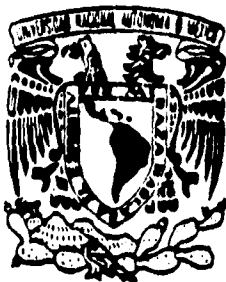


126
25j



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

“CAMPUS ARAGON”

NECESIDAD DE DEROGAR EL
ARTÍCULO 142 DEL CÓDIGO
FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS
PENALES EN SU ÚLTIMO PARRAFO
PARA UN MEJOR EQUILIBRIO
PROCESAL ENTRE LAS PARTES.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

LORENA ESPINOZA GRANILLO



SAN JUAN DE ARAGÓN, EDO. DE MÉXICO ABRIL 1998



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

AGRADEZCO EL HABERME PERMITIDO
PERTENECER A ELLA, ASI COMO EL
DE PROPORCIONARME LA OPORTUNIDAD
DE DESARROLLARME SOCIAL Y PROFE
SIONALMENTE. HAGO ESPECIAL RECO
NOCIMIENTO A SU IMPORTANTE LA
BOR EN LA FORMACION DE LOS PRO
FESIONISTAS DE NUESTRO PAIS.

A MI QUERIDA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES:

" A R A G O N "

LE MANIFIESTO MI GRATITUD POR
SU CONSTANTE COLABORACION Y
ESFUERZO PARA LA SUPERACION -
TANTO PERSONAL COMO PROFESIO-
NAL DE TODOS Y CADA UNO DE LOS
QUE PERTENECEMOS A ELLA.

DE MANERA ESPECIAL AGRADEZCO A MI
ASESOR:

DOCTOR ARTURO ARRIAGA FLORES

POR EL APOYO PROPORCIONADO EN LA
REALIZACION DE LA PRESENTE TESIS,
POR TODAS LAS ATENCIONES Y CONSE-
JOS BRINDADOS.

A MIS PROFESORES:

LIC. MARIA DE LOS ANGELES SERRA RUIZ

LIC. OSCAR SAMANO PIÑA

LIC. ROBERTO MARTIN LOPEZ

LIC. ANTONIO LUNA CABALLERO

LIC. PABLO ALVAREZ FERNANDEZ

LIC. JOSE MANUEL CERVANTES BRAVO

POR SU TIEMPO, DEDICACION Y
POR COMPARTIR CONMIGO SUS CO
NOCIMIENTOS Y EXPERIENCIA SO
BRE LA LICENCIATURA.

MUCHAS GRACIAS

A MIS PADRES IRMA Y FERNANDO:

AGRADEZCO INFINITAMENTE TODO SU
APOYO, CARIÑO, PACIENCIA Y CON
SEJOS POR LOS CUALES HE LOGRADO
REALIZAR UNA DE MIS MAS GRANDES-
METAS. SOBRE TODO LES AGRADEZCO
MI EXISTENCIA Y FORMACION MORAL.

A MI PEQUEÑA HERMANITA:

SONIA EDITH

POR COMPARTIR CONMIGO SU CARIÑO
Y APOYARME EN TODO MOMENTO.

A MI HERMANO:

FERNANDO

POR UNA ESPECIAL Y CERCANA CONVIU
VENCIA, POR SU CARIÑO Y APOYO.

EN MEMORIA:

SRA. REGINA ROMERO SANTOS

A QUIEN RECUERDO CON PROFUNDO CARIÑO Y
RESPECTO, SIEMPRE ESTAS EN MI CORAZON ,
Y SE QUE ESTARIAS MUY CONTENTA DE VER
QUE HE LOGRADO TERMINAR UNA CARRERA.

CON TODO MI AMOR PARA
TI BISABUELITA.

A MI QUERIDA ABUELA:

SOCORRO ESCORCIA ROMERO

POR MANTENER UNIDA A MI BONITA
FAMILIA, POR BRINDARME SU CARI
ÑO Y CONSEJOS.

CON ESPECIAL AFECTO:

A MI TIA Y MADRINA REYNA GRANILLO
ESCORCIA

POR EL CARIÑO, APOYO Y CERCANIA QUE
SIEMPRE HEMOS TENIDO.

A MI QUERIDA TIA:

ALICIA ISLAS ROMERO

POR PERMITIRME DISFRUTAR DE SU
COMPAÑIA Y AFECTO.

AGRADEZCO AFECTUOSAMENTE A MIS TIAS Y TIOS:

NATALIA

ADOLFO

Ma DE LOURDES

MAXIMINO

ELVIA

MARIO

ADRIANA

CRUZ

Ma DE LOS ANGELES

PEDRO

MIGUEL

POR SER QUIENES HAN COMPARTIDO CONMIGO

LOS MOMENTOS MAS IMPORTANTES DE MI VIDA

CON CARÍÑO A:

HUMBERTO GERARDO MARTINEZ HERNANDEZ

POR TODO EL TIEMPO COMPARTIDO, POR
SER UN EXCELENTE COMPAÑERO, AMIGO Y
NOVIO, POR SU APOYO INCONDICIONAL-
Y POR SU AMOR.

CON MUCHO CARÍÑO PARA:

PATRICIA CHAVEZ MARTINEZ

MIRIAM HERNANDEZ QUEZADA

MARTHA JULIETA GARIBAY G.

MARIA FELISA

MIS QUERIDAS COMPAÑERAS DE PRE
PARATORIA, QUIENES ME PERMITIERON
CONOCER LO QUE ES LA VERDADERA
AMISTAD, LA IMPORTANCIA DE LA
UNION Y QUIENES TUVIERON PARA
MI CONFIANZA, APOYO, COMPREN
SION, CARÍÑO Y HERMOSOS DETA
LLES.

EN MEMORIA DE:

SRITA. YANET GOMEZ LOPEZ

POR HABER SIDO UNA DE MIS MEJORES
AMIGAS Y COMPAÑERAS EN LA CARRERA,
POR SU SINCERIDAD, CALIDEZ Y POR
SU ALEGRE SONRISA.

SE QUE DONDE QUIERA QUE ESTES COM
PARTES CONMIGO LA FELICIDAD QUE
ME EMBARGA. VA POR TI MI QUERIDA
JANETTE.

A MI AMIGA PEQUE:

OLIVIA RODRIGUEZ MARTINEZ

POR SU LINDA COMPAÑIA Y AFECTO,
POR SER UNA MUJER LLENA DE VALO
RES E INTELIGENCIA, POR SER TOLE
RANTE, COMPENSIVA Y SOBRE TODO
POR SER UNA BELLA PERSONA.

A MIS COMPAÑEROS:

MIRIAM VERDE MOSCO

JUDITH HERNANDEZ ARROYO

HERLINDA RODRIGUEZ RODRIGUEZ

ANA LILIA SANCHEZ ZAMORA

Ma GUADALUPE NAVARRETE HERNANDEZ

EVERARDO MORALES ABREGO

YUMEI XILONEM

POR TODOS LOS BONITOS MOMENTOS
QUE COMPARTIMOS EN LA E.N.E.P.
ARAGON.

NECESIDAD DE DEROGAR EL ARTICULO 142 DEL CODIGO FEDERAL
DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN SU ULTIMO PARRAFO PARA UN
MEJOR EQUILIBRIO PROCESAL ENTRE LAS PARTES

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO 1

GENERALIDADES

1.1 Los sujetos principales en el Proceso Penal	1
1.1.1 El juez	10
1.1.2 El Ministerio Público	20
1.1.3 El Sujeto Pasivo del proceso	24
1.1.4 El Defensor	29
1.2 Los sujetos necesarios en el Proceso Penal	34
1.2.1 El intérprete	34
1.2.2 Los testigos	36
1.2.3 Los peritos	38
1.3 Los sujetos auxiliares en el Proceso Penal	40

CAPITULO 2

DEL ORGANO JURISDICCIONAL

2.1 Concepto de Organo Jurisdiccional	44
2.2 Fundamento legal del Organo Jurisdiccional	47
2.3 Atribuciones del Juez	48

CAPITULO 3

EL MINISTERIO PUBLICO

3.1	Concepto de Ministerio Público Federal	56
3.2	Fundamento legal del Ministerio Público	57
3.3	Principios que caracterizan al Ministerio Público	58
3.4	Atribuciones del Ministerio Público	59
3.5	Determinaciones del Ministerio Público	63

CAPITULO 4

ETAPAS DEL PROCESO PENAL FEDERAL HASTA LA SENTENCIA DEFINITIVA

4.1	Averiguación previa	66
4.1.1	Requisitos de procedibilidad	68
4.1.2	Elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado	72
4.1.3	La acción penal y sus características	75
4.1.4	La orden de aprehensión y la orden de comparecencia	80
4.2	La Preinstrucción	83
4.2.1	Declaración preparatoria	85
4.2.2	Auto de formal prisión y auto de formal prisión-con sujeción a proceso	87
4.2.3	Auto de libertad por falta de elementos para procesar	90
4.3	La Instrucción	91
4.3.1	Casos en que procede la forma sumaria	92
4.3.2	Medios de prueba	94
4.3.2.1	Confesional	95

4.3.2.2	La inspección	96
4.3.2.3	La prueba pericial	97
4.3.2.4	La prueba testimonial	98
4.3.2.5	La confrontación	100
4.3.2.6	Los careos	101
4.3.2.7	La prueba documental	102
4.4	Primera instancia	103
4.4.1	Conclusiones	104
4.4.2	Audiencia de vista	106
4.4.3	Sentencia definitiva	107

CAPITULO 5

ANALISIS DEL ARTICULO 142 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

5.1	Teoría de la relación jurídica procesal.....	110
5.2	Incongruencia de lo establecido en el artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales con el equilibrio procesal entre las partes.....	112
5.3	Actividad del Juez en el caso del artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales.....	114
5.5	Facultad del Juez para regresar el expediente al Ministerio Público.....	126

CONCLUSIONES	128
BIBLIOGRAFIA	134

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

Dentro del proceso penal existen sujetos cuya actividad es imprescindible para el desarrollo del mismo, entre estos sujetos encontramos al Organó Jurisdiccional, al Ministerio Público y al sujeto activo del delito junto con su defensor.

Es importante que se de un buen desarrollo del proceso penal para que se culmine con una correcta impartición de justicia por parte del juzgador basándose no solo en la adecuada aplicación de la ley sino también observando en todo momento el equilibrio procesal entre las partes.

El equilibrio procesal entre las partes permite a cada una de ellas refiriéndose específicamente al Ministerio Público y al sujeto pasivo del proceso, contar con disposiciones legales para que puedan demostrar en el primer caso la responsabilidad del imputado y en el segundo caso el inculpado buscará demostrar su inocencia.

El presente trabajo de investigación tiene como objeto demostrar que el artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales en su último párrafo rompe con el equilibrio procesal entre las partes no permitiendo una correcta

impartición de justicia de lo que se desprende la necesidad de derogar el último párrafo del artículo mencionado.

En el desarrollo del trabajo se estudiarán a aquellos sujetos procesales cuya intervención es muy importante ya que coadyuvan con las partes y con el órgano jurisdiccional para llegar a la verdad de los hechos, estos sujetos pueden ser subalternos del juez o del Ministerio Público, autoridades o particulares.

También encontraremos las principales actividades que realiza el órgano jurisdiccional y el Ministerio Público además de los principios y determinaciones de este último.

Para un mejor entendimiento de este trabajo es necesario ubicar el momento procedimental donde se propone la derogación de la facultad por parte del Juez de Distrito de regresar al Ministerio Público el expediente para integrar adecuadamente la averiguación previa por lo que revisaremos cada etapa del proceso penal Federal hasta la sentencia definitiva.

Se pondrá atención especial a la consignación sin detenido que realiza el Ministerio Público Federal ante el Juez de Distrito cuando considera el primero contar con los suficientes elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado solicitando al órgano jurisdiccional gire las órdenes de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo existiendo negativa por parte del mismo.

Por último analizaremos las actividades que realiza el órgano jurisdiccional en el artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales consistiendo en radicar el asunto y dictar las órdenes ya mencionadas; así como se establecerá la incongruencia de la facultad que le confiere el último párrafo con el equilibrio procesal entre las partes.

No se debe olvidar que se habla de romper el equilibrio procesal entre las partes porque el Ministerio Público una vez que ejercita la acción penal consignando el asunto al Juez de Distrito deja su carácter de órgano investigador para sujetarse a la jurisdicción del juez .

Así el órgano jurisdiccional no debe regresar el expediente al Ministerio Público si considera no reunidos los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional y simplemente se negará a girar las ordenes de aprehensión, reaprehensión, comparecencia y cateo quedando como recurso para impugnar esta resolución la apelación ante el Tribunal correspondiente debiéndola interponer el Ministerio Público.

C A P I T U L O 1

GENERALIDADES

1.1 Los sujetos principales en el Proceso Penal.

En principio se debe establecer lo que entendemos por sujetos procesales y de manera general Gómez Lara nos dice: " El concepto de sujeto procesal es más amplio que el de parte y, a su vez, el concepto de parte formal es más amplio que el de parte material. Así, son sujetos del proceso : el juez, los peritos, los testigos, otra serie de auxiliares de la función jurisdiccional y, desde luego las propias partes." (1) Por lo que se refiere a las diferencias entre parte material, parte formal y los sujetos procesales, - estas serán analizadas en el último capítulo del presente - trabajo.

De manera más explícita encontramos que: " Son sujetos del proceso quienes lo hacen y para quienes se hace.

1 Gómez Lara, Cipriano; "TEORIA GENERAL DEL PROCESO"; Octava edición; - Editorial Harla; México 1990; p. 252.

Es decir, aquellas personas físicas o jurídicas - que producen los actos del proceso, así como -esos mismos- u otros por su vínculo especial con el objeto, dan lugar al proceso y sufren y aprovechan, de modo inmediato, de las modificaciones del objeto. Todo sujeto del proceso se caracteriza por su implantación en el objeto, por un determinado - plexo de situaciones jurídicas y por la participación funcional correspondiente. " (2)

Hablando específicamente sobre el proceso penal - tenemos como regla general que las personas morales no son- sujetos procesales pero existen excepciones : " La idea dominante en la actualidad parece indicar que las personas morales carecen de capacidad penal, lo cual significa que no pueden ser llamadas a juicio... Un argumento podría ser que- los delitos son conductas y éstas sólo son propias del ser humano, pero no de las "ficciones jurídicas". Así, no puede- ser enjuiciado quien nunca ha realizado una conducta.

No obstante, el artículo 11 del Código Penal y el 89 de la Ley Forestal, promueven a la duda. En el artículo - 11 citado, se establece la posibilidad de que cuando un miembro de una persona moral cometa un delito, podrá el tribunal disponer la disolución de la persona moral; y el mencionado- artículo 89 va más lejos, pues afirma que las personas mora- les que indica cometen delitos (ya no sólo sus miembros, como en el Código Penal) deberán ser sancionadas penalmente-

2 Barrios de Angelis, Dante; "TEORIA DEL PROCESO"; Edicions Depalma; Bue- nos Aires Argentina 1979; p. 115.

con multa al doble del daño causado... Entonces, en casos muy específicos en la ley, las personas morales sí tienen capacidad para comparecer a juicio y para tomar parte." (3)

Evocándonos a los autores del proceso penal nos señalan: " La idea de sujetos procesales se halla enlazada , íntimamente, con el concepto de relación jurídica procesal. En efecto, la relación se plantea entre semejantes sujetos, por lo que cabe referirse a los mismos como a las personas entre las que se establece y desenvuelve posteriormente, la relación jurídica en que el proceso consiste." (4)

González Blanco establece: "Nosotros nos inclinamos por considerar que deben comprenderse dentro de la categoría de sujetos procesales a todas aquellas personas que estén facultadas por la ley para provocar e intervenir en la realización de los actos que deban integrar el proceso." (5)

Con las consideraciones antes mencionadas podemos decir, que los sujetos del proceso penal, son todas aquellas personas que se encuentran vinculadas a la creación, desarrollo y terminación del proceso penal cuya actuación se encuentra prevista en la ley.

De manera importante cabe señalar que existen determinados requisitos para ser parte en el proceso, es decir, que

3 Silva Silva, José Alberto; "DERECHO PROCESAL PENAL"; Editorial Harla ; - México 1990; p. 183 y 184.

4 García Ramírez, Sergio; "CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL"; Segunda Edición; Editorial Porrúa; México 1977; p. 85.

5 González Blanco, Alberto; "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO"; México 1975; p. 132.

se debe contar con capacidad o bien con legitimación procesal. " Por capacidad debe entenderse la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. Esta capacidad puede ser de goce o de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud del sujeto para poder disfrutar de los derechos que le confiere la ley y, por ello, se identifica en este sentido con la idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones y que implica la concurrencia de una serie de atributos, llamados atributos de la persona, por ejemplo el nombre, el domicilio, el estado civil, el patrimonio, etc... Frente a la capacidad de goce tenemos a la capacidad de ejercicio, que es la aptitud para ejercer o hacer valer por sí mismo, los derechos u obligaciones de los que sea titular... La legitimación jurídica debe entenderse como una situación del sujeto de derecho, en relación con determinado supuesto normativo que lo autoriza a adoptar determinada conducta." (6)

Por otra parte García Ramírez dice: "Esta capacidad se integra con el conjunto de requisitos que ha de reunir una persona para poder intervenir como parte en el proceso. En principio, pueden ser parte todas las personas jurídicas, regla que en materia penal tiene, sin embargo, excepciones importantes. No podrían serlo, en efecto, ni los menores de edad , penalmente inimputables, ni, conforme a la difundida doctrina, las personas morales o colectivas... La legitimación en el proceso es sinónimo de capacidad pro

procesal. " (7)

De esta forma García Ramírez considera que la capacidad procesal es sinónimo de la legitimación en el proceso - más sin embargo: " Difiere de la capacidad procesal en que - ésta es una aptitud genérica, para todo proceso; en tanto que la legitimación procesal , como toda legitimación, es para uno o más procesos determinados. " (8)

Entonces para ser parte solo basta tener la capacidad de goce que se adquiere por el solo hecho de ser humano - y por lo cual se tienen atributos de la personalidad; para - poder intervenir en un proceso además de la capacidad de goce es necesaria la capacidad de ejercicio, el poder ejercer los derechos y obligaciones de que somos acreedores.

Además también existe la capacidad de postulación - " para hacer las promociones necesarias a la iniciación y desenvolvimiento del proceso. Tal ocurre en el caso de los representantes legales... A la capacidad de postulación también se les conoce como personería..." (9)

Cabe señalar que tienen legitimación causal o ad - causam aquellas personas que contando con la capacidad de goce carecen de la capacidad de ejercicio como es el caso de los menores de edad o los enfermos mentales. Además tenemos que la legitimación puede ser activa o pasiva; la primera consiste en que un sujeto está facultado para dar inicio al

7 García Ramírez, Sergio; op. cit. p. 88.

8 Barrios de Angelis, Dante; op. cit. p. 132.

9 Silva Silva, José Alberto; op. cit. p. 121.

proceso en contra de alguien y la legitimación pasiva es la que se realiza a favor del sujeto activo del delito.

Como ya vimos son sujetos procesales todas las personas que intervienen durante todo el proceso penal o en algún procedimiento y cada una de ellas guarda su importancia para llegar a la verdad , a una resolución justa para las partes; pero indudablemente algunos de estos sujetos procesales son indispensables para que se lleve a cabo el proceso y estos son el juez (el órgano jurisdiccional), el Ministerio Público (el órgano acusador), el imputado (sujeto activo del delito) y su defensor.

