABLARNOS SOBRE LA FINALIDAD U OBJETO DE ESTA, PERO NADA MAS; ASI, MIENTRAS QUE PARA ARILLA BAS, ESTE INSTITUTO JURIDICO " ... NO ES MEDIO DE INVESTIGACION DEL DELITO NI MUCHO MENOS TIENDE A PROVOCAR LA CONFESION DEL DECLARANTE. SU OBJETO LO DEFINE CON CLARIDAD LA FRACCION III DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL Y NO ES OTRO QUE EL ACUSADO "CONOZCA BIEN EL HECHO PUNIBLE QUE SE LE ATRIBUYE Y PUEDE CONTESTAR AL CARGO". (57) PARA GONZALEZ BUSTAMANTE, "LA DECLARACION PREPARATORIA TIENE POR FINALIDAD INFORMAR AL INCLUPADO SOBRE EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL INSTAURADO EN SU CONTRA PARA QUE CONTESTE LOS CARGOS DENTRO DE LAS CUARENTA Y OCHO HORAS". (58)

OTROS COMO GARCIA RAMIREZ, POR EJEMPLO, SIN QUE LLEGUEN A DEFINIR O DESCRIBIR A LA DECLARACION PREPARATORIA, INVOCANDO A LA DOCTRINA EXTRANJERA SEÑALA QUE PARA BENTHAM "EL INTERROGATORIO ES EL INSTRUMENTO MAS EFICAZ PARA OBTENER LA VERDAD, TODA LA VERDAD DE CUALQUIER LADO QUE SE ENCUENTRE, Y A EL HAY QUE ACUDIR EN LOS CASOS DUDOSOS. SU PROPIEDAD POR EXCELENCIA ES LA DE ACLARAR LAS DUDAS PRODUCIDAS O DEJADAS POR LAS OTRAS PRUEBAS. DOTADO DE ESTA FUERZA, EL INTERROGATORIO ES TAN FAVORABLE A LA INOCENCIA COMO DESFAVORABLE AL DELITO. DE AHI QUE PRODUZCA TERROR EN EL CULPABLE Y CONFIANZA EN QUIEN NO LO ES" (59), U OTROS COMO SILVA SILVA QUIEN SOLAMENTE SOSTIENE QUE "LA DENOMINACION DECLARACION PREPARATORIA, A ESTA AUDIENCIA MULTIFACETICA, NO RESULTA ADECUADA POR VARIAS RAZONES, COMENZANDO PORQUE NO SIEMPRE SE TRATA DE UNA

(57) ARILLA BAS, OP. CIT. PAG. 75

(58) GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN J. OP. CIT. PAG. 149

(59) GARCIA RAMIREZ, S. OP. CIT. PAG. 516

DECLARACIÓN, YA QUE EXISTE LA POSIBILIDAD DE QUE EL PROCESADO SE NIEGUE A DECLARAR EN USO DE SU DERECHO A CALLAR ... --- PARA FINALIZAR APOYÁNDOSE EN ALCALA-ZAMORA Y TERMINAR DICHIENDO QUE AUN --- ... SUPONIENDO QUE EL PROCESADO DECLARE, TAMPOCO SIRVE PARA PREPARAR NADA". (60)

EN NUESTRO ENTENDER Y EN REPLICA AL AUTOR ULTIMAMENTE MENCIONADO, AL REFERIRSE A LA DECLARACIÓN PREPARATORIA HACE UNA DISTINCIÓN QUE POR LO DEMÁS, NO EXPLICA MUY BIEN CUÁLES SON LAS DIFERENCIAS JURIDICAMENTE APRECIABLES ENTRE UNA Y OTRA HIPÓTESIS, PUES HAYA O NO DECLARACIÓN PREPARATORIA, LO CIERTO Y TRASCENDENTE ES QUE SE LLEVAN A CABO LOS OBJETIVOS Y EFECTOS DE DICHA DILIGENCIA, ESTO ES, SE DA CUMPLIMIENTO A LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO PORQUE SE RESPETAN IRRESTRINGIDAMENTE LAS DEBIDAS GARANTÍAS PROCESALES, A DESPECHO DE LA NEGATIVA A DECLARAR POR PARTE DEL ACUSADO Y, POR TANTO, QUEDA INCÓMULO EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA EL CUAL IMPONE QUE EN TODO PROCESO PENAL DEBE OTORGARSE AL IMPUTADO LA PLENA POSIBILIDAD DE EXPONER SUS RAZONAMIENTOS, DE ALLEGAR PRUEBAS Y DE DEFENDER SUS DERECHOS PARA DEJAR AL TRIBUNAL EN APTITUD DE DISPONER DE TODOS LOS ELEMENTOS DE JUICIO NECESARIO PARA DICTAR UNA SENTENCIA LO MAS JUSTA POSIBLE.

FINALMENTE, ENTRE LOS AUTORES QUE SE ESFUERZAN POR PROPORCIONAR UNA DEFINICIÓN DE LA DECLARACIÓN PREPARATORIA, TENEMOS A DIAZ DE LEÓN PARA QUIEN ESTA NO CONSTITUYE MAS QUE UN " ACTO PROCESAL COMPLEJO QUE CONFORME AL SISTEMA PENAL MEXICANO TIENE LUGAR

(60) SILVA SILVA, J. OP. CIT. PAG. 311

DESPUES DE HABERSE DICTADO AUTO DE RADICACION Y DURANTE LAS CUARENTA Y OCHO HORAS DE HABER SIDO CONSIGNADO EL INculpADO ANTE EL ORGAN0 JURISDICCIONAL, QUE HABRA DE DECIDIR SU SITUACION JURIDICO-PENAL " (61). POR SU PARTE, COLIN SANCHEZ NOS DICE QUE "LA DECLARACION PREPARATORIA ES EL ACTO A TRAVES DEL CUAL COMPARECE EL PROCESADO ANTE EL ORGAN0 JURISDICCIONAL CON EL OBJETO DE HACERLE CONOCER EL HECHO PUNIBLE POR EL QUE EL MINISTERIO PUBLICO EJERCIT0 LA ACCION PENAL EN SU CONTRA PARA QUE PUEDA LLEVAR A CABO SUS ACTOS DE DEFENSA Y EL JUEZ RESUELVA SU SITUACION JURIDICA DENTRO DEL TERMINO DE 72 HORAS". (62)

NATURALEZA JURIDICA DE LA DECLARACION PREPARATORIA.

EN CUANTO A LA NATURALEZA JURIDICA DE LA INSTITUCION QUE NOS OCUPA, SOLAMENTE NOS CONCRETAREMOS A DECIR QUE, EN TANTO ACTO PROCESAL A TRAVES DEL CUAL SE EFECTUEN MANIFESTACIONES DE DESCARGO Y ESTAS OBLIGUEN AL JUZGADOR A DESAHOGAR LAS PRUEBAS DIMANANTES DE DICHAS DECLARACIONES DESINCUlpATORIAS PARA DILUCIDAR Y DESCUBRIR LA VERDAD, CONSTITUIRA UN MEDIO DE DEFENSA; Y, EN TANTO SEA UN ACTO PROCESAL A TRAVES DEL CUAL EL IMPUTADO EMITA UNA DECLARACION CONFESORIA LISA Y LLANA, CONSTITUIRA UNA PIEZA JURIDICA QUE DEBERA SER CONSIDERADA COMO MEDIO DE PRUEBA, EMPERO, NO COMO UNA PIEZA JURIDICA DE CONVICCION HASTA EN TANTO EL PROPIO JUZGADOR LA COMPRUEBE, HABIDA CUENTA QUE ESTE, EL ORGAN0 JURISDICCIONAL, NO PUEDE NI DEBE CONFORMARSE CON LA CONFESION SIN UNA MINIMA CORROBORACION DE LA VERDAD DE TAL AFIRMACION, TAN GRAVE Y PERJUDICIAL PARA EL PROPIO ACUSADO CONFESO.

(61) DIAZ DE LEON, M. A. OP. CIT. PAG. 559. T. I.

(62) COLIN SANCHEZ, G. OP. CIT. PAG. 284.

PLAZO PARA LA DILIGENCIA DE LA DECLARACION PREPARATORIA
EL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE EN SU FRACCION III, EL INELUDIBLE PLAZO DE CUARENTA Y OCHO HORAS PARA QUE EL JUZGADOR RECEPTE LA DECLARACION PREPARATORIA AL ACUSADO; EN DICHA DILIGENCIA, "... SE LE HARÁ SABER EN AUDIENCIA PUBLICA, Y DENTRO DE LAS CUARENTA Y OCHO HORAS SIGUIENTES A SU CONSIGNACION A LA JUSTICIA, EL NOMBRE DE SU ACUSADOR, Y LA NATURALEZA Y CAUSA DE LA ACUSACION, A FIN DE QUE CONOZCA BIEN EL HECHO PUNIBLE QUE SE LE ATRIBUYE Y PUEDA CONTESTAR EL CARGO..."(63).

COMO SE ADVIERTE CLARAMENTE, ESTA DISPOSICION DE RANGO CONSTITUCIONAL IMPONE UN TERMINO DE CUARENTA Y OCHO HORAS PARA QUE EL ORGANISMO JURISDICCIONAL DENTRO DE DICHO PLAZO, Y NO DESPUES, TOMA LA DECLARACION PREPARATORIA AL INculpADO; MAS, ESTA INDECLINABLE FUNCION, NO PUEDE CENIRSE EXCLUSIVAMENTE AL SIMPLE INTERROGATORIO O A LAS MANIFESTACIONES ESPONTANEAS QUE LLEGARE A VERTIR DE VIVA VOZ EL ACUSADO SINO A PRACTICAR TODAS AQUELLAS OTRAS ACTUACIONES DERIVADAS, YA DE UNA DECLARACION CONTRADICTORIA A LA IMPUTACION A EL ATRIBUIDA, YA DE SU CONFESION LISA Y LLANA A FIN DE PODER SATISFACER LOS INTERESES DE LAS NORMAS PROCESALES REGULADORAS DEL PROCESO PRELIMINAR Y, DESDE LUEGO, LOS DE LA LEY PENAL SUSTANTIVA.

EL CÓMPUTO CORRE A PARTIR DE QUE EL INculpADO HA SIDO PUESTO A DISPOSICION DEL JUEZ COMPETENTE, Y A ESTE RESPECTO LO ÚNICO QUE PODEMOS AGREGAR NOSOTROS, ES EL HECHO DE SUBRAYAR QUE EL PLAZO

(63) CFR. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. OP. CIT. PAG. 16.

DE CUARENTA Y OCHO HORAS NO PUEDE SER EXCEDIDO POR NINGUNA RAZÓN, SO PENA DE INCURRIR EN VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO COMO JUSTAMENTE NOS LO INFORME FRANCO SODI (64); POR LO CONTRARIO, NADA IMPIDE QUE LAS CUARENTA Y OCHO HORAS SEAN REDUCIDAS LO CUAL, SIN DUDA, BENEFICIARIA AL DETENIDO A LOS EFECTOS DE SU DEFENSA.

INTERROGATORIO.

SI POR DECLARACIÓN PREPARATORIA ENTENDEMOS LA MANIFESTACIÓN VOLUNTARIA QUE UN IMPUTADO HACE ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL PARA ACLARAR HECHOS QUE LE SON SUPUESTAMENTE CONOCIDOS Y ACERCA DE LOS CUALES ES INTERROGADO, ENTONCES HABRÁ DE ENTENDERSE, POR FUERZA, QUE EL INTERROGATORIO NO ES TAN SOLO UNA SERIE O CATALOGO DE PREGUNTAS PARA PROBAR O AVERIGUAR LA VERDAD (65), SINO LA SOLEMNIDAD CON QUE LA LEY MANDA INDUCIR AL INculpADO PARA CONOCER ADEMÁS DE LA VERDAD DE LOS HECHOS QUE SE DEBATEN Y LA FILIACIÓN DEL INCOADO, SU PERSONALIDAD PARA PODER INFERIR LA AUTENTICIDAD Y VERACIDAD DE SUS DECLARACIONES HABIDA CUENTA QUE CONFORME A LA SOLEMNIDAD DE LA LEY, LA DECLARACIÓN PREPARATORIA COMENZARÁ POR:

A) INQUIRIR AL INculpADO POR LAS GENERALES DE LEY, ESTO ES, PREGUNTANDO SOBRE LOS DATOS PERSONALES DE ESTE, INCLUYENDO LOS APODOS QUE TUVIERE, GRUPO ÉTNICO AL QUE LLEGARE A PERTENECER, ETCÉTERA.

B) SE LE EXHORTARÁ SOBRE SU VOLUNTAD O NO VOLUNTARIAMENTE DE DECLARAR, ATENTOS A LA PROHIBICIÓN DE COMPELERO A ELLO; NO SE LE

(64) FRANCO SODI, C. OP. CIT. PAG. 146

(65) CFR. EN ESTE SENTIDO A OSSORIO, M. OP. CIT. PAG. 394.

PROTESTARA PORQUE SU DECLARACION, NO ES UN MEDIO DE PRUEBA ASIMILABLE A LA DECLARACION TESTIFICAL, PUES QUE EL ACUSADO NO ES TESTIGO SINO LA PERSONA A QUIEN SE ATRIBUYE LA COMISION DE UN HECHO DELICTUOSO.

AHORA BIEN, EN CASO DE ACEPTAR EMITIR SU DECLARACION, SE LE PREGUNTARA SOBRE EL CONOCIMIENTO DIRECTO DE LA IMPUTACION QUE PESA EN SU CONTRA Y ESTE, DE VIVA VOZ, RELATARA TODO LO QUE SUPUESTAMENTE SEPA AL RESPECTO. EMPERO, SI EL INDICIADO DECIDIERA NO DECLARAR, EL JUEZ, DICE LA LEY, RESPETARA SU VOLUNTAD DEJANDO CONSTANCIA DE ELLO EN EL EXPEDIENTE. SOBRE ESTE PARTICULAR, FRANCO SODI NOS LLEVA A LA REFLEXION CUANDO ADVIERTE QUE "DEBE TENERSE PRESENTE QUE EL CRITERIO SUSTENTADO POR ALGUNOS JUECES, EN EL SENTIDO DE QUE EL HECHO DE QUE EL INCLUPADO SE NIEGUE A DECLARAR AL TOMARSELE SU DECLARACION PREPARATORIA, ES UNA PRESUNCION EN SU CONTRA, RESULTA VIOLATORIO DEL PRECEPTO COMENTADO Y DEL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION, PUES TAL TESIS IMPLICA UNA ESPECIE DE COACCION PARA OBLIGAR A UNA PERSONA A DECLARAR, COACCION QUE RESULTA DEL HECHO DE QUE SI NO LO HACE SERA TOMADA SU NEGATIVA COMO ELEMENTO PROBATORIO DE SU RESPONSABILIDAD" (66).

NOSOTROS NO ESTAMOS MUY CONVENCIDOS DEL CITADO ARGUMENTO, PUES DENTRO DEL PROCESO PRELIMINAR DONDE SE HALLA LA DILIGENCIA DE LA DECLARACION PREPARATORIA, YA ESTAN EN JUEGO LOS PRINCIPIOS ACUSATORIO Y EL DE CONTRADICCION, MAS AUN SI CON EL SILENCIO O LA NEGATIVA A DECLARAR POR PARTE DEL IMPUTADO SE ROBUSTECEN OTRAS PRUEBAS QUE YA HAYAN SIDO DESAHOGADAS EN EL PROCEDIMIENTO DE AVERIGUACION PREVIA CON FEHACIENCIA PROCESAL.

(66) FRANCO SODI, C. OP. CIT. PAG. 147 Y SIGS.

C) EL INTERROGATORIO, POR LO DEMÁS, DEBE LIMITARSE A LOS HECHOS MATERIA DEL DEBATE Y A LA PARTICIPACIÓN ATRIBUIDA AL INCUPLADO Y COACUSADOS, SI LOS HUBIERE; EL INTERROGATORIO, DEBERÁ HACERSE DEL MODO MAS SENCILLO Y CLARO, HABRÁN DE HACERSE LAS PREGUNTAS EN FORMA DIRECTA PERO NO CAPCIOSA EN CUANTO A LO QUE SE DESEA SABER; Y, EN CASO DE EXISTIR INSTRUMENTOS RELACIONADOS CON EL DELITO O LOS EFECTOS DE ÉSTE, SE LE PONDRAN A LA VISTA A FIN DE QUE EL DECLARANTE LO RECONOZCA O DESCONOZCA, FIRMANDO POR ÚLTIMO LA DILIGENCIA, PREVIA LECTURA DE LA MISMA.

PRINCIPIOS PROCESALES QUE RIGEN EN EL PROCESO PRELIMINAR.

COMO YA LO APUNTAMOS EN CAPITULO PRECEDENTE, EN EL PROCESO PRELIMINAR SE DA YA LA RELACIÓN JURIDICO PROCESAL ENTRE LAS PARTES Y EL ÓRGANO JURISDICCIONAL Y CON ELLO, ENTRA EN VIGENCIA AQUEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE QUE QUEDA PROHIBIDO IMPONER PENA ALGUNA SIN JUICIO PREVIO CON TODAS LAS FORMALIDADES DEL PROCEDIMIENTO, IDENTIFICADO CON EL AFORISMO DEL "NULLA POENA SINE PREVIO LEGALE IUDICIO" PLASMADO EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTICULO 14 DE LA CONSTITUCION GENERAL DE LA REPÚBLICA; ESTA EXIGENCIA DE UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS PROCESALES, TIENE UNA DOBLE FINALIDAD: UNA, LA DE SUPONER DAR AL ACUSADO Y EN GENERAL A LAS PARTES QUE INTERVIENEN, LA PLENA POSIBILIDAD DE EXPONER SUS RAZONAMIENTOS Y DEFENDER SUS DERECHOS; LA OTRA, QUE EN ESTAS CONDICIONES, EL TRIBUNAL SE ENCUENTRE EN APTITUD DE CONTAR CON LOS ELEMENTOS DE JUICIO SUFICIENTES PARA, EN SU MOMENTO, DICTAR SENTENCIA.

DE ESTAS PREMISAS SE DESPRENDEN, PODEMOS DECIRLO, LOS PRINCIPIOS PROCESALES QUE HABRÁN DE REGIR NO SOLAMENTE EN EL PERIODO QUE

DURE LA ETAPA CORRESPONDIENTE AL PROCESO PRELIMINAR, SINO TAMBIEN A LO LARGO Y ANCHO DEL TIEMPO DE DURACION DEL PROCESO PRINCIPAL O DE FONDO, O JUICIO PROPIAMENTE DICHO; ESTOS PRINCIPIOS, NO SON OTROS QUE LOS CARACTERISTICOS DE NUESTRO SISTEMA ACUSATORIO, A SABER: CONTRADICCIÓN, INMEDIACIÓN, VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS, ORALIDAD, ESCRITURA Y PUBLICIDAD.

PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

¿EN QUE FORMA EL ORGANISMO JURISDICCIONAL VA A CONTAR CON LOS ELEMENTOS DE JUICIO NECESARIOS PARA DICTAR SENTENCIA?. DADO QUE LAS PARTES TIENEN YA UNA PARTICIPACIÓN EN LA ACTIVIDAD DEL PROCESO PRELIMINAR Y QUE DICHA ACTIVIDAD ES CONFERIDA NO SOLAMENTE POR PRECEPTOS CONSTITUCIONALES, SINO TAMBIEN POR NORMAS PROCESALES EN ORDEN A APORTAR LOS MEDIOS TENDIENTES A LA EXCULPACIÓN, EN TRATÁNDOSE DEL ACUSADO, Y A LA INculpACIÓN EN TRATÁNDOSE DEL ORGANISMO TECNICO DE LA ACUSACIÓN; Y, UNA VEZ QUE TODO ESTO HA SIDO ANUDADO AL DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO DIMANANTE DE LA CARTA MAGNA Y TAMBIEN DE LAS LEYES REGLAMENTARIAS, ENTRE CUYAS GARANTIAS SE ENCUENTRA LA RELATIVA A QUE DEBE SER INFORMADO DE LA ACUSACIÓN A EL ATRIBUIDA, ES AQUI DONDE NACE PRECISAMENTE UNO DE ESOS PRINCIPIOS PROCESALES, A SABER: EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

DICHO CON OTRAS PALABRAS, EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DERIVA DEL DERECHO A QUE EL ACUSADO DEBE SER INFORMADO DE LA IMPUTACIÓN QUE PESA EN SU CONTRA, Y ESTA OBLIGACIÓN IMPUESTA AL ORGANISMO JURISDICCIONAL EXIGE LA NECESIDAD DE QUE TODO PROCESO PENAL Y DESDE LUEGO EN SU ETAPA PRELIMINAR TAMBIEN, ESTÉ PRESIDIDO POR LA POSIBILIDAD DE UNA EFECTIVA Y EQUILIBRADA CONTRADICCIÓN ENTRE LAS

PARTES, A FIN DE QUE PUEDAN DEFENDER SUS DERECHOS ALLEGANDO LAS PRUEBAS PERTINENTES Y, EN TALES CONDICIONES, EL TRIBUNAL PROMUEVA EL DEBATE PRELIMINAR EN PREPARACIÓN DEL PRINCIPAL O DE FONDO, O JUICIO PROPIAMENTE DICHO RESPETANDO ESA CONTRADICCIÓN EN IGUALDAD ENTRE ACUSADO Y ACUSADOR; Y, ASI, APRECIANDO LAS RAZONES EXPUESTAS POR LA ACUSACIÓN Y LA DEFENSA Y LO MANIFESTADO POR EL O LOS IMPUTADOS, EL ÓRGANO JURISDICCIONAL DICTE LA RESOLUCIÓN DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL.

PRINCIPIO DE INMEDIACION.

CONSECUENCIA TAMBIEN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE DEBIDO PROCEDIMIENTO, LO ES EL PRINCIPIO PROCESAL DE INMEDIACION, EL CUAL ES ATINENTE A LA FINALIDAD DE QUE EL ACUSADO AL MOMENTO DE EMITIR SU DECLARACIÓN PREPARATORIA, ALLEGUE PRUEBAS PARA EXPONER SUS RAZONAMIENTOS DE DEFENSA Y VELE POR SUS INTERESES. ESTE PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN TIENE COMO ESENCIA EL OFRECER AL ÓRGANO JURISDICCIONAL UNA IMAGEN LO MAS DIRECTA Y RECIENTE POSIBLE ACERCA DE LOS HECHOS DEBATIDOS Y, DESDE LUEGO, LA CORRESPONDIENTE A LAS PERSONAS A QUIEN O QUIENES SE ATRIBUYE SU COMISIÓN; POR ELLO, CON TODO ACIERTO ALCALA-ZAMORA ASIENTA QUE ESTE PRINCIPIO ES "EN ORDEN A LA ASUNCIÓN DE PRUEBAS, AUDICIÓN DE LAS PARTES Y CONOCIMIENTO DEL MATERIAL DEL PROCESO, EL PRINCIPIO DE INMEDIATIVIDAD, EN CUYA VIRTUD EL JUZGADOR TOMA CONTACTO DIRECTO CON DICHAS ACTUACIONES, SUPERA DE MANERA INDUDABLE AL PRINCIPIO CONTRARIO (DE MEDIATIVIDAD) QUE, POR LO MISMO, DEBE REDUCIRSE A LA MÍNIMA EXPRESIÓN, AUNQUE EN LA PRACTICA, DESDIAS JUDICIALES Y EXCESO DE TRABAJO HAGAN QUE SE CONCLUQUE CON EXTRAORDINARIA FRECUENCIA Y QUE EL JUEZ DICTE SENTENCIA (CUANDO NO DELEGUE

TAMBIÉN ESTE TRABAJO) A BASE DE DILIGENCIAS DESENVUELTAS ANTE EL SECRETARIO O INCLUSO SUBALTERNOS". (67)

PRINCIPIO DE LA VALORACION DE LAS PRUEBAS.

LA DETERMINACIÓN DEL VALOR DE LAS CONSTANCIAS, ACTUACIONES Y DEMÁS DILIGENCIAS PRACTICADAS EN RELACIÓN CON LAS PRUEBAS DESAHOGADAS DURANTE EL PROCESO PRELIMINAR, ES DE SUMA IMPORTANCIA PORQUE EN DICHA VALORACIÓN HABRÁ DE DESCANSAR LA CALIFICACIÓN DE LOS HECHOS DEBATIDOS Y EL ENCUADRAMIENTO AL O LOS TIPOS DELICTIVOS QUE HAGA EL JUZGADOR; ES PRECISAMENTE POR ESTAS RAZONES QUE NACE EL PRINCIPIO DE LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.

