



002501 ³¹₂₀₁
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

'97 ABR 21 PM 12 46

DEPTO. DE ESTUDIOS
PROFESIONALES
Y CERTIFICACION

"FACULTAD DEL ORGANO JUDICIAL DE CAMBIAR EN EL
AUTO DE RADICACION LA APRECIACION LEGAL DEL TIPO
PENAL POR EL CUAL EL MINISTERIO PUBLICO HAYA
EJERCITADO ACCION PENAL".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FELIX ROMAN BERNARDO JIMENEZ

ASESOR: LIC. MANUEL AURIOLES LADRON DE GUEVARA.



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1997

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

"Podrá estar equivocado en lo que afirmo,
pero defendería hasta con mi vida, el - -
derecho a decirlo. . ."

VOLTAIRE.

"Sin seguridad jurídica no hay Derecho; ni
bueno, ni malo, ni de ninguna clase. . ."

LUIS REGASANS SICHES

"Cometer un delito y permanecer impune, -
no es un derecho. . ."

C. N. D. H.

"A quienes comparten el anhelo de una nue
va sociedad que cuente no con un mejor -
Derecho Penal, sino con algo mejor que -
el Derecho Penal. . ."

C. RADBRUCH.

A G R A D E C I M I E N T O S :

A MI MAESTRO, EL LICENCIADO MANUEL AURIOLAS LADRON DE GUEVARA, POR SU CALIDAD HUMANA Y SU NOTABLE INTERES POR INSTRUIR A QUIENES TUVIMOS LA FORTUNA DE SER SUS ALUMNOS, A QUIEN AGRADEZCO TODA SU VALIOSA AYUDA, TIEMPO Y CONSEJOS PARA LA REALIZACION DE LA PRESENTE TESIS.

A MIS SINODALES, LICENCIADOS JORGE HUITRON MARQUEZ FRANCISCO PEREZ HERNANDEZ, MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ, Y SOCORRO RUÑIGA PACHECO, NOTABLES ABOGADOS -- LITIGANTES, QUE DAN PRESTIGIO A NUESTRA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, HAGIENDO DE ELLA UNA INSTITUCION RESPETADA Y UTIL A LA SOCIEDAD.

AL LICENCIADO MANUEL M. CASTRO OJEDA, DISTINGUIDO JURISTA, POR HABER DESPERTADO EN MI LA INQUIETUD -- POR EL ESTUDIO DE LAS CIENCIAS JURIDICAS.

MI RECONOCIMIENTO, A LOS LICENCIADOS JUAN CARLOS -- TORRES SANTILLAN, MARTIN PATRICIO BALDERAS CAPULIN FERNANDO JABERO GARCIA, LORENZO CONTRERAS CONTRERAS, POR SU COLABORACION. GRACIAS.

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES, -- ACATLAN. POR LOS CONOCIMIENTOS RECIBIDOS.

AL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA EN EL ESTADO DE -- MEXICO.

A TODO EL PERSONAL DEL JUZGADO SEGUNDO PENAL DE -- CUANTIA MENOR DE CUAUTITLAN IECALLI, MEXICO POR -- SER TOLERANTES.

A mi madre, Doña MARIA GUADALUPE JIMENEZ GARCIA,
por ser un ejemplo de probidad, a ella, toda mi
admiración y respeto.

A mi padre, Don JORGE BERNARDO RODRIGUES,
por sus consejos y sacrificios brindados.

A mis hermanos: TOMASA BERNARDO JIMENEZ
GUILLERMINA BERNARDO JIMENEZ
JORGE BERNARDO JIMENEZ.
ELEUTERIO BERNARDO JIMENEZ.

Este objetivo también es suyo.

A toda mi familia y a todos mis amigos, a quienes ruego me
dispensen.

A MARIA LUISA SARA REYES LEYVA.

**Por los viejos tiempos,
ojala regresen. Gracias.**

Con especial cariño, a mis hijos:

JORGE EDUARDO BERNARDO REYES.

SAMANTA SARAI BERNARDO REYES.

FRANCISCO ROMAN BERNARDO REYES.

ILLIAN BERNARDO REYES.