Silva Silva establece al respecto: " Dentro del proceso hay también sujetos indispensables y otros sujetos ocasionales. El juzgador es indispensable en un proceso penal, pues sin él no habría actividad jurisdiccional. En un sistema acusatorio es también indispensable el acusador por un lado y el acusado por el otro . Por disposición de nuestras leyes (al menos según nuestra Constitución) , también el defensor es indispensable , pues su falta produce la ineficacia de cualquier acto procesal que se realice. " (10)

Otro autor comenta: " Se suele hablar de sujetos principales y accesorios; principales son a su vez , los indispensables para el surgimiento de la relación jurídica procesal, al paso de que los accesorios tienen carácter contingente, esto es, pueden o no existir con referencia a una relación jurídica que, sin embargo existe a pesar de su au

10 Ibidem: p. 117

sencia.

En el orden del enjuiciamiento criminal, sujetos - principales son desde luego, el juez, el Ministerio Público y el inculcado. A éstos cabría agregar, entre nosotros al de fensor, como sujeto sui generis, dado que en ningún caso pue de seguirse proceso alguno al margen de la defensa, así se trate, en la especie, de la defensa de oficio." (11)

De esta manera queda perfectamente establecido cu les son los sujetos principales o bien indispensables dentro del proceso penal: el juez, el Ministerio Público y el imputado; considerando al defensor como sujeto sui generis ya que es muy importante su intervención dentro del desarrollo del proceso penal más sin embargo el defensor no interviene en la creación de la relación jurídica procesal.

Nuestra legislación no considera al ofendido como parte material ni como parte formal del proceso: " En México el ofendido al no ser parte procesal (en el enjuiciamiento- estrictamente penal) y al permitirse (por la ley) que se tra miten procesos aun contra la voluntad o ausencia del presunto ofendido, éste no es sujeto indispensable, como en su - oportunidad veremos (conste que aludimos al proceso penal pu ro y no al civil delictual o resarcitorio del daño)." (12)

Más en oposición a lo antes mencionado González - Blanco nos dice: " Tampoco existe conformidad acerca de si los ofendidos por el delito tienen o no el carácter de su

11 García Ramírez, Sergio; op. cit. p. 85.

12 Silva Silva, José Alberto; op. cit. p. 117.

jetos procesales, y a este respecto, nosotros somos de parecer que sí lo tienen, y así se les reconoce aunque en forma limitada por nuestros Códigos procesales para el Distrito y Territorios Federales y el Federal, al concederles facultades para que por conducto del Ministerio Público aporten al proceso datos que conduzcan a la comprobación de la existencia del delito, a la responsabilidad de su autor y al monto de la reparación del daño, sin que en realidad se justifique que esa facultad sea subordinada y no directa, ya que es indiscutible el interés jurídico que les asiste." (13)

A mi consideración el ofendido no es parte procesal, es indiscutible el interés que tiene en el desenvolvimiento del proceso, pero como parte acusadora lo será siempre en el proceso penal el Ministerio Público, el cual goza del monopolio de la acción penal, así que el ofendido colabora con el Ministerio Público para demostrar la existencia del delito, de esta forma una de las actividades más importantes del ofendido es denunciar el delito, acusar o querrelarse, dando inicio a la averiguación previa. Por lo que se refiere a la reparación del daño esta no es una acción civil privada sino una acción pública, situación duramente criticada por la doctrina ya que se considera desvirtuada la naturaleza jurídica de la misma: " ... la reparación del daño que debiera ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública, y se exigirá de oficio por el Ministerio Pú

13 González Blanco, Alberto; op. cit. p. 132.

blico con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechoh**u** bientes o su representante en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales... Ya hemos visto que lo que se pretendía por el legislador , al elevar la reparación del daño a la categoría de pena , era el de defender mejor los - intereses de los ofendidos por el delito... pudo haber sido satisfecho dándole una ingerencia al Ministerio Público, co mo representante supletorio del interés patrimonial privado, por tanto con un interés social y público, pero nunca lleganu do a los extremos radicales que estamos estudiando, anulando totalmente el interés privado de un sujeto procesal pe nal ineludible e inextinguible como lo es el ofendido o sus herederos." (14)

Por último citaremos textualmente el contenido del artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales :

" En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a:

I. Recibir asesoría jurídica y a ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del proceso;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público;

III. Estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculcado tenga este derecho;

IV. Recibir la asistencia médica de urgencia y psicológica cuando lo requiera; y

14 Castro Juventino V.; "EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO, FUNCIONES Y DISPOSICIONES"; Séptima edición; Editorial Porrúa; México 1985; pp. 108 y 111.

V. Los demás que señalen las leyes.

En virtud de lo anterior podrán proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio de aquel, todos los datos o elementos de prueba con que cuenten que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculpado según el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño.

En todo caso, el juez, de oficio, mandará citar a la víctima o al ofendido por el delito para que comparezca - por si o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo."

1.1.1 El juez.

En este apartado estableceremos definiciones del juzgador, de la función judicial, la competencia de los órganos judiciales, la jurisdicción y la clasificación de los órganos judiciales en base a la propia jurisdicción.

A continuación citaremos la definición de lo que los autores denominan "clases de jueces" y para Gómez Lara : "El juzgador. Se habla en términos muy amplios del juzgador, queriendo dar a entender con esta voz, al titular de cualquier órgano jurisdiccional.

El juez. Este es el titular de un órgano jurisdiccional, unipersonal por regla general , de primer grado

o instancia.

El magistrado. La palabra se deriva del latín magister maestro. Por una evolución del término a venido a significar el titular de un órgano judicial de jerarquía superior, comunmente de segundo grado o instancia. También se ha aplicado a los titulares de órganos colegiados o pluripersonales, pero esto no es siempre así, porque encontramos tribunales unitarios, integrados por un solo magistrado.

El juzgado. Este es un órgano judicial unipersonal, y generalmente de primera instancia.

El tribunal. En cuanto a este término han surgido diversas discusiones, porque se piensa que etimológicamente la palabra tribunal implica tres titulares del órgano jurisdiccional y, así, se quiere ver en este órgano a una entidad de jerarquía superior y de integración colegiada o unipersonal. Lo cierto es que existe la excepción de los tribunales unipersonales. En nuestro medio forense, la palabra empleada en plural, o sea, tribunales, se usa para designar generalmente a todos los órganos judiciales.

El ministro. El término está reservado, en nuestro sistema constitucional para los titulares del máximo órgano judicial, o sea, para los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación...

La corte. Este vocablo, se refiere, en nuestro sistema constitucional, al órgano de máxima jerarquía dentro de la organización judicial nacional, es decir, a la Suprema -- Corte de Justicia de la Nación. Sin embargo, la palabra cor

te ha sido utilizada para designar a otro tipo de autoridades judiciales y, hasta antes de las reformas..." (15)

Por lo antes mencionado podemos decir que el término juzgador al ser genérico engloba al juez, magistrado y al ministro quienes son titulares de los órganos jurisdiccionales mismos que pueden ser un juzgado, el tribunal y la Suprema Corte de Justicia de la Nación respectivamente.

Silva Silva establece la diferencia que existe entre juzgador y juez: " Las voces juez y juzgador suelen confundirse, pues ambas palabras provienen de iudex, iudicis, el que juzga; pero según Caravantes derivan de ius y dex (contracción de vindex), que significa vincador del derecho...

En un sentido funcional, se considera que es juzgador sólo aquel que decide el fondo del litigio sometido a su decisión (el que sentencia), y

En su sentido orgánico, juzgador sólo es el que está dentro del poder judicial y posee nombramiento, aunque no se conduzca como juzgador en su sentido funcional. Esto es, que aun cuando sólo instruya, sólo coopere con otro o sólo ejecute, pero sin pronunciar decisión sobre el fondo, es también juzgador.

En la actualidad, la primera de las acepciones resulta más aceptable... En el lenguaje cotidiano y aun legal, el juzgador se conoce con las palabras juez, jurado, magistrado e incluso ministro (este último en México). Recor

dando los marcos conceptuales de la teoría del proceso, usaremos el vocablo juzgador como género y como especie las de juez, magistrado, jurado y aun ministro." (16)

De manera específica diremos que la diferencia entre juez y juzgador consiste en que el juez es el encargado de decidir, de emitir un juicio, mientras que el juzgador es el que realiza la acción de decidir; Carnelutti dice: " El proceso sirve, pues, en una palabra, para hacer que entren en juicio aquellos que no lo tienen. Y puesto que el juicio es propio del hombre, para sustituir al juicio de uno al juicio de otro u otros, haciendo el juicio de uno la regla de conducta de otros. El que hace entrar en juicio, es decir, el que suministra a los otros que lo necesitan, su juicio, es el juez.

Juez es, en primer lugar, uno que tiene juicio; si no lo tuviese, ¿cómo podría darlo a los demás? Se dice que tienen juicio los que saben juzgar. " (17)

También la doctrina divide a los jueces en doctos o letrados y los profanos, es decir, por la calidad de los integrantes, así como por el número de integrantes que son los unipersonales y colegiados: " Por lo que hace al número de miembros, tenemos tribunales monocráticos (por ejemplo, los tribunales de primera instancia) y colegiados (como los de la Suprema Corte o los jurados)... Entre legos y letrados parecen haber triunfado estos últimos aunque en algu-

16 Silva Silva, José Alberto; op. cit. pp. 127 y 128.

17 Carnelutti, Francesco; " COMO SE HACE UN PROCESO"; Editorial Colofón; México; pp. 32 y 33.

nas entidades federativas, todavía es permisible el tribunal de legos, esto es, que carecen de título profesional en derecho. " (18)

García Ramírez establece: " Son monocráticos, en principio, los órganos comunes y federales, así como, en este último sector, los juzgadores de apelación denominados -- tribunales unitarios de circuito... También son monocráticos los juzgados militares... Colegiados, en cambio, son la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia, los tribunales colegiados de circuito, las salas de los tribunales superiores -- salvo en algunos Estados, donde funcionan las salas como órganos unitarios-, los consejos de guerra en el fuero militar los jurados y los tribunales para menores infractores ...

En orden a la calidad de las personas que lo integran, pueden los juzgadores ser letrados, legos o de composición mixta . Es la regla entre nosotros, y muy deseable en materia penal, donde la técnica es el mejor auxiliar de la justicia, la composición de los órganos jurisdiccionales con jueces letrados o profesionales. " (19)

Por lo que se refiere a la función judicial : " es el puente de lo abstracto a lo concreto; es decir, de la ley penal a la ejecución de la ley penal, lo cual denota una actividad desarrollada por personas, específicamente, determinadas que en representación del Estado y en ejercicio de la competencia que les asigna aplican las leyes... La función -

18 Silva Silva, José Alberto; op. cit. p. 129.

19 García Ramírez, Sergio; op. cit. p. 121.

judicial, la delega el Estado, en el juez, éste es el órgano de que se vale para llevarla a cabo; es un sujeto de primordial importancia de la relación procesal..." (20)

Entonces la función judicial corresponde llevarla a su realización al órgano jurisdiccional (juez, magistrado o ministro) por una facultad que le ha delegado el Estado.

El Estado establece una serie de requisitos para que una persona física pueda desempeñar el cargo de juez, magistrado y ministro. (21)

Carnelutti al respecto establece: "Hoy la regla es que el juez es elegido por el Estado, es decir, por ciertos órganos del Estado, según ciertos dispositivos que se conceptúan idoneos para hacer la elección... por decreto o por elección... Con este limite, o si se quiere con esta excepción, el juez es elegido por el Estado en los Estados modernos ; incluso a fin de garantizar mejor su idoneidad, es un funcionario del Estado vinculado al Estado por una relación de empleo, en virtud del cual queda investido de poderes y gravados con obligación determinada, como medios para el fin del cumplimiento de su altísima función." (22)

Ahora bien hablaremos de la jurisdicción y de la clasificación de los órganos jurisdiccionales en base a la misma: " La palabra jurisdicción, se deriva de la expresión latina jusdicere o jurisdictione, que significa declarar el

20 Colín Sanchez, Guillermo; "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES"; Décimoprimer edición; Editorial Porrúa; México 1989; pp. 159 y 160.

21 Infra Capítulo 2 .

22 Carnelutti, Francesco; op. cit. pp. 34 y 35.

derecho. Consiste en la potestad que disfrutaban los jueces, - para conocer de los asuntos civiles y criminales y decidir-- los y sentenciarlos, con arreglo a las leyes." (23)

En base a la jurisdicción se han clasificado a los órganos jurisdiccionales y tenemos que: " Por la clase de jurisdicción que ejercen, los jueces se dividen en ordinarios, especiales y excepcionales. Los primeros, en los que existen permanencia y continuidad funcional conocen todas las causas penales con las excepciones que la ley marca. A este grupo - corresponden, en el Distrito Federal, los jueces penales. En la misma clasificación encuadran, por lo que toca al ámbito federal los jueces de Distrito. Esto por lo que respecta a la primera instancia pues por lo que atañe a la segunda son ordinarios sin duda, tanto el Tribunal Superior de Justicia- como los Tribunales Unitarios de Circuito.

Son juzgados Especiales los que dotados también de permanencia y continuidad funcional, constituyen excepción - al área de conocimiento de los anteriores." (24)

Podemos decir de manera general que la jurisdicción es una facultad conferida por el Estado a los órganos jurisdiccionales para que declaren el derecho y gracias a la jurisdicción se clasifican a los órganos judiciales en ordinarios y especiales ya que en nuestro país los órganos excepcionales - que son creados para resolver sobre un caso determinado y luego desaparecen son anticonstitucionales :

23 González Bustamante, Juan José; " PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO"; Novena edición; Editorial Porrúa; México 1988; p.95.

24 García Ramírez, Sergio; op.cit. p. 120.

ART. 13.- " Nadie puede ser juzgado por leyes privadas ni por tribunales especiales..."

ART. 14 .- " ... Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos , sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente-establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los párrafos posteriores trataremos el significado de la competencia, los tipos de competencia que hay dentro de todo proceso y daremos inicio hablando de la diferencia que existe entre la jurisdicción y la competencia: " Sin embargo, la jurisdicción como hemos dicho, es una función del estado, mientras que la competencia es el límite de esa función, el ámbito de validez de la misma." (25)

Por otra parte García Ramírez dice: "Sobre la competencia se han aportado numerosas definiciones. Aquella es la medida de la jurisdicción o el ámbito dentro del que se puede ejercer la jurisdicción que todo juzgador posee." (26)

La competencia se puede clasificar en objetiva y en subjetiva y al respecto encontramos que : " ... en un sentido lato , la competencia puede definirse como el ámbito, la esfera o el campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones... En sentido estricto entendemos a la competencia referida al br

25 Gómez Lara, Cipriano; op. cit. p. 174.

26 García Ramírez, Sergio; op. cit. 132

gano jurisdiccional... " (27)

Concretando tenemos que la competencia objetiva se refiere al órgano jurisdiccional, es decir, la competencia - por materia, por grado, territorio, cuantía o importancia - del asunto, el turno y la prevención (mismos que a continuación veremos) y la competencia subjetiva se refiere al titular del órgano jurisdiccional el que debe ser totalmente imparcial para poder conocer del asunto sino se presentaran impedimentos que llevaran a la excusa o recusación dependiendo del caso.

"Competencia por materia... Es pues, ésta la división de la competencia en función de la materia, es decir, en función de las normas jurídicas sustantivas que deberán aplicarse para dirimir o solucionar la controversia, conflicto o litigio, presentado a la consideración del órgano respectivo.

Competencia por grado. Este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso y trae aparejada la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional...

Competencia por territorio... implica una división geográfica del trabajo determinada por circunstancias y factores de tipo geográfico, demográfico, económico y social...

Competencia por cuantía o importancia del asunto . Como decíamos, en casi todos los sistemas judiciales se han-

creado órganos para conocer de asuntos de poca monta, es decir, los pleitos entre vecinos, o litigios de mercados, que plantean asuntos de poca importancia económica o de otra índole. También es característico de estos tribunales que sus procedimientos no se someten a formalidades rígidas, ni a trámites dilatados y complicados...

El turno. Este es un fenómeno de afinación de la competencia que se presenta cuando en el mismo lugar, en el mismo partido o distrito judicial, o en la misma población - existen más de dos o más jueces que tienen la misma competencia tanto por materia como por territorio, grado y cuantía. El turno es un sistema de distribución de los asuntos nuevos entre diversos órganos jurisdiccionales, ya sea en razón del orden en presentación de dichos asuntos o en razón de la fecha en la cual éstos se inician. En la ciudad de México, existe, por ejemplo el turno en los juzgados penales en materia común. Ese juzgado en turno es el que recibe, el día respectivo, todas las consignaciones del Ministerio Público. Al efecto, se elaboran unos calendarios en los cuales, anticipadamente, aparecen todos los días del año y, también, el juzgado que recibiría, cada día, todos esos nuevos asuntos.

La prevención. También la prevención es un criterio afinador de la competencia y se presenta cuando existen dos o más tribunales que son igualmente competentes para el conocimiento de algún asunto. La prevención implica que el juez primero en conocer del asunto es el que determina a su

BIBLIOTECA CENTRAL

favor la competencia excluyendo a los restantes." (28)

La excusa y la recusación se presentan cuando el titular del órgano jurisdiccional se encuentra impedido para conocer del asunto, es decir, se presume que pudiera existir imparcialidad en su determinación; en la excusa es el propio juez quien desconoce del asunto mientras que en la recusación es la parte que posiblemente se vea afectada por la imparcialidad quien solicita al superior jerárquico que haga que el juzgador deje de conocer del caso.

1.1.2 El Ministerio Público.

Debemos recalcar que el Ministerio Público es un sujeto principal en el proceso penal junto con el juez y el sujeto activo del delito; en este subtema trataremos su naturaleza jurídica, su participación como parte procesal y sus atribuciones generales.

Primero determinaremos en forma general que es el Ministerio Público: " Fundamentalmente el Ministerio Público tiene el carácter de órgano estatal permanente para hacer valer la pretensión penal nacida del delito, y su vida está íntimamente ligada a la acción penal... El Ministerio Público no es un órgano que se encargue de impartir justicia, sino un órgano administrativo que vela porque se aplique la ley estrictamente por aquellos que si tienen la misión de impartir justicia. Es un órgano estatal requirente en el proceso-

28 Ibidem pp. 174, 176, 177, 178, 179 y 180.

BIBLIOTECA CENTRAL

para definir la relación penal." (29)

En base a lo anterior existen diversas posturas de cual es la naturaleza jurídica del Ministerio Público debido principalmente a las múltiples actividades y funciones que tiene dicho órgano: " Al llegar al estudio de la naturaleza jurídica, las ideas se encuentran tan ensendidas que la etiqueta que se le coloque al Ministerio Público resulta casi tan diferente como el estudio mismo.

Así, hay quienes lo encasillan como órgano jurisdicente, como órgano administrativo, como mero órgano de la acción oficial, etc. " (30)

Personalmente considero que el Ministerio Público es un órgano administrativo pero cuenta con una total independencia del Ejecutivo, solo se somete a las disposiciones legales y actúa dentro del proceso como autoridad (en la averiguación previa) así como parte desde el auto de radicación hasta la sentencia definitiva, aunque puede adquirir la calidad de autoridad nuevamente cuando en las conclusiones determine que no se reúne la responsabilidad penal o los elementos del tipo penal .

Existen teorías doctrinales sobre la postura del Ministerio Público dentro del proceso:

a) Tesis negativa. El Ministerio Público no es parte ni formal ni material, ideas sostenidas por quienes afirman que el proceso penal es proceso de parte única...