EN NUESTRA CONSIDERACIÓN, DENTRO DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO RIGE EL SISTEMA DE LA PRUEBA LEGAL O TASADA AUNQUE TENIDO DEL DE SANA CRÍTICA A QUE SE REFIERE ALCALA-ZAMORA (68), ATENTOS A QUE EN PRINCIPIO EL LEGISLADOR ORDINARIO, TANTO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL COMO EN EL PROCESAL FEDERAL VIGENTES, DISPONEN QUE LOS JUECES Y TRIBUNALES DEBERÁN CERNIRSE A LAS REGLAS DE SUS RESPECTIVOS CAPÍTULOS PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA; Y, EN SEGUNDO TÉRMINO, PORQUE EL CUERPO DE LEYES ÚLTIMAMENTE MENCIONADO DISPONE EN SU NUMERAL 290 QUE "LOS TRIBUNALES, EN SUS RESOLUCIONES, EXPONDRÁN LOS RAZONAMIENTOS QUE HAYAN TENIDO EN CUENTA PARA VALORAR JURIDICAMENTE LA PRUEBA" (69), ES DECIR, QUE SE OBLIGA AL JUZGADOR A RAZONAR Y JUSTIFICAR LA VALORACIÓN EFECTUADA.

(67) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, N. EN "PRINCIPIOS TÉCNICOS Y POLÍTICOS DE UNA REFORMA PROCESAL". OP. CIT. PAG. 107 T. II.

(68) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, N. IDEM.

(69) CFR. AMBOS CÓDIGOS PROCESALES, EN PARTICULAR EL FEDERAL, EN PRÁCTICA PENAL, EDIT. ANDRADE EDICIÓN ACTUALIZADA AL 10 DE ABRIL DE 1992.

PRINCIPIO DE ORALIDAD Y ESCRITURA.

HEMOS ESTIMADO PERTINENTE INTRODUCIR EL COMENTARIO A LOS PRINCIPIOS PROCESALES DE ORALIDAD Y ESCRITURA TRANSCRIBIENDO LO QUE AL RESPECTO EXPONE ALCALA-ZAMORA, POR CONSIDERAR QUE EL TEXTO DE SU APUNTAMIENTO SE EXPLICA POR SI SOLO: "EN CUANTO AL MEDIO DE EXPRESIÓN PARA QUE LOS ACTOS PROCESALES SE REPUTEN ADMISIBLES, VÁLIDOS Y EFICACES, EL PRINCIPIO DE ORALIDAD SE CONTRAPONA AL DE ESCRITURA (QUOD NON EST IN ACTIS, NON EST IN MUNDO). SIN EMBARGO, CUANDO SE HABLA DE ORALIDAD, SE PROPENDE A DARLE AL CONCEPTO UN SENTIDO MÁS AMPLIO QUE EL AHORA CONSIGNADO, O SEA A IDENTIFICARLO CON UN DETERMINADO TIPO DE PROCESO EN QUE, ADEMÁS DE ELLA, CONVERGEN OTROS PRINCIPIOS, COMO LOS DE INMEDIATIVIDAD Y CONCENTRACIÓN. PERO EL PRINCIPIO DE ORALIDAD, DISTINTO DEL QUE SE DENOMINA PROCESO O JUICIO ORAL (TEMA TAN AMPLIO COMO DEBATIDO, DEL QUE AHORA NO PODEMOS TRATAR), SE CIRCUNSCRIBE AL MEDIO DE EXPRESIÓN" (70).

COMO SE COLIGE FACILMENTE, EL PRINCIPIO DE ORALIDAD, EFECTIVAMENTE, SE REFIERE A UN MEDIO DE EXPRESIÓN POR CONTRAPOSICIÓN AL DE ESCRITURA EN TANTO QUE EL JUICIO ORAL ALUDE A LA SUBSTANCIACIÓN DEL PROCESO EN GENERAL, DE VIVA VOZ, Y NO EN FORMA ESCRITA DE LAS DELIGENCIAS MÁS IMPORTANTES.

EN OTRAS PALABRAS, EN NUESTRO DERECHO POSITIVO, SIN DUDA ALGUNA RIGEN AMBOS PRINCIPIOS, O SEAN, LOS DE ORALIDAD Y ESCRITURA PUES POR UNA PARTE EN CUANTO AL PRIMERO DE LOS SEÑALADOS, LA FRACCIÓN IX EN RELACIÓN A LA III Y DEMÁS RELATIVAS DEL PROPIO ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL SE ENTIENDE QUE EL MEDIO DE EXPRESIÓN PARA QUE EL

(70) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, N. IDEM. PAG. 108.

ACUSADO PUEDA EMITIR SU DECLARACIÓN Y SER OÍDO, ARGUMENTANDO SUS RAZONAMIENTOS, PROPONIENDO PRUEBAS Y DEFENDIENDO SUS DERECHOS, NO ES OTRO QUE EL DE LA ORALIDAD, ESTO ES, QUE EL IMPUTADO SEA ESCUCHADO DE VIVA VOZ; Y, RESPECTO AL SEGUNDO DE LOS PRINCIPIOS, ES DECIR, AL DE ESCRITURA, IGUALMENTE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DISPONE EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 16 QUE "NADIE PUEDE SER MOLESTADO EN SU PERSONA, FAMILIA, DOMICILIO, PAPELES O POSESIONES, SINO EN VIRTUD DE MANDAMIENTO ESCRITO DE LA AUTORIDAD COMPETENTE QUE FUNDE Y MOTIVE LA CAUSA LEGAL DEL PROCEDIMIENTO".

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

CONFORME A LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, EL ACUSADO "SERÁ JUZGADO EN AUDIENCIA PÚBLICA POR UN JUEZ O JURADO DE CIUDADANOS QUE SEPAN LEER Y ESCRIBIR, VECINOS DEL LUGAR Y PARTIDO EN QUE SE COMETIERE EL DELITO, SIEMPRE QUE ESTE PUEDA SER CASTIGADO CON UNA PENA MAYOR DE UN AÑO DE PRISIÓN" (71), LO CUAL SIGNIFICA QUE EN EL PROCESO PENAL MEXICANO RIGE EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD, PRINCIPIO QUE AL DECIR DE NUESTRO PLURICITADO AUTOR HISPANO "DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL CONOCIMIENTO DE LAS ACTUACIONES SE EXTIENDE A TERCEROS (O MEJOR DICHO, A EXTRAÑOS, YA QUE TERCEROS, COMO LOS TESTIGOS Y PERITOS, TIENEN ACCESO MAS O MENOS CIRCUNSCRITO AL PROCESO, MEDIE O NO PUBLICIDAD) --- Y POR QUE, LA PUBLICIDAD, DICE --- TIENE, PUES, UN ALCANCE MAS RESTRINGIDO: SIGNIFICA TAN SOLO QUE CIERTOS ACTOS SON ACCESIBLES AL PÚBLICO, O QUE DE CIERTOS ACTOS SE DA CUENTA AL MISMO" (72).

(71) CFR. CONSTITUCIÓN CITADA PAG. 17.

(72) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, N. IDEM. PAGS. 108-109.

ES DECIR, SEGÚN ENTENDEMOS NOSOTROS, EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD SUPONE UN JUICIO A PUERTAS ABIERTAS CUYA FINALIDAD, ENTRE OTRAS, ES LA DE PROTEGER A LAS PARTES DE UNA JUSTICIA SUBTRAIDA AL CONOCIMIENTO DE LA GENTE PARA MANTENER LA CONFIANZA EN LOS TRIBUNALES, MÁS AÚN SI SE LLEGA A TRATAR DE HECHOS DELICTIVOS DE TRASCENDENCIA SOCIAL POR HABERSE CONCLUCADO CON SU PERPETRACIÓN VALORES BÁSICOS QUE ESTRUCTURAN A NUESTRA SOCIEDAD Y GENERAN CIERTA ALARMA SOCIAL.

SIN EMBARGO, ESTE PRINCIPIO DE PUBLICIDAD SE ENCUENTRA MEDIATIZADO CON LAS EXCEPCIONES QUE EL ARTICULO 59 EN RELACIÓN AL 288 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL SEÑALAN EN SUS CAPITULOS CORRESPONDIENTES. (73)

(73) CFR. PRACTICA PENAL CITADA.

C A P I T U L O I I I
EL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL

CONCEPTO.

EN ARGENTINA, EL HISPANO MANUEL OSSORIO AL TRATAR EL TEMA DEL PROCEDIMIENTO EN LA CORRESPONDIENTE VOZ DE SU GRAMATARIO JURIDICO, LO DESCRIBE COMO LA "DECLARACION JURISDICCIONAL QUE, HACIENDO MERITO DE LAS CONSTANCIAS REUNIDAS EN LOS PRIMEROS MOMENTOS DE LA INVESTIGACION SUMARIAL, ACEPTA PROVISIONALMENTE LA IMPUTACION ANTE LA POSIBILIDAD DE AQUEL CONTRA QUIEN VA DIRIGIDA SEA PLENAMENTE RESPONSABLE DEL DELITO QUE SE INVESTIGA (CLARIA OLMEDO). CONSTITUYE UN ACTO VALORATIVO Y DECISORIO CUMPLIDO EN LA INSTRUCCION Y EQUIVALENTE, EN LOS CODIGOS DE LA CAPITAL FEDERAL ARGENTINA Y LOS QUE LO SIGUEN, AL AUTO DE PRISION PREVENTIVA. (F DE LA RUA)" (74).

EN NUESTRO DERECHO PATRIO DIAZ DE LEON, DESPUES DE HACER UN ANALISIS EXEGETICO DE LA LOCUCION AUTO DE FORMAL PRISION, CONCLUYE EXPONIENDO EN SU DICCIONARIO JURIDICO QUE ESTA FIGURA "ES, EN SI, EL RESULTADO DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIALMENTE DETALLADO EN LA LEY PARA SU PRODUCCION. ENTENDIENDO AL PROCEDIMIENTO, COMO LA COORDINACION DE ACTOS PROCESALES ENCAMINADOS A LA OBTENCION DE UN FIN DETERMINADO DENTRO DEL PROCESO, OBSERVAMOS QUE, EN EFECTO, EL AUTO CITADO ES PRODUCTO DE UNA SERIE DE ACTOS COORDINADOS QUE SE DEBEN CUBRIR (AUTO DE RADICACION, DECLARACION PREPARATORIA, ETC.), EN UN PLAZO NO MAYOR DE SETENTA Y DOS HORAS, QUE SE INICIAN DESDE EL MOMENTO EN QUE EL

(74) OSSORIO, M. OP. CIT. PAG. 614-615.

PROCESADO FUE PUESTO A DISPOSICION DEL JUEZ, CON EL FIN DE DETERMINAR SU SITUACION JURIDICA ..." (75). POR OTRA PARTE, MIENTRAS GARCIA RAMIREZ NOS INFORMA QUE EN DERECHO MEXICANO, EL AUTO DE FORMAL PRISION" ES LA RESOLUCION JURISDICCIONAL, DICTADA DENTRO DE LAS SETENTA Y DOS HORAS DE QUE EL IMPUTADO QUEDA A DISPOSICION DEL JUZGADOR (PLAZO QUE SE PUEDE DUPLICAR, A SOLICITUD DEL INculpADO O SU DEFENSOR Y EN BENEFICIO DE LA DEFENSA) EN QUE SE FIJAN LOS HECHOS MATERIA DEL PROCESO, ESTIMANDOSE ACREDITADO PLENAMENTE EL CUERPO EL DELITO Y ESTABLECIDA LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INculpADO" (76), GONZALEZ BUSTAMANTE, DESPUES DE DECIRNOS QUE EL AUTO DE FORMAL PRISION "TIENE POR OBJETO DEFINIR LA SITUACION JURIDICA DEL INculpADO Y FIJAR EL DELITO O DELITOS POR LOS QUE DEBE SEGUIRSE EL PROCESO --- PUNTUALIZA Y ASEVERA QUE LA DIFERENCIA ENTRE EL REFERIDO AUTO Y LA PRISION PREVENTIVA ---, CONSISTE EN QUE AQUEL ES EL MANDAMIENTO PRONUNCIADO POR EL JUEZ QUE MOTIVA Y JUSTIFICA LA CAUSA DE LA PRISION PREVENTIVA, EN TANTO QUE ESTA ES LA PRIVACION DE LA LIBERTAD QUE SE IMPONE AL PRESUNTO RESPONSABLE, DE MANERA TRANSITORIA POR EL TIEMPO QUE DURE LA TRAMITACION DEL PROCESO" (77). POR ULTIMO, COLIN SANCHEZ HACIENDO UN ENLACE ENTRE LOS POSTULADOS DEL ARTICULO 19 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LAS NORMAS PROCESALES REGULADORAS DEL INSTITUTO JURIDICO DEL AUTO DE FORMAL PRISION, TANTO EN LA MATERIA FEDERAL COMO EN LA COMUN LO DEFINE COMO "LA RESOLUCION PRONUNCIADA POR EL JUEZ, PARA RESOLVER LA SITUACION

(75) DIAZ DE LEON, MARCO A. OP. CIT. PAG. 301 T. I.

(76) GARCIA RAMIREZ, S. OP. CIT. PAG. 521.

(77) GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN J. OP. CIT. PAG. 181.

JURIDICA DEL PROCESADO AL VENCER EL TERMINO CONSTITUCIONAL DE SETENTA Y DOS HORAS, POR ESTAR COMPROBADOS LOS ELEMENTOS INTEGRANTES DEL CUERPO DE UN DELITO QUE MEREZCA PENA CORPORAL Y LOS DATOS SUFICIENTES PARA PRESUMIR LA RESPONSABILIDAD; SIEMPRE Y CUANDO, NO ESTE PROBADA A FAVOR DEL PROCESADO UNA CAUSA DE JUSTIFICACION, O QUE EXTINGA LA ACCION PENAL, PARA ASI DETERMINAR EL DELITO POR LOS QUE HA DE SEGUIRSE EL PROCESO" (78).

POR NUESTRA PARTE, CONSIDERAMOS AL AUTO DE FORMAL PRISION COMO EL ACTO PROCESAL POR EL CUAL EL ORGANISMO JURISDICCIONAL EMITE UNA RESOLUCION DE CARACTER PROVISIONAL AL VENCER EL TERMINO CONSTITUCIONAL DE SETENTA Y DOS HORAS O EL AMPLIATORIO DE ESTE DE CIENTO CUARENTA Y CUATRO, IMPUTANDO FORMALMENTE AL ACUSADO LA COMISION DE UN HECHO DELICTUOSO POR ESTAR COMPROBADA LA CORPOREIDAD DEL ILICITO Y LA RESPONSABILIDAD PRESUNTA DE AQUEL DEJANDO PARA EL PROCESO PRINCIPAL O DE FONDO EL DEBATE CONTRADICTORIO Y LA ULTERIOR DECISION SOBRE SU COMPORTAMIENTO TIPICAMENTE ANTIJURIDICO Y CULPABLE, SIN DEJAR DE ADOPTAR LAS MEDIDAS CAUTELARES INDISPENSABLES PARA ASEGURAR LA COMPARECENCIA A JUICIO DEL IMPUTADO, SIEMPRE QUE NO EXISTA ALGUNA EXCLUYENTE DE INCRIMINACION EN FAVOR DE ESTE.

NATURALEZA DEL AUTO DE FORMAL PRISION.

EL AUTO DE FORMAL PRISION, EN NUESTRO ENTENDER ES UNA MEDIDA CAUTELAR DE IMPUTACION PROVISORIA EN TANTO CONSECUENCIA DIRECTA DE UNA VALORACION JUDICIAL ACERCA DE LA EXISTENCIA DE INDICIOS DE CRIMINALIDAD DEBIDAMENTE FUNDADA EN DERECHO Y BASADA EN UN JUICIO

(78) COLIN SANCHEZ, G. OP. CIT. PAG. 303.

DE RACIONALIDAD ACERCA DEL FIN PERSEGUIDO Y DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES, HABIDA CUENTA QUE UNA MEDIDA IRRAZONABLE NO CAERIA DENTRO DE LO CAUTELAR, SINO DE LO PUNITIVO; MEDIDA CAUTELAR QUE, DEBE SER MOTIVADA EN CUANTO A LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA FIGURA TIPICA ATRIBUIDA Y PREVIAMENTE DEMOSTRADOS CON LAS PRUEBAS PERTENECIENTES A LA AVERIGUACION PREVIA Y A LAS PRACTICADAS DENTRO DE LA FASE DEL PROCESO PRELIMINAR.

EL AUTO DE FORMAL PRISION ES PROVISORIO PORQUE EN SI MISMO NO DECIDE NADA EN MODO DEFINITIVO SOBRE LOS HECHOS CUESTIONADOS, NI SOBRE LA RESPONSABILIDAD PRESUNTA DEL ACUSADO EN LA COMISION DEL DELITO, NI EN CUANTO A SU PRESUNTA INOCENCIA E, IGUALMENTE, NO RESUELVE DE MANERA DEFINITIVA O INCONMOVIBLE RESPECTO DEL CONJUNTO DE ACTUACIONES, CONSTANCIAS Y PIEZAS PROBATORIAS DEL EXPEDIENTE, PUESTO QUE TODO ELLO ALCANZA UNICAMENTE UN CARACTER INDICIARIO EXCEPCION HECHA DE LOS CASOS DE LAS LLAMADAS PRUEBAS ANTICIPADAS O PRECONSTITUIDAS QUE POR SU FUGACIDAD O IMPOSIBILIDAD DE REPRODUCCION EN EL JUICIO PROPIAMENTE DICHO O PROCESO DE FONDO, NO PUEDAN DESAHOGARSE.

EN SUMA, EL AUTO DE FORMAL PRISION ES EN SI UN AUTO DE PROCESAMIENTO QUE REVISTE LAS FORMAS PROPIAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y PREVENTIVAS, CUYAS CARACTERISTICAS CAUTELARES SE ADVIERTEN EN TANTO CUANTO NO CONSISTEN MAS QUE UNA DECLARACION DE IMPUTACION FORMAL Y PROVISIONAL BASADA EN LAS DILIGENCIAS DESAHOGADAS EN EL TERMINO DE SETENTA Y DOS HORAS Y , EN SU CASO, EN EL DE CIENTO CUARENTA Y CUATRO PARA LA TIPIFICACION DE LOS HECHOS, LO CUAL INCLUYE TODA CLASE DE PRUEBAS NO EN CUANTO AL MEDIO PROBATORIO EN SI SINO EN CUANTO AL PROPOSITO DE COMPROBAR LA CORPOREIDAD DELICTUOSA Y LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL

INCUPLADO; INSTRUMENTAL PROBATORIO QUE, POR LO DEMAS, HABRA DE SER OBJETO DEL CORRESPONDIENTE DEBATE CONTRADICTORIO EN EL PROCESO PRINCIPAL O DE FONDO Y ESTE, A SU VEZ, DE LA ULTERIOR DECISION DEFINITIVA DEL ORGANNO JURISDICCIONAL AL DICTAR SENTENCIA; DE AHI LA NATURALEZA TAMBIEN PREPARATORIA DEL AUTO DE FORMAL PRISION. Y, EN CUANTO A QUE REVISTE LA FORMA DE MEDIDA PREVENTIVA, ESTO ES EN TANTO CUANTO TIENDE A EVITAR LA COMISION DE NUEVOS ILICITOS POR PARTE DE QUIEN SE SOSPECHA ES PROCLIVE A PERPETRARLOS Y, ASIMISMO, A IMPEDIR POSIBLES NUEVOS ENFRENTAMIENTOS CON EL SUJETO PASIVO O LOS FAMILIARES DE ESTE.

OBJETO DEL AUTO DE FORMAL PRISION.

EN CUANTO AL OBJETO DEL AUTO DE FORMAL PRISION, NOSOTROS ESTAMOS EN DESACUERDO CON GONZALEZ-BUSTAMANTE, PUES NO CREEMOS QUE EL OBJETO LO CONSTITUYA EL HECHO DE DEFINIR LA SITUACION JURIDICA DEL INCUPLADO YA QUE ESTO MAS BIEN ES MATERIA DE LA FINALIDAD QUE PERSIGUE LA RESOLUCION CONSTITUCIONAL, PUESTO QUE CON DICHO AUTO SE MUESTRA LA VALORACION QUE EL JUZGADOR HACE ACERCA DE LA SITUACION PROCESAL DEL IMPUTADO, Y, SIENDO EL OBJETO, EL FIN O INTENTO A QUE SE DIRIGE O ENCAMINA UNA ACCION COMO EN EL CASO, LA PRETENSION PUNITIVA AL PROCESO; LUEGO ENTONCES, EL OBJETO DEL AUTO DE FORMAL PRISION NO ES OTRO QUE EL DE DIRIGIR EL PROCEDIMIENTO DESDE EL MOMENTO DE LA EXISTENCIA DE ALGUN INDICIO DE CRIMINALIDAD EN CONTRA DEL PRESUNTO RESPONSABLE, CUYA ACTIVIDAD PROCESAL DIRIGIDA POR EL ORGANNO JURISDICCIONAL IMPLICA NECESARIAMENTE LA TAREA DE: A) DIFERENCIAR AL O A LOS ACUSADOS ENTRE SI, B) ORDENAR LAS MEDIDAS CAUTELARES PROCEDENTES Y, C) DESDE LUEGO, LA REALIZACION DEL ENCUADRAMIENTO LEGAL DEL

COMPORTAMIENTO INDIVIDUAL DE TODOS Y CADA UNO DE LOS SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO SIN QUE TODO ELLO SEA DEFINITIVO, POR QUEDAR SUBORDINADOS DICHS ACTOS PROCESALES AL JUICIO DE FONDO O PROCESO PRINCIPAL.

FIN DEL AUTO DE FORMAL PRISION.

EL FIN DEL AUTO DE FORMAL PRISION, ES EN NUESTRO ENTENDER LA RESOLUCION DE LA SITUACION JURIDICA PROCESAL DEL IMPUTADO. ESTA FINALIDAD DEVIENE DE LAS CARACTERISTICAS TRANSITORIAS Y CLASIFICATORIAS DEL PROCESO PRELIMINAR; DE TRANSICION PORQUE DESPUES DE REUNIRSE EL INSTRUMENTAL PROBATORIO EN SU CONJUNTO, SE DETERMINA POR PRINCIPIO SI LA AVERIGUACION PREVIA HA SIDO DEBIDAMENTE CONCLUIDA A LOS EFECTOS DE SERVIR DE BASE AL PROCESO PRINCIPAL O DE FONDO; Y, DE CLASIFICACION, PORQUE SI DE TODAS LAS CONSTANCIAS, ACTUACIONES Y PRUEBAS PRACTICADAS DURANTE EL TERMINO DE SETENTA Y DOS HORAS O DE LAS CIENTO CUARENTA Y CUATRO, SEGUN SEA EL CASO, SE DESPRENDEN ELEMENTOS QUE PERMITAN CONSIDERAR LA PERPETRACION DE UN DELITO Y EN CONSECUENCIA LA PROCEDENCIA PARA ENJUICIAR POR HABER MERITOS SUFICIENTES PARA ELLO, LA APERTURA DEL PROCESO PRINCIPAL O JUICIO PROPIAMENTE DICHO TENDRA QUE HACERSE POR EL O LOS DELITOS MATERIA DEL PROCESO SELECCIONANDO EL PROCEDIMIENTO CONDUCTENTE AL CASO CONCRETO Y, POR LO MISMO, ASEGURANDO AL O A LAS PERSONAS PRESUNTAMENTE RESPONSABLES GRAVANDO SU ASPECTO PATRIMONIAL A EFECTOS DE GARANTIZAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL DIMANANTE DEL DELITO.

EN RESUMEN, EL FIN DEL AUTO DE FORMAL PRISION, ADEMÁS DE DEFINIR LA SITUACION JURIDICO PROCESAL DEL INCOADO IMPUTANOLE FORMALMENTE, PERO DE MODO PROVISIONAL SU PRESUNTA RESPONSABILIDAD

EN LA COMISION DE UNO O VARIOS DELITOS, LA REFERIDA RESOLUCION TAMBIEN VINCUA AL INculpADO AL PROCESO YA NO COMO SIMPLE OBJETO SINO COMO VERDADERO SUJETO Y, AUN MAS, COMO PARTE PROCESAL DEL JUICIO SEÑALANDO EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN EL CASO CONCRETO.