**Por haber colmado de alegría los momentos
dificiles. Que Dios los bendiga.**

I N D I C E

	PAG.
Introducción.	03
 CAPITULO I. EL PROCEDIMIENTO PENAL	
1.1. Historia del Procedimiento Penal	06
1.2. Desarrollo histórico del Procedimiento Penal	11
Mexicano	13
1.3. Concepto y fines del Procedimiento Penal	18
1.4. Periodos del Procedimiento	21
1.5. Sistemas Procesales: Acusatorio, Inquisitorio, y Mixto.	26
 CAPITULO II. LA AVERIGUACION PREVIA	
2.1. El Ministerio Público.	30
2.2. La Acción Penal. Características	32
2.3. Requisitos de Procedibilidad	33
2.4. Los sujetos de la Averiguación Previa	36
2.5. Las determinaciones del Ministerio Público.	40
 CAPITULO III. LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL	
3.1. Concepto de Jurisdicción.	43
3.2. Elementos de la actividad jurisdiccional	46
3.3. Características del Organó Jurisdiccional	46

CAPITULO IV. INICIO O CABESA DEL PROCESO

4.1. Auto de Radicación.	50
4.2. Efectos y consecuencias jurídicas.	52
4.3. Fundamentación y Motivación de la Orden de Aprehensión y de Comparecencia.	57
4.4. Análisis jurídico al Segundo Párrafo del artículo 16 Constitucional	65
4.5. Análisis jurídico al artículo 176 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México	72
4.6. Propuesta.	82
CONCLUSIONES.	91
BIBLIOGRAFIA.	96
NOTAS.	98

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

La finalidad de realizar el presente trabajo de tesis es la de proponer se adicione un segundo párrafo al artículo -- 176 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado -- de México, en el sentido de que se precise con claridad la facultad que tiene el Juez de Primera Instancia de cambiar precisamente en el auto de radicación la clasificación legal del tipo penal del delito por el cual el Ministerio Público haya ejercitado acción penal respecto de hechos que son constitutivos de delito, es decir, que si de las actuaciones realizadas en Investigación y al ejercitar acción penal el Ministerio Público enmarca el evento delictivo en determinado delito y el Juez al realizar un estudio lógico-jurídico para resolver si se concede o se niega la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada por el órgano investigador estima que no se justifican los elementos que interrumpen el tipo penal del delito consignado y sí, en cambio, determina que con los mismos hechos que fueron objeto de la averiguación previa cierta hipótesis delictiva está comprobada, esto sin modificar ni alterar los hechos sustanciales consignados, y con ello se denote que fundadamente aparecen reunidos los extremos exigidos por el artículo 16 Constitucional, es decir, que de las constancias procesales aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos que interrumpen el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado de un hecho determinado que la ley punitiva señale como delito y diferente al delito por el cual el Ministerio Público haya ejercitado acción penal, esto es claro, que no constituye una sustitución al órgano

de acusación porque el Juez como órgano de decisión tiene facultades y bases suficientes para clasificar por delito diverso al consignado y librar la orden procedente, ya que es al juzgador a quien corresponde aplicar las disposiciones relativas y llegar a la conclusión de que es delictuosa la conducta del sujeto activo.

C A P I T U L O I

E L P R O C E D I M I E N T O
P E N A L .

1.1 HISTORIA DEL PROCEDIMIENTO PENAL

El proceso penal moderno es sin lugar a dudas el resultado de la evolución de las ideas que sobre el particular se han presentado en diversas culturas en un tiempo y lugar determinados, tendientes a solucionar los conflictos interpersonales. Dichas soluciones se encuentran determinadas por los factores que han implementado las necesidades que demandan la vida colectiva y también por las modificaciones que se efectúan en la organización de las sociedades humanas en el curso de la historia.

Es verdad que las referencias históricas de situaciones jurídicas determinadas referentes a la época prehistórica, las más de las veces son solo el resultado de meras hipótesis. Así tenemos que partiendo de la observación de diversos patrones comparativos de sociedades actuales que se encuentran en niveles embrionarios, podemos inferir que en un primer avance en lo que se refiere al procedimiento penal surgió dentro de las más sencillas formas de organización humana, a fin de solucionar conflictos entre sus miembros.