29 Castro Juventino V.; op. cit. p. 21.

30 Silva Silva, José Alberto; op. cit. p. 163.

b) Tesis positiva. El Ministerio Público sí es parte. Aunque casi la totalidad de este grupo lo considera parte formal, ha habido quienes con argumentos poco convincentes, llegó a afirmar que es parte en sentido material.

c) Tesis mixta. Sostiene que en cierta fase del proceso el Ministerio Público no es parte..." (31)

Considero que el Ministerio Público es evidentemente parte formal dentro del proceso y además es una autoridad, por lo que comparto la tesis mixta.

Es pertinente citar textualmente una jurisprudencia que avala esta última postura:

" Durante la investigación, el M.P. tiene doble carácter: el de parte ante el juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito. Por virtud del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 C.; en cuanto al segundo carácter, que está en relación a la víctima del delito, es el de autoridad, en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la C., y que no es otra que la de ejercitar la acción penal (Quinta Epoca, Tomo CI, Página 2027, 9489/ 46). " (32)

Aunque el Ministerio Público no es parte material en el proceso por no afectarle en forma personal la resolu

31 Ibidem p. 161.

32 García Ramírez, Sergio; op. cit. p. 210.

ción del juzgador si es parte formal porque cuenta con las atribuciones conferidas por la ley para impulsar la actividad procesal, indudablemente también es una autoridad por que realiza investigaciones, se allega de pruebas, decide o no ejercitar la acción penal entre otras actividades.

Por último en lo que refiere a las atribuciones del Ministerio Público o bien a sus actividades nos enfocaremos al Ministerio Público Federal: " En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se indica: La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo a la ley respectiva, debiendo estar presididos por un procurador general... Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine." (33)

Es importante mencionar que las atribuciones del Ministerio Público principalmente en el ámbito Federal así como su organización serán ampliamente estudiadas en el capítulo tercero de la presente tesis.

1.1.3 El Sujeto Pasivo del proceso.

Debe aclararse que al hablar del sujeto pasivo nos estamos refiriendo al sujeto pasivo del proceso penal o también denominado como sujeto activo del delito, quien conforma junto con el juez y el Ministerio Público la piedra angular del proceso penal, por lo tanto nos referiremos a uno de los sujetos indispensables del proceso penal.

Este sujeto activo del delito suele recibir diferentes denominaciones dependiendo del procedimiento en curso y así tenemos : " Se le conoce como arrestado, detenido, querellante, denunciado, imputado, juzgando (sic), acusado, enjuiciado, demandado, reo, culpable, convicto, criminal, indiciado, sospechoso, sujeto activo del delito, probable sujeto activo del delito, probable responsable, presunto responsable, sujeto pasivo del proceso, procesado encausado, apelante, apelado, recurrente, recurrido, bandido, encartado, sentenciado, preliberado, etcétera." (34)

García Ramírez establece: "...siguiendo el trazado del procedimiento mexicano, es indiciado desde la presentación de la denuncia o la querrela hasta la consignación; procesado, a nuestro modo de ver, desde el auto de radicación hasta la formulación de conclusiones; acusado, desde que el Ministerio Público expresa conclusiones en sentido acusato

rio hasta que se le sentencia; sentenciado desde este último momento y condenado, específicamente, si la resolución fue de carácter condenatorio; recurrente, en caso de que impugne la sentencia definitiva; recurrido, si quien la impugna es la contraparte procesal; reo o reo rematado, penado o ejecutado, una vez que causa ejecutoria la sentencia y adquiere firmeza; liberado preparatoriamente, cuando obtiene, en su caso, el beneficio de la libertad preparatoria o condicional y liberado absoluto cuando, por haber cumplido la pena o haber satisfecho las condiciones de la libertad preparatoria - que se le confirió, su liberación adquiere plena fuerza y deviene absoluta." (35)

En forma muy similar Colín Sanchez establece: " Adviértase que, no se justifica otorgarle un solo nombre durante todo el procedimiento, porque su situación jurídica es variable; por lo tanto me parece correcto llamarle indiciado - durante la averiguación previa, porque tal nombre deriva del "indicio", "dedo que indica", y como existen "indicios" para considerar que pudo haber cometido el delito por eso es objeto de tal averiguación.

Concluido ese periodo, si se ejercita la acción penal, dictado el auto de radicación, adquiere el nombre de procesado.

Posteriormente cuando el representante del Ministerio Público presenta ante el juez conclusiones acusatorias ,

recibirá el nombre de acusado hasta que se dicte sentencia ; cuando ésta se pronuncia adquiere el carácter de sentenciado y, finalmente, cuando la resolución judicial mencionada causa estado, se llamará reo. "(36)

Es bien cierto que el sujeto activo del delito recibe diferentes denominaciones dependiendo del momento procesal en que se encuentre pero siempre será desde la denuncia, acusación o querrela hasta que la sentencia causa ejecutoria el sujeto pasivo de proceso penal.

A continuación citaremos un concepto de este sujeto pasivo del proceso, la capacidad que se necesita para ser sujeto pasivo, es decir, quienes pueden ser sujetos pasivos, de manera general sus derechos y deberes o bien sus limitaciones mismas que se refieren específicamente a las restricciones de su libertad.

Iniciando tenemos que para Colín Sanchez el sujeto activo del delito es " En la ejecución de conductas o hechos delictuosos, interviene un sujeto físico, que mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificados, da lugar a una relación jurídica material de Derecho Penal y, en su caso, a la relación jurídica procesal". (37)

Carnelutti dice en relación al imputado que: " Imputado es aquel que es sometido al proceso penal a fin de que el juez compruebe si ha cometido o no un delito y en caso afirmativo lo castigue". (38)

36 Colín Sanchez, Guillermo; op. cit. p. 197.

37 Idem p. 195.

38 Carnelutti Francesco; op. cit. p. 44.

Así podemos decir que el sujeto pasivo del proceso penal es la persona física que con su acción u omisión se en cuenta encuadrado dentro de algún tipo penal dando origen al proceso penal donde se demostrará su responsabilidad y los elementos que integran el tipo penal o bien su inocencia.

Por lo que se refiere a sus derechos y deberes en forma general García Ramírez establece: " Por lo que respecta a los mismos derechos, el principal de todos, del que los demás derivan y en el que se resumen, es el que al inculcado asiste para ser escuchado (audiencia) y defenderse en juicio. En cuanto a los deberes, el primordial es el de someterse al proceso, obligación debidamente sancionable e imponible por la fuerza, de donde resulta su carácter estrictamente jurídico y su inexorable fuerza vinculante." (39)

Para Colín Sanchez los derechos y obligaciones del sujeto activo del delito son: " Entre los primeros en importancia está el de la defensa, del que posteriormente habré de ocuparme.

Sus deberes, son: comparecer a las diligencias, y comportarse correctamente durante su desarrollo, porque en caso contrario, si "faltase o injuriase a alguno de los que intervienen en la audiencia o a cualquiera otra persona, se le mandará sacar del lugar donde aquella se celebre, continúandola sin él, pudiendo imponérsele por el que la presida y por vía de corrección disciplinaria, hasta quince días de prisión o hasta doscientos de multa" (art. 63 del Código de

39 García Ramírez, Sergio; op. cit. 230.

Procedimientos Penales para el Distrito Federal); reparar el daño causado; pagar el importe de la sanción pecuniaria; no ejercer derechos políticos, tutela, curatela, apoderado, de fensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial síndico o interventor en quiebra, árbitro o arbitrador o re presentante de ausentes; y cumplir las obligaciones que se les señalen para obtener su libertad causal, bajo fianza; si las contraviniere, se le revocará; y, deberá acudir a to dos los llamados del órgano judicial. " (40)

Es el mismo autor quien se refiere a las limitaciones del sujeto activo del delito que son específicamente las de su libertad. Menciona que la restricción a la libertad - es una necesidad procesal que hace posible la presencia del procesado ante el órgano judicial, además esta restricción - es de carácter preventivo y no sancionador pero cuando se convierte en una sanción aún guarda su carácter preventivo - y se refiere a la sanción como al confinamiento y a la prohibición de ir a lugar determinado." (41)

La capacidad para ser sujeto pasivo del proceso se refiere a la capacidad de goce y de ejercicio pero además de otros elementos especiales. Siguiendo lo establecido por la doctrina los animales, los muertos y por regla general las personas morales carecen de la capacidad para ser sujetos pe nales, en el caso de las personas físicas no es suficiente- que tengan la capacidad de goce y ejercicio sino además :

40 Colín Sanchez, Guillermo; op. cit. p. 200.

41 Cfr. Ibidem pp. 200, 201, 202, 203, 204 y 205.

" a) Edad

Así, para ser llamado a un proceso penal se requiere cierta edad: 18 años en nuestras leyes, aunque en otras se establecen 16 ó 17 años de edad como mínimo. En su máximo algunas leyes (Argentina, por ejemplo) establecen 70 años, - salvo que se demuestre que a edad superior todavía se es capaz.

b) Salud mental

Los enfermos mentales quedan segregados del proceso penal al carecer de capacidad. Tal segregación puede ser provisional o definitiva...

c) No adicción

Esto significa no ser adicto a ciertas sustancias, pues tratándose de toxicómanos el tratamiento es especial y su capacidad es limitada." (42)

Quedando clara la capacidad que requiere una persona física para ser sujeto procesal penal hablaremos de una figura jurídica muy importante que es la defensa, que aunque no es parte de la piedra angular entre el juez, el Ministerio Público y el sujeto activo del delito si es un sujeto importante, indispensable en el desarrollo del proceso ya que es un derecho del sujeto pasivo del proceso penal.

1.1.4 El Defensor.

En este apartado citaremos definiciones de la de

fensa, de las personas que pueden ejercerla, y de las principales actividades del defensor.

La defensa para Colín Sanchez es: " La defensa, es una institución jurídica que comprende a dos sujetos: defensor y defensor, y cuya función específica coadyuva a la obtención de la verdad, para lo cual uno y otro acudiendo a los medios instituidos por el legislador procuran evitar todo acto arbitrario de los demás intervinientes en el proceso y reafirmar así tratándose del defensor, su individualidad y las garantías instituidas por un proceso penal justo." (43)

" Dos son cuando menos las acepciones que la voz defensa tiene en el derecho procesal:

- a) Como actitud del demandado a oponerse a los hechos (causa pretendi) invocados por el actor, actitud consistente en oponer hechos impositivos, modificados o extintivos...
- B) Como cualquier actitud (legal) tendiente a sostener un derecho de libertad alegado." (44)

Con lo antes mencionado entendemos que la defensa es una institución legal, en la defensa interviene el que defiende y el defendido todo en el marco de la legalidad, tiene por finalidad principalmente evitar los excesos de las autoridades en la aplicación de la ley.

En cuanto a quienes pueden realizar la defensa tenemos que se puede defender el propio sujeto pasivo del proceso, o bien un defensor nombrado por él o de oficio.

43 Colín Sanchez, Guillermo; op. cit. p. 210

44 Silva Silva, José Alberto; op. cit. p. 197

Nuestra Constitución establece a la defensa como - un derecho:

" ART. 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

...IX. Desde el inicio de su proceso será informado - de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado , o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá - obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y..."

En el artículo 160 del Código Federal de Procedimientos Penales encontramos limitaciones para ser defensor y además se refiere a la existencia de más de un defensor:

" Artículo 160.- No pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados. Tampoco podrán serlo los que hayan sido condenados por alguno de los delitos señalados en el capítulo II, título decimosegundo del libro II del Código Penal, ni los ausentes que, por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor. Fuera de los casos excluidos - en el párrafo anterior el inculcado puede designar a persona de su confianza para que la defiendan, pero en caso de que - la designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante, conforme a la ley que reglamenta el ejercicio de las profesiones

el tribunal dispondrá que intervenga además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculcado en todo lo que concierne a su adecuada defensa.

Si al inculcado designare a varios defensores, estos deberán nombrar en el mismo acto a un representante común, y si no lo hicieren, en su lugar lo determinará el juez."

Del artículo antes citados podemos desprender la gran importancia que tiene el que un defensor sea una persona letrada, un licenciado en derecho ya que aunque el inculcado pueda nombrar a una persona de su confianza estará asistido por un defensor de oficio. Respecto de la defensoría de oficio en el ámbito Federal encontramos: " La defensoría de oficio en lo federal se encuentra regulada en la Ley de la Defensoría de Oficio Federal y el Reglamento de la misma.

En el nivel nacional se organiza unitariamente con un jefe de defensores de oficio, el cual es designado por la Suprema Corte de Justicia.

El jefe tiene entre sus funciones la de imponer - medidas disciplinarias a los defensores y designarlos provisionalmente.

Entre las obligaciones de los defensores de oficio figuran:

- a) Defender a los imputados que les designen,
- b) Recurrir al amparo contra resoluciones contrarias,
- c) Patrocinar al sentenciado para obtener indulto,
- d) Patrocinar al sentenciado para obtener la libertad preparatoria,

- e) Patrocinar al sentenciado el procedimiento de revocación de la condena condicional,
- f) Asistir a las penitenciarias o prisiones,
- g) Aconsejar a los reos para su "regeneración moral".

Los defensores de oficio tienen prohibido ejercer la abogacía en asuntos ajenos a su cargo (art.11)." (45)

Por último señalaremos que los defensores pueden - incurrir en responsabilidad por no desempeñar adecuadamente sus funciones, es el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal que establece los delitos de abogados, patronos y litigantes.

En su artículo 232 encontramos como delitos:

" I. Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios conexos, o cuando se acepte el patrocinio de alguno y se admita después el de la parte contraria;

II. Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño, y

III. Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del Artículo 20 de la Constitución, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa. "

El artículo 233 establece que los defensores de oficio serán destituidos si no presentan las pruebas conducentes.

1.2 Los Sujetos necesarios en el Proceso Penal.

Al hablar de los sujetos necesarios nos referimos a aquellos que ayudan principalmente al juez para desempeñar su actividad, es decir, presentar todos los elementos que lleven a la verdad, así el juzgador podrá emitir un juicio correcto con la aportación de información de particulares como es el caso de los testigos o bien por los peritos que junto con los intérpretes son de gran importancia en el desarrollo de proceso.

1.2.1 El intérprete.

En este subtema citaremos las disposiciones legales del Código Federal de Procedimientos Penales que regulan a la figura del intérprete.

" Artículo 28.- Cuando el inculpado, el ofendido o el denunciante, los testigos o los peritos no hablen o no entiendan suficientemente el idioma castellano, se les nombrará a petición de parte o de oficio, uno o más traductores quienes deberán traducir fielmente las preguntas y contestaciones que hayan de transmitir. Cuando lo solicite cualquiera de las partes, podrá escribirse la declaración en el idioma del declarante, sin que esto obste para que el traductor haga la traducción.

Quando no pudiere ser habido un traductor mayor de edad,

podrá nombrarse a un menor que haya cumplido quince años.

Artículo 29.- Las partes podrán recusar al intérprete motivando la recusación, y el funcionario que practique las diligencias resolverá de plano y sin recurso.

Artículo 30.- Los testigos no podrán ser intérpretes.

Artículo 31.- Si el inculcado, el ofendido o algún testigo fuere sordomudo, se le nombrará como intérprete a una persona que pueda comprenderlo, siempre que sea mayor de catorce años; y en este caso se observará lo dispuesto en los artículos anteriores.

Artículo 32.- A los sordos y a los mudos que sepan leer y escribir, se les interrogará por escrito o por medio de intérprete."

Así el intérprete es un sujeto necesario cuando el sujeto pasivo del delito, los testigos o peritos no hablen el español, se solicitará su presencia por los antes mencionados o bien será de oficio.

Como requisitos para ser intérprete son: ser mayor de edad o tener quince años de edad, además de no ser testigo dentro del proceso.

García Ramírez establece que el intérprete es auxiliar del juzgador: " Anteriormente se destinaba porción especial a los intérpretes. Hoy con mejor técnica, éstos se hallan incorporados a los demás peritos" (46)

1.2.2 Los testigos.

Más que sujetos necesarios dentro del proceso penal los testigos son sujetos particulares muy importantes para el mismo. Es dentro de la instrucción donde tiene más relevancia la participación de los testigos y la testimonial - uno de los medios de prueba más utilizados. El Título Sexto Capítulo V de la Ley Federal de Procedimientos Penales es el que regula la actuación de los testigos.

En este subtema veremos su etimología, concepto, su naturaleza jurídica, la capacidad que se necesita para ser testigo y por último su clasificación. Por lo que respecta a las disposiciones legales que la regulan, se analizarán en la parte correspondiente a los medios de prueba en el capítulo cuarto.

Para iniciar Cipriano Gómez Lara considera que los testigos son auxiliares del juzgador y que pertenecen al grupo de los particulares: " Al lado de las partes y de sus abogados y como particulares, muy importantes, que acuden al proceso para auxiliar en el desarrollo de la función jurisdiccional, encontramos fundamentalmente las figuras de los testigos y de los peritos particulares. " (47)

Para los autores, los testigos son terceros en el proceso, ya que no intervienen en la relación sustancial.

47 Gómez Lara, Cipriano; op. cit. p. 237.

En cuanto a su etimología encontramos que: "La pa labra "testigo", viene del testando (declarar, referir, o ex plicar), o bien "detestibus" (dar fe a favor de otro)."(48)

Es el propio Colín Sanchez quien nos ofrece su con cepto de testigo: " testigo, es toda persona física, que ma nifiesta ante los órganos de justicia, lo que le consta por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga." (49)

Por otra parte tenemos que testimonio es: " A su vez, el testimonio o la declaración del testigo es la rela ción de hechos conocidos sensorialmente por el declarante, a través del cual se establecen cuestiones relacionadas con el objeto de la controversia." (50)

De los conceptos antes citados podemos desprender que testigo es aquella persona física que con ayuda de sus sentidos le consta un hecho que se relaciona con lo investi gado, aportando así información a los órganos jurisdicciona les.

La capacidad que se necesita para ser testigo con siste en la aptitud física para haber podido percibir la conducta o los hechos, aquí no importa la edad, el sexo, o los antecedentes de la persona. En materia penal no hay ta cha de testigos y se deja al juez determinar el valor proba torio de lo testificado.

La naturaleza jurídica del testigo consiste en un

48 Colín Sanchez, Guillermo; op. cit. p. 410.

49 Idem

50 García Ramirez, Sergio; op. cit. pp. 303 y 304.

deber jurídico: " En efecto proporcionar conocimiento a los órganos de justicia, en relación con la conducta o hecho, motivo del procedimiento, es un deber jurídico; cuando no se cumple, por lo dispuesto expresamente en la ley, el omiso, se hace acreedor a las sanciones previstas, en razón del interés general para perseguir y castigar a los autores de delitos." (51)

Los testigos suelen clasificarse de acuerdo a la forma en que presenciaron o les constan los hechos, así existen testigos directos e indirectos (de vista y de oídas).

" Por el nexo con el hecho, el testigo puede ser directo, también llamado de presencia, de vista o de visu, - cuando ha tenido conocimiento inmediato del hecho, o bien in directo, asimismo denominado de referencia, de oídas o de auditum si su noticia del hecho es en segundo grado." (52)

No debemos olvidar que el testimonio es un importante medio de prueba y que el testigo es el objeto de dicha prueba.

1.2.3 Los peritos.

Siendo el perito propiamente un auxiliar para el desarrollo del proceso penal lo considero necesario por su evidente importancia de dilucidar cuestiones que pertenecen a otras materias diferentes del Derecho. La aportación de

51 Colín Sanchez, Guillermo; op. cit. p. 410.

52 García Ramírez, Sergio; op. cit. p. 304.

sus conocimientos no solo ayudan al juzgador sino también al Ministerio Público , al defensor y al sujeto pasivo del proceso.