PLAZO PARA DICTAR EL AUTO DE FORMAL PRISION.

EN CUANTO AL PLAZO PARA DICTAR EL AUTO DE FORMAL PRISION, CONFORME A LO EXPRESAMENTE DISPUESTO POR EL ARTICULO 19 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, "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 ..." (79), LO CUAL SUPONE QUE EL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL DEBE SER DICTADO EN EL LAPSO DE SETENTA Y DOS HORAS NO SIN QUE PREVIAMENTE SE HAYAN PRACTICADO OTRAS DILIGENCIAS DE PREVENCIÓN TALES COMO LA DETENCION JUDICIAL DEL CONSIGNADO, LA DE HABER RECIBIDO LA DECLARACION PREPARATORIA DEL ACUSADO, ASI COMO EL DESAHOGO DE LAS PRUEBAS PERTENECIENTES A LA AVERIGUACION PREVIA Y A LAS OFRECIDAS DURANTE EL PROCESO PRELIMINAR, CUYAS EXIGENCIAS RESULTAN ABSOLUTAMENTE NECESARIAS DE SATISFACER SO PENA DE CAER EN NULIDADES O EN LAS

(79) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. OP. CIT. PAG. 15.

RESPONSABILIDADES A QUE SE CONTRAE EL PÁRRAFO INFINE DEL INDICADO PRECEPTO CONSTITUCIONAL.

SIN EMBARGO, OTRA EXPRESA DISPOSICIÓN INCARDINADA EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTICULO 161 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE, MANDA QUE "EL PLAZO A QUE SE REFIERE EL PRIMER PÁRRAFO (SETENTA Y DOS HORAS) DE ESTE ARTICULO SE DUPLICARÁ CUANDO LO SOLICITE EL INculpADO POR ESCRITO, POR SI O POR CONDUCTO DE SU DEFENSOR, AL RENDIR DECLARACIÓN PREPARATORIA, POR CONVENIRLE DICHA AMPLIACIÓN DEL PLAZO CON EL OBJETO DE RECARAR ELEMENTOS QUE DEBA SOMETER AL CONOCIMIENTO DEL JUEZ PARA QUE ESTE RESUELVAS SOBRE SU SITUACIÓN JURIDICA ... ---

Y, ASIMISMO, ESTABLECE QUE --- ... EL MINISTERIO PUBLICO NO PUEDE SOLICITAR DICHA PRÓRROGA NI EL JUEZ RESOLVERLA DE OFICIO..."(80);

EN CONSECUENCIA, LO ORDENADO POR ESTA NORMA SECUNDARIA OBLIGA A CUESTIONAR SI ACASO LO EN ELLA PRECEPTUADO ES INCONSTITUCIONAL O ANTICONSTITUCIONAL EN RAZÓN DE EXPLORADO DERECHO EN CUANTO A QUE CUANDO DOS NORMAS SE ENCUENTRAN EN CONTRADICCIÓN SIENDO LA UNA DE CARACTER SECUNDARIO Y LA OTRA DE RANGO CONSTITUCIONAL, COMO ACONTECE EN LA ESPECIE, DEBE PREFERIRSE A ESTA ÚLTIMA NO SÓLO POR RAZÓN DE SU RANGO SINO PORQUE ADEMÁS OTORGA MAYORES DERECHOS.

TAN ESPINOSO CUESTIONAMIENTO, CIERTAMENTE NO RESULTA FACIL EL TRATAR DE RESOLVERLO; POR NUESTRA PARTE, SOLAMENTE NOS CONCRETAMOS A APUNTAJ TRES HECHOS: PRIMERO, QUE EL LEGISLADOR CONSTITUYENTE, O MEJOR DICHO, EL PERMANENTE, HAGA LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y AMPLIE EL TÉRMINO PARA DICTAR EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN EN LA FORMA EXPRESADA POR EL ORDENAMIENTO PROCESAL

(80) CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES OP. CIT.

FEDERAL PUNITIVO; SEGUNDO, QUE A PESAR DE PROVENIR DE UNA NORMA DE RANGO INFERIOR, SE ESTABLECE UNA SITUACION MAS FAVORABLE AL ACUSADO Y POR LO MISMO, NO CONTRADICE AL ESPIRITU DEL CONSTITUYENTE DE QUERÉTARO; Y, TERCERO, QUE NO NOS HAN PARECIDO NADA JUSTIFICADAS LAS EXPRESIONES EMITIDAS POR DIVERSOS FUNCIONARIOS DE ALTO NIVEL AL REALIZAR NUESTRA INVESTIGACIÓN DE CAMPO EN LOS DISTINTOS CENTROS DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA, QUIENES AL CONTESTAR AL CUESTIONAMIENTO SUPRACITADO, ARGUYERON QUE LA SUSODICHA APLICACIÓN AL AMBITO FEDERAL Y NO AL DEL FUERO COMÚN, OBEDECIA A LO COMPLEJO DE LOS DELITOS FEDERALES Y AL NÚMERO DE VÍCTIMAS O PROCESADOS QUE EN ELLOS INTERVENIAN. EN EFECTO, NADA TAN ENDEBLE COMO LOS ARGUMENTOS ANTES TRANSCRITOS PUES, LAS ASOCIACIONES DELICTUOSAS, LOS SECUESTROS, LOS FRAUDES, LA TOMA DE LOS EDIFICIOS DONDE SE ASIENTAN ALGUNAS PRESIDENCIAS MUNICIPALES U OTRAS INSTITUCIONES PÚBLICAS, Y LOS DELITOS PERPETRADOS CONTRA LA ECOLOGÍA, ENTRE OTROS, SI BIEN ES VERDAD QUE POR SU NATURAL CONFORMACIÓN SON COMPLEJOS Y YA NO SE DIGA POR EL NÚMERO DE SUJETOS ACTIVOS O VÍCTIMAS QUE EN ELLOS INTERVIENEN, NO ES MENOS EXACTO QUE DICHS ILÍCITOS SE PRODUCEN QUIZÁS HASTA CON MAYOR FRECUENCIA EN EL FUERO COMÚN QUE EN EL FEDERAL Y, SI, NO, REMITIMOS A LAS ESTADÍSTICAS CRIMINÓGENAS DE LOS ESTADOS FEDERADOS INTEGRANTES DE NUESTRA REPÚBLICA MEXICANA.

EN RESUMEN Y EN LA INTELIGENCIA DE HABER HECHO NUESTRO MEJOR ESFUERZO POR CONSEGUIR LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS CORRESPONDIENTE AL PREANOTADO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 161 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, ADICIONADO POR EL DIVERSO ARTÍCULO ÚNICO DEL DECRETO DE 23 DE DICIEMBRE DE 1987 Y PUBLICADO EN EL DIARIO

OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE FECHA 12 DE ENERO DE 1988, CUYA VIGENCIA ENTRO A LOS SESENTA DIAS DE DICHA PUBLICACIÓN SIN OBTENER RESULTADOS FAVORABLES; NO OBSTANTE, ESTIMAMOS ABSURDO QUE TAL DISPOSICIÓN NO SE HAYA EXTENDIDO AL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, O AÚN MEJOR, QUE NO SE HAYA HECHO LA REFORMA A NIVEL CONSTITUCIONAL YA QUE LA PROPIA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA PROPUGNA COMO UNO DE LOS VALORES SUPREMOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO EL DE LA IGUALDAD Y, PORQUE DESDE EL INSTANTE EN QUE EL REFERIDO PARRAFO DE LA CITADA LEY FEDERAL ES APLICABLE ÚNICAMENTE A LAS PERSONAS PRIVADAS DE SU LIBERTAD POR LA COMISIÓN DE DELITOS DEL ORDEN FEDERAL Y NO A LAS QUE SE HALLAN IGUALMENTE RESTRINGIDAS DE SU LIBERTAD POR TRIBUNALES DEL FUERO COMÚN, SE HACE PATENTE UNA INJUSTA DISCRIMINACIÓN O DESIGUALDAD.

REQUISITOS DEL AUTO DE FORMAL PRISION.

CONFORME AL CRITERIO SUSTENTADO POR NUESTRO MÁXIMO ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL "PARA DICTAR UN AUTO DE FORMAL PRISION, SON INDISPENSABLES REQUISITOS DE FONDO Y FORMA QUE LA CONSTITUCIÓN SEÑALA; Y, SI FALTAN LOS PRIMEROS, ESTO BASTA PARA LA CONCESIÓN ABSOLUTA DEL AMPARO; PERO SI LOS OMITIDOS SON LOS DE FORMA, LA PROTECCIÓN DEBE OTORGARSE PARA EL EFECTO DE QUE SE SUBSANEN LAS DEFICIENCIAS RELATIVAS" (81).

EN CUANTO A ESTE PUNTO EN ESTUDIO, ARILLA BAS APUNTA: "EL ANÁLISIS DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL DEMUESTRA QUE LOS REQUISITOS DEL AUTO DE FORMAL PRISION SON DE DOS CLASES: DE FONDO Y DE FORMA. DE FONDO, SON LA COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y

(81) JURISPRUDENCIA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA OP. CIT. PAG. 22

DE LA RESPONSABILIDAD PROBABLE DEL INDICIADO (ACUSADO DICE LA LEY) ... LOS REQUISITOS FORMALES DEL AUTO DE FORMAL PRISION SE ENCUENTRAN SEÑALADOS EN EL ARTICULO 297 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL DISTRITO FEDERAL, Y SON: I.- LA FECHA Y HORA EXACTA EN QUE SE DICTA ... II.- LA EXPRESION DEL DELITO IMPUTADO AL INDICIADO POR EL MINISTERIO PUBLICO ... III.- LA EXPRESION DEL DELITO (O DELITOS), POR EL QUE SE DEBERA SEGUIR EL PROCESO Y; IV.- EL NOMBRE DEL JUEZ QUE DICTE LA DETERMINACION Y DEL SECRETARIO QUE AUTORIZA" (82), COMO SE ADVIERTE, ESTE AUTOR CONSIDERA REQUISITOS DE FONDO A LAS ACTUALES FRACCIONES IV Y V DEL ARTICULO 297 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y A LAS RESTANTES, ES DECIR, A LOS NUMEROS I, II, III, Y VI DEL PROPIO PRECEPTO, LAS IDENTIFICA CON LOS ELEMENTOS DE FORMA.

POR SU PARTE, PEREZ PALMA AL COMENTAR EL ARTICULO 297 DEL PRECITADO CODIGO PROCESAL PUNITIVO Y ADMINICULARLO CON LOS POSTULADOS DEL NUMERAL 19 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CONCLUYE: "ES POSIBLE DESPRENDER QUE UN AUTO DE FORMAL PRISION REQUIERE DE ELEMENTOS DE FONDO Y DE ELEMENTOS DE FORMA, O COMO DICE LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, ESENCIALES Y NO ESENCIALES ... LOS ELEMENTOS ESENCIALES SON DOS: LA COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO Y LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO, QUE APARECEN MARCADS CON LOS NUMGROS 5 Y 6 EN LA SEPARACION QUE POR PREVENCIONES, SE HACE DEL ART. 19 DOS PARRAFOS ANTES ..." (83), POR TANTO, AUN CUANDO

(82) ARILLA BAS, F. OP. CIT. 77 Y SIGS.

(83) PEREZ PALMA, R. OP. CIT. PAG. 284

NO LO DICE EXPRESAMENTE EL CITADO AUTOR, LOS REQUISITOS DE FORMA, SEGUN SU SEPARACION, SON LOS CORRESPONDIENTES A LOS NUMEROS 1, 2, 3 Y 4 QUE RESPECTIVAMENTE SEÑALAN: "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" (84).

SILVA SILVA, AL HABLARNOS DEL PROCESAMIENTO DEFINITIVO ADUCE QUE "LA RESOLUCION DE PROCESAMIENTO DEBE CONTENER DIVERSOS REQUISITOS O ELEMENTOS. TENEMOS ASI REQUISITOS DE EXISTENCIA Y REQUISITOS DE VALIDEZ. ENTRE LOS REQUISITOS DE EXISTENCIA ENCONTRAMOS QUE TAL RESOLUCION DEBE SER EXPEDIDA POR UNA AUTORIDAD JUDICIAL, DE MANERA QUE NINGUNA OTRA AUTORIDAD ESTA FACULTADA PARA DESPACHAR RESOLUCIONES DE ESTE TIPO. EN CUANTO A LOS ELEMENTOS DE VALIDEZ, EN MEXICO SE HAN SUBCLASIFICADO TRADICIONALMENTE EN DOS VARIANTES: ELEMENTOS ESENCIALES O INDISPENSABLES, TAMBIEN LLAMADOS REQUISITOS DE FONDO, Y ELEMENTOS INESENCIALES, ACCESORIOS, LLAMADOS ASIMISMO REQUISITOS DE FORMA. DENTRO DE LOS REQUISITOS ESENCIALES SE MENCIONA LA COMPROBACION DEL CUERPO DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD. EN LOS REQUISITOS NO ESENCIALES, SE AFIRMA QUE INCLUYEN DATOS TALES COMO LUGAR, TIEMPO Y CIRCUNSTANCIAS DE EJECUCION DE LA CONDUCTA ACRIMINADA" (85).

NUESTRA POSICION.

COMO PUEDE ADVERTIRSE, PARA QUE EL AUTO DE FORMAL PRISION SEA CONSTITUCIONALMENTE VALIDO DEBE SATISFACER CIERTOS REQUISITOS DE FONDO Y DE FORMA QUE SE IDENTIFICAN, EN MI PARECER, CON UNA SERIE

(84) *IBIDEM.*

(85) SILVA SILVA, JORGE A. *OP. CIT.* 316 Y SIGS.

DE CIRCUNSTANCIAS DE DIVERSA NATURALEZA RELATIVAS AL HECHO EN SI Y DE CARACTER TECNICO JURIDICO. EL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL, EN NUESTRO ENTENDER, IMPONE UN CATALOGO DE CONDICIONES OBJETIVAS Y SUBJETIVAS LAS CUALES IDENTIFICAMOS CON DIVERSOS PRECEPTOS DE LOS CODIGOS PROCESALES PENALES QUE VENIMOS MENCIONANDO A LO LARGO DEL PRESENTE TRABAJO, EN LOS TERMINOS QUE A CONTINUACION EXPONEMOS:

CONDICIONES OBJETIVAS:

A) LA IMPUTACION DEL DELITO AL INculpADO POR EL ORGANo TECNICO DE LA ACUSACION (FRACCION I ARTICULO 297 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

B) QUE EL HECHO IMPUTADO AL ACUSADO CONSTITUYA DELITO Y SE TENGA EN CUENTA LA CUANTIFICACION DE LA PENA (ARTICULO 301 CODIGO PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL; 161 FRACCION II Y 162 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES), ES DECIR, CUANDO EL DELITO MEREZCA PENA CORPORAL EXCEPCION HECHA DE AQUELLOS EN DONDE LA SANCION CONSISTA EN PENA ALTERNATIVA DE PRISION O MULTA, O COMO CON MAYOR CLARIDAD LO DESCRIBE EL NUMERAL 162 DEL CITADO CODIGO FEDERAL EL CUAL AUTORIZA A DICTAR AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL CON TODOS LOS REQUISITOS DEL DE FORMAL PRISION PERMITIENDO CONTINUAR EN EL GOCE DE SU LIBERTAD AL CONSIGNADO, PERO CON SUJECION A PROCESO CUANDO EL DELITO NO MEREZCA PENA CORPORAL O ESTE SANCIONADO CON PENA ALTERNATIVA.

C) QUE SE EXPRESE EL DELITO O DELITOS POR LOS QUE DEBERA SEGUIRSE EL PROCESO (FRACCION III ARTICULO 297 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y, 163 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES).

D) QUE SE HAYA TOMADA LA DECLARACION PREPARATORIA AL IMPUTADO

(FRACCIÓN I ARTICULO 161 CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES).

E) LA EXPRESION DEL LUGAR, TIEMPO Y CIRCUNSTANCIAS DE EJECUCIÓN Y DEMÁS DATOS QUE ARROJE LA AVERIGUACIÓN PREVIA, QUE SERÁN BASTANTES PARA TENER POR COMPROBADO EL CUERPO DEL DELITO (FRACCIÓN IV ARTICULO 297 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Y FRACCIÓN II ARTICULO 161 Y 168 SEGUNDO PÁRRAFO CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES).

F) QUE HAYA FUNDAMENTADO BASTANTE PARA SUPONER LA RESPONSABILIDAD PRESUNTA DEL ACUSADO EN BASE A LOS DATOS QUE ARROJE LA AVERIGUACIÓN (FRACCIÓN V ARTICULO 297 CODIGO PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y, FRACCIÓN III ARTICULO 161 Y 168 TERCER PÁRRAFO DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES); Y,

G) QUE NO ESTÉ PLENAMENTE COMPROBADA A FAVOR DEL INculpADO, ALGUNA CIRCUNSTANCIA EXCLUYENTE DE INCRIMINACIÓN, O QUE EXTINGA LA ACCIÓN PENAL (FRACCIÓN IV ARTICULO 161 CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES).

CONDICIONES SUBJETIVAS:

A) ANTECEDENTES DEL INculpADO PARA DETERMINAR SU GRADO COMO REINCIDENTE O PARA INDAGAR SI ES PERSEGUIDO POR LA JUSTICIA CON MOTIVO DE LA COMISION DE OTROS DELITOS A ÉL ATRIBUIDOS DIFERENTES AL POR EL CUAL SE LE INCOA PROCESO; Y,

B) LAS CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO LAS CUALES HABRAN DE HACER POSIBLE EL MAS EXACTO ENCUADRAMIENTO DE LA CONDUCTA DESPLEGADA POR EL ACUSADO, CON LAS DIVERSAS FIGURAS TÍPICAS DEL ORDENAMIENTO SUBSTANCIAL PUNITIVO.

EL CUERPO DEL DELITO.

PARA EL PROFESOR ARGENTINO CLEMENTE ANIBAL DIAZ "... LA NOCIÓN DE CUERPO DEL DELITO ES UNA NOCIÓN NETA Y ESPECIFICAMENTE PROCESAL, LO CUAL --- DICE --- REQUIERE INSISTIR SOBRE DOS OBSERVACIONES: A) COMO NOCIÓN PROCESAL, SUS NORMAS SON NETAMENTE PROCESALES, ES DECIR, INSTRUMENTALES, Y ESTÁN DESTINAAS A CONJUGARSE DENTRO DEL PROCESO --- PRECISANDO QUE --- EL ORDENAMIENTO PROCESAL NO DEFINE "TIPOS DELICTIVOS", SINO QUE ESTABLECE LAS REGLAS INSTRUMENTALES NECESARIAS PARA SATISFACER LAS NECESIDADES DEL PROCESO, REGLAMENTANDO LA ACTIVIDAD INSTRUCTORIA DEL MAGISTRADO, Y EN ESPECIAL LA INSPECCIÓN JUDICIAL DE COSAS, PERSONAS Y LUGARES ...; Y B) --- QUE ES --- UNA NOCIÓN PROCESAL, AUNQUE NO PROPIA Y EXCLUSIVA DEL PROCESO PENAL, SINO CONNATURAL DE TODO PROCESO, AUNQUE EN AQUEL ADQUIERA UNA PREPONDERANCIA ESPECIFICA DERIVADA, EN PARTE, DE LOS INTERESES QUE POR EL SE AFECTAN ... --- POR LO CUAL, CONCLUYE EL MENCIONADO TRATADISTA CONSIDERANDO AL CUERPO DEL DELITO COMO BASE DEL PROCEDIMIENTO, EN TANTO CUANTO --- PRESUPUESTO (MATERIAL) PARA LA INCOACCIÓN DEL PROCESO --- EN LA MEDIDA QUE --- LA APERTURA DEL PROCESO SUCESORIO SE ENCUENTRA CONDICIONADA POR LA EXISTENCIA DE UN PRESUPUESTO (MATERIAL) PARA LA INCOACCIÓN, CUAL ES LA MUERTE DE UNA PERSONA, ACREDITADA MEDIANTE EL CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN --- Y EJEMPLIFICA ---: "EL QUE PROMUEVA EL JUICIO DE TESTAMENTARIA DEBE JUSTIFICAR EL FALLECIMIENTO DE LA PERSONA DE CUYA SUCESIÓN SE TRATE O SU MUERTE PRESUNTA ..." (86).

(86) ANIBAL DIAZ, C. EL CUERPO DEL DELITO. PAG. 20 Y SIGS. ABELEDO PERROT. BUENOS AIRES, ARGENTINA 1987.

EN NUESTRO DERECHO PATRIO, PODEMOS DECIR QUE EL CONCEPTO DE CUERPO DEL DELITO CONFORME A LA DOCTRINA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION AMALGAMA TAMBIÉN UNA NOCIÓN NETAMENTE PROCESAL PUES DE SU DEFINICIÓN, ASENTADA EN LA JURISPRUDENCIA DESTACAN LOS ELEMENTOS MATERIALES, OBJETIVOS Y EXTERNOS COMO A CONTINUACIÓN SE OBSERVA: "POR CUERPO DEL DELITO DEBE ENTENDERSE EL CONJUNTO DE ELEMENTOS OBJETIVOS O EXTERNOS QUE CONSTITUYAN LA MATERIALIDAD DE LA FIGURA DELICTIVA DESCRITA CONCRETAMENTE POR LA LEY PENAL" (87), COMO SE ADVIERTE, EN ESTE CONCEPTO SE EXCLUYEN POR COMPLETO A LOS OTROS ELEMENTOS DE NATURALEZA SUBJETIVA EXISTENTES EN LA ESTRUCTURA DE LOS DIVERSOS TIPOS PENALES REGULADOS EN LA LEY PENAL SUBSTANTIVA Y DE FÁCIL DETECCIÓN, POR OPOSICIÓN A LOS ELEMENTOS OBJETIVOS.

EN NUESTRO PARECER, ES MAS AFORTUNADA LA DESCRIPCIÓN DEL CUERPO DEL DELITO HECHA POR EL LEGISLADOR ORDINARIO EN LA LEY PROCESAL FEDERAL PENAL AL EXPRESAR QUE "EL CUERPO DEL DELITO SE TENDRA POR COMPROBADO CUANDO SE ACREDITE LA EXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA DESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA O HECHOS DELICTIVOS, SEGÚN LO DETERMINA LA LEY PENAL ..." (88) PUES RELEGA A SEGUNDO TERMINO LA CONDUCTA PROCESAL REGLAMENTARIA INSTRUIDA TANTO AL MINISTERIO PÚBLICO Y A SUS ÓRGANOS AUXILIARES DIRECTOS COMO SON LA POLICIA JUDICIAL Y LOS SERVICIOS PERICIALES EN LA FASE DE AVERIGUACIÓN PREVIA O INSTRUCCIÓN PROPIAMENTE DICHA, COMO AL ÓRGANO JURISDICCIONAL EN EL PERIODO CORRESPONDIENTE AL PROCESO PRELIMINAR, EN CUANTO A RECABAR Y CONSERVAR EL CUERPO DEL DELITO

(87) JURISPRUDENCIA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. OP. CIT. PAG. 52.
(88) CFR. SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTICULO 168 DE LA CITADA LEY EN OP. CIT.

EN SI, O SEA LA PERSONA (HOMICIDIO) O COSA SOBRE LA QUE RECAE LA CONDUCTA DELICTUOSA, ADEMÁS DE LAS ARMAS O INSTRUMENTOS DE CUALQUIER CLASE QUE PUEDAN TENER RELACION CON EL HECHO Y SE ENCUENTREN EN EL LUGAR EN QUE SE COMETIÓ O EN PODER DEL IMPUTADO.

LA RESPONSABILIDAD PRESUNTA DEL ACUSADO.