Podemos inferir también, que el genesis de la función jurisdiccional se encuentra ligado a las facultades del jefe de la tribu o aldea, que pudo haber sido el sacerdote o un jefe militar encargado de imponer la paz interna. Una de las instituciones jurídicas primigenias la constituye la celebre ley del talión u ojo por ojo y diente por diente, que suponemos, surgió como un medio de poner fin a la desproporcionada venganza privada y establece un sistema de equivalencias para intentar esta--

blecer un orden que habrá de ser respetado por todos y cada uno de los miembros del grupo social de que se trate.

La primera etapa en el desarrollo de la acción penal y consecuentemente la inserción de ésta dentro del procedimiento penal, es la de la acusación privada, que corresponde al procedimiento penal de la Antiquedad y encuentra su máxima expresión en las instituciones griegas y romanas.

1. 1.1.1. Grecia y Roma.

En Grecia, era la víctima del delito o sus deudos a quienes tocaba reunir pruebas y promover la acción, esto es, ocurrir ante el Juez para demandar el castigo del responsable, quien en un debate contradictorio se defendía y un jurado de ciudadanos resolvía; al particular se le reconocía derecho propio, de modo que, toda vez que era el ofendido sin intervención de terceros quien llevaba su caso ante los tribunales, la acción penal tiene un carácter esencialmente privado, lo que se manifiesta en el desarrollo del proceso, que se caracteriza por que existe una independencia absoluta entre las funciones exclusivamente reservadas al acusador -que es el ofendido-, al acusado y al juez, y no es posible el proceso sin la concurrencia de las tres partes, ni se podía reunir más de una función en una misma persona. Es claramente un proceso contradictorio, impulsado hasta su desenlace por el ofendido, por considerarse que éste es el único afectado por el delito; por lo tanto, es a las partes a quienes corresponde aportar las pruebas tendientes a demostrar su posición, elementos que son valorados por el juez

según su propia conciencia, sin señarse a reglas legales, donde el Estado --a través del juez--, se limita a decidir sobre una relación de Derecho Penal en cada caso concreto.

En Roma, en los primeros años de la República, adopta este sistema, pero con resultados deficientes por el abuso de las denuncias y porque el procedimiento concluía normalmente -- con transacciones o componendas, y por lo tanto prevalece la ig punidad, a todo lo cual se suma la idea de que, en el delito, no es el ofendido el principal afectado sino la sociedad, cuyo ordenamiento es quebrantado. De esta manera, surge en el Imperio, el distingo entre delitos públicos y privados; los primeros que se investigan de oficio, y los segundos requieren acusación de parte.

La siguiente etapa de la acusación popular, ya conocida en Grecia de un modo incipiente, se caracterizó en Roma porque se designaba a un representante de la colectividad para llgar ante el tribunal del pueblo la voz de la acusación, sin -- afectar el desarrollo del proceso, salvo en la etapa del Dere-- cho Justiniano, en que no sólo se instaura el principio de acusación popular, sino también el procedimiento de oficio.

Las invasiones bárbaras y la crisis del poderío romano, traen como consecuencia un estancamiento en la cultura y en el estudio del Derecho, que caracteriza el surgimiento del régimen feudal, en el que impera la voluntad omnímoda de los señores feudales sobre sus siervos, siendo aquéllos los únicos fa--

cultados tanto para ejercitar la acción penal, como para impartir justicia sin limitación alguna y sin formalismos, dando carácter secreto al proceso y sin derecho de defensa al acusado.

Las personas que encarnan los gobiernos de los nacientes Estados comprenden que la persecución de los delitos es una función social de particular importancia que debe ser ejercitada por el Estado y no por el particular. El procedimiento inquisitivo inaugura este paso decisivo en la historia del procedimiento penal; la persecución de los delitos es misión del Estado. Sin embargo, se cae en el error de darle esa persecución -- oficial al juez, convirtiéndose éste en juez y parte.

El proceso canónico, que originalmente tuvo sólo su ámbito de aplicación para el propio clero, se extendió con posterioridad al enjuiciamiento inquisitivo laico, adoptando el -- sistema de la investigación oficiosa que data del imperio romano, caracterizado porque el órgano jurisdiccional de oficio regularizaba las pesquisas para la persecución de los delitos, avocándose de igual manera ese tribunal al conocimiento y resolución del asunto. Los medios de incoacción del procedimiento eran la acusación, delación anónima y secreta y pesquisa general y particular realizada por los inquisidores, integrantes del tribunal, facultados para instruir tanto el sumario como el plenario y sentenciar; por lo tanto, era el órgano jurisdiccional el que precisamente promovía e impulsaba la acción penal en el procedimiento. No obstante que en este sistema existen un fiscal y un defensor, no son independientes, sino que ambos forman parte del propio tribunal, por lo que se reúnen en una sola entidad las --

tres funciones que en la primera etapa se encontraban diferen--
ciadas -la acusación, defensa y decisión-.