Carnelutti considera: " Ciertamente, una colaboración de los legos con los técnicos del derecho es necesaria tanto para resolver problemas técnicos distintos de los que se refiere el derecho... quien tiene que resolver en cuestiones de gran importancia, pide consejo a uno o más hombres cuya experiencia y prudencia estima, sin que con ello delegue en ellos su juicio, sino que se sirve de ellos como se serviría de un apoyo en un paso peligroso de su camino." (53)

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica del perito esta consiste en que es un auxiliar de los órganos de justicia al aportar sus conocimientos técnicos.

Continuando citaremos conceptos importantes sobre el tema tratado: " Perito, es toda persona, a quien se atribuye capacidad técnico-científica, o práctica, en una ciencia o arte.

Pericia, es la capacidad técnico- científica o práctica, que sobre una ciencia o arte posee el sujeto llamado - perito.

Peritación, es el procedimiento utilizado por el perito, para realizar sus fines.

Peritaje, es la operación del especialista, traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y opera

ciones emitidas, como generalmente se dice, de acuerdo con su "leal saber y entender", y en donde se llega a conclusiones concretas." (54)

El artículo 220 de Código Federal de Procedimientos Penales establece que se solicitará la presencia de peritos para examinar personas, objetos o hechos donde se requieran conocimientos especiales.

1.3 Los sujetos auxiliares en el Proceso Penal.

A estos sujetos auxiliares se les considera como secundarios a la relación sustancial del proceso y los dividiremos en tres grupos:

- a) Los sujetos que auxilian al órgano jurisdiccional.
- b) Los sujetos que auxilian al Ministerio Público.
- c) Los auxiliares de prevención, vigilancia, investigación y ejecución.

Cabe aclarar que estos sujetos auxiliares pueden ser particulares, autoridades y subalternos de los propios órganos de justicia.

Dentro de los sujetos que auxilian al órgano jurisdiccional tenemos a los subalternos del juzgador como son en primer lugar los secretarios cuya función primordial es el de dar fe pública y documentar lo actuado, después están-

los mecanógrafos, archivistas y demás empleados de los juzgados. Otros auxiliares del juzgador vendrán siendo como lo señala García Ramírez : " en lo federal, el redactor del Semanario Judicial de la Federación y el compilador de leyes (artículo 6 Lotf); en lo común los empleados del Archivo Judicial del Distrito ... los empleados de los Anales de Jurisprudencia y del Boletín Judicial, los empleados de la biblioteca y los comisarios, porteros mozos de las oficinas..." (55)

Otros sujetos también auxilian al juzgador como son los peritos e intérpretes oficiales, los peritos particulares y los testigos, es decir, los terceros no esenciales en la relación jurídica procesal.

Como sujetos auxiliares del Ministerio Público tenemos: " En lo federal se establecen como auxiliares para estos menesteres a los agentes del Ministerio Público local, esto es de las entidades federativas; los cónsules, vicecónsules en el extranjero (debido a la competencia que se autoasigna el gobierno mexicano para conocer de ciertos delitos cometidos en el extranjero); los capitanes, patronos o encargados de nave o aeronave nacional (por delitos cometidos en aguas nacionales, alta mar o espacio aéreo nacional).

La ley Federal establece, además, que puede fungir como auxiliar cualquier otro tipo de funcionario diverso de los citados, que esté en dependencia del ejecutivo federal, en los casos que no sea posible encontrar otro auxi

liar." (56)

Por último tenemos como auxiliares externos: " En esta categoría figuran los servicios de pericia y la policía judicial dependientes de las Procuradurías Generales de Justicia; la policía preventiva y las oficinas fiscales ejecutoras del Departamento del Distrito Federal; y la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación-Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación...

a) Policía Judicial... Debe tenerse en cuenta que al cumplir órdenes expresas e inmediatas del M.P., la policía lleva a cabo también numerosos actos de auxilio judicial.

b) Policía Preventiva... se define como una institución gubernamental, destinada a mantener la tranquilidad y el orden público dentro del territorio del Distrito Federal protegiendo los intereses de la sociedad; en consecuencia, - sus funciones oficiales son de vigilancia y defensa social, para prevenir los delitos...

c) Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social...

Tienen carácter fundamentalmente preventivo y terapéutico. A él corresponde vigilar la ejecución de las sanciones impuestas por las autoridades judiciales (fracción V), - crear los establecimientos de tratamiento y reclusión (fracción VI), conceder y revocar la libertad preparatoria, así como aplicar la remisión de la pena y la retención (fracción -

IX), resolver sobre la modificación de las modalidades ejecutivas de la pena impuesta, en el supuesto del artículo 75 C.p. (fracción XI), acordar la distribución y aplicación de los objetos instrumentos del delito (fracción XII), y formular las listas de jurados para el Distrito Federal (fracción XIII). " (57)

Con lo anterior observamos que son múltiples los auxiliares que intervienen durante el proceso penal así como los que ayudan a un eficaz cumplimiento de la sentencia.

Entonces entendemos la existencia de los sujetos principales del proceso: Juez, Ministerio Público y el Sujeto pasivo del delito y junto a este su defensor como derecho constitucional del que goza; los sujetos secundarios son aquellos que con su ausencia no hacen imposible el desarrollo del proceso, es decir, no forman parte de la relación sustancial del proceso pero que de ellos se desprenden algunos necesarios o más importantes como lo son los intérpretes, los testigos y los peritos.

Los demás auxiliares del proceso son muchos y tienen un origen diferente, es decir, algunos son autoridades administrativas, otros subalternos y empleados de los juzgados o bien los propios particulares, que serán los terceros-interesados o aquellos que no tengan un interés propio como es el caso de los testigos.

C A P I T U L O 2

DEL ORGANO JURISDICCIONAL

2.1 Concepto de Organo Jurisdiccional.

Antes de establecer lo que es un órgano jurisdiccional recordaremos lo que es la jurisdicción: "Etimológicamente, la palabra jurisdicción deriva del latín judicare y significa tanto decir como declarar el derecho. La penal puede definirse diciendo de ella que es la facultad del Estado, ejercida a través de los órganos señalados en la ley, para declarar si un hecho es o no delito y actualizar respecto de la persona que lo haya ejecutado la conminación penal establecida en la ley, la jurisdicción penal es esencialmente declarativa y tiene por objeto imponer al gobernado el deber jurídico de soportar la pena ." (58)

Una vez habiendo establecido lo que es la jurisdicción, recalcaremos que el Estado delega la actividad judicial en los órganos jurisdiccionales quienes van a declarar

58 Arilla Bas, Fernando; " EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO"; Décimo cuarta edición; Editorial Kratos; México 1992: p. 33.

rar el derecho, a aplicar correctamente las disposiciones penales.

" Es, por tanto, órgano jurisdiccional aquel sujeto investido, legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto, es decir, a través de la jurisdicción será como se manifieste la actividad judicial." (59)

Ahora bien, este "sujeto investido por el Estado" puede ser monocrático, como es el caso del juez penal en materia común, los Tribunales Unitarios de Circuito y los Jueces de Distrito; serán colegiados, el Tribunal Colegiado de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación con sus respectivas Salas.

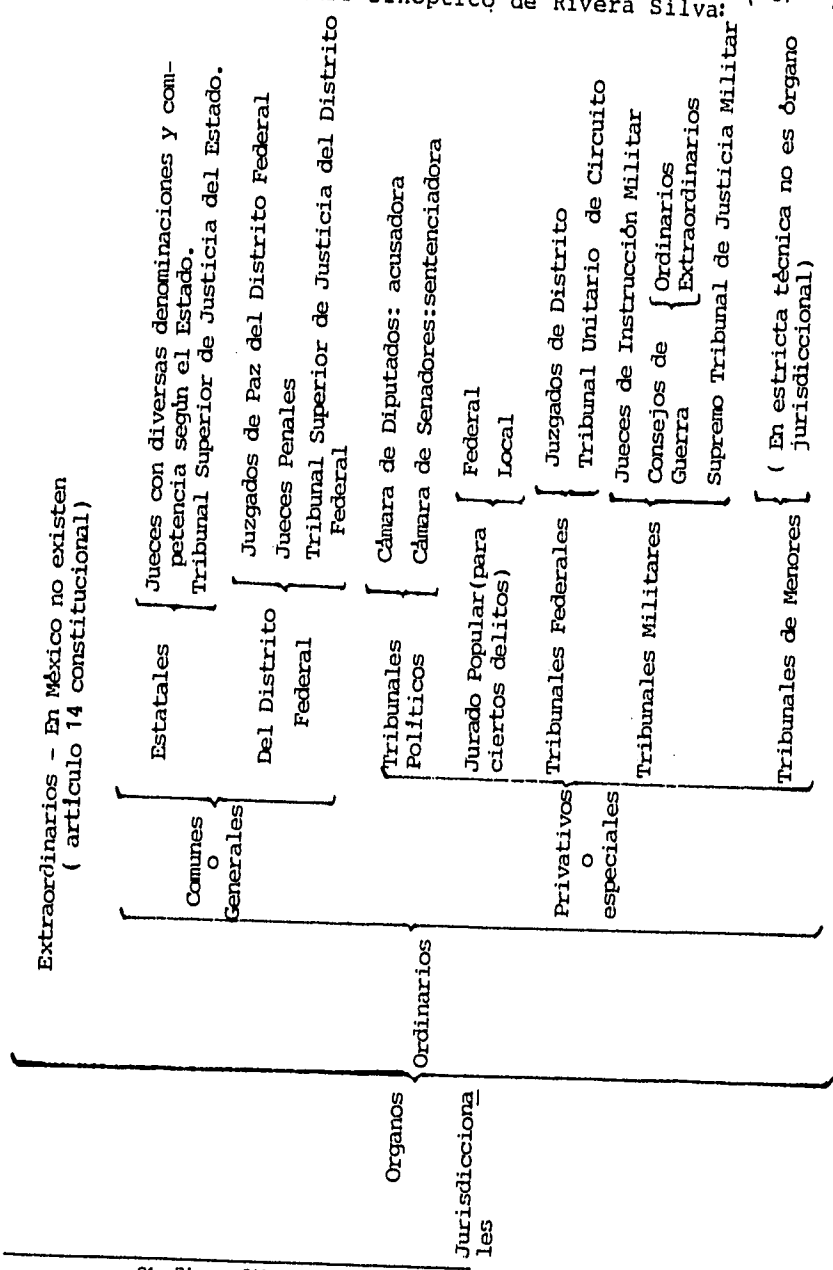
Considero importante citar textualmente las fases que se presentan en la actividad jurisdiccional: " La facultad jurisdiccional se desdobra en las siguientes: notio (de conocer el conflicto), vocatio (de obligar a las partes del conflicto , y a los terceros, a comparecer en el juicio), coertio (de emplear la fuerza para el cumplimiento de las decisiones), iuditium (de decidir el conflicto), y por último executio (de ejecutar las decisiones). Sin embargo, con relación a la jurisdicción penal, la executio es compartida con la Administración a quien compete la ejecución de las penas." (60)

En base a la jurisdicción estos órganos judiciales-

59 Colín Sanchez, Guillermo; op. cit. p. 160

60 Arilla Bas Fernando; op. cit. p. 33

se dividen en extraordinarios y ordinarios; a continuación se presenta un cuadro sinóptico de Rivera Silva: (61)



61 Rivera Silva, Manuel; "EL PROCEDIMIENTO PENAL"; Vigésima segunda edición; Editorial Porrúa; México 1993; p. 94.

2.2 Fundamento del Organismo Jurisdiccional.

El fundamento constitucional del Organismo Jurisdiccional lo encontramos en el artículo 21:

" La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial..."

Existen diversos ordenamientos que regulan la composición y actividades de los titulares de los organismos jurisdiccionales así como de sus subalternos, y entre los que nos ocupan tenemos al Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia de fuero Federal, al Código Federal de Procedimientos Penales, a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y su reglamento, al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero común del Distrito Federal entre otros ordenamientos.

Es importante citar lo que establece el artículo 14 Constitucional:

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

De esta disposición constitucional se desprende la inconstitucionalidad de los organismos jurisdiccionales extraordinarios.

2.3 Atribuciones del Juez.

Cabe señalar que cuando hablamos de las atribuciones del juez nos referimos por el tema de esta tesis a los Jueces de Distrito, principalmente veremos la integración y funciones de los Juzgados de Distrito. En este subtema abarcaremos de manera general la organización de los Tribunales Comunes del Distrito Federal y principalmente de los órganos Judiciales Federales.

Cipriano Gómez Lara establece acerca de la organización de los Tribunales de Justicia del Distrito Federal:

" La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia - del Fuero Común del Distrito Federal se ocupa de la estructura, organización, funcionamiento y determinación de la competencia de los tribunales llamados comunes en el Distrito Federal...

Los órganos que componen al Poder Judicial del Distrito Federal son los juzgados de paz, los juzgados de lo civil, los juzgados de lo familiar, los juzgados del arrendamiento inmobiliario, los juzgados de lo concursal, los juzgados penales, los árbitros, los presidentes de debates, el jurado popular, la Oficina Central de Consignaciones y el Tribunal Superior de Justicia. " (62)

No hay que olvidar a los numerosos auxiliares de la

administración de justicia que se encuentran regulados por la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal.

El artículo primero de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece la estructura de este poder diciendo que se ejerce por:

- " I. La Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- II. Los tribunales colegiados de circuito;
- III. Los tribunales unitarios de circuito;
- IV. Los juzgados de distrito;
- V. El Consejo de la Judicatura Federal;
- VI. El Jurado federal de ciudadanos, y
- VII. Los tribunales de los Estados y el Distrito - Federal en los casos previstos por el artículo 107, fracción - XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la justicia federal."

Como principales funciones de la Suprema Corte de Justicia en Pleno tenemos: Que conocerá de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad relativas a las fracciones I y II del artículo 105 constitucional; del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los Jueces de Distrito o por los Tribunales Unitarios de Circuito si la demanda de amparo se basa: a) en que una ley Federal, Local, del Distrito Federal, o un tratado internacional son violatorios de algún precepto constitucional, b) cuando se ejercita la facultad de atracción y se conoce del amparo en revisión que resalta por su interés

y trascendencia, y c) si se trata de los supuestos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 constitucional.

El pleno de la Suprema Corte conocerá también del recurso de queja interpuesto en el caso de la fracción V del artículo 95 de la Ley de Amparo; del recurso de reclamación contra los acuerdos del presidente de la misma si los dictó sobre asuntos jurisdiccionales de la competencia del pleno de la Suprema Corte de Justicia; de las excusas e impedimentos de los ministros en asuntos de su competencia; de la aplicación de la fracción XVI del artículo 107 constitucional y de las denuncias de contradicción de las tesis establecidas por las Salas de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito. (Artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Entre las atribuciones más importantes de la Suprema Corte de Justicia en Salas tenemos:

1. De los recursos de apelación contra sentencias dictadas por Jueces de Distrito en donde la Federación sea parte;

2. De los recursos de revisión en amparo contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los Jueces de Distrito o Tribunales Unitarios de Circuito, cuando el amparo impugne la inconstitucionalidad de un reglamento emitido por el Ejecutivo Federal, por el Gobernador de algún Estado o por el Jefe del Departamento del Distrito Federal y cuando se ejercite la facultad de atracción por su interés y trascendencia;

3. Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito en caso de considerar inconstitucionales los reglamentos mencionados en el párrafo anterior así como en los casos de amparos directos que por su interés y trascendencia ameriten la facultad de atracción;

4. De los recursos de queja interpuestos en los casos a que se refieren las fracciones V, VII, VIII y IX del artículo 95 de la Ley de Amparo;

5. De los recursos de reclamación contra acuerdos de trámite dictados por el Presidente;

6. De las controversias por competencia entre los diversos Tribunales ya sean de la Federación, de los Estados o del Distrito Federal, así como con los militares y de los que se susciten entre las Juntas de Conciliación y Arbitraje, o las autoridades judiciales y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje;

7. De las controversias de competencia entre los Tribunales Colegiados de Circuito, Jueces de Distrito, Tribunal Superior de un Estado o del Distrito Federal;

8. De las contradicciones de tesis entre dos o más Tribunales Colegiados de Circuito;

9. De controversias sobre los convenios de extradición; y

10. Del reconocimiento de inocencia. (Artículo 21- de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

El Tribunal Colegiado de Circuito es competente para

conocer de los juicios de amparo directo contra resoluciones que pongan fin al juicio o contra sentencias definitivas y -- laudos, en materia penal de las sentencias o resoluciones -- dictadas por autoridades judiciales del orden común o federal así como de las dictadas en incidente de reparación del daño exigible a personas distintas a los inculpados y en los juicios de responsabilidad civil cuando la acción se base en la comisión de un delito.

También conocerá de los recursos contra los autos y resoluciones de los Jueces de Distrito y Tribunales Unitarios de Circuito; del recurso de queja establecido de la fracción V a XI del artículo 95 de la Ley de Amparo; de los recursos de revisión contra sentencias pronunciadas en audiencia constitucional por los Jueces de Distrito y el Tribunal Unitario de Circuito en los casos a que se refiere el artículo 85 de la Ley de Amparo; de los conflictos que se den entre los Juzgados de Distrito y los Tribunales Unitarios de Circuito de su jurisdicción en juicios de amparo; de los impedimentos y excusas en materia de amparo contra los Jueces de Distrito y en cualquier materia contra los Tribunales Unitarios de Circuito y de los recursos de reclamación establecidos en el artículo 103 de la Ley de Amparo. (Artículo 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Los Tribunales Unitarios de Circuito conocerán de los juicios de amparo contra actos de otros Tribunales de Circuito que constituyan sentencias definitivas respecto de los juicios de amparo indirecto promovidos ante el Juez de Distrito.

Conocerá de la apelación de los asuntos resueltos en primera instancia por los Juzgados de Distrito; de los impedimentos, excusas y recusaciones de los Jueces de Distrito; y de las controversias entre los Jueces de Distrito que estén en su jurisdicción. (Artículo 29 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Por lo que respecta a la integración de los Juzgados de Distrito el artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece:

" Los juzgados de Distrito se compondrán de un -- juez y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto."

Los Jueces de Distrito en materia penal conocerán :

I. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

a) Los previstos en las leyes federales y en los tratos internacionales;

b) Los señalados en los artículos 2o a 5o del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal;

c) Los cometidos en el extranjero por los agentes - diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;

d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;

e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;

f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, con ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;

g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;

h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;

i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;

j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;

k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal; y

l) De los cometidos por o en contra de funcionarios partidistas en los terminos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal.

II. De los procedimientos de extradición, salvo lo que se disponga en los tratados internacionales. (Artículo - 50 de la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Además el artículo 104 constitucional establece la competencia: " I-A De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas ,

a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;

I-B. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso administrativo...

II. De todas las controversias que versen sobre de recho marítimo;

III. De aquellas en que la Federación sea parte;

IV. De las que se susciten entre dos o más Estados o un Estado y la Federación, así como las que surgieren entre los tribunales del Distrito Federal y los de la Federación, o un Estado;

V. De los casos concernientes a miembros del cuerpo diplomático y consular. "

C A P I T U L O 3

EL MINISTERIO PUBLICO

3.1 Concepto de Ministerio Público Federal.

Primero citaremos un concepto de Ministerio Público que nos proporciona García Ramírez: " Hoy día, el M.P. - constituye, particularmente en México, un instrumento total (sic) del procedimiento, así en la importantísima fase averiguatoria previa, verdadera instrucción parajudicial o administrativa, como en el curso del proceso judicial, donde el M.P. asume, monopolísticamente o no, el ejercicio de la acción-penal en nombre del Estado." (63)

Por lo tanto el Ministerio Público es una institución que representa al Ejecutivo y cuyas actividades más importantes son la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, sin olvidar que también tiene funciones-como las de protección de menores e incapacitados y ausentes.