NUESTRO MAS ALTO TRIBUNAL DE JUSTICIA, CIRENDOSE A LOS POSTULADOS DEL ARTICULO 19 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, HA DICTADO JURISPRUDENCIA EN RELACION A LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL AUTO DE FORMAL PRISION, ES DECIR, RESPECTO DEL CUERPO DEL DELITO Y DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO DICIENDO QUE PARA MOTIVAR A AQUEL, AL AUTO DE FORMAL PRISION "... LA LEY NO EXIGE QUE SE TENGAN PRUEBAS COMPLETAMENTE CLARAS QUE ESTABLEZCAN DE MODO INDUOABLE LA CULPABILIDAD DEL REO; REQUIERE UNICAMENTE, QUE LOS DATOS ARROJADOS POR LA AVERIGUACION, SEAN BASTANTES PARA COMPROBAR EL CUERPO DEL DELITO Y HACER PROBABLE LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO" (89), Y EN DIVERSA TESIS JURISPRUDENCIAL REITERA QUE "LOS TRIBUNALES FEDERALES TIENEN FACULTADES PARA APRECIAR DIRECTAMENTE, SEGUN SU CRITERIO, EL VALOR DE LAS PRUEBAS RECIBIDAS Y QUE TIENDAN A DEMOSTRAR EL CUERPO DEL DELITO O LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL INculpADO; Y SI LOS JUECES FEDERALES NO TUVIERAN EL ARBITRIO DE HACER LA ESTIMACION DE ESAS PRUEBAS, ESTARIAN INCAPACITADOS PARA RESOLVER SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL AUTO, Y EN TAL SENTIDO ES FIRME LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE". (90)

(89) JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE. OP. CIT. PAG. 19

(90) IDEM. PAG. 20

COMO PUEDE APRECIARSE DE LAS TESIS TRANSCRITAS, SE COLIGE FACILMENTE QUE PARA QUE EL AUTO DE FORMAL PRISION SEA CONSTITUCIONALMENTE VALIDO DEBE ESTAR DEBIDAMENTE MOTIVADO Y FUNDAMENTADO, ESTO ES, QUE POR UNA PARTE DEBE HACER UNA ADECUADA EXPOSICIÓN OBJETIVA RELATIVA AL O LOS DELITOS ATRIBUIDOS AL INculpADO SUSTENTADA EN LA ACREDITACION DE PRUEBAS SEMIPLenas PROPIAS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y DEL PROCESO PRELIMINAR; Y, POR OTRA PARTE, DEBE FUNDAMENTARSE EN DERECHO CON JUICIOS CLAROS Y LÓGICOS QUE NOS LLEVEN A UNA INTERPRETACION RAZONABLEMENTE ACEPTADA DE LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO EN LA COMISIÓN DE LOS HECHOS CONTEMPLADOS COMO DELITOS EN LA LEY PENAL SUSTANTIVA.

AHORA BIEN, EN CUANTO A LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO, EN LA LOCUCIÓN "... Y LOS DATOS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA, LOS QUE DEBEN SER BASTANTES PARA COMPROBAR ..." ENTENDEMOS QUE EL CONSTITUYENTE SE ESTÁ REFIRIENDO A LOS INDICIOS RACIONALES DE CRIMINALIDAD, ESTO ES, QUE "ESOS DATOS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA BASTANTES" NO DEBEN CONSISTIR EN VAGAS APRECIACIONES Y LIGERAS SOSPECHAS, SINO EN UN SÓLIDO JUICIO DE LÓGICA JURIDICA ENTRE LA REALIDAD DEL HECHO COMPROBADO Y LA PARTICIPACIÓN O RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA DESPLEGADA POR EL SUJETO ACTIVO O INculpADO Y EL RESULTADO DEL HECHO CONSIDERADO POR EL CODIGO PENAL COMO UNA CONDUCTA TIPICAMENTE ANTIJURIDICA Y CULPABLE.

DICHO DE OTRO MODO, QUE ESOS "DATOS QUE DEBEN SER BASTANTES" CONSTITUYAN LOS MOTIVOS SUFICIENTES Y EFICIENTES RAZONABLEMENTE ACEPTADOS PARA CREER PROBABLE RESPONSABLE EN LA COMISIÓN DEL HECHO AL IMPUTADO, EN CONTRA DE QUIEN HA DE DICTARSE EL AUTO DE FORMAL PRISION; Y, QUE LOS MOTIVOS RAZONABLEMENTE ACEPTABLES, NO SON OTRA COSA QUE LAS PRUEBAS Y DEMAS CIRCUNSTANCIAS RECOGIDAS

HASTA ESE MOMENTO PROCESAL DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL, DE CUYO ANÁLISIS Y VALORACIÓN CONJUNTO DE LAS MISMAS HECHO POR EL PROPIO JUZGADOR, HAN CONVENCIDO A ESTE PARA ESTIMARLAS COMO EL SOPORTE SUFICIENTE DONDE HABRÁ DE DESCANSAR SU DECISIÓN DE SOMETER AL PROCESO PRINCIPAL O JUICIO PROPIAMENTE DICHO AL ACUSADO POR CONSIDERARLO PARTICIPE EN LA PERPETRACIÓN DE UN HECHO TIPIFICADO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE.

EN SUMA, PARA QUE LA RESOLUCIÓN DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL SEA VÁLIDA DEBEN CONCURRIR EN ELLA LOS SUPUESTOS DETERMINANTES PARA LA FORMAL PRISIÓN E INDISPENSABLES PARA LA APERTURA DEL PROCESO DE FONDO O JUICIO PROPIAMENTE DICHO, TALES COMO LA ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO; QUE LA PENA APLICABLE AL DELITO POR EL CUAL SE INCOA AL INculpADO SEA CORPORAL; Y, QUE DE LAS CONSTANCIAS DE LOS AUTOS APAREZCAN MOTIVOS BASTANTES PARA CREER RESPONSABLE PRESUNTO EN LA COMISIÓN DEL HECHO DELICTIVO AL IMPUTADO.

CONSECUENCIA DE LA FALTA DE REQUISITOS.

EN APARTADOS PRECEDENTES (91) AL HABLAR A PROPOSITO DE LOS ELEMENTOS DE FONDO Y DE FORMA DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, QUEDO ASENTADO QUE CONFORME AL CRITERIO DE NUESTRO MAXIMO TRIBUNAL DE JUSTICIA EN EL PAIS, LAS CONSECUENCIAS POR FALTA DE LOS REQUISITOS ESENCIALES TRAERIAN APAREJADA LA CONCESIÓN ABSOLUTA DEL AMPARO Y, SI HABIA AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS DE FORMA LA CONSECUENCIA, ENTONCES, CONSISTIRIA EN OTORGAR LA PROTECCIÓN DE LA JUSTICIA FEDERAL PARA EL SOLO EFECTO DE SUBSANAR LAS DEFICIENCIAS RELATIVAS.

(91) SUPRA PAG.

EMPERO CON INDEPENDENCIA DE LO ANTERIOR, PODEMOS ABUNDAR QUE CUANDO DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE AUTOS SE DESPRENDA LA INEXISTENCIA DE INDICIOS RACIONALES DE CRIMINALIDAD, NO HAY LA POSIBILIDAD DE HACER VALER LA PRETENSION PUNITIVA ESTATAL Y, POR CONSIGUIENTE, LA IMPOSIBILIDAD DE APERTURA DEL JUICIO PRINCIPAL O PROCESO DE FONDO; DE AHI QUE LA RESOLUCION DEBIDAMENTE MOTIVADA Y FUNDADA EMITIDA POR EL JUZGADOR, CON UNA EXPOSICION DE LOS HECHOS SOBRE LOS CUALES RECAE LA CALIFICACION JURIDICA NO NECESARIAMENTE TENGA QUE CONCLUIR EN UN AUTO DE FORMAL PRISION PUEDA REVESTIR LA MODALIDAD DE UN AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

EN EFECTO, EL NO DICTAR AUTO DE FORMAL PRISION OBEDECE EN PRINCIPIO A UNA CLARA MUESTRA DE INSUFICIENCIA DE LA ACTIVIDAD INVESTIGATORIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCEDIMIENTO DE AVERIGUACION PREVIA, Y AUN EN LA CORRESPONDIENTE A LA DEL PROCESO PRELIMINAR POR LO CUAL NO HAN PODIDO FRANQUEAR LOS LIMITES DE LA SOSPECHA, BIEN POR FALTA DE COMPROBACION DE LA EXISTENCIA DEL HECHO YA POR LA FALTA DE PRUEBAS EN ORDEN AL CARACTER DELICTIVO DEL MISMO DE DONDE PUEDEN DERIVAR HIPOTESIS TALES COMO: LA INEXISTENCIA DEL HECHO; QUE EL HECHO EXISTE, EMPERO, NO CONSTITUYE DELITO; Y, QUE EL HECHO EXISTA, CONSTITUYA DELITO, PERO EL ACUSADO ESTE EXENTO DE RESPONSABILIDAD. O BIEN, PORQUE NO OBEDEZCAN A CAUSAS DEMOSTRATIVAS DE INEFICACIA PROCESAL, EMPERO, SI, EN CAMBIO, A LA ACTUALIZACION DE FIGURAS O INSTITUTOS JURIDICOS COMO LA PRESCRIPCION O EL INDULTO Y SE LLEGUE A LA CONCLUSION DE LA INEXISTENCIA DE TAL POSIBILIDAD DELICTIVA.

ESPECIAL CONSIDERACION DE LAS EXCLUYENTES DE INCRIMINACION.

PARTIENDO DE LA PREMISA CONSISTENTE EN QUE EL MINISTERIO PÚBLICO TIENE A SU CARGO LA LABOR INVESTIGATORIA DEL DELITO AUXILIADO POR SUS DOS ORGANOS DIRECTOS COMO SON LA POLICIA JUDICIAL Y LOS SERVICIOS PERICIALES, EMPERO, NO JUZGA POR SER ESTA, ADEMAS DE LA DE SENTENCIAR O ABSOLVER, LA LABOR ESENCIAL DEL ORGANOS JURISDICCIONAL, CABE CUESTIONAR SI LAS EXIMIENTES DE RESPONSABILIDAD DEBEN SER VALORADAS NO SOLO EN EL PROCESO PRELIMINAR, SINO EN LO QUE ES MAS DELICADO TODAVIA, EN LA FASE DE AVERIGUACION PREVIA O INSTRUCCION PROPIAMENTE DICHA, ATENTOS A LO EXPRESAMENTE DISPUESTO POR EL ARTICULO 30. BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENALES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL A TENOR DEL CUAL " EN LAS AVERIGUACIONES PREVIAS EN QUE SE DEMUESTRE PLENAMENTE QUE EL INculpADO ACTUÓ EN CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA RESPONSABILIDAD PENAL, PREVIO ACUERDO DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, EL MINISTERIO PÚBLICO LO PONDRÁ EN LIBERTAD Y NO EJERCITARA ACCIÓN PENAL " (92).

SOBRE ESTE PUNTO EN PARTICULAR, ALCALA-ZAMORA SOSTIENE CATEGORICAMENTE "... QUE EN NINGÚN CASO EL PRONUNCIAMIENTO ACERCA DE LA LEGITIMA DEFENSA DEBE RECAER DURANTE LA FASE DE INSTRUCCION, MAXIME CUANDO EL SUMARIO SE INCOE POR PERSONA AJENA A LA JUDICATURA (MINISTERIO PÚBLICO O POLICIA) " (93), EMPERO, ANTES DE LLEGAR A TAL CONCLUSIÓN HA SENTENCIADO QUE " ALLI DONDE LOS COMETIDOS DE INSTRUCTOR Y DE SENTENCIADOR ESTÉN NITIDAMENTE

(92) CFR. ARTICULO MENCIONADO EN OP. CIT.

(93) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO NICETO. EN "LEGITIMA DEFENSA Y PROCESO" OP. CIT. PAG. 617 T. II.

SEPARADOS, LA MISIÓN DE CALIFICAR SI MEDIO O NO LEGITIMA DEFENSA HA DE RESERVARSE EXCLUSIVAMENTE AL SEGUNDO, POR SER QUIEN DESEMPEÑA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL PROPIAMENTE DICHA, MIENTRAS QUE EL PRIMERO, JUEZ EN SENTIDO ORGANICO PERO NO FUNCIONAL, NO PASA DE DESPLEGAR UN COMETIDO PREPARATORIO, DE INDOLE MAS BIEN ADMINISTRATIVA ". (94) EL PROFESOR ESPAÑOL ABRIENDO CAMINO A LA ASEVERACIÓN PRIMERAMENTE SEÑALADA, NOS REFLEXIONA Y EXPLICA QUE " POR CONSIDERACIONES OBVIAS, LA POLICIA, INCLUSIVE EN EL SUPUESTO DE MEREZER EL CALIFICATIVO DE JUDICIAL POR SU PREPARACIÓN Y COMPOSTURA --- NADA DIGAMOS SI SE REDUCE A UNA IMPROVISADA Y ARBITRARIA FUERZA PUBLICA ---, NO DEBE INCOAR SUMARIOS PENALES, Y MUCHISIMO MENOS CABE ATRIBUIRLE EL PRONUNCIAMIENTO ACERCA DE UNA CAUSA JUSTIFICATIVA, CUAL LA LEGITIMA DEFENSA, CUYOS REQUISITOS CONDICIONANTES SUSCITAN CON FRECUENCIA DELICADISIMOS PROBLEMAS PROBATORIOS. UTILISIMA, MAS AÚN: INDISPENSABLE LA POLICIA COMO SERVICIO ADSCRITO A LA AVERIGUACIÓN DE LOS DELITOS, HABRÁN DE EVITARSE CON CUIDADO SUMO SUS POSIBLES EXTRAVIOS, TANTO LOS QUE SE TRADUZCAN EN VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DEL INCUPLADO (TORTURAS, LEY DE FUGAS, POR EJEMPLO), COMO LOS QUE, EN DIRECCIÓN OPUESTA, ENTRAÑEN ABSOLUCIONES, QUE NO ESTÁ CAPACITADA PARA EMITIR..." (95).

ASI, EN ESTE ORDEN DE IDEAS, EL EMERITO PROCESALISTA HISPANO REFIRIENDOSE EN CONCRETO A NUESTRO DERECHO POSITIVO ESGRIME PRIMERO PARA CUESTIONAR DESPUÉS EL TEXTO QUE HEMOS DECIDIDO TRANSCRIBIR EN SU TOTALIDAD POR LA PARTICULAR IMPORTANCIA QUE

(94) IDEM. PAG. 613

(95) IBIDEM.

REPRESENTA PARA NUESTRO TRABAJO RECEPCIONAL EN CUANTO AL PUNTO QUE COMENTAMOS: " LA AVERIGUACION MEXICANA SUJETA ACASO ADREDE A UNA REGULACION INSUFICIENTE, A FIN DE PERMITIR AL MINISTERIO PUBLICO OBRAR CONFORME AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD O DISCRECIONALIDAD EN LA PERSECUCION DE LOS DELITOS Y NO A TENOR DEL DE NECESIDAD O LEGALIDAD, CULMINA, COMO ACABAMOS DE EXPONER CON LA LLAMADA CONSIGNACION, QUE VENDRIA A SER UN EQUIVALENTE ANTICIPADO DEL PROCESAMIENTO, A RESERVA DE QUE DESPUES RECAIGA ESTE. PERO EL MINISTERIO PUBLICO PUEDE NO CONSIGNAR, Y HASTA EN CASOS EN QUE LA COMISION DEL DELITO ERA EVIDENTE HA DEJADO MAS DE UNA VEZ DE HACERLO, EN ACATAMIENTO A INDICACIONES SILENCIADORAS DEL EJECUTIVO, AL QUE SE ENCUENTRA RIGIDA E INDISOLUBLEMENTE SOMETIDO. ASI LAS COSAS, ¿CABE QUE DEJE DE CONSIGNAR POR ESTIMAR QUE MEDIO LEGITIMA DEFENSA? QUE ELLO LLEGUE A OCURRIR EN OCASIONES, NO SIGNIFICA QUE DEBA SUCEDER. SE OBJETARA, SIN EMBARGO, QUE COMBINADOS EN MEXICO EL MONOPOLIO ACUSADOR EN MANOS DEL MINISTERIO PUBLICO, A QUIEN INCUMBE LA PERSECUCION DE LOS DELITOS, Y EL PRINCIPIO ACUSATORIO (NEMO IUDEX SINE ACTORE), LA CONSECUENCIA DE NO CONSIGNAR SERA EN DEFINITIVA LA MISMA QUE LA DE NO ACUSAR O QUE LA DE RETIRAR LA ACUSACION DESPUES, CON LA VENTAJA DE REDUCIR A SU MINIMA EXPRESION EL PROCEDIMIENTO PENAL, QUE SE EXTINGUIRA IN LIMINE. MAS FRENTE A ESE ARGUMENTO SE ALZAN ESTOS OTROS: A) LA LEGITIMA DEFENSA NO SE PRESUME, SINO QUE HA DE SER ALEGADA Y PROBADA, POR LO MISMO QUE FRENTE A ELLA SE ALZA UN HECHO (OBJETIVAMENTE) TIPIFICADO COMO DELITO; Y LA INSTRUCCION, SOBRE TODO ESA DE VIA EXTRECHA CONSTITUIDA POR LA AVERIGUACION MEXICANA, NO BRINDA MARGEN SUFICIENTE PARA TALES VERIFICACIONES, MAXIME SI EN ELLA LOS PRICIPIOS DE PUBLICIDAD Y DE CONTRADICCION

SE ENCUENTRAN CERCENADOS O EXCLUIDOS; B) EL MINISTERIO PÚBLICO NO ES UNA MAGISTRATURA JURISDICENTE, SINO ÚNICAMENTE REQUIRENTE, Y SI POR SI Y ANTE SI SE LE PERMITE IMPEDIR QUE EL JUZGADOR DECIDA SOBRE EL FONDO, SE LE ERIGIRA, DE HECHO, EN ÓRGANO JURISDICIONAL NEGATIVO, YA QUE NO POSITIVO, ES DECIR, NO PODRÁ CONDENAR, PERO SI EVITAR QUE SE CONDENE; Y C) SI BIEN EL MINISTERIO PÚBLICO NO TIENE POR QUÉ SER UN FORZADO DE LA ACUSACIÓN NI UN COLECCIONISTA DE AGRAVANTES, Y MENOS TODAVÍA UN CUERPO CUYOS INTEGRANTES SUFREN SU ÓRGULLO EN LA OBTENCIÓN DE PENAS CAPITALES, SINO QUE A TÍTULO DE PARTE IMPARCIAL, VALGA LA PARADOJA, HA DE CONDUCIRSE CON OBJETIVIDAD, ELLO NO ES OBSTÁCULO PARA QUE COMO PROMOTOR DE LA JUSTICIA DEBA, EN CASO DE DUDA PECAR MÁS POR EXCESO QUE POR DEFECTO, PARA QUE LA PUERTA QUE LLEVE A LA DEFINICIÓN JURISDICIONAL TRAS EL PLENARIO QUEDE ABIERTA DE PAR EN PAR Y NO CERRADA CON TRANCA, CERROJO Y CANDADO: IN DUBIO PRO SOCIETATE, EN VEZ DEL IN DUBIO PRO REO, A QUE HABRÁ, EN CAMBIO, DE AJUSTARSE EL JUZGADOR" (96).

NOSOTROS COMPARTIMOS LA TESIS MANEJADA POR EL PLURICITADO AUTOR ESPAÑOL PUES, CIERTAMENTE, SI BIEN ES VERDAD QUE EL MINISTERIO PÚBLICO AL IGUAL QUE EL JUZGADOR TAMBIÉN ES UN MINISTRO DE LA LEY, SOLO QUE A AQUEL LE CORRESPONDE ACUSAR EN NOMBRE DE LA SOCIEDAD Y DEFENDER LOS DERECHOS DE ELLA EN TANTO QUE A ESTE LE COMPETE LA IMPOSICIÓN DE LAS PENAS Y, POR TANTO, EL JUZGAR Y SENTENCIAR SEGÚN SE INFIERE DEL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; NO RESULTA TAMBIÉN MENOS CIERTO QUE SI LA ANTIJURICIDAD NO ES PRIVATIVA DEL DERECHO

(96) IDEM. PÁGS. 614 Y SIGS.

PENAL POR REGIR PARA TODO EL ORDENAMIENTO JURIDICO EN SU CONJUNTO, Y QUE DE LOS HECHOS ANTIJURIDICOS HABRAN DE CONOCER EXCLUSIVAMENTE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES; LUEGO ENTONCES, EN MATERIA PUNITIVA Y EN TANTO QUE DEL ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD, ES DECIR, DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION, EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD, EXCLUYENTES DE INCRIMINACION O COMO SE LAS QUIERA DENOMINAR, POR FUERZA, TENDRA QUE SER MATERIA DE CONOCIMIENTO DE LOS JUECES PENALES PERO EN MODO ALGUNO DE LAS AUTORIDADES INVESTIGADORAS DEL DELITO.

EN CONSECUENCIA Y NO OBSTANTE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION HA SENTADO JURISPRUDENCIA DEFINIDA SOBRE ESTE PARTICULAR EXPRESANDO QUE "LAS AUTORIDADES JUDICIALES TIENEN FACULTAD PARA DECLARAR LA PROCEDENCIA DE LAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD EN CUALQUIER ESTADO DEL JUICIO, INCLUSIVE ANTES DEL AUTO DE DETENCION; PERO PARA ELLO ES PRECISO QUE SE JUSTIFIQUEN EN FORMA PLENA E INDISCUTIBLE" (97), ADEMAS DE QUE TAMPOCO PODEMOS OLVIDAR LA FACULTAD QUE TIENE EL ORGANICO TECNICO DE LA ACUSACION PARA DICTAR LA RESOLUCION DE ABSTENCION EN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN TERMINOS DEL ARTICULO 30. BIS. DE LA LEY PROCESAL PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL; INSISTIMOS QUE EN NUESTRO PARECER, LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO NO DEBE ASUMIR FUNCIONES JURISDICENTES Y EN TODO CASO CUANDO LLEGARE A ESTIMARSE LA APARICION DENTRO DE LA FASE DE AVERIGUACION PREVIA UNA DE LAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL, DEBE, EMPERO, EJERCITAR LA ACCION PENAL HACIENDO DEL CONOCIMIENTO DEL TRIBUNAL SUBSTANCIADOR DEL ASUNTO LA EXISTENCIA

(97) JURISPRUDENCIA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. OP. CIT. PAG. 22

DE LA CORRESPONDIENTE CAUSA DE JUSTIFICACIÓN PARA QUE DENTRO DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL EL ÓRGANO JURISDICCIONAL JUZGUE Y RESUELVAN LO QUE EN ESTRICTA JUSTICIA CORRESPONDA, YA QUE ASÍ LO ESTABLECE EL PREANOTADO CRITERIO JURISPRUDENCIAL AL DECIR QUE LA DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA DE LAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PUEDE HACERSE "EN CUALQUIER ESTADO DEL JUICIO".

LO ANTERIORMENTE EXPUESTO NO EMPECE PARA DISSENTIR CON EL MENCIONADO TRATADISTA HISPANO EN CUANTO A SU APRECIACIÓN DE QUE LA VALORACIÓN DE LAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL DEBEN DEJARSE PARA EL MOMENTO DEL PLENARIO PUES, SI BIEN ES VERDAD QUE EN LA INSTRUCCIÓN A LA QUE ÉL SE REFIERE, A LA DE VÍA ESTRECHA CORRESPONDIENTE A LA AVERIGUACIÓN MEXICANA (98) SERÍA CASI IMPOSIBLE ANALIZAR LAS EXCLUYENTES, NO ES MENOS EXACTO QUE DEJAR LA DECISIÓN DE LA ACTUALIZACIÓN O NO EXISTENCIA DE LAS EXCULPANTES DE INCRIMINACIÓN PARA ULTERIOR MOMENTO EN LA FASE DEL PROCESO PRINCIPAL O PLENARIO COMO LA LLAMA EL CITADO AUTOR, SERÍA, SEGÚN ENTIENDO, TANTO COMO HACER NUGATORIA ESA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN ADEMÁS DE PRÁCTICAMENTE SOMETER A JUICIO A UNA PERSONA CON LA SUMA DE DEGRADACIONES, MOLESTIAS Y PERJUICIOS PROPIOS QUE ENTRAÑA TODO PROCESO PENAL.

EFFECTOS DEL AUTO DE FORMAL PRISION.

EN RELACIÓN A LOS EFECTOS DEL AUTO DE FORMAL PRISION, LA DOCTRINA NACIONAL ES COINCIDENTE EN EL SEÑALAMIENTO DE LAS DERIVACIONES EN QUE INCIDE LA MENCIONADA RESOLUCIÓN DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL; ASÍ, POR EJEMPLO, GONZÁLEZ BUSTAMANTE SEÑALA DICHAS CONSECUENCIAS

(98) ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. CFR. CITA SUPRA.