Es un sistema en que el juez goza de poder discrecio--
nal; interpreta y valora las contestaciones dadas por el inculpa--
do en el interrogatorio. En la fase del plenario, se reconocen -
ciertos derechos de defensa al inculcado, pero en última instan--
cia, el juez dispone de un poder ilimitado para formar su convic--
ción y la confesión es la prueba por excelencia.

Esta etapa constituye la primera manifestación del pe--
riodo de la acusación estatal y tal como hemos señalado, da lu--
gar a abusos por parte del órgano jurisdiccional, dadas las am--
plias facultades de que gozaba y las características del proces--
que era secreto y escrito; el juez tenía amplios poderes para --
buscar por sí los elementos de convicción y para hacer uso de --
los procedimientos que mejor le parecieran para acreditar o nó -
la imputación sobre el inculcado, siendo medios bastantes recurri--
dos el tormento, la marca y los azotes. Al inculcado se le priva
además, de todo derecho y se le veda el conocimiento de los car--
gos que se hacían en su contra, por lo que el sistema inquisiti--
vo termina en el total de los descritos y, ante tal situación,
el Estado crea un órgano público y permanente que en adelante se
rá el encargado de la acusación ante el órgano jurisdiccional.

1.2 DESARROLLO HISTORICO DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO A PARTIR DE LA INDEPENDENCIA.

A raíz de la independencia la evolución del procedimiento en nuestro país ha sido muy poco, sin embargo ha de quedar valorado un reconocimiento formal de derechos humanos en nuestros textos constitucionales e la implantación de la defensoría de oficio, en la realidad factica solo se ha convertido en mero formalismo, patraña e invención de los legisladores.

La constitución de 1917 reitera lo establecido por su similar de 1857 en materia de la administración de justicia penal y por ende, del procedimiento penal. En un principio, entre otras novedades se establece la mal llamada policía judicial -- que quedó bajo el mando y dirección del Ministerio Público al -- que se le otorgaron facultades constitucionales a efecto de perseguir los delitos. Destaca también, la supresión de la Secretaría de Justicia.

A partir del movimiento armado de la revolución mexicana, no son muchos los logros en la administración de la justicia penal, dentro de la cual queda inserta el procedimiento penal, -- sobresale de cualquier manera la modificación constitucional llevada a cabo por el Presidente Cardenas que eliminó la inamovilidad de los Ministros de la Suprema Corte y que luego se restaura bajo el gobierno de Miguel de la Madrid, ampliándose inclusive -- a los Magistrados y Jueces de las Entidades Federativas.

La organización del Poder Judicial en el area penal, -- prácticamente no ha evolucionado ya que sigue siendo el mismo -- modelo que se tenía al final del siglo pasado.

Lo que debe de destacarse sin lugar a dudas, es el degredado crecimiento monstruoso del Ministerio Público, crecimiento que la doctrina ha calificado acertadamente de hipertrofia, - toda vez que ha desplazado al presunto ofendido del proceso penal.

Otro vicio que no ha podido ser combatido es el de la corrupción, que día a día parece ir en aumento y que según nuestra opinión padecemos despues de la conquista.

Otro de los problemas que han de atacarse en el futuro creemos, es el de la falta de garantías en el litigador, especialmente las de independencia. Requerimos además, de jueces profesionales y que tengan una verdadera carrera judicial, una revisión a la ya absurda y obsoleta defensoría de oficio, para tornarla más social, pero sobre todo dinámica y profesional. Creemos que también es imperiosa una revisión a las medidas cautelares, en especial las privativas de libertad, cambiando un sistema cuantitativo de otorgamiento por uno cualitativo.