El artículo 4 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece:

63 García Ramírez, Sergio; op. cit. p. 199.

" El Procurador General de la República es el consejero jurídico del Gobierno Federal, en los términos que determine la ley."

Así el Ministerio Público Federal es una institución dependiente del Poder Ejecutivo Federal que realiza la persecución de los delitos federales aplicando todas las facultades que le confiere la ley vigilando su correcta aplicación.

3.2 Fundamento legal del Ministerio Público.

El fundamento legal del Ministerio Público lo encontramos en el artículo 21 constitucional el cual establece:

" ... La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..."

Es la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la que establece sobre la organización del Ministerio Público lo siguiente:

ART. 102.- A.- " La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente..."

3.3 Principios que caracterizan al Ministerio Público.

La doctrina ha desprendido en base a las funciones y organización que tiene el Ministerio Público establecidas en la ley cinco principios que rigen a esta institución y son:

- a) Principio único o jerárquico.
- b) Principio de indivisibilidad.
- c) Principio de independencia.
- d) Principio de irrecusabilidad, y,
- e) Principio de irresponsabilidad.

" Por jerarquía o unidad se entiende las de mando que radica en el Procurador; así los agentes son sólo prolongación del titular y la representación es única. En orden a la indivisibilidad, los funcionarios no actúan a nombre propio, sino exclusiva y precisamente de la institución... En cuanto a la independencia, se le puede analizar tanto frente al Poder Judicial como ante el Ejecutivo. Los partidarios de la independencia frente al Ejecutivo propugnan cuidadosa selección e inamovilidad de los funcionarios... Es irrecusable el Ministerio Público. Esto no implica que sus funcionarios, en lo particular, puedan y deban conocer indiscriminadamente de cualquiera asunto, deben excusarse en los mismos supuestos en que han de hacerlo los juzgadores... Por último el Ministerio Público, en tanto tal, no incurre en responsabili-

dad, mas si pueden caer en ésta, dentro de la triple proyección-civil, disciplinaria y penal, los funcionarios que lo encarnan." (64)

3.4 Atribuciones del Ministerio Público Federal.

El titular del Ministerio Público Federal es el Procurador General de la República del que le siguen los Subprocuradores Primero y Segundo. Son diversos los funcionarios que integran la Procuraduría General de la República, así como las Direcciones y Oficinas con las que cuenta o la auxilian.

Con posterioridad veremos cada una de estas dependencias y sus funciones así que de manera general tenemos:

" ... el personal del Ministerio Público Federal, de acuerdo a su competencia, tiene asignadas las facultades siguientes: Perseguir a los probables autores de delitos -- del fuero federal, asesorar al Estado en Materia jurídica, intervenir en todos los negocios en que "la Federación sea parte", e intervenir en todos los negocios que el legislador determine a través de la ley correspondiente." (65)

De todas las actividades antes mencionadas la que realmente nos incumbe e importa es la de " la persecución de los probables autores de delitos del fuero federal", y en contramos que el artículo 102-A constitucional establece al respecto:

64 Ibidem p. 212

65 Colín Sanchez, Guillermo: op.cit. p. 132.

" Incumbe al Ministerio Público de la Federación , la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad - para que la administración de justicia sea pronta y expedita ; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine."

No debemos olvidar que la Policía Judicial es un importante auxiliar del Ministerio Público en lo que respecta a su función de investigación. En el Distrito Federal los Agentes del Ministerio Público Federal están adscritos a la Dirección General de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de la República y en los Estados a los juzgados de Distrito. A continuación nos referiremos a las principales funciones que desempeñan los subalternos del Procurador General de la República así como de la Subprocuraduría de Procedimientos Penales y de las Direcciones que la auxilian.

La organización y funciones del Ministerio Público - Federal están regulados por el Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y por su reglamento. Silva Silva nos menciona: " Por razón de trabajo y especialmente por la multitud de funciones, los órganos internos del Ministerio Público - que la ley prefiere denominar de la Procuraduría-, además del procurador, son:

...A. SUBPROCURADORES

En calidad de auxiliares del procurador se establecen 2 subprocuradores, el primero de los cuales puede suplir al Procurador en sus faltas. Entre sus funciones principales figura resolver sobre el no ejercicio de la acción y sobre cuestiones atinentes a la revisión de conclusiones.

B. OFICIAL MAYOR Y CONTRALOR INTERNO

Las funciones de estos funcionarios se encaminan más a lo administrativo interno, que a lo procesal penal.

C. VISITADOR GENERAL

Además de visitar a los agentes del Ministerio Público y unidades de policía judicial, ha de procurar fijar normas, criterios y medidas para la resolución de asuntos.

D. DIRECTORES GENERALES

Entre las diversas direcciones generales existentes, en campo de acción más orientado a nuestra disciplina se encuentran las siguientes:

a) Director General de Control de Procesos, que sería el funcionario más ligado a los agentes adscritos a los juzgados, y a través de los cuales la dirección sostiene el ejercicio de la acción, solicita medidas cautelares, propone pruebas, formula conclusiones, interpone recursos procedentes, etc. Es el conducto entre los agentes adscritos y la Dirección General Técnica Jurídica Auxiliar.

b) Director General de Averiguaciones Previas, cuya misión es recibir denuncias y querellas e integrar las averiguaciones previas mediante el auxilio de la Policía Judicial y Servicios Periciales.

c) Director General de Control de Estupefacientes cuya función está propiamente orientada a la prevención, control y destrucción de estupefacientes, pero puede resolver sobre consultas a agentes adscritos, en los delitos contra la salud.

d) Director General de Servicios Periciales, que además de integrar y manejar el "casillero de identificación" ha de formular los dictámenes e informes técnico-científicos.

E. INSTITUTO TECNICO

Organo desconcentrado cuya función se encamina a proponer los sistemas de elección de personal, así como su capacitación e investigación.

F. DELEGACIONES DE CIRCUITO

Cuyas funciones desconcentran las de la Procuraduría, asignándosele a cada delegación una demarcación territorial propia." (66)

Independientemente de las múltiples funciones que desempeña el Ministerio Público Federal, la de mayor trascendencia es la de integrar correctamente la averiguación previa ya que aquí actúa como autoridad además de que en base a lo investigado se desarrollará el proceso donde dejará de ser autoridad para convertirse en parte formal dedicándose principalmente a presentar pruebas y emitir sus conclusiones.

3.5 Determinaciones del Ministerio Público Federal.

Las determinaciones que realiza el Ministerio Público Federal al concluir la averiguación previa son primero el ejercicio de la acción penal o por el contrario el no ejercicio de la acción penal que se presenta en la figura denominada archivo o bien la reserva.

En el primer supuesto de ejercicio de la acción penal se realiza la consignación ante el órgano jurisdiccional, pudiendo ser esta consignación con detenido o sin detenido. El Ministerio Público ejercita la acción penal cuando considera que se reúnen los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Por lo que respecta al no ejercicio de la acción penal veremos primero a la reserva: " Cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que impide la práctica de las mismas, por el momento se dicta resolución de "reserva" ordenándose a la policía haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos (artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales)." (67)

En la reserva no se han realizado las diligencias necesarias para integrar los elementos del tipo penal o de la probable responsabilidad así que se "suspende" la averi-

67 Rivera Silva, Manuel; op. cit. p. 133.

guación previa hasta que materialmente se puedan realizar las diligencias tarea encomendada a la policía judicial.

Silva Silva establece los supuestos que originan - la determinación de la reserva:

"a) Que los hechos objetos de la averiguación aun cuando resulten delictuosos - a diferencia del segundo caso, causal de archivo-, la prueba (confirmación) de los mismos - se encuentra condicionada. Es decir, que resulte factible que con posterioridad se pueda demostrar el hecho (art.131 CFP-P). De momento existe una imposibilidad transitoria para el desahogo de pruebas (en el caso del archivo, la imposibilidad es total).

b) Que aun cuando se demuestre que el hecho es de delictuoso, se ignore quién o quiénes son sus autores, caso - en que se desconoce la identidad de los potenciales demandados.

c) Que se descubra que se ha omitido alguna condi ción de procedibilidad." (68)

En cuanto al archivo tenemos: " Otra de las decisio nes finales en que remata la actividad averiguatoria del Mi nisterio Público es el llamado archivo, que se resuelve, en rigor, en un sobreseimiento administrativo por el no ejercicio de la acción penal." (69)

El artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

68 Silva Silva, José Alberto; op. cit. p. 256.

69 García Ramírez, Sergio; op. cit. p. 367.

" Artículo 137.- El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delitos, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

II. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a aquél;

III. Cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV. Cuando la responsabilidad penal se halla extingida legalmente, en los términos del Código Penal, y

V. Cuando de las diligencias practicadas se desdeprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias - que excluyen la responsabilidad penal."

La determinación de archivo la encontramos en el articulo antes citado específicamente en la fracción III, además el efecto más importante del archivo es que se imposibilita - en definitiva el ejercicio de la acción penal, como lo establece el artículo 139 del Código Federal de Procedimientos Penales.

C A P I T U L O 4

ETAPAS DEL PROCESO PENAL FEDERAL HASTA LA SENTENCIA DEFINITIVA

4.1 Averiguación previa.

La averiguación previa es considerada como el perlodo de preparación de la acción procesal y consiste: " La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público, durante la cual realiza las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción-penal correspondiente ante los tribunales competentes." (70)

Por otra parte tenemos: " En suma, a través del período de averiguación previa el potencial actor o su auxiliar-realizarán los actos necesarios tendientes a determinar si promueve o no la acción penal." (71)

Entonces la averiguación previa es realizada por el

70 Villa, José Francisco; " EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL"; Editorial Po
rrúa; México 1985 p. 150.

71 Silva Silva, José Alberto; op. cit. p. 252.

Ministerio Público junto con sus auxiliares y consiste en realizar todas las diligencias necesarias a comprobar la existencia del tipo penal y la probable responsabilidad, la averiguación inicia con una denuncia, querrela o acusación (los requisitos de procedibilidad) y culmina con una determinación de ejercicio de acción penal o con el no ejercicio de la misma.

El artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales establece: " El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales. que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal; ..."

Silva Silva menciona algunos deberes a cubrir cuando se realiza la averiguación previa:

" a) Dar la asistencia a los damnificados. Encontramos así la asistencia médica y la restitución de ciertos bienes tutelados por la ley.

b) Aplicar ciertas medidas cautelares (obviamente de naturaleza anticipativa), cual es recoger vestigios, ordenar detenciones en los casos específicamente establecidos, vigilar lugares o cosas (aseguramientos), sustituir la detención por caución, protesta o arraigo.

c) Realizar la investigación.

d) Desahogar medios probatorios (que confirmen o rechacen las aseveraciones denunciadas).

e) Dictar órdenes de inhumación de cadáveres.

f) Documentar sus actividades." (72)

4.1.1 Requisitos de procedibilidad.

Para que se de inicio a la averiguación previa es necesario que se presenten los requisitos de procedibilidad , mismos que son la denuncia, la querrela y la acusación.

Así los autores nos dan su concepto de denuncia:

" Por nuestra parte, indiquemos que la denuncia - constituye una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio." (73)

Para José Francisco Villa: " La denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que esta tenga conocimiento de ellos. La denuncia definida en la forma que antecede, nos da los siguientes elementos:

a) Relación de actos que se consideran delictuosos.

b) Hecha ante el órgano investigador, y

c) Hecha por cualquier persona." (74)

El órgano encargado de recibir las denuncias, querrelas y acusaciones es el Ministerio Público Federal en forma -

72 Ibidem p. 253

73 García Ramírez, Sergio; op. cit. p. 341.

74 Villa, José Francisco; op. cit. p. 162.

oral o por escrito que deban constituir un delito (artículo 2 fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales).

En cuanto a la forma que debe observar la denuncia tenemos que: " Por lo que hace al régimen positivo de la denuncia podemos decir que ésta puede formularse verbalmente o por escrito. Se contraerá en todo caso, a describir los hechos - supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán de manera pacífica y respetuosa... En el caso de que la denuncia se presente verbalmente se hará constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba. Tanto en este caso como cuando se haga por escrito, deberá contener - la firma o huella digital del que la presente y su domicilio ... Cuando se presente la denuncia por escrito, deberá ser citado el que la formule para que la ratifique y proporcione los datos que se considere oportuno pedirle." (75)

Como requisito de procedibilidad la querrela: "es tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto que, tomada - en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables. " (76)

Desglosando el concepto: " La querrela se puede definir, como relación de hechos por el ofendido ante el Organismo Investigador, con el deseo manifiesto de que se persi

75 Ihídem p. 168.

76 García Ramírez, Sergio; op. cit. 342

ga al autor del delito. El análisis de la definición arroja los siguientes elementos:

1. Una relación de hechos;
2. Que esta relación sea hecha por la parte ofendida, y
3. Que se manifieste la queja: el deseo de que se persiga al autor del delito." (77)

El artículo 114 del Código Federal de Procedimientos penales señala que procederá la querrela del ofendido cuando lo determine el Código Penal. Las personas que pueden querrellarse son el ofendido o sus representantes legales.

Los menores de edad pero mayores de 16 años pueden querrellarse y los menores de 16 e incapaces se querrellarán a través de sus tutores o de quien ejerza la patria potestad , (Artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Los apoderados de las personas morales podrán querrellarse con un poder para pleitos y cobranzas con cláusula especial para presentar una querrela sin la necesidad de autorización del consejo administrativo, de la asamblea de socios o accionistas. (Artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales).

La excitativa es considerada como una modalidad de la querrela: " ...la querrela formulada por el representante de un extranjero para que se persiga a los responsables del delito de injurias conferidas en contra del país que repre

senta, o en contra de los agentes diplomáticos (artículo - 360, fracción II, del Código Penal Federal). La excitativa se formulará, obviamente por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que es el órgano de relación internacional para que éste la tramita al Procurador General de la República." (78)

Para terminar con la querrela encontramos que José Francisco Villa considera que la querrela se extingue por la muerte del agraviado, por perdón, por muerte del responsable, por prescripción y por amnistía. El perdón es la manifestación por parte del ofendido o de su legítimo representante - que no desea que se persiga a quienes cometieron el delito - siendo innecesario explicar el porque, el perdón puede darse desde que se inicia la averiguación hasta antes de que se dicte sentencia en segunda instancia y no haya oposición del reo. Cuando el delito sea continuo o no prescribe el derecho de querrellarse para que se pueda ejercitar la acción penal en un año contado a partir de que se tenga conocimiento del delito y del delincuente o en tres años si se desconoce cualquiera de lo mencionado. La muerte del delincuente extingue - el derecho de la querrela por no haber objeto o finalidad y se da durante la averiguación previa, la instrucción o en la ejecución de la sentencia. La amnistía la otorga el poder gubernativo a quienes han cometido algún delito, extinguiendo el derecho de querrela. (79)

78 Arilla Bas, Fernando; op. cit. p. 57.

79 Cfr. Villa, José Francisco; op. cit. pp. 191, 192, 193.

Por último diremos que la acusación es un requisito de procedibilidad, que consiste en la narración de hechos considerados delictuosos realizada por cualquier persona o por el ofendido, ante el órgano investigador con la característica esencial de señalar al probable responsable y cuya finalidad es que se le sancione por su conducta ilícita.

4.1.2 Elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Estas figuras se encuentran previstas en el articulo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales que establece:

" Artículo 168.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o , en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

II. La forma de intervención de los sujetos activos; y

III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditará, si el tipo lo requiere :

a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resul

tado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos, y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad -- del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe - **acreditado** en favor a aquél alguna causa de licitud y **que obren** datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley."

García Ramírez establece en relación al tipo penal :

" La tendencia moderna de la doctrina mexicana se **pronuncia** de plano, en el sentido de referir el cuerpo del delito a los elementos del tipo. Distinguiéndose entre los de carácter objetivo, los subjetivos y los normativos se afirma que el cuerpo del delito existe cuando se hallan debidamente integrados tales elementos, en los términos del tipo correspondiente. " (80)

En relación a la probable responsabilidad penal - primero citaremos un concepto de responsabilidad: " podemos aceptar como responsabilidad, la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho, de responder del

mismo, por haber actuado con culpabilidad (dolo u omisión es piritual) y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción. " (81)

" En resumen, la probable responsabilidad existe - cuando se presenten determinadas pruebas por las cuales se pueda- suponer la responsabilidad del sujeto." (82)

La última consideración resulta en razón de que a la responsabilidad se le une la palabra " probable " o " pre sunta", así que, el autor considera que se relaciona con la prueba presuncional, sin olvidar que no cabe la comprobación absoluta.

El artículo 13 del Código Penal para el Distrito - Federal en materia de fuero común y para toda la República- en materia federal establece:

Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:

I. Los que acuerden o preparen su realización;

II. Los que lo realicen por sí;

III. Los que lo realicen conjuntamente;

IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V. Los que determinen dolosamente a otro a come -

terlo ;

VI. Los que dolosamente presten su ayuda y auxi- lien a otro para su comisión;

VIII. Los que con posterioridad a su ejecución auxi- lien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito, y,

81 Villa, José Francisco: op. cit. p. 275.

82 Rivera Silva, Manuel: op. cit. p. 166.

VII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo..."

Entonces será probable responsable de un delito - aquél cuyo acto se encuentre previsto en cualquiera de las fracciones antes citadas sin olvidar que no hay absoluta certeza de su responsabilidad.

4.1.3 La acción penal y sus características.

Si recordamos lo visto en el subtema que se refiere al Ministerio Público es éste órgano de investigación el titular de la acción penal.

No debemos olvidar que para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal es necesario que exista algún requisito de procedibilidad y estén integrados los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del inculcado.

Iniciaremos con algunos conceptos de la acción penal, del ejercicio de la acción penal y señalaremos las características de la misma.

" La acción penal es el derecho de persecución del Estado que nace cuando se ha cometido un delito. Si hemos expresado que el Estado, como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, lógico resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad -

es indiscutible que en cuanto se comete el hecho delictuoso, surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo..." (83)

De manera más concreta tenemos que la acción penal es: "... la invocación al juez a fin de que declare que la acusación está fundada, y aplique en consecuencia la pena. " (84)

Entonces la acción penal es una facultad del Estado delegada al Ministerio Público para que ponga en marcha la actividad del órgano jurisdiccional y éste sancione al responsable.

Ahora bien, el ejercicio de la acción penal es: "el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante el órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda dictar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso." (85)

Es importante mencionar que la facultad del Ministerio Público de ejercitar o no la acción penal no es de carácter potestativo, ya que el artículo 21 constitucional - párrafo cuarto establece:

" ...Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los terminos que establezca la ley..."

83 Villa, José Francisco; op.cit. pp. 187 y 188.

84 Castro, Juventino V.; op.cit. p. 22.

85 Villa, José Francisco; op. cit. p. 90.

Por lo que se refiere a las características de la acción penal tenemos:

" La acción penal es pública porque persigue la aplicación de la ley Penal frente al sujeto a quien se imputa el delito. Cuando hablamos de que la acción penal es pública, significamos que sirve para la realización de una exigencia - que es en otros términos, el poder punitivo del Estado...

La acción penal es autónoma, es decir, es independiente de la función jurisdiccional del Estado; sin embargo es necesario entender que esta autonomía o independencia de la acción, no significa que sea potestativo para el Estado ejercitarla o no según su capricho, pues teniendo el propio Estado el deber de aplicar a los delincuentes las sanciones fijadas por la ley y siendo el ejercicio de la acción penal indispensable para que dicha aplicación pueda llevarse a cabo, resulta que el Estado debe invariablemente ejercitar la referida acción cuando tenga conocimiento de la comisión de un acto punible y se hayan cumplido además con los presupuestos legales del caso.