EN EL ORDEN PROCESAL Y EN RELACIÓN AL INculpADO, A SU DEFENSOR, AL JUEZ, AL MINISTERIO PÚBLICO Y AL PROCESO MISMO, EMPERO, SIN CUMPLIR PUNTUALMENTE CON TAL MANIFESTACIÓN, SE CONCRETA A INDICAR COMO EFECTOS DEL REPETIDO AUTO: A) EL CAMBIO DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL IMPUTADO A PROCESADO; B) LA FIJACIÓN DEL DELITO O DELITOS POR LOS QUE DEBE SEGUIRSE PROCESO; Y, C) EL DERECHO QUE SE CONFIERE AL OFENDIDO PARA RECLAMAR SE LE RESTITUYA EN EL PLENO GOCE DE SUS DERECHOS QUE HUBIESE JUSTIFICADO PLENAMENTE (99); ZAMORA PIERCE, SE CIENE A DENOTAR, COMO TALES: A) LA JUSTIFICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA; B) LA FIJACIÓN DE LA LITIS AL DETERMINAR CON PRECISIÓN LOS HECHOS IMPUTADOS AL PROCESADO Y EL TIPO PENAL QUE CONFIGURAN; C) LA SUSPENSIÓN DE LAS PRERROGATIVAS DEL CIUDADANO A QUE SE CONTRAE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA; Y D) LA DETERMINACIÓN DEL INICIO DEL PLAZO QUE FIJA LA CONSTITUCIÓN PARA DICTAR SENTENCIA (100); FRANCO SODI, SOSTIENE QUE "LOS PRINCIPALES EFECTOS DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN SON: 1.- FIJAR EL DELITO POR EL QUE VA A SEGUIRSE EL PROCESO. 2.- SOMETER AL PROCESADO A LA JURISDICCIÓN DE SU JUEZ. 3.- CAMBIAR LA SITUACIÓN DEL INculpADO, PUES DE DETENIDO PASA A SER PROCESADO. 4.- PONER FIN A LA PRIMERA PARTE DE LA INSTRUCCIÓN Y 5.- INICIAR LA SEGUNDA PARTE DE LA MISMA, COMO SE DIJO EN EL COMENTARIO DEL RUBRO DE ESTA SECCIÓN TERCERA, QUEDA COMPRENDIDA ENTRE EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN Y EL QUE DECLARA AGOTADA LA AVERIGUACIÓN" (101); POR SU PARTE, ARILLA BAS ADVIERTE: "EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN PRODUCE LOS SIGUIENTES

(99) GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN J. OP. CIT. PAG. 189 Y SIGS.

(100) ZAMORA PIERCE, J. GARANTÍAS Y PROCESO PENAL. PAG. 103 Y SIGS. EDIT. PORRUA MEXICO, 1990.

(101) FRANCO SODI, C. OP. CIT. PAG. 152.

EFFECTOS: A) INICIA EL PERIODO DEL PROCESO, ABRIENDO EL TERMINO DE LA FRACCION VII DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL; B) SEÑALA EL DELITO POR EL CUAL HA DE SEGUIRSE EL PROCESO ES DECIR, FIJA EL TEMA DEL PROCESO. C) JUSTIFICA LA PRISION DEL SUJETO PASIVO DE LA ACCION PENAL QUE, DE ESTA SUERTE SE CONVIERTE DE SIMPLE INDICIADO EN PROCESADO Y; D) SUSPENDE LOS DERECHOS DE LA CIUDADANIA (ARTICULO 38 FRACCION II, DE LA CONSTITUCION POLITICA)" (102); Y, POR ULTIMO, COLIN SANCHEZ ASEVERA QUE "LOS EFECTOS JURIDICOS DEL AUTO DE FORMAL PRISION SON LOS SIGUIENTES: EL SUJETO QUEDA SOMETIDO A LA JURISDICCION DEL JUEZ; JUSTIFICA LA PRISION PREVENTIVA", PERO NO REVOCA LA LIBERTAD PROVISIONAL CONCEDIDA, EXCEPTO CUANDO ASI SE DETERMINE EXPRESAMENTE EN EL PROPIO AUTO" (ARTICULO 166 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES), SITUACION ESTA QUE SOLO SE JUSTIFICA CUANDO DURANTE EL TERMINO DE LAS SETENTA Y DOS HORAS SE HAYAN APORTADO ELEMENTOS SUFICIENTES PARA ADECUAR LA CONDUCTA O HECHO A UNO O MAS TIPOS PENALES DISTINTOS DE AQUELLOS POR LOS QUE SE LLEVO A CABO LA CONSIGNACION Y QUE SE TOMARON EN CUENTA PARA CONCEDER EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD CAUSIONAL..... "CON MOTIVO DE LAS REFORMAS LEGALES, LLEVADAS A CABO EN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UNO, LA RESOLUCION JUDICIAL QUE HEMOS ESTADO TRATANDO, PRODUCE UN EFECTO MAS: SEÑALA EL PROCEDIMIENTO QUE DEBE SEGUIRSE: SUMARIO U ORDINARIO, SEGUN EL CASO" (103).

POR NUESTRA PARTE, ESTAMOS DE ACUERDO CON LOS CITADOS AUTORES PATRIOS, UNICAMENTE NOS TOMAMOS EL ATREVIMIENTO DE PUNTUALIZAR EN

(102) ARILLA BAS, F. OP. CIT. PAG. 87 Y SIGS.

(103) COLIN SANCHEZ, G. OP. CIT. PAGS. 306-307.

PRIMER LUGAR QUE DESDE EL MOMENTO DE CAMBIAR LA SITUACIÓN JURIDICO-PENAL DE SIMPLE IMPUTADO O INCLUPADO A LA DE PROCESADO, EL ACUSADO ASEGURA SIMULTANEAMENTE SU CONDICIÓN DE PARTE EN EL PROCESO E, IGUALMENTE, QUEDA VINCULADO AL PROCESO MISMO CONJUNTAMENTE CON SUS BIENES PERSONALES A EFECTO DE GARANTIZAR LA REPARACIÓN DEL DAÑO, SIN PERJUICIO DE QUE SU DERECHO DE DEFENSA ENTRE EN PLENITUD A DIFERENCIA DE LA ETAPA PREVIA AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN Y, CON ELLO, SE DE LUGAR AL NACIMIENTO DE NUEVAS GARANTIAS PROCESALES; Y, EN SEGUNDO TERMINO, QUE TAMBIÉN VAN A SURTIR SUS EFECTOS LAS CONSECUENCIAS PROPIAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO SON: A) LA SATISFACCIÓN A LOS INTERESES DE LAS NORMAS PROCESALES PENALES MANTENIENDO PRIVADO O RESTRINGIDO DE LA LIBERTAD AL PROCESADO SEGÚN SE TRATE DE AUTO DE FORMAL PRISIÓN O AUTO DE FORMAL PRISION CON SUJECIÓN A PROCESO, ANTE EL PELIGRO DE FUGA O PREVINIENDO LA COMISIÓN DE NUEVOS DELITOS, HACIENDO POSIBLE DE ESTA MANERA LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL SUSTANTIVA Y, B) ASEGURAR EL PROCESO AL TENER AL PROCESADO A DISPOSICIÓN DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL DURANTE EL CURSO DEL PROCEDIMIENTO INCOADO.

C A P I T U L O I V LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PRELIMINAR.

EN LA INTRODUCCIÓN AL CAPITULO I DEL PRESENTE TRABAJO, DIJIMOS QUE LA INSTRUCCIÓN PRESUPONE, SIEMPRE, LA CONCLUSIÓN DE LA FASE DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y QUE EJERCITADA LA ACCIÓN PENAL, DE HABER MERITOS PARA ELLO, SE ABRIRIA EL PROCESO CORRESPONDIENTE. AHORA, PODEMOS DECIR QUE LA CONCLUSIÓN DEL PROCESO PRELIMINAR PRESUPONE QUE AQUELLA INVESTIGACIÓN, ESTA COMPLETA POR HABERSE PRACTICADO, ADEMÁS, TODAS LAS PRUEBAS OFRECIDAS POR LAS PARTES O AQUELLAS QUE OFICIOSAMENTE Y CONFORME A SUS ATRIBUCIONES HAYA EVACUADO EL JUZGADOR.

IGUALMENTE, HEMOS DEJADO ESTABLECIDO QUE CON LA CONSIGNACIÓN DEL EXPEDIENTE DE AVERIGUACIÓN PREVIA SIN DETENIDO O CON LA PUESTA A DISPOSICIÓN DEL CONSIGNADO O DEL APREHENDIDO POR LA POLICIA JUDICIAL ANTE SU JUEZ, SE INICIA EL PROCESO PRELIMINAR Y CON ELLO EL ACUSADO, EL MINISTERIO PÚBLICO Y EL JUEZ SE CONSTITUYEN EN LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN JURIDICO-PROCESAL Y POR LA MISMA RAZÓN, EL PRIMERO Y SEGUNDO CITADOS ASUMEN LA CALIDAD DE PARTES EN DICHA ETAPA PROCESAL INVESTIDOS CONSECUENTEMENTE DE UNA PARTICIPACIÓN EN LA ACTIVIDAD PROCESAL PRELIMINAR, DONDE LA LEY LES CONFIERE UNA POSICIÓN ACTIVA EN ORDEN A LA APORTACIÓN DE PRUEBAS TENDIENTES A LA EXCULPACIÓN O INculpACIÓN, FUNDAMENTALMENTE EN FAVOR DEL IMPUTADO, SIN PERJUICIO DESDE LUEGO DE QUE LA INICIATIVA DE APORTAR DICHOS MEDIOS PROBATORIOS CORRESPONDE A AMBAS PARTES. EL SEÑALAMIENTO DE QUE ES AL ACUSADO A QUIEN FUNDAMENTALMENTE SE LE CONFIERE ESA PRERROGATIVA, OBEDECE EN PRIMER LUGAR A QUE CONFORME A LA NATURALEZA JURIDICA DE LA DECLARACIÓN PREPARATORIA

PRESTADA POR EL INculpADO EN EL TERMINO DE CUARENTA Y OCHO HORAS, ESTA PUEDE SER CONSIDERADA COMO UN MEDIO DE DEFENSA SI ES QUE DE SUS MANIFESTACIONES DESINculpATORIAS SE DESPRENDEN PRUEBAS DE DESCARGO, TORNÁNDOSE DICHAS PROBANZAS EN UN IMPERATIVO PARA EL JUZGADOR EN CUANTO A SU DESAHOGO A EFECTO DE DESCUBRIR LA VERDAD; Y, EN SEGUNDO TERMINO, A QUE ES UNA FUNCIÓN INDECLINABLE DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL EL CUMPLIR LA OBLIGACIÓN OIMANANTE DE LAS FRACCIONES IV Y V DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL, ES DECIR, EL DE PRACTICAR LOS CAREOS ENTRE EL ACUSADO Y LOS TESTIGOS QUE DEPONGAN EN SU CONTRA, ASÍ COMO EL DE RECIBIRLE LOS TESTIGOS Y DEMÁS PRUEBAS QUE OFREZCA; DE AHI QUE EL JUZGADOR NO PUEDA DENEGAR EL DERECHO DE LAS PARTES A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA, SO PENA DE CAER EN NULIDADES POR VIOLACION A LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE LEGALIDAD Y DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD JURIDICA Y DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

CIERTAMENTE, EL PRIMER Y SEGUNDO PÁRRAFOS DEL ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS CONSAGRA LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA AL IMPONER QUE "NADIE PUEDE SER MOLESTADO EN SU PERSONA, FAMILIA, DOMICILIO, PAPELES O POSESIONES, SINO EN VIRTUD DE MANDAMIENTO ESCRITO DE LA AUTORIDAD COMPETENTE, QUE FUNDE Y MOTIVE LA CAUSA LEGAL DEL PROCEDIMIENTO. NO PODRA LIBRARSE NINGUNA ORDEN DE APREHENSION O DETENCION, SINO POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, SIN QUE PRECEDA DENUNCIA, ACUSACION O QUERRELLA DE UN HECHO DETERMINADO QUE LA LEY CASTIGUE CON PENA CORPORAL, Y SIN QUE ESTEN APOYADAS AQUELLAS POR DECLARACION BAJO PROTESTA, DE PERSONA DIGNA DE FE O POR OTROS DATOS QUE HAGAN PROBABLE LA RESPONSABILIDAD DEL INculpADO, HECHA EXCEPCION DE LOS CASOS DE FLAGRANTE DELITO EN QUE CUALQUIERA PERSONA PUEDE APREHENDER AL

DELINCUENTE Y A SU CÓMPLICE, PONIÉNDOLOS SIN DEMORA A DISPOSICIÓN DE LA AUTORIDAD INMEDIATA" (104). COMO SE ADVIERTE, EN ESTE DERECHO FUNDAMENTAL ELEVADO A GARANTIA CONSTITUCIONAL SE EXIGE UNA DECISIÓN FUNDADA Y MOTIVADA CON UNA EXPOSICIÓN DE LAS RAZONES DE LA RESOLUCIÓN.

PUES, BIEN, PARA QUE EL JUZGADOR PUEDA EMITIR SU FALLO EN EL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL Y ESTE SEA FUNDADO Y MOTIVADO A EFECTO DE SU VALIDEZ, ES INDISPENSABLE QUE SE APOYE EN UNA MINIMA ACTIVIDAD PROBATORIA PRODUCIDA CON LAS GARANTIAS PROCESALES DE CARGO O DE DESCARGO DE LAS QUE PUEDA DEUCIRSE LA RESPONSABILIDAD PROBABLE O LA IRRESPONSABILIDAD DEL ACUSADO PARA DE ESTE MODO PONERSE EN APTITUD DE DICTAR EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EL DE FORMAL PRISIÓN CON SUJECIÓN A PROCESO O EL DE LIBERTAD O SOLTURA, SEGÚN SEA EL CASO.

DEMOSTRADO YA QUE DURANTE EL TRANCURSO DEL PROCESO PRELIMINAR O EN EL TÉRMINO DE LAS SETENTA Y DOS HORAS O EL DE CIENTO CUARENTA Y CUATRO SI SE TRATARE DE LA MATERIA FEDERAL, NO SE PUEDEN DENEGAR DILIGENCIAS PROBATORIAS, ES INCUESTIONABLE QUE TANTO LAS PRUEBAS PERTENECIENTES AL EXPEDIENTE DE AVERIGUACIÓN PREVIA COMO LAS PRACTICADAS EN EL PERIODO PRELIMINAR Y QUE POR REGLA GENERAL SUELEN CONSISTIR EN LA INSPECCIÓN OCULAR, DOCUMENTAL PÚBLICA, TESTIMONIALES, DOCUMENTAL PRIVADA, PERICIAL Y CONFESIONAL. AUNADAS A LOS POSIBLES CAREOS, DEBEN SER ANALIZADAS POR EL TRIBUNAL PARA DETERMINAR SU GRADO DE EFICACIA A EFECTO DE VALORARLAS EN SU NIVEL PLENO O INDICIARIO, Y ASÍ SUSTENTAR EL

(104) CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. OP. CIT. PAG. 12.

AUTO O RESOLUCIÓN DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL QUE LLEGARE A DICTARSE.

CONCEPTO, OBJETO Y VALOR DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PRELIMINAR. SIN PRETENDER HACER UNA ACUCIOSA EXPOSICIÓN DE LAS PRUEBAS, PORMENORIZAREMOS RESPECTO DE ELLAS DICHIENDO QUE, EN PRINCIPIO, LA PRUEBA DEL CUERPO DEL DELITO PUEDE REALIZARSE POR CUALESQUIERA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE LA LEY RECONOCE EN LOS ARTICULOS 135 Y 206 DE LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, RESPECTIVAMENTE. SIN EMBARGO, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN HA DECLARADO EN JURISPRUDENCIA DEFINIDA QUE "EL JUEZ NATURAL GOZA EN PRINCIPIO DE LAS MÁS AMPLIAS FACULTADES PARA LA COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO, AÚN CUANDO SE APARTE DE LOS MEDIOS ESPECÍFICAMENTE SEÑALADOS POR LA LEY, CON TAL DE QUE LOS EMPLEADOS NO IMPUGNEN CON LA PROPIA LEY, CON LA MORAL O CON LAS BUENAS COSTUMBRES" (105), CRITERIO QUE NO ES NECESARIO COMENTAR POR CONTENER UNA EXPLICACIÓN EN SÍ MISMO.

CONSIDERANDO QUE LA PRUEBA NO ES UNA OBLIGACIÓN SINO UNA CARGA, ARILLA BAS PREVIAMENTE NOS EXPLICA QUE "PROBAR, PROCESALMENTE HABLANDO, ES PROVOCAR EN EL ANIMO DEL TITULAR DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL, LA CERTEZA RESPECTO DE LA EXISTENCIA O INEXISTENCIA PRÉTERITAS DE UN HECHO CONTROVERTIDO. ESTA CERTEZA ES EL RESULTADO DE UN RACIOCINIO" (106) MAS ADELANTE EL CITADO AUTOR NOS EXPONE QUE "EN LA PRUEBA, ENCONTRAMOS TRES ELEMENTOS:

(105) JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. OP. CIT. PAG. 52.

(106) ARILLA BAS, F. OP. CIT. PAG. 98

A) EL OBJETO DE LA PRUEBA; B) EL ORGANISMO DE PRUEBA Y; C) EL MEDIO DE PRUEBA. OBJETO DE PRUEBA --- DICE --- ES EL TEMA A PROBAR EN EL PROCESO (THEMA PROBANDUM) ... COMPRENDE TODOS LOS ELEMENTOS DEL DELITO, TANTO OBJETIVOS COMO SUBJETIVOS ... ORGANISMO DE PRUEBA ES LA PERSONA FISICA QUE PROPORCIONA AL TITULAR DEL ORGANISMO JURISDICCIONAL EL CONOCIMIENTO DEL OBJETO DE PRUEBA ... --- Y QUE --- MEDIO DE PRUEBA, ES EL MEDIO O EL ACTO EN LOS QUE EL TITULAR DEL ORGANISMO JURISDICCIONAL ENCUENTRE LOS MOTIVOS DE LA CERTEZA" (107).

GONZÁLEZ BUSTAMANTE NOS DICE: "LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL ES SUSCEPTIBLE DE TOMARSE EN DOS ACEPTACIONES. A VECES SE ENTIENDE QUE CONSISTE EN LOS MEDIOS EMPLEADOS POR LAS PARTES PARA LLEVAR AL ANIMO DEL JUEZ LA CONVICCION DE LA EXISTENCIA DE UN HECHO; OTRAS COMPRENDE EL CONJUNTO DE ELEMENTOS QUE TIENE EN CUENTA EL TRIBUNAL EN EL MOMENTO DE RESOLVER SOBRE UNA SITUACION JURIDICA QUE SE SOMETE A SU DECISION ..." (108), Y POSTERIORMENTE AL IGUAL QUE EL AUTOR PRECEDENTEMENTE MENCIONADO PRECISA QUE SE DA "... EL NOMBRE DE OBJETO DE LA PRUEBA A TODO AQUELLO QUE ES NECESARIO DETERMINAR EN EL PROCESO..... QUE EL MEDIO DE PRUEBA ESTA CONSTITUIDO POR EL ACTO MEDIANTE EL CUAL DETERMINADAS PERSONAS FISICAS APORTAN A LA AVERIGUACION EL CONOCIMIENTO DEL OBJETO DE LA PRUEBA, COMO SERIAN POR EJEMPLO, LA DECLARACION TESTIMONIAL; EL JUICIO DE PERITOS, ETC. ... --- PUNTUALIZANDO EN ESTE PARTICULAR QUE --- EL OBJETO DE LA PRUEBA CONSISTE EN TODO AQUELLO EN QUE EL JUEZ DEBE ADQUIRIR EL

(107) IDEM. PÁGS. 99 Y SIGS.

(108) GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN J. OP. CIT. 335.

CONOCIMIENTO NECESARIO PARA RESOLVER SOBRE LA CUESTIÓN SOMETIDA A SU EXAMEN. --- FINALMENTE, SEÑALA QUE --- EL ÓRGANO DE PRUEBA ES TODA PERSONA FÍSICA QUE CONURRE AL PROCESO Y SUMINISTRA LOS INFORMES DE QUE TIENE NOTICIA SOBRE LA EXISTENCIA DE UN HECHO O CIRCUNSTANCIA, SEGÚN SU PERSONAL OBSERVACIÓN"(109)

POR SU PARTE, COLIN SANCHEZ NOS EXPONE: "PRUEBA ES, TODO MEDIO FACTIBLE DE SER UTILIZADO PARA EL CONOCIMIENTO DE LA VERDAD HISTÓRICA Y PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE, PARA DE ESA MANERA ESTAR EN APTITUD DE DEFINIR LA PRETENSIÓN PUNITIVA ESTATAL" --- Y EN SEGUIDA PUNTUALIZA QUE "SON OBJETO DE PRUEBA: LA CONDUCTA O HECHO (ASPECTO INTERNO Y MANIFESTACIÓN), LAS PERSONAS (PROBABLE AUTOR DEL DELITO, OFENDIDO, TESTIGOS), LAS COSAS (EN TANTO QUE EN ESTAS RECAE EL DAÑO, O SIRVIERON DE INSTRUMENTOS O MEDIO PARA LLEVAR A CABO EL DELITO) Y, POR ÚLTIMO, LOS LUGARES, PORQUE DE SU INSPECCIÓN, TAL VEZ SE COLIJA ALGÚN ASPECTO O ALGUNA MODALIDAD DEL DELITO --- PARA TERMINAR EXPONIENDO QUE --- EL OBJETO DE PRUEBA ES, FUNDAMENTALMENTE: LA DEMOSTRACIÓN DEL DELITO CON SUS CIRCUNSTANCIAS Y MODALIDADES (CONDUCTA O HECHO, TIPICIDAD, IMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD), LA PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE, EL GRADO DE RESPONSABILIDAD Y EL DAÑO PRODUCIDO ... ÓRGANO DE PRUEBA, ES LA PERSONA QUE PROPORCIONA EL CONOCIMIENTO POR CUALQUIER MEDIO FACTIBLE ... --- Y QUE --- MEDIO DE PRUEBA, ES LA PRUEBA EN SI" (110).

EN DERECHO COMPARADO PARA PRIETO CASTRO, " PRUEBA ES LA ACTIVIDAD QUE DESARROLLAN LAS PARTES CON EL TRIBUNAL PARA LLEVAR AL JUEZ A

(109) IDEM. PAG. 336.

(110) COLIN SANCHEZ, G. OP. CIT. 319 Y SIGS.

LA CONVICCIÓN DE LA VERDAD DE UNA AFIRMACIÓN O PARA FIJAR LOS EFECTOS DEL PROCESO ... MEDIO DE PRUEBA ES EL INSTRUMENTO CORPORAL O MATERIAL CUYA APRECIACIÓN SENSIBLE CONSTITUYE PARA EL JUEZ LA FUENTE DE DONDE OBTIENE LOS MOTIVOS DE SU CONVICCIÓN, COMO LA COSA QUE ES INSPECCIONADA POR EL, EL DOCUMENTO QUE EXAMINA, ETC. ... OBJETO DE LA PRUEBA (THEMA PROBANDI) SON LOS HECHOS, LAS NORMAS, O MÁXIMAS DE EXPERIENCIAS Y EL DERECHO" (111); Y EN LA ARGENTINA EL HISPANO MANUEL OSSORIO NOS ILUSTRAN CON LA VOZ PRUEBA, CONSIDERANDOLA COMO EL "CONJUNTO DE ACTUACIONES QUE DENTRO DE UN JUICIO, CUALQUIERA SEA SU INDOLE, SE ENCAMINAN A DEMOSTRAR LA VERDA O LA FALSEDAD DE LOS HECHOS ADUCIDOS POR CADA UNA DE LAS PARTES, EN DEFENSA DE SUS RESPECTIVAS PRETENSIONES LITIGIOSAS ... A MAS DEL SIGNIFICADO PROCESAL ANTERIOR, EL DE MAYOR RELIEVE JURIDICO, PRUEBA ES TODA RAZÓN O ARGUMENTO PARA DEMOSTRAR LA VERDAD O LA FALSEDAD EN CUALQUIER ESFERA Y ASUNTO ... EN LOS PROCEDIMIENTOS SON OBJETO DE PRUEBA LOS HECHOS CONTROVERTIDOS, Y SOLAMENTE LOS HECHOS ..." (112).