La legislación mexicana, al referirse al procedimiento penal, comprende la tramitación especial de todos los actos y formas que deben darse a partir del momento en que el Ministerio Público toma conocimiento del ilícito penal, hasta el periodo procedimental en que se dicta sentencia, y en cuanto al proceso la actividad legal de los sujetos de la relación jurídica que serán manifestados en cuanto al Ministerio Público provoque la jurisdicción por medio de la consignación de los hechos.

1.3 Concepto y Fines del Procedimiento Penal.

El hombre desde que nace tiene la urgencia de satisfacer un sinnúmero de necesidades inherentes a su naturaleza y para tal efecto, pretendería, si no fuese por la intervención del Estado, allegarse toda clase de satisfactores por los medios -- que estuviesen a su alcance, sembrando en un momento determinado el caos dentro de la sociedad, poniendo en peligro el orden público y la paz social, es por esto que él mismo se ha impuesto limitaciones, tratando de alcanzar un completo desarrollo social, económico y político, contribuyendo a la formación del Estado y éste a su vez limitándolo en su actuar, creando la norma jurídica que es el hombre y para el hombre. Teniendo en cuenta que no porque el Estado sea la entidad que representa al poder, podría éste llegar a convertirse en el explotador de la sociedad sino que, por el contrario, hará que las normas se observen y se apliquen, teniendo como meta una recta administración de justicia.

Dentro del marco general de las normas jurídicas creadas para regular las relaciones sociales existen las normas penales que prohíben al hombre realizar determinados actos que -- pongan en peligro la paz y la armonía social, pero estas normas penales (Derecho Sustantivo) carecerían de sentido si no existiesen a su vez las normas procesales (Derecho Adjetivo) que son las que materializan al Derecho Sustantivo, para que por medio

de los órganos competentes, sea posible su aplicación justa al caso concreto.

Distinguiendo entre Procedimiento Penal, Derecho de - Procedimientos Penales y Proceso Penal, hay que señalar las características y diferentes opiniones que han elaborado diversos tratadistas de los conceptos mencionados y de las cuales se desprenden aspectos importantes en cuanto a la esencia y fines del proceso.

Tomás Jofre define el procedimiento penal como "una - serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez penal, observando formas establecidas por la Ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables." (1)

Víctor Riquelme al distinguir entre Derecho Procesal, Procedimiento y Proceso indica que el segundo constituye "el -- conjunto de normas y reglas para la realización de la justicia penal." (2)

Juan José González Bustamente señala: "El Procedimiento Penal está constituido por un conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal, que se inician desde que - la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga y se prolongan hasta el -- pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal defi

nición de las relaciones del Derecho Penal."(3)

Para Eugenio Florián el procedimiento penal es "el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos -- competentes pre-establecidos por la Ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando a la aplicación de la Ley Penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídico-penal concreta y eventualmente, las relaciones secundarias conexas."(4)

Según Manuel Rivera Silva, el procedimiento penal "es el conjunto de las actividades debidamente reglamentadas en preceptos previamente establecidos por la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgado a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídico penal concreta y eventualmente las relaciones secundarias conexas" (5)

De las opiniones señaladas se desprenden tres características fundamentales del procedimiento penal que son, en primer término un conjunto de actividades realizadas por las vermas -- que intervienen para la aplicación general al caso concreto, ya que todas ellas vinculadas entre sí, tendien al esclarecimiento de los hechos y que en un caso particular realizan tanto el juez al dictar resoluciones en el curso del proceso, como el Agente del Ministerio Público cuando ejercita la acción penal una vez que ha sido deducida o solicita al juez que la declare extinguida, cuando existe una causa legal para ello, el inculcado y el defensor, portando ambos prueba para su defensa y de una manera secundaria e indirecta el ofendido por el delito al coadyuvar -- con el Agente del Ministerio Público.

Como segundo elemento, se da el que esta actividad se encuentra regulada por un conjunto de normas que con tituyen el derecho de procedimientos penales que tienen por objeto oblicar y mantener la autoridad dentro del marco fijado por la ley, garantizando de esta forma, la seguridad jurídica de acuerdo con el principio de legalidad que establece que la autoridad solo puede hacer lo que la ley le autoriza, principio que tiene su fundamento en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Una finalidad, como tercer característica que se logra mediante el procedimiento penal y que consiste en la aplicación justa y cabal de la norma penal a un caso concreto y determinado salvaguardando y protegiendo los intereses de la sociedad y del propio Estado, así como los intereses del propio sujeto activo del delito contra los abusos y desvíos de poder del que en algunas ocasiones se hace un uso indebido e ilimitado, ya que sino se aplica la norma penal debidamente se vería amenazada gravemente la armonía social y se estaría violando gravemente lo que en definitiva se trata de garantizar y de proteger.