La acción penal es única y envuelve en su conjunto a los delitos que se hubiesen cometido. No hay una acción especial para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trata... La acción penal es indivisible, es decir, comprende a todas las personas que han participado en la comisión del delito. Esta concepción se funda en un principio de utilidad práctica, con el objeto de evitar - que los que hubiesen participado en la comisión del delito se

sustraigan a su represión... La acción penal (el ejercicio de la acción penal) es irrevocable, es decir, que una vez que interviene la jurisdicción, el órgano que la ejercita no está facultado para desistirse de ella, como si fuera un derecho propio. Iniciado el proceso no puede esperarse otra solución que la sentencia. Si quien ejercita la acción penal estuviese facultado para desistirse, equivaldría a convertirlo en árbitro del proceso. El principio es sólo aceptable en delitos que requieren la querrela... La acción penal es intrascendente. Esto significa que está limitada a la persona responsable del delito y que no debe alcanzar a sus parientes o allegados." (86)

Es importante aclarar que la mayoría de los autores consultados establecen como una característica de la acción penal a la autonomía o de ser potestativa, pero con la modificación hecha al cuarto párrafo del artículo 21 constitucional donde a falta del ejercicio de la acción penal -- por parte del Ministerio Público su determinación puede ser impugnada por vía jurisdiccional pierde su autonomía sin embargo sigue siendo de carácter discrecional porque sólo el Ministerio Público en principio es el que puede decidir si ejercita o no la acción penal.

El artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales establece las actividades que realizará el Ministerio Público cuando se ejercita la acción penal:

" I. Promover la incoacción del proceso judicial;

ESTA TOME NO DEBE
SALA DE LA BIBLIOTECA

II. Solicitar las ordenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión que sean procedentes;

III. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;

IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;

V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y

VI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos."

La acción penal se extingue por la amnistía, por la muerte del delincuente y por el perdón del ofendido en el caso de que hubiere querrela.

En el caso de la muerte del delincuente se extingue la acción penal y las sanciones impuestas pero no la de reparación del daño y el decomiso de los instrumentos y cosas que se relacionen con la comisión de delito o sean objeto de él. (Artículo 91 del Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en materia Federal).

La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas salvo la reparación del daño aunque si se especifica en la ley se extinguirán todos los efectos. (Artículo 92 del Código Penal para el Distrito Federal).

El perdón debe concederse ante el Ministerio Público si no ha sido ejercitada la acción o ante el órgano jurisdiccional hasta antes de dictarse la sentencia de segunda instancia el perdón no puede revocarse, y si son varios ofendidos el perdón surte efectos por lo que hace a quien lo otorga. (Ar-

título 93 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia -- de fuero Federal).

4.1.4 La orden de aprehensión y la orden de comparecencia.

Con posterioridad a la consignación que consiste-- en poner de conocimiento al Organó Jurisdiccional por parte del Ministerio Público de la existencia de un hecho delictuó so y de su probable responsable se presenta un auto de radicación emitido por el propio órgano jurisdiccional, esta consignación puede ser con o sin detenido, cuando es sin detenido el juez girará una orden de aprehensión, o de comparecencia según se trate de delitos que ameriten pena corporal o alternativa.

Primero debe quedar claro lo que es el auto de radicación o cabeza del proceso como también es llamado: " El auto de radicación es la primera resolución que dicta el órgano -- de la jurisdicción, con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es ineludible que, tanto el Ministerio Público como el indiciado, quedan sujetos a partir de este momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado." (87)

" Una vez formulada la consignación de las actua--

ciones por el M.P. el asunto pasa a consideración de la auto ridad jurisdiccional. Con ello se abre el proceso, propiamente dicho y se inagura su primera fase, denominado sumario o instrucción. El primer acuerdo judicial que en ésta se adopta es el auto denominado de radicación, de inicio o cabeza - de proceso..." (88)

El artículo 16 constitucional establece en rela ción a la orden de aprehensión lo siguiente:

"... No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial sin que preceda denuncia, acusa ción o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley pe nal..."

De lo anterior se obtienen los requisitos para que se pueda girar una orden de aprehensión y son que exista una denuncia, querrela o acusación; que éstas se refieran a un de lito sancionado con pena corporal y estén apoyadas en los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad y por último esta orden debe ser solicitada por el

Ministerio Público.

Por concepto de orden de aprehensión , reaprehensión y de comparecencia encontramos:

" La orden de aprehensión es un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación procesal de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta, cautelarmente a un proceso determinado como presunta - responsable de la comisión de un delito." (89)

" Con la orden de aprehensión se encuentra estrechamente ligada la de reaprehensión cuyos supuestos son: evasión falta de cumplimiento de las condiciones de libertad - provisional, con la consiguiente revocación de ésta, y aplicación de pena que excluya la libertad provisional a quien se hallaba disfrutando de ella." (90)

En cuanto a la orden de comparecencia es aquella - determinación judicial donde se solicita la presencia de un presunto responsable de un hecho delictuoso que no se sanciona con pena privativa de libertad o esta es alternativa.

El artículo 157 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: " En los casos en que se refiere el segundo párrafo del artículo 135, y en todos aquellos en que el delito no dé lugar a detención, a pedimento del Ministerio Público se librará orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan elementos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado."

89 Ibidem p. 372.

90 Ibidem p. 375.

Por lo que se refiere al contenido de una orden de aprehensión el artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

" Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal librará orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculcado, a pedimento del Ministerio Público.

La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público, para que éste ordene a la policía su ejecución."

Por último mencionaremos que las órdenes de aprehensión y comparecencia son solicitadas por el Ministerio Público girándolas el órgano jurisdiccional y ejecutándolas la policía importante auxiliar del Ministerio Público.

4.2 La Preinstrucción.

El artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales establece en su segunda fracción lo que comprende de este periodo y dice:

"Artículo 1.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

... II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal apli

cable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar."

La doctrina denomina a este periodo de la preins--
trucción como el periodo de preparación del proceso y establece : " Este periodo principia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión o sujeción a proceso . Se inicia con la primera actividad que ejecuta el órgano jurisdiccional una vez que tiene conocimiento de la consigna--
ción y termina con la resolución que sirve de base al proceso. La finalidad perseguida en este periodo es reunir los datos que van a servir de base al proceso, o sea, comprobar la comisión de un delito y la posible responsabilidad de un delincente. Sin la comprobación de la comisión de un delito--
sería inútil seguir y sin acreditar, cuando menos, datos de los que se puede referir la responsabilidad de un sujeto, sería también ineficaz la iniciación del proceso. Para que se siga un proceso el legislador exige se tenga base para ello y la finalidad del periodo que estudiamos, es precisamente -
construir esa base. El contenido de éste periodo está integrado por un conjunto de actividades legalmente reguladas y dirigidas por el órgano jurisdiccional." (91)

En base a lo anterior diremos que la preinstrucción es el periodo que inicia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión, de sujeción a proceso o el

91 Villa, José Francisco; op. cit. pp. 146 y 147.

de libertad por falta de elementos, aquí el órgano jurisdiccional sienta las bases para un adecuado desarrollo de la instrucción. Habiéndonos adelantado al concepto y a las consecuencias que produce el auto de radicación iniciaremos con el auto de formal prisión y el de formal prisión con sujeción al proceso.

4.2.1 Declaración preparatoria.

Iniciaremos con una definición: " La declaración preparatoria es el acto a través del cual comparece el indiciado ante el órgano jurisdiccional con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el juez resuelva la situación jurídica, dentro del término de setenta y dos horas." (95)

La declaración preparatoria es la realizada por el indiciado ante el juez pudiendo rendirla desde el momento en que se encuentra a disposición del juez hasta las 48 horas transcurridas con el objeto de que el juez resuelva sobre la situación jurídica del indiciado.

La declaración preparatoria constituye esencialmente un derecho y una defensa del indiciado claramente establecido en el artículo 20 Constitucional en sus fracciones II y III:

" ART. 20.- En todo proceso penal, tendrá el incul

95 *Inidem* p. 265.

pado las siguientes garantías:

... II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunica--ción intimidación o tortura...

III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho-punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rin--diendo en este acto su declaración preparatoria..."

La declaración preparatoria puede rendirse verbalmente o por escrito pudiendo estar asistido por su defensor y si son varios los inculpados declararán por separado en la misma audiencia (art. 155 del Código Federal de Procedimientos Penales).

En la declaración preparatoria se citarán las generales del inculpadado incluyendo sus apodos, el grupo étnico - indígena al que pertenece y si sabe hablar castellano, se le hará saber que puede nombrar un defensor o el juez le designará uno de oficio. Si no ha solicitado su libertad provisional se le hará de conocimiento que tiene derecho a ella. Se le hará saber el contenido de la denuncia, querella o acusación, el nombre de sus acusadores y de los testigos que declararon en su contra. El inculpadado podrá declarar o no en el primer caso se examinarán los hechos consignados y si no se asentara la negativa en el expediente . Se le dará a conocer al inculpadado las garantías establecidas en el artículo-20 constitucional se le reciben todos sus testigos y pruebas en -

los términos legales ayudándole a la presentación de las personas que solicite, será sentenciado antes de cuatro meses si la pena no excede de dos años de prisión y en un año si la pena máxima excede de este tiempo, se le facilitarán todos los datos para la defensa.

El juez interrogará al inculcado sobre los hechos imputados careándolo con los testigos que declararon en su contra pudiendo el defensor y el Ministerio Público realizar preguntas (art. 154 del Código Federal de Procedimientos Penales).

4.2.2 Auto de formal prisión y auto de formal prisión con sujeción al proceso.

Iniciaremos con el auto de formal prisión revisando su concepto, objeto y los requisitos de fondo y forma que lo integran.

García Ramírez nos ofrece un concepto del auto de formal prisión : " En orden al Derecho mexicano, el auto de formal prisión es la resolución jurisdiccional, dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador, en que se fijan los hechos materia del proceso, estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculcado." (92)

Entonces el auto de formal prisión es una resolución emitida por el juez dentro de las 72 horas contadas a partir de que éste tiene a su disposición al indiciado precisando los hechos por los que se sigue el proceso.

92 García Ramírez, Sergio: op. cit. p. 378.

El auto de formal prisión tiene por finalidad: "El auto de formal prisión tiene por objeto definir la situación jurídica del inculcado y fijar el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso. " (93)

Los requisitos de fondo del auto de formal prisión se encuentran previstos en el artículo 19 constitucional - que establece :

" Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término y si no se recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes - pondrán al inculcado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, de

93 González Bustamante, Juan José; " PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO"; Novena edición; Editorial Porrúa; México 1988; p. 181.

berá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere con ducente..."

Los requisitos formales del auto de formal prisión los encontramos en el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales:

" Artículo 161.- Dentro de las setenta y dos ho ras siguientes al momento en que el inculcado quede a disposi ción del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisi-- tos:

I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculcado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;

II. Que estén acreditados los elementos del tipo - que tenga señalada sanción privativa de libertad;

III. Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculcado; y

IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculcado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal..."

Por lo que respecta al auto de formal prisión con sujeción al proceso es aquel dictado por el órgano juris diccional cuando la conducta delictuosa no amerite pena cor poral o ésta sea alternativa , con el requisito de que exis-

tan elementos suficientes para presumir la responsabilidad y con el objeto de señalar el delito por el que se seguirá al proceso (artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales).

4.2.3 Auto de libertad por falta de elementos.

Es el auto dictado por el órgano jurisdiccional en los supuestos de no contar con los suficientes elementos que integran el tipo penal o la probable responsabilidad del in diciado.

" El auto de libertad por falta de elementos, para procesar, es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el indiciado sea restituido en el goce de su li bertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado la pri mera, no existe lo segundo. " (94)

Así la consecuencia más importante de dictar el au to de libertad por falta de elementos es poner en liber-
tad al considerado presunto responsable del delito.

El artículo 167 del Código Federal de Procedimien-
tos Penales establece:

" Si dentro del término legal no se reunen los re quisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión-
o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por

falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actué nuevamente en contra del inculpado; - en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate..."

4.3 La Instrucción.

El primer artículo del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

Artículo 1.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

... III. El de instrucción, 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 peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste; ..."

Debemos entender por instrucción: " En el lenguaje común, instruir significa enseñar, informar de alguna cosa o circunstancia; pero en el procedimiento judicial, la palabra

"instrucción" debe tomarse en su significado técnico-jurídico, como la fase preparatoria o juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado." (96)

Por lo tanto la instrucción es una fase del proceso donde se reúnen las pruebas y se hacen las diligencias necesarias para que el órgano jurisdiccional tenga bases y pueda emitir un correcto juicio.

4.3.1 Casos en el que procede la forma sumaria.

Para determinar los casos en que procede la forma sumaria en el proceso penal federal citaremos el artículo 152 del Código Federal de Procedimientos Penales:

" Artículo 152.- El proceso se tramitará en forma sumaria en los siguientes casos:

a) En los casos de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa, o la aplicable no sea privativa de libertad, al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de oficio resolverá la apertura del procedimiento sumario en el que se procurará cerrar la instrucción dentro de quince días. Una vez que el tribunal lo declare cerrada, citará a la audiencia a que se refiere el artículo 307;

b) Cuando la pena exceda de dos años de prisión sea o no alternativa, al dictar el auto de formal prisión o de sujeción-

a proceso , el juez de oficio resolverá la apertura del procedimiento sumario en el cuál se procurará cerrar la instrucción dentro del plazo de treinta días, cuando se esté - en cualquiera de los siguientes casos:

I. Que se trate de delito flagrante;

II. Que exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial o ratificación;

III. Que no exceda de cinco años el término medioaritmético de la pena de prisión aplicable, o que excediendo sea alternativa.

Una vez que el juzgador acuerde cerrar la instrucción, citará a la audiencia a que se refiere el artículo 307, la que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes;

c) En cualquier caso en que se haya dictado auto - de formal prisión o de sujeción a proceso y las partes manifesten al notificarse de este auto o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con él y que no tienen más pruebas que ofrecer salvo las conducentes - sólo a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias, citará a la audiencia a que se refiere el artículo 307.

El inculpado podrá optar por el procedimiento ordinario dentro de los tres días siguientes al que se le notifi que la instauración del juicio sumario."

4.3.2 Los medios de Prueba.

Los medios de prueba son los actos que permiten - crear en el órgano jurisdiccional una convicción.

" Probar, procesalmente hablando , es provocar en el interior del titular del órgano jurisdiccional, la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretéritas de un hecho controvertido. Esta certeza es resultado de un raciocinio." (97)

El mismo autor establece que la prueba tiene tres elementos que son el objeto de la prueba, el órgano de prueba y el medio de prueba.

" El objeto de prueba comprende todos los elementos del delito, tanto objetivos como subjetivos. Estos últimos refractarios naturales a la prueba directa, se infieren, por inducción o deducción, de los objetivos, de acuerdo con el principio de animus praesumitur talis qualem facta - demonstrant... Órgano de prueba es la persona física que proporciona al titular del órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de prueba... Medio de prueba, es el medio o el acto en los que el titular del órgano jurisdiccional encuentra los motivos de certeza. Por lo general el medio de prueba se identifica con la prueba misma." (98)

Así el medio de prueba es la prueba en sí, el órgano de prueba es la persona que proporciona al juzgador un co

97 Arilla Bas, Fernando; op. cit. p. 98.

98 Ibidem pp. 99, 100 y 101.

nocimiento en el esclarecimiento de los hechos y el objeto de la prueba es la finalidad para demostrar un hecho al juez.

4.3.2.1 Confesional.

García Ramírez nos dice que : " Hechas las anteriores advertencias, podemos decir que la confesión es la relación de hechos propios, por medio de la cual el inculpado, reconoce su participación en el delito." (99)

El medio de prueba es la confesión, el órgano de prueba el inculpado y el objeto es dar de conocimiento al juez que el inculpado reconoce su responsabilidad en el hecho delictuoso.

El artículo 207 del Código Federal de Procedimientos penales establece:

" Artículo 207.- La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de emitir sentencia irrevocable."

99 García Ramírez, Sergio; op. cit. p. 297.

4.3.2.2 La Inspección.

Colín Sanchez dice que la inspección es: "... un acto procedimental que tiene por objeto, la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos y efectos de la conducta o el hecho delictuoso, para así llegar al conocimiento de la realidad y el posible descubrimiento del autor." (100)

La inspección judicial recae sobre las personas, cosas y lugares relacionadas con el delito.

El artículo 208 del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

" Artículo 208.- Es materia de inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. La inspección debe ser practicada invariablemente, bajo pena de nulidad, con la asistencia del Ministerio Público o, en su caso, del juez, según se trate de la averiguación previa o del proceso. Para su desahogo se fijará día, hora y lugar, y se citará oportunamente a quienes hayan de concurrir, los que podrán hacer al funcionario que la practique las observaciones que estimen convenientes, que se asentarán en el expediente si así lo solicitan quienes lo hubiesen formulado o alguna de las partes. Si el Ministerio Público o el juez lo consideran necesario, se harán acompa

ñar de testigos y asistir de peritos que dictaminarán según su competencia técnica..."

4.3.2.3 La prueba pericial.

Arilla Bas Fernando considera que: " El testimonio pericial, llamado comúnmente prueba pericial, es la expresión a cargo de los testigos especiales, denominados peritos asignados con posterioridad a los hechos, de relaciones particulares de éstos, conocidas a través del razonamiento."(101.)

Como pudimos observar para este autor la prueba pericial es un testimonio especial, considero que estos medios de prueba guardan diferencias específicas, como por ejemplo los testigos son aquellas personas que de manera directa o indirecta les consta el hecho delictuoso y el perito conoce del mismo con posterioridad y a petición de las partes, además no debemos olvidar que el perito cuenta con conocimientos especiales " técnicos", que iluminan y ayudan al esclarecimiento de los hechos.

En la prueba pericial, el órgano de prueba es el perito, el objeto de la prueba es dar a conocer los hechos que requieren de un estudio técnico-científico, y el medio de prueba es la propia actividad pericial.

Del Código Federal de Procedimientos Penales en el

101 Arilla Bas, Fernando; op. cit. p. 129.

Titulo Sexto Cp.IV desprendemos que el peritaje recae sobre personas, hechos u objetos (artículo 220), el número de peritos será de dos o más o bastará con uno sino hay más o en casos urgentes (artículo 221); en el proceso el defensor y el Ministerio Público podrán nombrar dos peritos a estos se les hará saber su nombramiento y contarán con los datos necesarios para emitir su dictamen (artículo 222); los peritos deberán contar con su título profesional y si su actividad no está reglamentada bastarán los peritos prácticos (artículo 223); cuando el tribunal o el Ministerio Público designen peritos serán oficiales y a sueldo fijo (artículo 225); los peritos no oficiales tienen la obligación de protestar su fiel desempeño (artículo 227); si los peritos no realizan su actividad dentro de los términos que les señale el funcionario que practica la diligencia se les aplicarán medios de apremio (artículos 228); los dictámenes se presentan por escrito y los peritos oficiales deben de ratificarlo (artículo 235); si los dos peritos no concuerdan en sus dictámenes se nombrará un tercero en discordia (artículo 236).

4.3.2.4 La prueba testimonial.

Por lo que se refiere al testimonio: " A su vez, el testimonio o la declaración del testigo es la relación de hechos conocidos sensorialmente por el declarante, a través del cual se esclarecen cuestiones relacionadas con el objeto

de la controversia." (102)

En la prueba testimonial el órgano de prueba son - los testigos que pueden ser oculares o de oídas, el objeto - del testimonio es exteriorizar las percepciones sensoriales - del testigo para demostrar el hecho delictuoso, y el medio lo es el mismo testimonio.