POR NUESTRA PARTE Y EN CONSIDERACIÓN A LOS CONCEPTOS PRECEDENTEMENTE EXPUESTOS, NO ESTAMOS DE ACUERDO CON EL CRITERIO DE PEREZ PALMA EN CUANTO A QUE, SEGÚN DICHO AUTOR "...EL JUEZ NO ESTÁ FACULTADO PARA JUZGAR DE LA PRUEBA DURANTE LA INSTRUCCIÓN NI PARA PREESTABLECER SU EFICACIA O INUTILIDAD --- PUES --- LA FRACCIÓN DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL --- SUBRAYA --- PREVIENE, SIN LIMITACIONES Y SIN DISTINGOS, QUE AL ACUSADO "SE LE RECIBIRAN LOS TESTIGOS Y DEMÁS PRUEBAS QUE OFREZCA, CONCEDIÉNDOSELE EL

(111) PRIETO CASTRO, L. OP. CIT. 121 Y SIGS.

(112) OSSORIO, M. OP. CIT. PÁG. 625.

TIEMPO QUE LA LEY ESTIME NECESARIO AL EFECTO ...". POSTERIORMENTE, --- SIGUE ARGUYENDO --- "EN LA SENTENCIA, PODRA HACER CUANTA CONSIDERACION QUIERA A PROPOSITO DE LA INEFICACIA DE LA PRUEBA, PERO DURANTE LA INSTRUCCION, SE VERA OBLIGADO A ADMITIRLA Y A ORDENAR SU RECEPCION" (113); COMO PUEDE ADVERTIRSE FACILMENTE, EL CITADO COMENTARISTA, EN PRINCIPIO, HA OLVIDADO QUE EL PREORDENADO PROCEDIMIENTO PROGRAMADO POR NUESTRA CARTA MAGNA HA SIDO PRECISAMENTE CON LA FINALIDAD DE ORDENAR EL PROCESO PENAL DE TAL MANERA QUE LAS PARTES PUEDAN EJERCER SUS DERECHOS RESPETANDO LOS PLAZOS LEGALES Y LAS OPORTUNIDADES EN CUANTO A LA PROPOSICION Y PRACTICA DE LAS PRUEBAS; Y, FINALMENTE PORQUE HA PRETERITADO TAMBIEN QUE EL CARACTER DE LAS PRUEBAS DESAHOGADAS HASTA EL MOMENTO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL TIENEN UN CARACTER INDICIARIO O DE "SEMIPRUEBAS" EXCEPCION HECHA DE LAS LLAMADAS PRECONSTITUIDAS POR SU DIFICIL REPRODUCCION EN EL JUICIO DE FONDO O PROCESO PRINCIPAL, ES DECIR, QUE EL INSTRUMENTAL PROBATORIO APORTADO EN EL PROCESO PRELIMINAR NO CONSTITUYEN PRUEBAS INDICIARIAS EN SI MISMAS SINO PRUEBAS COMUNES Y CORRIENTES PERMITIDAS POR LA LEY PERO INDICIARIAS EN CUANTO TANTO PROPORCIONAN UN GRADO MINIMO DE CERTEZA QUE, EN SU CASO, RECLAMA EL INDICIO RACIONAL DE CRIMINALIDAD PARA QUE EL JUZGADOR CONSIDERE LA POSIBILIDAD DE CONDENAR EN LA ULTERIOR DECISION AL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL, ESTO ES, AL MOMENTO DE EMITIR LA SENTENCIA EN DEFINITIVA.

(113) PEREZ PALMA, R. OP. CIT. PAG. 150.

LAS PRUEBAS EN EL CUERPO DEL DELITO.

AHORA BIEN, EN CUANTO AL PROBLEMA DE LA PRUEBA DEL CUERPO DEL DELITO YA DIJIMOS PREVIAMENTE QUE, EN PRINCIPIO, PUEDE REALIZARSE POR CUALQUIER MEDIO DE PRUEBA. EN ESTE ORDEN DE IDEAS Y A FIN DE SER CONGRUENTES, TRATAREMOS DE SEGUIR LA SISTEMATIZACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO IMPETRADO POR ANIBAL DIAZ EN LOS TERMINOS DEL CORPUS CRIMINIS, CORPUS INSTRUMENTORUM Y CORPUS PROBATORIUM CUYOS CONCEPTOS TRANSCRIBIMOS LITERALMENTE: "CORPUS CRIMINIS. SE PODRIA DEFINIR EL LLAMADO CORPUS CRIMINIS COMO LA PERSONA O COSA SOBRE LA CUAL SE HAN CUMPLIDO O EJECUTADO LOS ACTOS QUE LA LEY MENCIONA COMO DELITOS O LA PERSONA O COSA QUE HA SIDO OBJETO DEL DELITO... CORPUS INSTRUMENTORUM. LA COMISION DEL HECHO DELICTUOSO MUCHAS VECES REQUIERE LA UTILIZACION DE INSTRUMENTOS O MEDIOS DESTINADOS A FACILITAR LA ACTIVIDAD DEL DELINCUENTE... SE PUEDE DEFINIR EL CORPUS INSTRUMENTORUM COMO LAS COSAS MEDIANTE LAS CUALES SE COMETIO O INTENTO COMETERSE EL HECHO DELICTUOSO... CORPUS PROBATORIUM. EL CORPUS PROBATORIUM ESTA CONSTITUIDO POR LAS LLAMADAS "PIEZAS DE CONVICCION" A LAS CUALES PODRIA DEFINIRSE COMO TODAS AQUELLAS HUELLAS, RASTROS Y VESTIGIOS DEJADOS POR EL IMPUTADO EN LA COMISION DEL HECHO DELICTUOSO"(114).

A) INSPECCION OCULAR.

LA INSPECCION OCULAR, ES UN MEDIO PROBATORIO DIRECTO Y PERSONAL EL CUAL PUEDE SER PRACTICADO TANTO POR EL ORGANICO TECNICO DE LA ACUSACION COMO POR EL JUZGADOR. POR EL MINISTERIO PUBLICO COMO MEDIO DE INVESTIGACION EN LA FASE DE AVERIGUACION PREVIA O

(114) ANIBAL DIAZ, C. OP. CIT. PAG. 40 Y SIGS.

INSTRUCCION PROPIAMENTE DICHO CUYO OBJETO ES LA DESCRIPCION DEL LUGAR, SITIO Y ESTADO DE LOS OBJETOS, INSTRUMENTOS O EFECTOS DEL DELITO Y LAS HUELLAS QUE EN EL SE ENCUENTREN; LA FINALIDAD DE ESTE MEDIO DE PRUEBA CONSISTE EN RECOGER Y, EN SU CASO, CONSERVARLOS PARA LA SUBSTANCIACION DEL PROCESO PENAL.

LA VALORACION QUE DE LA INSPECCION OCULAR TENGA A BIEN REALIZAR EL JUZGADOR HABRA DE PARTIR DE OBSERVACIONES OBJETIVAS QUE POR LO MISMO RECHAZAN TODA CONSIDERACION SUBJETIVA.

B) PRUEBA PERICIAL.

LA PRUEBA PERICIAL O MEJOR DICHO EL DICTAMEN PERICIAL DICE PIETRO ELLERO "... REALMENTE, NO ES UNA PRUEBA, SINO EL RECONOCIMIENTO DE UNA PRUEBA YA EXISTENTE --- POR ELLO, PARA EL CITADO AUTOR --- EL DICTAMEN PERICIAL (LA PERICIAL) ES UNA COMPROBACION Y UN JUICIO DE HECHO, OBRA DE PERSONA EXPERTA ACERCA DE UNA COSA DADA QUE EXCEDE DEL PROPIO CONOCIMIENTO DEL JUEZ " (115), CON SOBRADA RAZON NUESTRO MAS ALTO TRIBUNAL DE JUSTICIA EN EL PAIS HA SENTADO JURISPRUDENCIA DECLARANDO QUE " LOS DICTAMENES PERICIALES SON MERAS OPINIONES DE TECNICAS EN ALGUNA ESPECIALIDAD, ORIENTADORES DEL ARBITRIO JUDICIAL, QUE DE NINGUNA MANERA CONSTITUYEN IMPERATIVOS PARA EL ORGANISMO JURISDICCIONAL " (116), ESTO ES, SI NO MAL ENTENDEMOS, EL DICTAMEN PERICIAL ES UNA MERA OPINION QUE AYUDA A DESENTRAÑAR CIERTOS HECHOS OSCUROS, CONFUSOS DESCONOCIDOS POR EL JUEZ Y POR LAS PARTES, PERO SOMETIDA A LA

(115) PIETRO ELLERO. DE LA CERTIDUMBRE EN LOS JUICIOS CRIMINALES O TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL . PAG. 167. TRADUCCION DE ADOLFO POSADA, EDIT. REUS. ESPAÑA 1980.

(116) JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. OP. CIT. PAG. 157.

APRECIACIÓN DEL JUZGADOR PARA ADQUIRIR CERTEZA Y SEGURIDAD SOBRE UNA PRUEBA YA EXISTENTE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA O EN EL PROCESO PRELIMINAR O EN EL PROCESO DE FONDO O JUICIO PROPIAMENTE DICHO, SEGÚN SEA EL CASO.

C) PRUEBA TESTIMONIAL.

PRUEBA TESTIFICAL O TESTIMONIAL, NOS ILUSTRÓ OSSORIO EN SU DICCIONARIO JURIDICO ES " LA QUE SE OBTIENE MEDIANTE LA DECLARACIÓN DE TESTIGOS QUE PUEDEN SER PRESENCIALES, SI CONOCEN PERSONALMENTE EL HECHO SOBRE EL CUAL RECAE LA PRUEBA, O REFERENCIALES, CUANDO SOLO LO CONOCEN POR LOS QUE OTRAS PERSONAS LES HAN MANIFESTADO " (117). MITTERMAIER NOS DICE QUE " POR LA PALABRA TESTIGO SE DESIGNA AL INDIVIDUO LLAMADO SEGÚN SU EXPERIENCIA PERSONAL, ACERCA DE LA EXISTENCIA Y NATURALEZA DE UN HECHO. PROPIAMENTE HABLANDO, EL TESTIGO ES LA PERSONA QUE SE ENCUENTRA PRESENTE EN EL MOMENTO EN QUE EL HECHO SE REALIZA, PERO EN LA PRACTICA, Y RELATIVAMENTE A LA PRUEBA, NO ADQUIERE IMPORTANCIA, NI SE TRATA VERDADERAMENTE DE ÉL COMO TAL SINO CUANDO HABLA Y REFIERE LO QUE HA VISTO" (118), Y ES QUE ESTE RAZONAMIENTO OBEDECE SEGÚN LO INFERIMOS DE PIETRO ELLERO, A QUE "LO QUE APRENDEMOS O POR NUESTRAS PERCEPCIONES O POR LO QUE OTROS NOS REFIEREN. EN EL PRIMER SUPUESTO, EL CONOCIMIENTO SURGE DEL MISMO OBJETO COGNOSCIBLE; EN SU VITUD, ESE MODO DE CONOCER (Y CRITERIO DE CERTEZA) LLAMESE INTRINSECO, LLAMANDOSE PRUEBA INTRINSECA AL MEDIO. EN CAMBIO, ES EXTRINSECA AQUELLA PRUEBA Y

(117) OSSORIO, M. OP. CIT. 627.

(118) MITTERMAIER, C. J. A: TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL. TRADUCCIÓN DE PEDRO ARGONESES ALONSO. PÁG. 265. EDIT. REUS. ESPAÑA 1979.

EXTRINSECO AQUEL MODO QUE NOS OFRECE EL CONOCIMIENTO DEL OBJETO, NO POR SI MISMO, SINO DE OTRA MANERA; NO POR LA REALIDAD DE LA COSA, SINO POR LA AUTORIDAD DE LA PERSONA. LA PRUEBA INTRINSECA ES SIEMPRE REAL, POR QUE DEBE RADICAR EN EL OBJETO. LA EXTRINSECA ES PERSONAL. LLÁMESE PRUEBA REAL LA QUE CONSISTE EN UNA COSA, Y PERSONAL LA QUE CONSISTE EN UN DICHO; AHORA BIEN, LOS DICHS SON PROPIOS DE LAS PERSONAS" (119). POR OTRA PARTE, ODERIGO ACERCÁNDOSE A LA DOCTRINA DOMINANTE ITALIANA NOS DICE QUE "TESTIGO ES LA PERSONA FÍSICA, DISTINTA DE LOS SUJETOS DE LA EMPRESA PROCESAL, QUE, CON FINALIDAD PROBATORIA, DECLARA ANTE EL JUEZ, POSITIVA O NEGATIVAMENTE, SOBRE MODIFICACIONES EN EL MUNDO EXTERIOR, QUE PUDIERAN HABER SIDO PERCIBIDAS POR INTERMEDIO DE CUALQUIERA DE SUS SENTIDOS" (120).

EN NUESTRO DERECHO PATRIO, COLIN SANCHEZ ASIENTA: "TESTIGO ES TODA PERSONA QUE MANIFIESTA ANTE LOS ORGANOS DE LA JUSTICIA LO QUE LE CONSTA (POR HABERLO PERCIBIDO A TRAVES DE LOS SENTIDOS), EN RELACION CON LA CONDUCTA O HECHO QUE SE INVESTIGA" (121); ARIELLA BAS SIN PROPORCIONAR UNA DESCRIPCION O NOCION DE TESTIGO, SE CONCRETA A APUNTA QUE LA PRUEBA TESTIMONIAL REQUIERE DE UN ORGANOS, UN OBJETO Y UNA FORMA: "EL ORGANOS --- DICE --- ES EL TESTIGO, O SEA LA PERSONA FISICA QUE PERCIBIO UN HECHO, LO RECUERDA, EVOCA Y EXPRESA. EL TESTIGO DEBE TENER CAPACIDAD ABSTRACTA Y CONCRETA. LA CAPACIDAD ABSTRACTA CONSISTE EN HALLARSE EL TESTIGO SANO DE LOS SENTIDOS Y DE LA MENTE Y DOTADO DE APTITUD DE JUICIO. LA CAPACIDAD CONCRETA, EN CONOCER LOS HECHOS MATERIA

(119) PIETRO ELLERO. OP. CIT. PAG. 109.

(120) ODERIGO, MARIO A. OP. CIT. 294.

(121) COLIN SANCHEZ, G. OP. CIT. PAG. 370.

DEL PROCESO... EL OBJETO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL ES LA SENSOPERCEPCIÓN DEL TESTIGO... Y, LA FORMA DE LA PRUEBA ES EL TESTIMONIO, ES DECIR, LA EXPRESIÓN VERBAL DEL HECHO PERCIBIDO, RECORDADO Y EVOCADO" (122).

POR OTRA PARTE, LA DOCTRINA DE NUESTRA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN HA DECLARADO QUE "LAS DECLARACIONES DE QUIENES ATESTIGUAN EN PROCESO PENAL DEBEN VALORARSE POR LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL TENIENDO EN CUENTA TANTO LOS ELEMENTOS DE JUSTIPRECIACIÓN CONCRETAMENTE ESPECIFICADOS EN LAS NORMAS POSITIVAS DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE, COMO TODAS LAS DEMÁS CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS Y SUBJETIVAS QUE, MEDIANTE UN PROCESO LÓGICO Y UN CORRECTO RACIOCINIO, CONDUZCAN A DETERMINAR LA MENDACIDAD O VERACIDAD DEL TESTIMONIO SUBJUDICE" (123).

DE TODO LO HASTA AQUI DICHO, ENTENDEMOS POR TESTIGO A TODA PERSONA FÍSICA QUE SIENDO REQUERIDA POR EL MINISTERIO PÚBLICO O LAS AUTORIDADES JUDICIALES DEBE COMPARECER ANTE ELLAS A FIN DE QUE BAJO LA PROTESTA DE LEY PRODUZCA SU DECLARACIÓN DANDO RESPUESTA A LAS PREGUNTAS QUE SE LE INQUIERAN ACERCA DE UNO O VARIOS HECHOS POR HABERLOS CAPTADO A TRAVÉS DE SUS SENTIDOS, O BIEN QUE COMPAREZCA EN FORMA VOLUNTARIA PARA TALES EFECTOS, SIN PERJUICIO DE QUE LAS AUTORIDADES CALIFIQUEN LA CONVENIENCIA O INCONVENIENCIA DE RECIBIR SU DECLARACIÓN.

EL TESTIGO, PUES, REFERIRÁ SU DECLARACIÓN SOBRE HECHOS QUE HAN CAIDO BAJO LA APRECIACIÓN DE SUS SENTIDOS Y DEBERÁ HACERLO CON VERACIDAD DADA LA SERIE DE INTERESES QUE SE MANEJAN AL TRATAR DE

(122) ARILLA BAS, F. OP. CIT. PÁG. 115 Y SIGS.

(123) JURISPRUDENCIA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. OP. CIT. PÁG. 195.

DESCUBRIR LA VERDAD QUE SE BUSCA, DE AHI QUE NUESTRO MAS ALTO TRIBUNAL DE JUSTICIA PARA DARLE EL VALOR PROCESAL ADECUADO ALUDA AL PROCESO LÓGICO Y CORRECTO RACIOCINIO QUE CONDUZCAN A LA MEJORACIDAD O VERACIDAD, HABIDA CUENTA DEL DESCREDITO DE QUE GOZA ESTE MEDIO DE PRUEBA; POR ESTA RAZÓN, ES TAMBIÉN QUE MIENTRAS LAS DECLARACIONES TESTIFICALES NO SEAN ENLAZADAS CON EL RESTO DEL INSTRUMENTAL PROBATORIO DEL PROCESO PRELIMINAR O DE FONDO A EFECTOS DE EFICACIA, QUEDARÁN EN SIMPLES MANIFESTACIONES DE VOLUNTAD. LA PRUEBA TESTIMONIAL ENTONCES, ES UNA CARGA PÚBLICA QUE DEBE DESAHOGARSE BAJO LA PROTESTA DE LEY SO PENA DE RECIBIR SANCIÓN PENAL.

AHORA BIEN, DEBEMOS PUNTUALIZAR QUE EL TESTIGO EN EL PROCESO PENAL NO REVISTE LAS MISMAS CARACTERÍSTICAS QUE EL TESTIGO EN EL PROCESO CIVIL, BASTE SEÑALAR QUE EN AQUEL PROCEDIMIENTO SE BUSCA LA VERDAD REAL E HISTÓRICA, SU TRAMITACIÓN ES DE OFICIO Y LA ACCIÓN PENAL Y LA PRETENSÓN PUNITIVA DEL ESTADO SON PÚBLICAS POR CUYAS RAZONES EL TESTIGO PUEDE SERLO EL PROPIO INculpADO O LA VÍCTIMA DEL DELITO LO CUAL INFERIMOS DEL CRITERIO JURISPRUDENCIAL QUE A CONTINUACIÓN TRANSCRIBIMOS "A MAS DE QUE EN MATERIA PENAL NO SE ADMITEN TACHAS, LA CIRCUNSTANCIA DE QUE LOS TESTIGOS PRESENCIALES RESULTEN PARIENTES DEL OFENDIDO NO INVALIDA SUS DECLARACIONES TODA VEZ QUE, SI ACASO, REFERIRÁN CIRCUNSTANCIAS QUE GRAVAN LA SITUACIÓN JURIDICA DEL O DE LOS AUTORES, PERO NO IMPUTARÁN LOS HECHOS DELICTIVOS A PERSONA DIVERSA, SINO AL CONTRARIO, QUERRÁN QUE NO SE CASTIGUE A OTRA DISTINTA DEL VERDADERO CULPABLE " (124), ESTO A DIFERENCIA DE LO

(124) JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. OP. CIT. PAG. 196.

QUE ACONTECE EN EL PROCESO CIVIL EN DONDE, INCLUSIVE, LAS PARTES NO PUEDEN COMPARECER COMO TESTIGOS, PUES DE HACERLO, LO HACEN EN CALIDAD DE CONFESANTES O ABSOLVENTES EMPERO NO COMO TESTIGOS.

ASIMISMO, EL QUE EL TESTIGO NATURAL PUEDA COMPARECER VOLUNTARIAMENTE A PRESTAR SU DECLARACION SIN QUE MEDIE UN LLAMAMIENTO DE LAS AUTORIDADES, ESTÁ AVALADO POR DIVERSO CRITERIO JURISPRUDENCIAL DE NUESTRO MÁXIMO ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL DONDE ESGRIME QUE "EN MATERIA PENAL NO EXISTEN TACHAS DE TESTIGOS Y CORRESPONDE A LA AUTORIDAD JUDICIAL ACEPTAR O RECHAZAR SUS DECLARACIONES SEGÚN EL GRADO DE CONFIANZA QUE LES MEREZCAN, TOMANDO EN CUENTA TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS QUE EN CADA CASO PUEDAN AFECTAR LA PROBIDAD DEL DEPONENTE, PROVOCAR SUSPICACIAS SOBRE SU DICHO O DETERMINAR LA PARCIALIDAD DE SU TESTIMONIO" (125).

DENTRO DE LAS REGLAS ESTABLECIDAS PARA LA RECEPCIÓN DE LAS PRUEBAS TESTIMONIALES, NUESTRO DERECHO POSITIVO REGULA DETERMINADAS SITUACIONES DE EXCEPCIÓN COMO LAS QUE A CONTINUACIÓN SE EXPONEN:

A) POR DISPOSICIÓN EXPRESA DEL ARTICULO 192 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ESTÁN DISPENSADOS DE LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR, SI ASI LO DECIDIEREN, EL TUTOR, CURADOR, PUPILO O CÓNYUGE DEL ACUSADO, SUS PARIENTES CONSANGÜINEOS O AFINES EN LÍNEA RECTA ASCEDENTE O DESCENDENTE SIN LIMITACIÓN DE GRADOS, Y EN LA COLATERAL HASTA EL TERCERO,

(125) JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. OP. CIT. PAG. 197.

INCLUSIVE, Y LOS QUE ESTÉN LIGADOS CON EL ACUSADO POR VINCULOS DE AMOR, RESPETO O GRATITUD; ESTA MISMA REGLA ESTA VIGENTE EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL NUMERAL 243. ENTENDEMOS QUE ESTA PRERROGATIVA DESCANSA EN EL PRINCIPIO DE DERECHO PENAL SUBSTANTIVO DE LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA. EN RELACIÓN AL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO DEL PROCESADO, ARILLA BAS NOS INFORMA QUE "LAS PERSONAS OBLIGADAS A GUARDAR SECRETO PROFESIONAL, NO SON OBJETO DE EXCLUSIÓN ESPECIAL POR PARTE DE LOS CÓDIGOS PROCESALES. SIN EMBARGO, PARA ELLAS EL SILENCIO CONSTITUYE UN DEBER, PUES DECLARANDO COMETERIAN EL DELITO DE REVELACIÓN DE SECRETOS, SANCIONADO POR EL ARTICULO 211 DEL CODIGO PENAL ..." (126), ES DECIR, EXISTE LA OBLIGACIÓN DE GUARDAR SILENCIO POR LA CLASE DE INFORMACIÓN RECIBIDA EN RAZÓN DE LA PROFESIÓN DE LICENCIADO EN DERECHO O ABOGADO DEL PROCESADO Y, DE AHI, QUE ESTA DISPENSA SE CONVIERTA EN PROHIBICIÓN DE DECLARAR POR ASI REGULARLO EL CODIGO PUNITIVO VIGENTE.

B) CONFORME A LO MANDADO POR EL ARTICULO 202 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS VIGENTE EN MATERIA PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SU CORRELATIVO 245 DEL ORDENAMIENTO FEDERAL, ESTÁN EXCEPTUADOS DE COMPARECER, EMPERO, NO DE LA DE PROTESTAR Y DECLARAR, AQUELLAS PERSONAS QUE POR RAZÓN DE SU RANGO O FUNCIÓN COMO EN EL CASO DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LA FEDERACIÓN NO ESTÁN OBLIGADOS A COMPARECER PERO SI LO ESTÁN A DECLARAR BAJO LA PROTESTA DE LEY, SIENDO LA ENUMERACIÓN DE CARACTER ENUNCIATIVO DE ACUERDO A LO SEÑALADO EN EL ARTICULO 108 DE LA CARTA MAGNA.

(126) ARILLA BAS, F. OP. CIT. PAG. 118.

C) EN TERMINOS DEL NUMERAL 213 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL CORRELATIVO 247 TERCER PARRAFO DEL CODIGO FEDERAL, LOS MENORES DE 14 Y 18 AÑOS, RESPECTIVAMENTE, ESTÁN EXENTOS DE SER PROTESTADOS BAJO LA SOLEMNIDAD DE LA LEY, EMPERO NO DE COMPARECER NI DE DECLARAR. LA RAZÓN DE DISPENSA EN CUANTO A LA PROTESTA DE LEY, OBEDECE SEGUN ENTENDEMOS A QUE EL TIPO PENAL DEL ARTICULO 347 DEL CODIGO PUNITIVO VIGENTE, ADEMAS DE ESTAR ESTRECHAMENTE ADMINICULADO CON LOS NUMERALES 205 Y 206 DE LA LEY PROCESAL PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y LOS CORRELATIVOS 247 Y 248 DEL CODIGO PROCESAL, CONTIENE COMO ELEMENTO Y, POR TANTO, COMO CONDICION DE PUNIBILIDAD LA PROMESA DE CONDUCTIRSE CON VERDAD EN LAS DILIGENCIAS A INTERVENIR; Y,

D) SEGUN NOS INFORMA ARILLA BAS, ESTÁN EXCEPTUADOS DE LA OBLIGACION DE COMPARECER, PROTESTAR Y DECLARAR LOS AGENTES DIPLOMATICOS EXTRANJEROS Y DEMAS PERSONAS SEÑALADAS EN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES DE LA HABANA, CUBA Y VIENA, AUSTRIA DE FECHAS 20 DE FEBRERO DE 1928 Y 18 DE ABRIL DE 1961, RESPECTIVAMENTE. (127)

D) PRUEBA CONFESIONAL.

PARA GONZÁLEZ BUSTAMANTE, "LA CONFESIÓN ES LA DECLARACIÓN O RECONOCIMIENTO QUE HACE UNA PERSONA CONTRA SI MISMA, ACERCA DE LA VERDAD DE UN HECHO --- Y MAS ADELANTE, SOSTIENE QUE --- EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, LA CONFESIÓN AISLADAMENTE, NO PRUEBA EL CUERPO DEL DELITO. SIN EMBARGO, UNIDA A OTROS ELEMENTOS PROBATORIOS PUEDE UTILIZARSE PARA COMPROBAR LA EXISTENCIA DE LOS

(127) IDEM. PAG. 117.

ELEMENTOS MATERIALES" (128); FRANCO SODI ENTIENDE POR CONFESION "EL RECONOCIMIENTO QUE EXPRESAMENTE HACE EL INDICIADO O PROCESADO DE SU RESPONSABILIDAD" (129); COLIN SANCHEZ, SOSTIENE QUE LA CONFESION "ES UN MEDIO DE PRUEBA, A TRAVES DEL CUAL UN INDICIADO, PROCESADO O ACUSADO, MANIFIESTA HABER TOMADO PARTE, EN ALGUNA FORMA EN LOS HECHOS MOTIVO DE LA INVESTIGACION" (130); POR ULTIMO, CONFORME A LOS RAZONAMIENTOS DE SILVA SILVA, "LA CONFESION EN EL PROCESO PENAL ES LA DECLARACION DEL IMPUTADO SOBRE HECHOS PROPIOS, EN LOS QUE DE MANERA TOTAL O PARCIAL ACEPTA LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA EL ACUSADOR (CAUSA PETENDI)" (131). EN RELACION A LA DOCTRINA DE NUESTRO MAS ALTO TRIBUNAL DE JUSTICIA, ESTA HA DEFINIDO A LA CONFESION, EN CUANTO A SU CONTENIDO, DICHIENDO QUE "LA PRUEBA DE CONFESION ESTA CONSTITUIDA POR EL RECONOCIMIENTO QUE HACE EL INculpADO DE SU PROPIA RESPONSABILIDAD, DE DONDE SE CONCLUYE QUE NO TODO LO QUE ESTE DECLARA ES CONFESION, SINO UNICAMENTE AQUELLO CUYO CONTENIDO SE RESUELVE EN SU CONTRA POR REFERIRSE A LA ADMISION EXPRESA DE SU CONDUCTA DELICTUOSA" (132); Y, PRECISANDO SOBRE EL VALOR DE LA CONFESION, EL MENCIONADO ORGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL HA SENTADO JURISPRUDENCIA DEFINIDA ESGRIMIENDO QUE "CONFORME A LA TECNICA QUE RIGE LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL, LA CONFESION DEL IMPUTADO COMO RECONOCIMIENTO DE SU PROPIA CULPABILIDAD DERIVADA DE HECHOS

(128) GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN J. OP. CIT. PAG. 339 Y SIGS.

(129) FRANCO SODI, C. OP. CIT. PAG. 92 Y SIGS.

(130) COLIN SANCHEZ, G. OP. CIT. PAG. 350.

(131) SILVA SILVA, JORGE A. OP. CIT. PAG. 575.

(132) TESIS RELACIONADA VISIBLE A PAG. 185 JURISPRUDENCIA 1917-1975 APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. SEGUNDA PARTE. PRIMERA SALA.

PROPIOS, TIENE EL VALOR DE UN INDICIO, Y ALCANZA EL RANGO DE PRUEBA PLENA CUANDO NO ESTA DESVIRTUADA NI ES INVEROSIMIL Y SI CORROBORADA POR OTROS ELEMENTOS DE CONVICCION" (133).

CONSECUENTEMENTE, EN TERMINOS DE LOS CRITERIOS TRANSCRITOS, NO PODEMOS MENOS QUE ENTENDER A LA PRUEBA CONFESIONAL COMO UN MEDIO DE PRUEBA, EN TANTO LA CONFESION DEL IMPUTADO SEA LISA Y LLANA PUESTO QUE EL OBJETO PRINCIPAL DEL PROCESO SIGUE LA BUSQUEDA DE LA VERDAD REAL E HISTORICA DE LOS HECHOS INVESTIGADOS, O SEA, LA PROPIA VERDAD DE LA CONFESION; DE AHI QUE INFIRAMOS DEL CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, QUE LA CONFESION LISA Y LLANA DEL ACUSADO NO SEA PRUEBA SUFICIENTE HASTA EN TANTO NO SE REUNAN LOS OTROS ELEMENTOS DE JUICIO INDICADOS EN LOS NUMERALES 249 Y 287 DE LAS LEYES PROCESALES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y FEDERAL, RESPECTIVAMENTE, VIGENTES QUE ADMINICULADOS LA INDICADA CONFESION CORROBUREN DICHA AUTOINCUPLICACION, DADA LA POTENCIAL MENDACIDAD DEL INCUPLICADO PARA IMPETRAR OTROS PROPOSITOS COMO EL DE SALVAGUARDAR LA LIBERTAD DE OTRA PERSONA DISTINTA A EL REALMENTE CULPABLE, POR EJEMPLO; O BIEN, POR CONLLEVAR LA INTENCION DE EXIMIRSE DE LA PARTICIPACION EN OTROS ILICITOS POSIBLEMENTE DE MAYOR GRAVEDAD.

AHORA BIEN, EL ARTICULO 136 DEL CODIGO PROCESAL PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SU CORRELATIVO 207 DEL FEDERAL COINCIDEN EN DECIR TEXTUALMENTE: "LA CONFESION ES LA DECLARACION VOLUNTARIA HECHA POR PERSONA NO MENOR DE DIECIOCHO AÑOS, EN PLENO USO DE SUS FACULTADES MENTALES, RENDIDA ANTE EL MINISTERIO, EL JUEZ O TRIBUNAL DE LA CAUSA, SOBRE HECHOS PROPIOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO

(133) JURISPRUDENCIA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. OP. CIT. PAG. 47.

DELICTIVO MATERIA DE LA IMPUTACION EMITIDA CON LAS FORMALIDADES SEÑALADAS POR EL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS" (154), Y MÁS ADELANTE, EN EL NUMERAL 138 DEL CUERPO DE LEYES PRIMERAMENTE MENCIONADO SE NOS DICE QUE "PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES, LA CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL SE VALORIZARÁ DE ACUERDO CON LAS REGLAS QUE ESTE CÓDIGO ESTABLEZCA" (155); LUEGO ENTONCES, LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO SÓLO PUEDE ADQUIRIR NATURALEZA DE UNA CONFESIÓN JUDICIAL CUANDO ES EMITIDA ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL; Y, POR OTRA PARTE, CUANDO LA CONFESIÓN SEA PRESTADA ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO O LA POLICIA JUDICIAL POR NO CONSTITUIR ESTAS AUTORIDADES PARTE DEL PODER JUDICIAL, NI ORGANICA, NI FUNCIONALMENTE, ESTAREMOS ANTE LA LLAMADA CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL.

SIN EMBARGO, AMBOS TIPOS DE CONFESIÓN POR DISPOSICIÓN EXPRESA DEL ARTICULO 285 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES CARECEN DE VALOR PROBATORIO ABSOLUTO, CONSIDERANDOLAS ÚNICAMENTE COMO UN INDICIO.

E) PRUEBA DOCUMENTAL O INSTRUMENTAL.

PRUEBA DOCUMENTAL O INSTRUMENTAL ES "LA FORMADA POR LOS DOCUMENTOS QUE LAS PARTES TENGAN EN SU PODER Y QUE PRESENTEN EN EL JUICIO DENTRO DEL TÉRMINO PROCESAL OPORTUNO; O QUE, ESTANDO EN PODER DE LA PARTE CONTRARIA, SE INTIME A ESTA PARA SU PRESENTACIÓN CUANDO POR OTROS ELEMENTOS DE JUICIO RESULTA VEROSIMIL SU EXISTENCIA Y CONTENIDO.

DENTRO DEL CONCEPTO DE ESTA PRUEBA FIGURAN TAMBIÉN LOS DOCUMENTOS QUE SE HALLAREN TAMBIEN EN PODER DE TERCERO, EL QUE PODRÁ SER

(154) CFR. CÓDIGOS PROCESALES PENALES EN OP. CIT.

(155) IDEM.

REQUERIDO PARA SU PRESENTACIÓN, SIN PERJUICIO DEL DERECHO DE ESTE A UNA NEGATIVA SI EL DOCUMENTO FUERE DE SU EXCLUSIVA PROPIEDAD Y LA EXHIBICIÓN PUDIERA OCASIONARLE PERJUICIO.

PARA LA AUTENTICIDAD DE LOS DOCUMENTOS QUE NO HACEN FE POR SI MISMOS, PODRÁ EXIGIRSE EL RECONOCIMIENTO DE LA FIRMA QUE LOS AUTORICE; Y, SI FUERE NEGADA, SE PODRÁ ACUDIR AL COTEJO EN PRUEBA PERICIAL" (136). EN MÉXICO, ARILLA BAS CON TODO ACIERTO SOSTIENE QUE "EL CONCEPTO CIVIL DE DOCUMENTO NO COINCIDE EN TODO CON EL PENAL" (137) PUES CIERTAMENTE, SI POR DOCUMENTOS VAMOS A ENTENDER AL INSTRUMENTO COMPRENSIVO DE CUALQUIER ESCRITURA, LIBRO, PAPEL Y EN GENERAL TODOS AQUELLOS OBJETOS INANIMADOS QUE PUEDEN SERVIR PARA JUSTIFICAR O ATESTIGUAR LA REALIDAD DE UN HECHO, ES CLARO QUE LA CONNOTACIÓN PENAL DEL CONCEPTO EXCEDE EN MUCHO A LA DEL CIVIL. SIMPLEMENTE PENSEMOS EN LOS DELITOS DE ULTRAJES A LA MORAL PÚBLICA O CORRUPCIÓN DE MENORES (ARTICULOS 200 Y 201 DEL CÓDIGO PENAL) DONDE LOS ELEMENTOS DEL TIPO ESTÁN SIGNIFICADOS EN REVISTAS PORNÓGRAFICAS, CINTAS O VIDEOCINTAS Y DEMÁS PIEZAS DE CONVICCIÓN QUE SOBRE ESTE PARTICULAR EXISTEN.

EL MENCIONADO AUTOR PATRIO ESTIMA QUE EL DOCUMENTO PUEDE OPERAR EN EL PROCESO CON UN DOBLE CARÁCTER: COMO MEDIO DE PRUEBA Y COMO OBJETO DE PRUEBA; Y QUE LOS DOCUMENTOS COMO MEDIO DE PRUEBA, SE DIVIDEN EN PÚBLICOS, OFICIALES Y PRIVADOS (138). RESPECTO A LOS DOCUMENTOS, FRANCO SODI EXPONE LAS TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA Y TRANSCRIBE: "DOCUMENTOS PÚBLICOS. TIENEN ESE CARÁCTER LOS TESTIMONIOS Y CERTIFICACIONES EXPEDIDOS POR FUNCIONARIOS

(136) OSSORIO, M. OP. CIT. PÁG. 626.

(137) ARILLA BAS, F. OP. CIT. PÁG. 147

(138) ÍDEM. PÁG. 147 Y SIGS.

PUBLICOS, EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES Y, POR CONSIGUIENTE, HACEN PRUEBA PLENA... DOCUMENTOS PUBLICOS. HACEN FE RESPECTO DEL ACTO O ACTOS CONTENIDOS EN ELLOS Y NO DE AQUELLOS QUE COMO INCIDENTALES Y ACCESORIOS APARECEN EN LOS MISMOS DOCUMENTOS ..." CERTIFICACIONES OFICIALES. LAS CERTIFICACIONES EXPEDIDAS POR LAS AUTORIDADES SOBRE ASUNTOS AJENOS A SUS FUNCIONES, NO TIENEN NINGÚN VALOR PROBATORIO" (139).

F) LA CONFRONTACIÓN Y LOS CAREOS.

AMBAS DILIGENCIAS REGULADAS EN LOS ORDENAMIENTOS PROCESALES PENALES A QUE VENIMOS HACIENDO MERITO, EN NUESTRO PARECER NO CONSTITUYEN VERDADERAS PRUEBAS SI BIEN SON CONSIDERADOS COMO SIMPLES MEDIOS DE CARÁCTER SUBSIDIARIO EN CUANTO A SU PRACTICA EN ATENCIÓN A QUE COMO CORRECTAMENTE DICE FRANCO SODI "LA CONFRONTACIÓN ES EL RECONOCIMIENTO HECHO POR UNA PERSONA EN LA PRESENCIA JUDICIAL Y CON LOS REQUISITOS SEÑALADOS POR LA LEY, DE OTRA PERSONA A QUIEN SE HA REFERIDO EN SU DECLARACIÓN, EN LAS CONDICIONES A QUE SE REFIERE EL ARTICULO ANTERIOR (217), O BIEN, CUANDO SE SOSPECHE DE SU VERACIDAD RESPECTO A QUE SE CONOCE A LA PERSONA A LA QUE SE HA REFERIDO --- EN TANTO QUE POR CAREO --- SE ENTIENDE LA DILIGENCIA DURANTE LA CUAL LAS PERSONAS QUE SOBRE UN MISMO TEMA PRODUJERON, EN EL PROCESO, DECLARACIONES CONTRADICTORIAS, DISCUTEN AHORA Y DESPUÉS DE HABERLAS HECHO NOTAR SUS CONTRADICCIONES, CON EL FIN, SE DICE, DE VER SI LLEGAN A UN ACUERDO" (140), ESTO ES, TIENEN UN MODO INDIRECTO DE LLEGAR A UNA CERTEZA EN TANTO CUANTO MATIZAN, ACLARAN O ENFATIZAN OTRAS PRUEBAS YA PRACTICADAS.

(139) FRANCO SODI, C. OP. CIT. PAG. 124.
(140)

G) LA PRUEBA PRESUNCIONAL.

COINCIDIMOS CON LA DOCTRINA NACIONAL DOMINANTE EN CUANTO A LA CONFUSIÓN EN QUE INCURRIÓ EL LEGISLADOR ORDINARIO AL INTERPRETAR LOS INDICIOS COMO PRESUNCIONES, SIENDO COSAS TOTALMENTE DISTINTAS, POR ELLO MUCHA RAZÓN TIENE PÉREZ PALMA AL SEÑALAR QUE "EN ESTA MAL LLAMADA PRUEBA PRESUNCIONAL INTERVIENEN TRES FACTORES: EL INDICIO (VESTIGIO O HUELLA DEL DELITO), EL RACIOCINIO Y LA CONCLUSIÓN, QUE ES EL RESULTADO DEL RACIOCINIO. DE AQUI QUE, CONFUNDIR EL RESULTADO DEL RACIOCINIO CON EL INDICIO QUE LE SIRVE DE BASE, NO ES SINO UN ABSURDO" (141), Y ES QUE COMO CON TODO ACIERTO LO HA DICHO OPORTUNAMENTE JIMÉNEZ ASENJO "LAS PRESUNCIONES NO SON OTRA COSA QUE CIRCUNSTANCIAS O JUICIOS LÓGICOS, NORMALMENTE ADMITIDOS COMO CIERTOS EN LA CADENA DE LA CAUSALIDAD, Y SOBRE LOS CUALES PODEMOS DEDUCIR RACIONALMENTE LA EXISTENCIA DE HECHOS QUE NOS SON DESCONOCIDOS O DUDOSOS" (142).

PUES, BIEN, ESAS PRESUNCIONES CONFORME A LA DOCTRINA DE NUESTRO MAS ALTO TRIBUNAL DE JUSTICIA NO SON OTRA COSA QUE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL SEÑALADA EN LA JURISPRUDENCIA 248 VISIBLE EN EL APÉNDICE AL SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, LA CUAL DICE A LA LETRA: LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL SE BASA EN EL VALOR INCRIMINATORIO DE LOS INDICIOS Y TIENE, COMO PUNTO DE PARTIDA, HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE ESTÁN PROBADOS Y DE LOS CUALES SE TRATA DE DESPRENDER SU RELACIÓN CON EL HECHO INQUIRIDO, ESTO ES, YA UN DATO POR COMPLEMENTAR, YA UNA INCOGNITA POR DETERMINAR, YA UNA HIPÓTESIS POR VERIFICAR, LO MISMO SOBRE LA MATERIALIDAD DEL

(141) IDEM. PAG. 217 Y 121.

(142) JIMÉNEZ ASENJO, CITADO POR COLIN SANCHEZ. OP. CIT. PAG.

DELITO QUE SOBRE LA IDENTIFICACION DEL CULPABLE Y ACERCA DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ACTO INCRIMINADO" (143) SIN DEJAR DE REFLEXIONAR QUE EN LA EXPRESION "EL VALOR INCRIMINATORIO DE LOS INDICIOS" QUE CONTIENE LA JURISPRUDENCIA ANTES CITADA, ESTA CENTRADO EL NÚCLEO Y ESENCIA DEL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL CON EL CUAL TERMINA LA FASE CORRESPONDIENTE AL PROCESO PRELIMINAR.

EL VALOR JURIDICO DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PRELIMINAR.

POR ÚLTIMO, ESTAMOS DE ACUERDO CON FRANCO SODI EN CUANTO A QUE "NO DEBE ENTENDERSE POR EL TEXTO DEL ARTICULO (246) QUE LA VALORACION DE TODAS LAS PRUEBAS ESTA HECHA POR EL LEGISLADOR. NUESTRO SISTEMA COMO PUEDE COMPROBARSE LEYENDO TODO EL CAPITULO, NO ES EL SISTEMA PROBATORIO QUE LA DOCTRINA CONOCE CON EL NOMBRE DE "TASADO", SINO MAS BIEN CONSISTE EN UN SISTEMA MIXTO, EN QUE UNA PARTE DE LAS PRUEBAS SE ENCUENTRAN EXPRESAMENTE VALORADAS POR LA LEY Y EL RESTO SE DEJA AL JUEZ QUE LAS VALORE DE ACUERDO CON SU CONCIENCIA" (144).

AHORA BIEN, CON APEGO A LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LAS PRUEBAS EN PARTICULAR Y A LOS CAPITULOS CORRESPONDIENTES AL VALOR JURIDICO DE LA PRUEBA TANTO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL COMO PARA EL FEDERAL, LAS PRUEBAS EN GENERAL PUEDEN ADQUIRIR EL VALOR ABSOLUTO O DE PRUEBA PLENA, O BIEN QUEDAR EN UN NIVEL MERAMENTE DE PRUEBAS INDICIARIAS; ESTE ÚLTIMO CARÁCTER, EL INDICIARIO, ES EL QUE PREVALECE O DEBE PREVALECER EN CUANTO A LAS PRUEBAS APORTADAS, PRACTICADAS Y DESAHOGADAS DURANTE

(143) FRANCO SODI, C. OP. CIT. PAG. 129.

(144) IDEM.

EL PROCESO PRELIMINAR; ASI, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN HA DECLARADO A TRAVÉS DE JURISPRUDENCIA FIRME: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. PARA MOTIVARLO, LA LEY NO EXIGE QUE SE TENGAN PRUEBAS COMPLETAMENTE CLARAS QUE ESTABLEZCAN DE MODO INDUDABLE LA CULPABILIDAD DEL REO; REQUIERE ÚNICAMENTE QUE, LOS DATOS ARROJADOS POR LA AVERIGUACIÓN PREVIA, SEAN BASTANTES PARA COMPROBAR EL CUERPO DEL DELITO Y HACER PROBABLE LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO" (145), Y RESPECTO DE LA PRUEBA INDICIARIA Y EL VALOR DE LOS INDICIOS NOS DICE QUE: "LA PRUEBA INDICIARIA RESULTA DE LA APRECIACIÓN EN SU CONJUNTO DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS QUE APAREZCAN EN EL PROCESO, MISMOS QUE NO DEBEN CONSIDERARSE AISLADAMENTE, SINO QUE CADA UNO DE LOS ELEMENTOS DE LA PRUEBA CONSTITUYE UN INDICIO, UN INDICADOR, Y DE SU ARMÓNICA LÓGICA, NATURAL Y CONCATENAMIENTO LEGAL, HABRA DE ESTABLECERSE UNA VERDAD RESULTANTE QUE UNIVOCA O INEQUIVOCADAMENTE LLEVE A LA VERDAD BUSCADA" "SI POR LA NATURALEZA DE LOS HECHOS, LA PRUEBA DE ELLOS Y EL ENLACE NATURAL MAS O MENOS NECESARIO, QUE EXISTE ENTRE LA VERDAD CONOCIDA Y LA QUE SE BUSCA, LA AUTORIDAD RESPONSABLE APRECIA EL VALOR DE LOS INDICIOS HASTA PODER CONSIDERAR SU CONJUNTO COMO PRUEBA PLENA, PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL QUEJOSO POR LOS DELITOS QUE SE LE IMPUTAN, NO INCURRE CON ELLO EN VIOLACIÓN DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES YA QUE NO HACE SINO AJUSTARSE A LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 261 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS

(145) JURISPRUDENCIA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. OP. CIT. PAG. 19.

PENALES VALORANDO CONFORME A ESTE PRECEPTO LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL". (146)

DE LO HASTA AQUI DICHO POR NUESTRO MAXIMO ORGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL PODEMOS ESTABLECER QUE LA INTENSIDAD DE LOS INSTRUMENTOS PROBATORIOS, ES PRECISAMENTE LO QUE DIFERENCIA A LAS PRUEBAS PLENAS DE LAS INDICIARIAS QUE BIEN PUEDEN DENOMINARSE SEMIPLINAS.