El Título Sexto Capítulo V del Código Federal de Procedimientos Penales es el que regula la prueba testimonial. El tribunal debe examinar a los testigos presentados por las partes; el testimonio es una obligación para las personas que tengan conocimientos de los hechos la obligación se extingue en contra de los tutores, curadores, pupilos, cónyuges y parientes consanguíneos o afines; el testimonio de los altos funcionarios se tomará en sus oficinas o lo rendirán por medio de - oficio; los testigos se examinan por separado haciendo de conocimiento las penas establecidas por declarar falsedad o por negarse a testificar, después de tomar la protesta los testigos dirán su nombre, apellido, edad, lugar de origen y demás datos que conforman las generales; el Ministerio Público, el inculpado, el defensor y el ofendido pueden hacer preguntas al testigo siendo el juzgador quien puede desechar - las preguntas si las considera inducentes; si el testigo se conduce en falsedad se asentará esto en el acta y se compulsarán las constancias y se hará la consignación respectiva - al Ministerio Público.

4.3.2.5 La Confrontación.

La confrontación es: "... consiste en colocar uno - ante otro a quienes deban ser confrontados, a efecto de que el que va a reconocer señale claramente al sujeto de la confrontación como la persona a la que en sus declaraciones - ha hecho referencia." (103)

Así la confrontación es una forma de identificar - al supuesto responsable del hecho delictuoso.

La confrontación se prevee en el Título Sexto Cp. VI del Código Federal de Procedimientos Penales; la confrontación - se presenta específicamente cuando el declarante no propor-- ciona suficientes datos para la identificación de una perso-- na así que se le confronta para reconocerla y también la confrontación se realiza cuando se sospecha que una persona de clara conocer a otra pero se cree lo contrario; en la confrontación se cuida que la persona objeto de la misma, se presente sin cambios, señales o huellas borradas; se acom-- pañará de otros sujetos muy parecidos es sus vestidos y en la educación, modales y circunstancias especiales; el confrontado elegirá el lugar a ocupar entre los que lo acompa-- ñen; estos se formarán en fila frente al declarante a quien- se le preguntará si persiste en su declaración, si conocía - antes a la persona y si la vió con posterioridad a la ejecu-

ción del hecho determinando el lugar, el motivo y el objeto; si son varias confrontaciones se realizarán por separado.

4.3.2.6 Los careos

Por careo entendemos: " Por medio del careo, cuya raíz alude al enfrentamiento cara a cara, se colocan dos órganos de prueba uno frente al otro, señalando la contrariedad que existe entre las declaraciones de ambos, a efecto de que mediante discusión, se esclarezcan los hechos y se ratifiquen o rectifiquen, en su caso las deposiciones. "(104)

El careo es por lo tanto un acto procedimental por medio del cual el órgano jurisdiccional coloca frente a frente a dos personas que ya tienen declaraciones rendidas en actuaciones y tiene como finalidad apreciar su comportamiento para llegar a la verdad histórica.

Los careos se regulan en el Título Sexto Capítulo VII del Código Federal de Procedimientos Penales: se realizarán careos cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas, el careo se realizará dando lectura a las declaraciones contradictorias con el objeto de que discutan entre sí y se pueda llegar a la verdad; cuando no pudo presentarse alguno de los que deben ser careados se realizará el careo supletorio leyéndose la declaración del otro haciendose notar las contradicciones.

4.3.2.7 La prueba documental

Colín Sanchez establece que el documento es: "...documento es todo objeto o instrumento idóneo en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una de las personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto, cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas indicadas." (105)

En la prueba testimonial tenemos que se carece de órgano de prueba, el medio de prueba es el documento mismo y el objeto de prueba es acreditar que existió algún acto o hecho .

El Título Sexto Capítulo VIII del Código Federal de Procedimientos Penales regula a los documentos y establece que se admitirán hasta un día antes a la cita de la audiencia de vista; el tribunal a través de la autoridad correspondiente expedirá las copias oficiales, si los documentos están fuera de la jurisdicción del tribunal se compulsarán a través de un exhorto dirigido al lugar donde se encuentren; los documentos privados deben reconocerse por la otra parte mostrándole los originales y pudiendo ver todo documento; si de la correspondencia del inculcado se deducen pruebas del delito el Ministerio Público solicitará y recogerá la misma; ésta se abrirá por el juez en presencia del agente del Ministerio

Público y el inculcado, los telegramas pueden contribuir al esclarecimiento de hechos por lo que se puede solicitar a la oficina telegráfica copias autorizadas de los mismos; a petición de parte el tribunal puede exigir la exhibición de do cu men tos pr iva dos que estén en cuadernos, libros o archivos de comerciantes, industriales o cualquier otra persona; por último si los documentos están en otro idioma se presentarán en original acompañado con su respectiva traducción en el ca so de ser objetada se ordenará la traducción por peritos de sign ada dos por el tribunal.

4.4 Primera instancia.

La primera instancia es propiamente la fase del proceso donde las partes esenciales del proceso penal lle gan a determinar sus decisiones, es decir, el Ministerio - Público podrá emitir conclusiones acusatorias o no; el incul pado a través de la defensa también emitirá sus conclusiones que siempre son de alegar su inocencia y por último el órga no jurisdiccional dicta sentencia, es decir, que en base a las pruebas presentadas el juez emitirá su juicio considerando o no la culpabilidad del imputado y estableciendo la sanción correspondiente.

El artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

" Artículo 1.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

... IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado - su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva..."

4.4.1 Conclusiones.

Como ya lo mencionamos las conclusiones las realizan el Ministerio Público y el procesado.

Por lo que respecta a las conclusiones del Ministerio Público: " La preparación del juicio o debate se inicia en el momento en que el tribunal "corre traslado "o"vista" al Ministerio Público para que presente conclusiones lo que implica la apertura del proceso principal. Dentro del plazo - que se le concede, éste deberá presentar un pliego, ocurso o instancia en el que se contengan las pretensiones deseadas. De esta manera, las conclusiones podrán ser "acusatorias" o "no acusatorias", esto es, en contra o in favor reus.

Si las conclusiones son "no acusatorias" no da lugar al debate y el proceso concluye. La conclusión del proceso se formaliza a través de la resolución del tribunal mediante la cual declarando la ausencia de conclusiones en contra (esto es, en ausencia de demanda), dispone el sobreseimiento del proceso.

En el caso de que las conclusiones sean acusatorias (cuando realmente hay demanda), el proceso principal deberá continuar, notificando y emplazando al acusado para que las

conteste, iniciando así los actos preparatorios del debate a cargo de la defensa." (106)

El mismo autor nos dice sobre las conclusiones de la defensa: " En las conclusiones del penalmente demandado - se consagra con plenitud el derecho procesal de defensa, en tendiendo éste como oportunidad de contradecir las pretenciones del demandante. Vale decir, como el derecho de contra dicción o contraprestación." (107)

Titulo Séptimo del Código Federal de Procedimientos penales regula a las conclusiones: Cerrada la instrucción el Ministerio tiene diez días para formular conclusiones-por escrito aumentando un día más si el expediente fuere ma yor de doscientas fojas, un día por cada cien fojas; sino se formulan las conclusiones el juez notificará al Procurador General de la República para que en el término de 10 días ha biles contados desde el día de la notificación las emitan y sino las formulan se entenderán conclusiones no acusatorias, poniendo en libertad al procesado; las conclusiones del Mi nisterio Público deben contener la exposición breve de los hechos pudiendo citar leyes, ejecutorias o doctrinas; solici tará la aplicación de sanciones, establecerá los elementos -constitutivos del delito y la responsabilidad; las concluciones no acusatorias deberán ser ratificadas por el Procurador General de la República o el Subprocurador dentro de los diez días contados a partir de que reciban el proceso una vez

106 Silva Silva, José Alberto; op. cit. p. 340.

107 Ibidem p. 355.

que el Ministerio Público o el Procurador emiten sus conclusiones se dará vista al acusado y a su defensor para que en un término de 10 días contesten y emitan sus conclusiones. Si las conclusiones son acusatorias y versan sobre un delito que no amerita pena corporal o es alternativa se pondrá en libertad al acusado advirtiéndose su sujeción al proceso hasta sentencia ejecutoriada, la falta de las conclusiones por ambas partes se entienden como formuladas de inculpabilidad.

4.4.2 Audiencia de vista.

Es el Título Noveno del Código Federal de Procedimientos penales el que regula la audiencia de vista: desde que las partes formulan sus conclusiones se les cita a la audiencia de vista que se verificará dentro de los cinco días siguientes y cuya finalidad principal es dar a conocer la sentencia; en esta audiencia el Juez, el Ministerio Público y el defensor podrán interrogar al acusado sobre los hechos-materia del juicio; se podrán practicar las diligencias ya - realizadas a petición de parte y cuando lo considere necesario el juez realizándolas al día siguiente que se notificó de la audiencia, se le dará lectura a las constancias que señalen las partes declarándose por visto el proceso, si el juez lo considera necesario podrá citar a nueva audiencia - una sola vez; por último no procede recurso alguno contra - la resolución que no acepte la realización de las diligencias de prueba o para nueva cita a la audiencia de vista.

4.4.3 Sentencia definitiva

La sentencia es una resolución que emite el órgano jurisdiccional sobre el hecho delictuoso y a través de su razonamiento valorando los elementos de prueba que le fueron presentados determinará si el acusado es o no responsable de la comisión del delito y dictará la sanción correspondiente o por el contrario resolverá que a falta de elementos suficientes para demostrar la culpabilidad del acusado lo absolverá.

Arilla Bas establece: " La sentencia, es decir, el acto decisorio del juez, mediante el cual afirma o niega la conminación penal establecida por la ley." (108)

La sentencia se da a conocer a las partes en la audiencia de vista, la sentencia puede ser impugnada en la segunda instancia pero la ley prevee los casos en que no pueden ser revocadas por lo que causan ejecutoria y son cuando - la sentencia es consentida expresamente o cuando ha concluido el término para interponer el recurso y en los casos que la ley establezca que no hay recurso alguno (artículo 360 - del Código Federal de Procedimientos Penales).

La sentencia como resolución judicial debe estar - debidamente fundada y motivada, señalándose la fecha en que - se emitió, con las características de ser clara, congruente, y precisa con lo establecido en el proceso, la sentencia debe ser dictada dentro el término que señale la ley.

La sentencia debe contener:

I. El lugar en que se pronuncie;

II. La designación del tribunal que la dicta;

III. Los nombres y apellidos del acusado, su sobre nombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su naciona lidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indige na al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, ocupa ción, oficio o profesión;

IV. Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia, evitan do la reproducción innecesaria de constancias;

V. Las consideraciones, fundamentaciones y motiva ciones legales de la sentencia; y

VI. La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutivos correspondientes. (Artículos 94 y 95 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Por lo que se refiere a las sentencias absolutorias y condenatorias así como de los requisitos de fondo que debe - observar una sentencia tenemos:

" Los requisitos de fondo de la sentencia derivan de los elementos crítico, lógico y político-jurídico que la integran. Son los siguientes:

I. Determinación si está comprobado o no el cuerpo del delito.

II. Determinación de la manera en que el sujeto pasivo de la acción penal, debe responder o no de la comisión de

un hecho y;

III. Determinación si se actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal, la comisión penal establecida por la ley.

Las sentencias se dividen en absolutorias y condenatorias. Las primeras previa declaración de la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad, actualizan sobre el sujeto pasivo de la acción penal, la conminación penal establecida en la ley. Las segundas, por no estar comprobado el cuerpo del delito ni la responsabilidad, el cuerpo del delito pero no la responsabilidad, por no haber realizado el sujeto pasivo de la acción penal el hecho que se le atribuye o es comprobada una causa excluyente de la responsabilidad, no actualizan la conminación." (109)

Debemos recordar que actualmente la legislación penal y procesal penal para el Distrito Federal y para toda la República así como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya no hablan de cuerpo del delito sino de los elementos que integran en tipo penal a los cuales ya nos hemos referido con antelación.

C A P I T U L O 5

ANALISIS DEL ARTICULO 142 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

5.1 Teoría de la relación jurídica procesal.

Dentro de la doctrina encontramos varias teorías - tendientes a determinar la naturaleza jurídica del proceso - penal, entre las mismas tenemos a la teoría de la relación jurídica procesal. El incluir este apartado en el presente trabajo es con el objeto de resaltar la importancia - que tienen los sujetos esenciales que intervienen en el proceso penal los cuales forman la piedra angular del mismo, - así como de la importancia de que exista tanto para el Ministerio Público como para el sujeto pasivo del proceso una situación de igualdad y el juez debe observar la imparcialidad.

Gómez Lara menciona sobre esta teoría que es la más extendida y aceptada por los procesalistas cuyo antecedente se evoca a Hegel, la relación jurídica como la naturaleza del proceso es la que se establece entre dos o más suje

tos de derechos, en este vínculo las normas jurídicas regulan los derechos y obligaciones de los sujetos que se relacionan entre sí. (110)

Entonces, la teoría de la relación jurídica procesal establece que los actos de los sujetos procesales se van vincular y a relacionar entre sí, es decir, que la actuación de una de las partes origina la actividad de la autoridad en base a los elementos que nazcan de la investigación penal.

Dentro de todo proceso existen las partes materiales y formales. La parte material es aquella a la que le afecta directamente en su ámbito jurídico el resultado del proceso : " Esa afectación al ámbito o a la esfera jurídica de la parte material podrá consistir en una amplificación, en una restricción o en una mera medida de protección o conservación a dicho ámbito o esfera jurídica." (111)

La parte material en el proceso lo es el inculpado y las partes formales serán todos los que intervengan en el desarrollo del proceso y principalmente tenemos al Ministerio Público y al defensor. No debemos olvidar que el Ministerio Público es una parte sui generis, que cuenta con ciertos privilegios frente al inculpado y su defensa originado principalmente por su doble actividad: por ser un órgano de investigación que actúa como autoridad durante la averiguación y como parte procesal desde que se consigna la acción penal.

110 Cfr. Gómez Lara, Cipriano; op. cit. pp. 282 y 283.

111 Ibidem. p. 252.

5.2 Incongruencia de lo establecido en el artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales con el equilibrio procesal entre las partes.

Esta consideración se desprende de que en el proceso se debe respetar el principio de igualdad entre las partes, no solo la que les proporcione la legislación penal sobre la actividad de cada una de las partes, sino también de las decisiones que emita el órgano jurisdiccional.

De manera general el órgano jurisdiccional tiene como principales actividades durante el proceso las de vigilar y dirigir los procedimientos, las actividades de las partes y el dictar sentencia, todo conforme a lo establecido en la ley.

En el caso del artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales donde se establece lo relacionado con la consignación realizada por el Ministerio Público sin detenido; se solicita al juez gire las órdenes de aprehensión y comparecencia, pudiéndose negar si considera no reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional y 195 del mismo Código, regresando el expediente al Ministerio Público para que integre correctamente el tipo penal y la probable-reponsabilidad del indiciado.

En el último párrafo del artículo antes mencionado el órgano jurisdiccional otorga privilegios al Ministerio Público al regresarle el expediente sin olvidar que este di-

timo ha dejado de ser un órgano investigador, es decir, una -
autoridad para convertirse en parte formal del proceso .

Es totalmente notoria la existencia de la par-
cialidad por parte del órgano jurisdiccional , pero debemos-
establecer lo que la doctrina considera como imparcialidad -
estructural y funcional: " Denominamos imparcialidad estruc-
tural al hecho de ser los intereses específicos del objeto -
totalmente ajenos o extraños a los que implica el tribunal ;
es decir, que las estructuras del órgano y de los intereses-
específicos referidos son exteriores la una a la otra.

La imparcialidad será funcional, en cambio, si con
sideramos la actividad del tribunal respecto de las partes ,
desde un punto de vista negativo y desde un punto de vista -
complementario . Negativamente, por cuanto en principio, de
be prescindir de los sujetos y atenerse a los resultados ob
jetivos de sus actividades; o sea, no preferir el argumento-
o la prueba, etc. en razón de su pertenencia a uno o más su
jetos interesados. Positivamente en cuanto, liberada su con
ducta de toda traba subjetiva, debe otorgar a cada actividad
su máximo de posibilidades, ya provenga de uno u otro inter
sado. En suma los datos proporcionados por éstos, privados -
de su nexo de pertenencia, serán tenidos como verdaderas co
sas u objetos. De ahí que la imparcialidad funcional pueda -
calificarse como objetiva y da lugar a un deber de objetivi-
dad. " (112)

De esta consideración desprendemos que el órgano ju
risdiccional aplica una parcialidad funcional a favor del
Ministerio Público rompiendo así el equilibrio procesal en
tre las partes e inclusive el Juez de Distrito se convierte
y actua como coadyuvante del órgano investigador.

5.3 Actividad del juez en el caso del artículo -
142 del Código Federal de Procedimientos penales.

Primeramente daremos cita al mencionado artículo -
para proceder a analizar las actividades que realiza el órga
no jurisdiccional.

" Artículo 142.- Tratándose de consignaciones sin
detenido, el tribunal ante el cual se ejercite la acción pe
nal radicará el asunto dentro del término de dos días, salvo
lo previsto en el párrafo tercero, abriendo expediente en el
que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin
demora alguna todas las diligencias que promuevan las partes.

El juez ordenará o negará la aprehensión , reaprehen
sión , comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio-
Público dentro de los diez días contados a partir del día en
que se haya acordado la radicación.

Tratándose de los delitos que el artículo 194 seña
la como graves, la radicación se hará de inmediato y el juez
ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitados por el
Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas conta
das a partir del momento en que se haya acordado la radica

ción.

Si dentro de los plazos antes indicados el juez no dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pe dimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el Ministerio Público podrá ocurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

Si el juez niega la aprehensión, reaprehensión, com parecencia o cateo por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 16 de la Constitución Política - de los Estados Unidos Mexicanos y 195 de este Código, se re gresará el expediente al Ministerio Público para el trámite- correspondiente ."

De la lectura al artículo anterior, se desprenden- las siguientes actividades cuando se trata de consignacio-- nes sin detenido:

a) El juez radicará el asunto en un término de dos días a partir de la consignación por parte del Ministe- rio Público.

b) El juez radicará el asunto de inmediato a par tir de que se ha consignado, si el delito es grave, de los regulados por el artículo 194 del Código Federal de Procedi- mientos Penales.

c) El juez ordenará o negará la aprehensión, reapre- hensión, comparecencia o cateo que solicite el Ministerio - Público dentro de diez días contados a partir del auto de ra dicación.

d) El juez ordenará o negará la aprehensión, reapre-

hensión, comparecencia o cateo, dentro de veinticuatro horas apartir de radicado el asunto si se trata de delitos graves.

e) El juez regresará el expediente al Ministerio Público negandose a girar las órdenes de aprehensión, reaprehensión, comparecencia y cateo si considera no reunidos los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

No debemos olvidar que para que el juez realice las actividades antes mencionadas es necesario una solicitud por parte del Ministerio Público.

Así para que el juez pueda radicar el asunto primero debe ejercitarse la acción penal por parte del Ministerio Público, es decir, debe "consignar" el asunto ante el órgano jurisdiccional.

Por otra parte es el Ministerio Público quien solicita las órdenes de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, siempre se solicita esta actividad del juez cuando el presunto responsable del delito no fue detenido en flagrancia y se cuentan con los suficientes datos para su identificación.

El auto de radicación o cabeza del proceso es la primera actuación del juez, se considera que este auto inicia el periodo de preparación al proceso y lo termina el auto de formal prisión o auto de formal prisión con sujeción al proceso, dentro de este periodo se reúnen todos los datos necesarios para que sirvan de base al proceso.