SENTIS MELENDO AFIRMA QUE "LA PLENA PRUEBA ES LA QUE FORMA LA CONVICCION PLENA DEL JUZGADOR, NECESARIA PARA RESOLVER DEFINITIVAMENTE. AUNQUE POR DESGRACIADA, HAYA QUE CONTESTARSE CON PRUEBAS INCOMPLETAS, ESTO ES, CON NO-PRUEBAS, PARA DICTAR RESOLUCIONES PROVISIONALES QUE, EN LA PRACTICA, PUEDEN CAUSAR TANTO DAÑO COMO LAS DEFINITIVAS --- A CUYA CONCLUSION LLEGA, NO SIN QUE PREVIAMENTE HAYA REFLEXIONADO INSISTIENDO EN QUE --- "SE HA DICHO MUCHAS VECES SI ES DIFICIL APRECIAR CUANDO HAY PRUEBA PLENA CUANDO LA CONVICCION O LA PERSUACION SON ABSOLUTAS, DEBE SER MUCHO MAS DIFICIL DETERMINAR CUANDO ESTAMOS CONVENCIDOS A MEDIAS" (147), O COMO MAS CLARAMENTE NOS LO EXPLICITA ANIBAL DIAZ: "LA PALABRA PRUEBA ES AQUELLA QUE OPERA EN LA CONVICCION DEL JUEZ SIN DEJAR NINGUNA DUDA ACERCA DEL QUE EL HECHO IMPUTADO HA OCURRIDO. Y LA SEMIPLINA PRUEBA ES, POR EL CONTRARIO, AQUELLA QUE OPERA SOBRE LA CONVICCION DEL JUEZ, SIN DEJAR NINGUNA DUDA ACERCA DE QUE EL HECHO PUDO HABER OCURRIDO. Y DE AHI QUE LA

(146) TESIS RELACIONADA, VISIBLE A PAG. 541 EN LA JURISPRUDENCIA 1917-1975 DEL APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.

(147) SENTIS MELENDO, S. LA PRUEBA. LOS GRANDES TEMAS DEL DERECHO PROBATORIO. PAG. 108 Y SIGS. EDIT. EJE, BUENOS AIRES ARGENTINA, 1979.

SEMIPLENA PRUEBA MENTADA POR LA LEY PUEDA DEFINIRSE COMO AQUELLA QUE OPERA SOBRE EL CONVENCIMIENTO DEL JUEZ ACERCA DE LA POSIBILIDAD DE LA EXISTENCIA DE UN HECHO DETERMINADO" (148).

ENTENDEMOS ENTONCES QUE EL DATO INDICIARIO, O SEA, EL INDICIO RACIONAL DE CRIMINALIDAD QUE CONSTITUYE LA PRUEBA SEMIPLENA, ES EL DATO DE VALOR FACTIVO QUE REPRESENTA MAS QUE UNA POSIBILIDAD Y MENOS QUE UNA CERTEZA QUE AL MOMENTO DE SER REPRODUCIDO EN EL PROCESO PRINCIPAL O JUICIO PROPIAMENTE DICHO, OBTENGA EL RANGO DE PRUEBA PLENA GENERADO POR AQUELLOS PRINCIPIOS DE BILATERALIDAD Y CONTRADICCION E INDISPENSABLE PARA SOPORTAR, EN SU MOMENTO, LA SENTENCIA DEFINITIVA Y DE CARACTER CONDENATORIO QUE LLEGUE A EMITIR EL JUZGADOR.

(148) ANIBAL DIAZ, C. OP. CIT. PAG. 137.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- LO QUE PARA LA DOCTRINA DOMINANTE ES EN GENERAL LA INSTRUCCIÓN PENAL, Y PARA NUESTRO DERECHO POSITIVO EN PARTICULAR SON LOS PROCEDIMIENTOS DE PREINSTRUCCIÓN E INSTRUCCIÓN A QUE SE REFIEREN LAS FRACCIONES II Y III DEL ART. 1 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE LOS QUE CONSTITUYEN A AQUELLA; PARA NOSOTROS, TODOS ELLOS VIENEN A DAR FORMA Y VIDA AL PROCESO PRELIMINAR AFLORADO POR ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO PUES, POR UNA PARTE, DADA LA NATURALEZA INQUISITIVA DE LA INSTRUCCIÓN PENAL A LA CUAL IDENTIFICAMOS CON LA FRACCIÓN I DEL ARTICULO Y CUERPO DE LEYES CITADOS ATINENTES AL PROCEDIMIENTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA, TODA VEZ QUE EL NÚCLEO ESENCIAL DE LA SUSODICHA INSTRUCCIÓN PENAL ESTÁ CONFORMADA NI MAS NI MENOS QUE POR LA INVESTIGACIÓN DIRECTA DE SU TITULAR, ES DECIR, DEL MINISTERIO PÚBLICO QUIEN APOYADO POR SUS ÓRGANOS AUXILIARES DIRECTOS COMO SON LA POLICÍA JUDICIAL Y LOS SERVICIOS PERICIALES REALIZAN LAS ACTUACIONES CONDUCENTES A AVERIGUAR Y HACER CONSTAR LA COMISIÓN DE HECHOS PRESUMIBLEMENTE DELICTIVOS QUE PUEDAN INFLUIR EN SU TIPIFICACIÓN Y EN LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DE QUIENES HAYAN EN ELLOS INTERVENIDO, PARA QUE EN ESTA MEDIDA EL ÓRGANO TÉCNICO DE LA ACUSACIÓN SE PONGA EN APTITUD DE EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL O DE ABSTENERSE EN EL EJERCICIO DE LA MISMA, DE DONDE SE CONCLUYE QUE EN DICHAS ACTUACIONES ENSEÑOREA EL PRINCIPIO DE INVESTIGACIÓN, COMÚN A TODO EL PROCESO PENAL GENERAL, EMPERO, MUY PARTICULAR Y ESPECIALMENTE A LA FASE DE AVERIGUACIÓN PREVIA CUYA VIGENCIA ES ABSOLUTA; Y, POR OTRA PARTE, QUE EN LOS REFERIDOS PROCEDIMIENTOS DE PREINSTRUCCIÓN E

INSTRUCCIÓN, PERO MAS PROPIAMENTE EN ESTE ÚLTIMO, SE PRODUCE UNA PRIMARIA SITUACIÓN CONTENCIOSA POR MEZCLARSE EN AMBOS PROCEDIMIENTOS INGREDIENTES DE CARÁCTER INQUISITIVO Y ACUSATORIO PUESTO QUE PARA PROBAR LO INDAGADO EN LA FASE DE AVERIGUACIÓN PREVIA, LAS PARTES EN EL PROCESO O SEA ACUSADOR Y ACUSADO CUENTAN YA CON LA OPORTUNIDAD DE ALEGAR Y OFRECER PRUEBAS PUES ES EN ESTE MOMENTO PROCESAL CUANDO ENTRAN EN VIGENCIA LOS PRINCIPIOS ACUSATORIO Y DE CONTRADICCIÓN.

SEGUNDA.- PROCESO PRELIMINAR ES EL CONJUNTO DE ACTUACIONES DESENVUELTAS PROVISIONALMENTE CON ANTERIORIDAD A LA PRETENSÓN PUNITIVA DE FONDO QUE SE INICIA CON LA CONSIGNACIÓN DEL EXPEDIENTE DE AVERIGUACIÓN PREVIA, CON O SIN DETENIDO, CON EL OBJETO BIEN DEFINIDO DE QUE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL REVISE, A EFECTO DE COMPROBACIÓN, LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA TENDENTES A DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL CUERPO DEL DELITO CON TODAS SUS CIRCUNSTANCIAS Y LA RESPONSABILIDAD PRESUNTA DE TODOS CUANTOS HAYAN PARTICIPADO EN SU COMISIÓN, A FIN DE AFIRMAR SI LOS HECHOS SON SUBSUMIBLES O NO EN ALGUNO DE LOS TIPOS PENALES Y DE ESTA FORMA EL JUZGADOR PUEDA DECIDIR SOBRE LA APERTURA O NO DEL PROCESO PRINCIPAL O JUICIO PROPIAMENTE DICHO, PROPORCIONANDO A TALES EFECTOS, PARA EL CASO DE RESULTAR PROCEDENTE, LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA LA ACUSACIÓN O DEFENSA Y PARA LA DIRECCIÓN DEL DEBATE CONTRADICTORIO DE FONDO A CARGO DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL; O BIEN, PARA QUE EN CASO CONTRARIO ESTE EMITA UN PRONUNCIAMIENTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR O LO DÉ POR TERMINADO ANTICIPADAMENTE, DE ACUERDO CON LAS PROPIAS

PREVISIONES DE LA LEY PROCESAL POR TRATARSE DE UN ACONTECIMIENTO IRRELEVANTE PARA EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO, PERO MOTIVANDO SU RESOLUCION EN BASE A LA CALIFICACION JURIDICA QUE LE MERECEN LOS HECHOS CONSIGNADOS.

TERCERA.- EL OBJETO DEL PROCESO PRELIMINAR, CONSISTE EN DETERMINAR LA VIABILIDAD DE LA PRETENSION PUNITIVA ESTATAL EN BASE A LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACION PRACTICADAS POR LAS AUTORIDADES MINISTERIALES INSTRUCTORAS PARA AVERIGUAR Y DEJAR CONSTANCIA EN LA PERPETRACION DE UN ILICITO CON TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO, ASI COMO CON LAS PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES EN DICHA FASE PROCESAL Y DE CUYO ANALISIS CONJUNTO, SE PODRA ESTABLECER SI LOS HECHOS QUE SE INVESTIGAN PUEDEN SER O NO CONSTITUTIVOS DE DELITO.

CUARTA.- EL FIN NATURAL QUE EN TERMINOS GENERALES PERSIGUE EL PROCESO PRELIMINAR, CONSISTE EN DESPEJAR LAS DUDAS QUE PUDIERAN EXISTIR EN EL PROCEDIMIENTO DE AVERIGUACION PREVIA O INSTRUCCION PROPIAMENTE DICHA, ASI COMO EL DE DESBROZAR OBSTACULOS Y CORREGIR DEFICIENCIAS PARA EL LOGRO DE SUS FINES ESPECIFICOS.

SON FINES ESPECIFICOS DEL PROCESO PRELIMINAR:

A) PREPARAR EL PROCESO PRINCIPAL O JUICIO PROPIAMENTE DICHO A TRAVES DE UNA ACTIVIDAD INVESTIGADORA PARA AVERIGUAR Y DEJAR CONSTANCIA DE LA COMISION DEL DELITO CON TODAS SUS CIRCUNSTANCIAS, ASI COMO LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD DE TODOS CUANTOS EN ELLA HAYAN PARTICIPADO.

B) PERMITIR LA APERTURA DEL PROCESO PRINCIPAL, PROPORCIONANDO, A TAL EFECTO, LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA LA ACUSACION Y DEFENSA, Y PARA LA DIRECCION DEL DEBATE CONTRADICTORIO ATRIBUIDO

AL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

C) EN SU CASO, ASEGURAR LAS PERSONAS DE LOS RESPONSABLES PRESUNTOS EN LA COMISION DE LOS HECHOS, ASI COMO EL PATRIMONIO PERSONAL PRIVADO DE ESTOS, A EFECTO DE GARANTIZAR LA REPARACION DEL DAÑO ADOPTANDO EL JUZGADOR UNA SERIE DE MEDIDAS CAUTELARES TALES COMO LA PRISION PREVENTIVA, LA LIBERTAD CAUCIONAL, LOS EMBARGOS PRECAUTORIOS ETCETERA, ETC.

QUINTA. - DENTRO DEL PROCESO PRELIMINAR, EL SILENCIO O LA NEGATIVA A DECLARAR POR PARTE DEL IMPUTADO EN LA DILIGENCIA DE DECLARACION PREPARATORIA, EN NUESTRA CONSIDERACION, CONSTITUYE UNA CONFESION FICTA Y TAL ESTIMACION EN MODD ALGUNO RESULTA VIOLATORIA DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL Y DE LOS DIVERSOS 289 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CORRELATIVO TEXTO IN FINE, PARRAFO TERCERO DEL NUMERAL 154 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTES, ATENTOS A QUE, POR UNA PARTE, EN ESTE MOMENTO PROCESAL YA ESTAN EN JUEGO LOS PRINCIPIOS PROCESALES ACUSATORIO Y DE CONTRADICCION DE DONDE RESULTA QUE NO HAY PROCESO SI NO HAY ACUSACION Y QUE, LA CONTRADICCION CONFERIDA A LAS PARTES, IMPLICA LA POSIBILIDAD DE ADOPTAR LA CONDUCTA PROCESAL QUE ESTIMEN CONVENIENTE UNA VEZ IMPUESTOS DE LA CAUSA DE LA DILIGENCIA EN CONCRETO; Y, POR OTRA PARTE, QUE LA CONFESION FICTA DEL ACUSADO ADQUIERE SOLIDEZ SI CON EL SILENCIO DE ESTE O CON SU NEGATIVA A DECLARAR SE ROBUSTECEN OTRAS PRUEBAS YA DESAHOGADAS EN EL PROCEDIMIENTO DE AVERIGUACION PREVIA, LO CUAL CON UN JUICIO CLARO Y LOGICO JURIDICO DE LAS CIRCUNSTANCIAS NOS LLEVA A UNA INTERPRETACION RAZONABLEMENTE ACEPTABLE DE QUE ESA FICTA CONFESSIO PRODUCE SUS EFECTOS PROCESALES, MAS AUN SI

COMO ES EXPLORADO DERECHO EN EL SENTIDO DE QUE CON LA DECLARACION DEL ACUSADO SE PUEDE OBTENER INFORMACION QUE DERIVE EN DILIGENCIAS PROBATORIAS, LAS CUALES PUEDEN FAVORECER O PERJUDICAR AL INculpADO, DE AHI QUE ESTIMEMOS LA NO CONCLUCACION DE SUS GARANTIAS CONSTITUCIONALES, NI LA VULNERACION A LOS PRECEPTOS DE LAS LEYES PROCESALES PREANOTADOS.

SEXTA. - EL AUTO DE FORMAL PRISION DENTRO DEL PROCESO PRELIMINAR, ADEMAS DE CONVERTIR AL IMPUTADO EN SUJETO DE LA RELACION JURIDICO PROCESAL AL ATRIBUIRLE FORMAL PERO PROVISIONALMENTE SU PARTICIPACION EN LA COMISION DEL DELITO, LO VINCULA AL PROCESO POR EL HECHO MISMO Y POR LA EJECUCION DE ESTE CUALQUIERA HAYA SIDO EL GRADO DE PARTICIPACION, ENLAZÁNDOLO, EN CONSECUENCIA, AL PROCEDIMIENTO PERO CON LA CONDICION DE PARTE QUE CON ESTE ACTO PROCESAL ASUME.

POR OTRA PARTE, EL AUTO DE FORMAL PRISION DENTRO DEL PROCESO PRELIMINAR DA FIRMEZA AL PROCEDIMIENTO PUESTO QUE SU OBJETO ES DIRIGIR AL MISMO DESDE EL MOMENTO QUE CONCURRE ALGUN INDICIO DE CRIMINALIDAD EN CONTRA DEL PRESUNTO RESPONSABLE, SEPARÁNDOLO DEL ORGANICO TECNICO DE LA ACUSACION Y DANDO PAUTA AL JUZGADOR PARA QUE ADOPTA LAS MEDIDAS CAUTELARES CONDUCENTES Y, DE ESE MODO, SE ASEGUREN LAS FINALIDADES DE LA REFERIDA RESOLUCION COMO SON EL HECHO DE TENER AL YA PROCESADO A DISPOSICION DEL ORGANICO JURISDICCIONAL DURANTE EL CURSO DEL PROCESO MANTENIÉNDOLO PRIVADO O RESTRINGIDO EN SU LIBERTAD PARA TORNAR POSIBLE LA APLICACION DE LA LEY PENAL SUSTANTITVA ANTE EL EVENTUAL PELIGRO DE FUGA Y PARA PREVENIR LA COMISION DE NUEVOS DELITOS.

SEPTIMA.- EL PLAZO CONSTITUCIONAL DE 72 HORAS A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 19 DEL CÓDIGO FUNDAMENTAL AMPLIADO A 144 HORAS CONFORME AL TEXTO DE LA FRACCIÓN IV PÁRRAFO SEGUNDO DEL NUMERAL 161 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE, PARA QUE EL ÓRGANO JURISDICCIÓN DICTE EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EL DE FORMAL PRISIÓN CON SUJECCIÓN A PROCESO O EL DE LIBERTAD A FIN DE RESOLVER LA SITUACIÓN JURIDICA DEL ACUSADO, DEBE SER REFORMADO A NIVEL CONSTITUCIONAL A EFECTO DE QUE DICHO TÉRMINO AMPLIATORIO RIJA TAMBIÉN EN LA ESFERA DEL FUERO COMÚN PUES NO EXISTEN, EN NUESTRO MODO DE VER, MOTIVOS RACIONALMENTE ACEPTABLES PARA SER APLICADO ÚNICAMENTE EN EL ÁMBITO FEDERAL, MAS AÚN SI COMO LO PRECONIZA LA REFERIDA CARTA POLITICA QUE UNO DE LOS VALORES SUPREMOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO ES EL DE LA IGUALDAD, DE AHÍ QUE PROPONGAMOS SU INMEDIATA REFORMA CONSTITUCIONAL.

OCTAVA.- EL ÓRGANO JURISDICCIONAL DURANTE EL PROCESO PRELIMINAR, EN NUESTRO CRITERIO, SI JUZGA, PUESTO QUE EJERCE UN PODER DE ENJUICIAMIENTO Y DE DECISIÓN DADA LA POSIBILIDAD DE FORMACIÓN DE JUICIO EN BASE AL CÚMULO DE ACTUACIONES, CONSTANCIAS E INSTRUMENTOS PROBATORIOS PERTENECIENTES AL EXPEDIENTE DE AVERIGUACIÓN PREVIA Y A LAS PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES DURANTE LA FASE PROCESAL PRELIMINAR, PUES EL HECHO DE QUE EL ACERVO PROBATORIO DE REFERENCIA ADMINICULADO A LAS ACTUACIONES Y DEMAS CONSTANCIAS NO TENGAN EL CARÁCTER Y RANGO DE VERDADERAS PRUEBAS O DE PRUEBA PLENA, POR SER CONSIDERADAS A UN NIVEL DE DILIGENCIAS INCOMPLETAS, ELLO NO EMPECE PARA QUE EL JUZGADOR LES CONCEDA EL VALOR INDICIARIO RACIONAL DE CRIMINALIDAD EN TÉRMINOS DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE NUESTRA SUPREMA CORTE DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN Y, EN ESA MEDIDA, EMITA EL FALLO PROVISIONAL CONSTITUCIONAL DE LAS 72 O 144 HORAS, SEGÚN SEA EL CASO; Y, EN CUYA RESOLUCIÓN, EL ÓRGANO ENCARGADO DE ADMINISTRAR JUSTICIA HABRÁ DE OTORGAR O DENEGAR LO INSTADO POR LAS PARTES.

NOVENA.- EN EL PROCESO PRELIMINAR, EL TITULAR DE LA INSTRUCCIÓN PENAL ES EL MINISTERIO PÚBLICO QUIEN POR NO FORMAR PARTE ORGÁNICA NI FUNCIONALMENTE DEL PODER JUDICIAL, NO ES UN ÓRGANO JURISDICCIONANTE SINO ÚNICAMENTE REQUERENTE EN LA FASE DE AVERIGUACIÓN PREVIA Y PARTE EN EL PROCESO PENAL GENERAL, POR TANTO, MUY A PESAR DE ESTAR AUTORIZADO POR LA LEY PROCESAL PENAL EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 5 BIS, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE, ES INDOUDABLE QUE ESTA FACULTAD NO ESTÁ DENTRO DE SUS NATURALES ATRIBUCIONES PUES EL JUZGAR Y SENTENCIAR SON FUNCIONES NATURALES Y PROPIAS DEL JUZGADOR QUE SI FORMA PARTE ORGÁNICA Y FUNCIONAL DEL SEÑALADO PODER PÚBLICO, (MIENTRAS QUE AL MINISTERIO PÚBLICO SÓLO LE COMPETE ACUSAR EN NOMBRE DE LA SOCIEDAD Y DEFENDER LOS DERECHOS DE ELLA, PERO NADA MÁS, SEGÚN SE INFIERE DE LO PRECEPTUADO EN EL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

DECIMA.- EN NUESTRA PARTICULAR CONSIDERACIÓN, EL PROCESO PENAL DEBE SEPARARSE EN TRES ETAPAS, A SABER:

- A) LA INSTRUCCIÓN QUE COMPRENDERÍA AL PROCEDIMIENTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO PRIMERO DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE.
- B) LA ACUSACIÓN QUE COMPRENDERÍA AL PROCESO PRELIMINAR MATERIA DE NUESTRO TRABAJO RECEPCIONAL Y AL CUAL IDENTIFICAMOS CON LOS

PROCEDIMIENTOS DE PREINSTRUCCIÓN E INSTRUCCIÓN A QUÉ SE CONTRAEN LAS FRACCIONES II Y III DEL ARTICULO Y CÓDIGO PROCESAL CITADOS; Y C) EL DE ENJUICIAMIENTO QUE COMPRENDERIA AL PROCESO PRINCIPAL O JUICIO PROPIAMENTE DICHO, CUYA FASE IDENTIFICAMOS CON LOS PROCEDIMIENTOS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIAS Y EL DE EJECUCIÓN A QUE SE REFIEREN LAS FRACCIONES IV, V Y VI DEL REPETIDO NUMERAL Y CUERPO DE LEYES, RESPECTIVAMENTE.

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

- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. ESTUDIOS DE TEORIA GENERAL E HISTORIA DEL PROCESO (1945-1972), DOS TOMOS. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. MEXICO 1974.
- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. DERECHO PROCESAL MEXICANO, EDITORIAL PORRUA, S.A. TOMO II, SEGUNDA EDICION, MEXICO 1985.
- ANIBAL DIAZ C. EL CUERPO DEL DELITO, EDITORIAL ABELEDO FERROT, BUENOS AIRES, ARGENTINA 1987.
- ARILLA BAS FERNANDO, EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO, EDITORIAL KRATOS, 14A. EDICION, MEXICO 1992.
- BARRIOS DE ANGELIS, D. TEORIA DEL PROCESO.
- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EDITORIAL PORRUA, DECIMA EDICION, MEXICO 1986.
- DIAZ DE LEON MARCO A., DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL, EDITORIAL PORRUA, TOMOS I Y II, MEXICO 1986.
- FIX ZAMUDIO H., PROCEDIMIENTOS PENALES, DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.
- FRANCO SODI C., CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES COMENTADO, EDICIONES BOTAS, MEXICO 1960.
- GARCIA RAMIREZ SERGIO, DERECHO PROCESAL PENAL, EDITORIAL PORRUA 5A. EDICION, MEXICO 1989.
- GIMENO SENDRA JOSE B., FUNDAMENTO DEL DERECHO PROCESAL. EDITORIAL CIVITAS, MADRID ESPANA, 1981.
- MITTERMAIER, C. J. A. TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL. EDITORIAL REUS, ESPANA 1979.
- ODERIGO MARIO A., DERECHO PROCESAL PENAL, TOMOS I Y II, EDITORIAL DEPALMA, SEGUNDA EDICION, BUENOS AIRES 1980.
- OSSORIO MANUEL, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES, EDITORIAL HELIESTA, BUENOS AIRES ARGENTINA 1978.
- PEREZ PALMA, R. GUIA DE DERECHO PROCESAL PENAL, EDITORIAL CARDENAS, MEXICO.
- PIETRO ELLERO, DE LA CERTIDUMBRE EN LOS JUICIOS CRIMINALES O TRATADOS DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL, TRADUCCION DE ADOLFO POSADA, EDITORIAL REUS, ESPANA 1980.
- PRIETO CASTRO L., CUESTIONES DE DERECHO PROCESAL, EDITORIAL REUS, MADRID 1947.

- RODRIGUEZ MANZANERA L., INTRODUCCION A LA PENOLOGIA (APUNTES PARA UN TEXTO), MEXICO, D.F. 1978.
- SENTIS MELENDO, S., LA PRUEBA. LOS GRANDES TEMAS DEL PROCESO PROBATORIO, EDITORIAL EJE, BUENOS AIRES ARGENTINA 1979.
- SILVA SILVA JORGE A., DERECHO PROCESAL PENAL, EDITORIAL HARLA, MEXICO 1990.
- ZAMORA PIERCE J., GARANTIAS Y PROCESO PENAL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1990.
- LEGISLACION CONSULTADA CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PRACTICA PENAL, EDITORIAL ANDRADE. EDICION ACTUALIZADA AL 10 DE ABRIL DE 1992.
- LEGISLACION CONSULTADA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EDITORIAL ESINGE, MEXICO 1993.
- LEGISLACION CONSULTADA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. PRIMERA SALA 1917-1984, PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. MEXICO 1984.
- LEGISLACION CONSULTADA TESIS RELACIONADA JURISPRUDENCIA 1917-1975, APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, SEGUNDA PARTE, PRIMERA SALA.