Manuel Rivera Silva establece como efectos del au

to de radiación; primero, que se fija la jurisdicción del juez, el cual cuenta con la facultad, obligación y poder - decir el Derecho por lo menos dentro de las 72 horas, dice- que tiene la facultad porque conocerá de las cuestiones que le plantean, será obligación porque debe resolver conforme - lo establezca la ley y es un poder porque las resoluciones - que dicte tendrá la fuerza que determine la ley.

Como segundo efecto señala que vincula a las partes hacia el juez, es decir, tanto el Ministerio Público como el inculpado y su defensor promoverán solo ante un juez-determinado. El tercer efecto esta muy relacionado con el segundo; consiste en que los terceros también quedan vinculados con el órgano jurisdiccional y por último el cuarto efecto es que el auto de radicación abre el período de preparación del proceso, que tiene como objeto fijar la base de iniciación del proceso, se establece la existencia de un delito y la probable responsabilidad y sin esta base considera - no solidas las actuaciones posteriores. (113)

Es importante aclarar que los efectos antes mencionados se producirán cuando la consignación hecha por el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional es con detenido.

Para poder determinar los efectos que se producen por una consignación ante el juez sin detenido debemos de tener en cuenta si el delito o delitos ameritan pena corpo

ral, si se trata de una pena alternativa, o de un incumplimiento a las condiciones de la libertad provisional; es decir, que los efectos de un auto de radicación ante una consignación sin detenido serán girar las órdenes de aprehensión, comparecencia, reaprehensión o la realización de un cateo.

El auto de radiación no observa formalidad regulada por el Código Federal de Procedimientos Penales, más sin embargo la doctrina señala que son:

" Nombre del Juez que lo pronuncia, el lugar, el año, el mes, el día y hora en que se dicta y mandatos relativos a lo siguiente: I. Radicación del asunto. II. Intervención del Ministerio Público. III. Orden para que se proceda a tomar al detenido su preparatoria en audiencia pública. IV. Que se practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta - responsabilidad; y V. Que en general se facilite al detenido su defensa, de acuerdo con las fracciones IV y V del Artículo 20 Constitucional. " (114)

Recordando lo que son las órdenes de aprehensión , reaprehensión y las de comparecencia tenemos:

" La orden de aprehensión y detención es el mandamiento fundado y escrito emanado de la autoridad judicial - competente, para privar de la libertad a una persona a quien se estima probable responsable de un delito sancionado con pena corporal, solicitada por el Ministerio Público en ejer-

cicio de la acción penal." (115)

Los requisitos para girar esta orden de aprehensión los encontramos regulados en el artículo 16 constitucional que ya hemos analizado. (116)

" La orden de reaprehensión es una resolución judicial que manda o determina la privación de la libertad de una persona cuando: Se evade de la cárcel, gozando de la libertad bajo protesta se ausenta de la población sin el permiso del juzgado; deja de cumplir con las obligaciones inherentes al disfrute de la libertad bajo fianza; gozando de la garantía mencionada no se presenta a cumplir la sanción, etc." (117)

Para que el juez dicte la orden de reaprehensión , se debe presentar solicitud por parte del Ministerio Público, aunque los requisitos del art.16 constitucional ya se hayan presentado y la orden de reaprehensión puede solicitarse cuando el presunto inculpado goza de la libertad provisional bajo caución o la libertad bajo protesta y no cumple con los requisitos por lo cuales le fue otorgada la libertad.

El artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales establece los requisitos para obtener la libertad provisional:

" Todo inculpado tendrá derecho dentro de la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes

115 Villa, José Francisco; op. cit. p. 258.

116 Supra Capítulo 4.

117 Villa, José Francisco; op. cit. pp. 262 y 263.

tes requisitos:

I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

II. Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III. Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y

IV. Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194.

La caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que se refieren las fracciones I y II podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido. "

Por lo que se refiere a la libertad provisional bajo protesta es el artículo 418 del Código Federal de Procedimientos Penales el que establece los requisitos necesarios para que se decrete, y son :

" I. Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cuatro años;

II. Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional;

III. Que tenga domicilio fijo y conocido en el lugar donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo;

IV. Que la residencia del inculpado en dicho lugar sea de un año cuando menos;

V. Que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación o medio honesto de vivir, y

VI. Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

La libertad bajo protesta se substanciará en la forma establecida para los incidentes no especificados.

Serán aplicables a la libertad bajo protesta, las disposiciones contenidas en el Artículo 411. "

Por lo que respecta a la orden de comparecencia encontramos que: " La orden de comparecencia es el mandato judicial decretado a pedimento del Ministerio Público, en contra de una persona considerada como probable responsable en la comisión de un delito sancionado con pena alternativa o no corporal. " (118)

Entonces los requisitos para que se solicite la orden de comparecencia será primero, una solicitud del Ministerio Público, segundo, que se trate de delitos no sancionados con pena corporal y tercero que se trate de delitos sancionados con pena alternativa. El objeto principal de esta

orden de comparecencia consiste en que la policía judicial presente al probable responsable ante el órgano jurisdiccional para que éste último rinda su declaración preparatoria.

Por lo que se refiere a la orden de cateo se deben observar determinadas formalidades establecidas en el artículo 16 Constitucional:

"...En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por los ocupantes del lugar cateado o, en su ausencia o negativa; por la autoridad que practique la diligencia."

Una vez habiendo revisado los efectos que se producen cuando la consignación hecha por el Ministerio Público al juez es sin detenido hablaremos de los delitos graves, debido a la importante reducción de los plazos para radicar el asunto así como para girar las órdenes antes mencionadas.

Estos delitos se encuentran establecidos en el artículo 194 último párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales y son :

" Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal

en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 tercer párrafo, traición a la Patria previsto en los artículos 123, 124, 125, 126; espionaje previsto en los artículos 127, 128; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero, así como los previstos en los artículos 146 y 147; genocidio previsto en el artículo 149 bis; evasión de presos previsto en los artículos 150 con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; delitos contra la salud previstos en los artículos 194 y 195 párrafo primero, 196 bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero; corrupción de menores previsto en el artículo 201, delito de violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis asalto en carreteras o caminos previsto en el artículo 286 segundo párrafo; homicidio previsto en los artículos 320 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323; de secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X, 381 bis y extorsión previstos en los artículos 390; así como los previstos en el artículo

culo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura previsto en el artículo 4o de la Ley Federal para prevenir y Sancionar la Tortura; el tráfico de indocumentados - previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación."

Por último nos referiremos a la queja que puede interponer el Ministerio Público ante el Tribunal Unitario de Circuito correspondiente cuando el juez de Distrito no dicta dentro de los plazos citados el auto de radicación, o no resuelva afirmativa o negativamente sobre la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo.

Es el artículo 398 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales el que establece lo relacionado a la queja y textualmente dice:

" El recurso de queja procede contra conductas omisivas de los jueces de Distrito que no emitan resoluciones o no señalen las prácticas de diligencias dentro de los plazos y términos que señale la ley, o bien, que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido en este Código.

La queja podrá interponerse en cualquier momento- a partir de que se produjo la situación que la motiva, y se interpondrá por escrito ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

En la hipótesis prevista en el artículo 142, el recurso lo interpondrá el Ministerio Público.

El Tribunal Unitario de Circuito en el plazo de

cuarenta y ocho horas, le dará entrada al recurso y requerirá al juez de Distrito, cuya conducta omisiva haya dado lugar al recurso, para que rinda informe dentro del plazo de tres días.

Transcurrido este plazo, con informe o sin él, se dictará la resolución que proceda. Si se estima fundado el recurso, el Tribunal Unitario requerirá al juez de Distrito para que cumpla las obligaciones determinadas en la ley. La falta del informe al que se refiere el párrafo anterior, establece la presunción de cierta la omisión atribuida y hará incurrir al juez en multa de diez a cien veces el salario mínimo vigente en el momento y lugar en que hubiese ocurrido la omisión. "

Debe quedar claro que la queja se presenta no cuando la resolución del juez sea negativa sino cuando no emita resolución alguna, en este caso cuando dentro del plazo de dos días para radicar el asunto o diez días para girar las órdenes antes mencionadas así como para radicar inmediatamente el asunto o girar las órdenes en veinticuatro horas tratándose de delitos graves, el órgano jurisdiccional no realice su función.

La finalidad de que el Ministerio Público interponga la queja es para que el Tribunal Unitario de Circuito requiera al juez y así cumpla con sus obligaciones no existiendo sanción alguna por su omisión y solo será sancionado si no rinde el informe que le solicite este Tribunal en un plazo de tres días.

5.5 Facultad del Juez para regresar el expediente al Ministerio Público.

Esta facultad que tiene el órgano jurisdiccional - de regresar el expediente al Ministerio Público negando las órdenes de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo se encuentra fundamentada en el artículo 142 último párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales.

El juez de Distrito regresará el expediente si considera no reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, mismos que son: que preceda denuncia, acusación y querrela sobre un hecho considerado como delito que sea sancionado con pena privativa de libertad y que existan elementos suficientes que integren el tipo penal y la responsabilidad del indiciado.

La propuesta del presente trabajo de investigación se refiere específicamente a que se derogue esta facultad de regresar el expediente al Ministerio Público principalmente porque rompe con el equilibrio procesal entre las partes, es decir, el Ministerio Público de ser una autoridad (un órgano investigador) se convierte en parte desde el momento que consigna el asunto ante el juez así que no debe el órgano - jurisdiccional con el regreso del expediente que la averi--guación previa quede abierta.

Es de suponer que si el Ministerio Público realiza el ejercicio de la acción penal es porque considera que exis

ten suficientes elementos para integrar el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado ya que de lo contrario archivaría o mandaría a reserva el asunto.

Tenemos que la averiguación previa no observa plazo alguno, así que el Ministerio Público Federal cuenta con el suficiente tiempo para integrar debidamente los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado; " Ningún precepto legal señala el tiempo que debe durar la averiguación-previa a la consignación a los tribunales, o dicho de otro modo el periodo de preparación a la acción procesal; de tal manera que está al arbitrio del Ministerio Público determinado. " (119)

Así en el caso de que el Juez de Distrito una vez que se haya acordado la radicación del asunto ante una consignación sin detenido y niegue las órdenes de aprehensión , reaprehensión, comparecencia o cateo por considerar no reunidos los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado no regresará el expediente al Ministerio Público sino que este último podrá interponer el recurso de apelación con efecto devolutivo contra el auto que niegue las órdenes antes mencionadas (artículo 367 fracciones VI y VII del Código Federal de Procedimientos Penales).

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

PRIMERA.- Dentro de todo proceso penal existen sujetos indispensables para la creación, desarrollo y término del mismo, los sujetos principales son el Organo jurisdiccional, el Ministerio Público y el sujeto pasivo del proceso-junto con su defensor.

SEGUNDA.- Durante el desarrollo del proceso penal intervienen sujetos necesarios como lo son los intérpretes y aquellos que contribuyen de manera importante dentro de la instrucción en la fase probatoria como lo son los testigos y los peritos.

TERCERA.- En el proceso penal encontramos diversos auxiliares tanto del órgano jurisdiccional como del Ministerio Público, pudiendo ser subalternos, autoridades o particulares que proporcionan los elementos necesarios para que el juez pueda emitir una correcta resolución.

CUARTA.- El Estado delega en el órgano jurisdiccio nal la facultad de declarar el derecho para resolver cada - caso en concreto.

QUINTA.- En base a la jurisdicción de los órganos judiciales existen los extraordinarios que son en nuestro país inconstitucionales y los ordinarios divididos a su vez en generales y especiales. Los órganos jurisdiccionales generales serán los de cada Entidad Federativa y los del Distrito Federal y los órganos jurisdiccionales especiales serán los Tribunales Políticos, Federales, Militares, de Menores y el Jurado Popular.

SEXTA.- De manera general las actividades del órgano jurisdiccional consisten en conocer del asunto sometiendo lo a su jurisdicción, dirigirá el proceso desde la preinstrucción, instrucción, emitirá sentencia y vigilará la ejecución de la misma dictando en cada momento procesal las resoluciones correspondientes.

SEPTIMA.- El Ministerio Público es un órgano estatal-administrativo, cuya actividad más importante consiste en la persecución de los autores de delitos así como del ejercicio de la acción penal.

OCTAVA.- Los principios que rigen a la Institución del Ministerio Público son cinco: es de unidad o jerárquico, ya que es una entidad con estructura administrativa que inicia con el Procurador; es indivisible porque sus funcionarios actúan en su nombre; es independiente ante el Ejecutivo; es irrecusable porque los particulares no pueden solicitar que deje de conocer del asunto si es competente y es irresponsable porque no responde de los actos de sus servidores como personas físicas.

NOVENA .- Las determinaciones que puede emitir el Ministerio Público son de ejercitar la acción penal, si de la averiguación previa se desprenden suficientes elementos para integrar el tipo penal o la probable responsabilidad del indiciado o por el contrario si no cuenta con estos elementos - archivará o reservará el asunto.

DECIMA.- La averiguación previa es aquella actividad realizada por el Ministerio Público como órgano de investigación para reunir los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del indiciado, esta se inicia cuando se presenta una denuncia, querrela o acusación donde se suspenderá con la reserva o bien terminará con el archivo o con la consignación ante el órgano jurisdiccional.

DECIMO PRIMERA.- La acción penal es la facultad del Estado que delega al Ministerio Público para que este - solicite la actividad del órgano jurisdiccional y se sancione al responsable de la comisión del delito.

DECIMO SEGUNDA.- La acción penal observa ciertas características que son la de ser pública por tratarse de una pretensión estatal; es única ya que abarca todos los delitos; es indivisible porque se aplica a todos y a cada uno de los autores del delito; es intrascendente ya que no afecta a terceras personas; es discrecional porque su titular puede elegir si ejercita o no la acción penal aunque su decisión - puede ser impugnada por vía jurisdiccional y es irrevocable ya que una vez ejercitada la acción penal el Ministerio Público no está facultado para desistirse de ella.

DECIMO TERCERA.- La preinstrucción es un periodo de preparación al proceso que se inicia con el auto de radicación dictado por el órgano jurisdiccional y termina con el auto que dicta la formal prisión, la de sujeción al proceso o la libertad por falta de elementos para procesar; su finalidad estriba en sentar las bases necesarias para comprobar la comisión u omisión del delito y la responsabilidad del su jeto.

DECIMO CUARTA.- La instrucción se inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción; en este periodo se realiza la recepción de pruebas por parte del órgano ju ris dic cional , además de practicarse todas las diligencias - necesarias para que se cuente con los medios suficientes que sirvan de base al juez para emitir una sentencia justa.

DECIMO QUINTA.- Las pruebas que presentan las par tes pueden consistir en una confesión por parte del procesado, en la inspección a un lugar, en un dictamen pericial, en declaración por parte de testigos directos o indirectos, en una confrontación, en careos y en la presentación de documen tos privados o públicos.

DECIMO SEXTA .- La primera instancia inicia con el auto que cierra la instrucción y termina con la pronuncia ción de sentencia. En esta etapa el Ministerio Público emite sus conclusiones acusatorias o no acusatorias al igual que la defensa y se realiza la audiencia de vista donde se da a conocer la sentencia definitiva pudiendo ser absolutoria o

condenatoria.

DECIMO SEPTIMA .- La teoría de la relación jurídica-procesal explica la naturaleza jurídica del proceso, consistiendo en que la actividad de un sujeto origina la de otro y ocasiona actos de autoridad, es decir, que estos actos se vinculan y relacionan entre sí; poniéndose de manifiesto la importancia que guardan las partes formales y materiales que intervienen en el proceso penal.

DECIMO OCTAVA .- Las actividades que realiza el órgano jurisdiccional en los supuestos del artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales consisten en rádicar el asunto, girar las órdenes de aprehensión, reaprehensión, comparecencia y cateo cuando se lo solicite el Ministerio Público si se encuentran reunidos los requisitos de procedibilidad así como los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

DECIMO NOVENA .- La facultad que confiere el artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales al órgano jurisdiccional para que regrese el expediente al ministerio Público negándose a dictar las órdenes de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo por no estar integrados los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional rompe con el equilibrio procesal entre las partes ya que el Ministerio Público ha dejado de ser autoridad investigadora - para convertirse en parte formal sujetándose a la jurisdicción del juez por lo que no debe dejarse abierta la averiguación.

VIGESIMA.- La averiguación previa sin detenido no tiene plazo para su integración por lo que se desprende que el Ministerio Público cuenta con el tiempo suficiente para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado sin que el órgano jurisdiccional tenga que regresarle el expediente para ello y exista una parcialidad legal a favor del Ministerio Público.

VIGESIMA PRIMERA.- El órgano jurisdiccional no debe regresar el expediente al Ministerio Público para que se de una correcta aplicación de la justicia, así el Ministerio Público ante la negativa por parte del órgano jurisdiccional de dictar las órdenes de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo podrá interponer el recurso de apelación que presentará ante el Tribunal Unitario de Circuito.

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

Alcala Zamora y Castillo Niceto; "Procedimientos - Penales - Clinica Procesal"; Segunda Edición; Editorial Porrúa; México 1982; t.p. 756.

Arilla Bas Fernando; "El Procedimiento Penal en México"; Décimo cuarta Edición; Editorial Kratos; México 1992; t.p. 312.

Barrios de Angelis Dante; "Teoria del Proceso"; Ediciones Depalma; Buenos Aires Argentina 1979; t.p. 355.

Carnewtti Francesco; "Como se hace un proceso"; Editorial Colofon S.A.; México Distrito Federal; t.p. 143.

Castro Juventino V.; "El Ministerio Público en México, funciones y disposiciones"; Séptima Edición; Editorial Porrúa; México 1985; t.p. 258.

Colin Sanchez Guillermo; "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; Décimo primera Edición; Editorial Porrúa; México 1989; t.p. 632.

Domenico Tolomel Alberto; "Los Principios Fundamentales del Proceso Penal"; Tr. José Becerra Bautista; Editorial Porrúa; México 1989; pp. 632.

García Ramírez Sergio; "Curso de Derecho Procesal Penal": Segunda edición; Editorial Porrúa; México 1977 ;pp. 569.

Gómez Lara Cipriano; "Teoría General del Proceso"; Octava edición; Editorial Harla; México 1990; pp. 429.

González Blanco Alberto; "El Procedimiento Penal - Mexicano en la Doctrina y en el Derecho"; Editorial Porrúa ; México 1975; pp. 255.

González Bustamante Juan José; "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano"; Novena edición; Editorial Porrúa; México 1988; pp. 419.

Hernandez López Aarón; "El Procedimiento Penal Federal Comentado, Jurisprudencia aplicable y Doctrina"; Editorial Porrúa; México 1992; pp. 387.

Rivera Silva Manuel; "El Procedimiento Penal"; Vigésima segunda edición; Editorial Porrúa; México 1993; pp. - 403.

Silva Silva José Alberto; "Derecho Procesal Penal";
Editorial Harla; México 1990; pp. 826.

Solana Juan Carlos; "El Procedimiento Penal"; Edi-
torial Delma; Buenos Aires Argentina 1976; pp. 191.

Villa José Francisco; "El Ministerio Público Fe-
deral"; Editorial Porrúa; México 1985; pp. 445.

L E G I S L A C I O N E S

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 112a Edición; Editorial Porrúa; México 1996.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia - del Fuero Común y para toda la República en materia del fuero Federal; Ediciones ALF S.A. de C.V.; México 1994.

Código Federal de Procedimientos Penales; Novena - Edición; Editorial Delma; México 1994.

Ley de Amparo y Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; Decimotercera Edición; Editorial Delma; México-1996.