En conclusión, el procedimiento penal, al ser una ramificación del derecho penal en sentido amplio, se desarrolla mediante actos debidamente encaminados conforme a un orden regulado en su contenido y efectos por el ordenamiento jurídico, van encaminados al logro de un fin determinado que es la exacta aplicación de la ley al caso concreto.

El concepto de derecho de procedimientos penales es para el Licenciado Guillermo Colín Sánchez el conjunto de normas--

que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades -- que deben observarse durante el procedimiento, para hacer factible la aplicación del derecho penal sustantivo, definición que contiene claramente las características anteriormente señaladas. (6).

En cuanto al concepto de proceso, existen varias -- teorías que tratan o dan una definición del mismo, siendo la más sobresaliente la de Eugenio Florian que sostiene que el proceso es una relación jurídica que se desarrolla progresivamente entre varias personas ligadas por vínculos jurídicos, por lo tanto el proceso crea vínculos jurídicos entre todas las personas que en él intervienen, principalmente entre las partes y el juez como órgano imparcial de justicia y de cuya responsabilidad frente a las partes, depende el equilibrio indispensable para el desarrollo de dicha relación.

El Maestro Gonzalez Ruestamante considera que el procedimiento se encuentra constituido por un complejo de actividades de actos y formas procesales y resulta inconfundible con el proceso, ya que a éste corresponde establecer las normas del procedimiento y que el proceso representa la posibilidad de la relación legal del derecho penal, la declaración de la existencia de un delito y la imposición de las penas o de las medidas de seguridad. El proceso penal transforma la punibilidad en pena. (7)

1.4 PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento penal tiene cuatro periodos:

- I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal.
- II. El de instrucción, que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos, y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados.
- III. El de juicio, durante el cual el Ministerio Público, -precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales y estos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas, y
- IV. El de ejecución, que comprende desde el momento en que -cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

De todo lo anterior mencionado en este capítulo, considero como aceptables o más adecuados los conceptos vertidos por los autores Guillermo Colin Sanchez y Carlos Sodi, por que si la averiguación previa consiste en la practica de todas y cada una de las diligencias necesarias que le permitan al Ministerio Público estar en actitud de ejercitar la acción penal, debiendo de integrar para estos fines los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado, y si el Ministerio Público es independiente del Poder Judicial y a su vez no tiene función

jurisdiccional va que el Ministerio Público por su naturaleza es el medio que el legislador ha considerado idoneo para verid que se administre justicia, por lo que consideramos que el proceso - propiamente dicho se inicia con el segundo periodo del procedimiento penal, o sea una vez que el Ministerio Público ejercita - la acción penal y pone en movimiento el aparato jurisdiccional, - que es cuando el Juez tiene conocimiento del caso controvertido - aún cuando todavía en ese momento el Juzgador no habrá de determinar si ha lugar o no a la sujeción a proceso del probable responsable. (8)

C A P I T U L O I I

L A A V E R I G U A C I O N
P R E V I A .

1.5 SISTEMAS PROCESALES: ACUSATORIO, INQUISITORIO Y MIXTO.

La acusación, defensa y decisión pueden revestir en el proceso diferentes formas, constituyendo los sistemas de enjuiciamiento que deben distinguirse de los órdenes procesales: los últimos son productos históricos, es decir, lineamientos - que aluden a la legislación de un pueblo en una época determinada y los sistemas de enjuiciamiento no son patrimonio de una legislación determinada, son productos de principios extraídos de manifestaciones históricas.

La tradición científica señala tres sistemas de enjuiciamiento, que son:

1. El sistema acusatorio;
2. El sistema inquisitivo, y
3. El sistema mixto.

Estudiando por separado cada uno de estos sistemas, tenemos:

I. El sistema acusatorio tiene las siguientes características:

A). En relación con la acusación:

1. El acusador es distinto del juez y del defensor. Es decir, - quien realiza la función acusatoria es una entidad diferente - de las que realizan la función defensiva y decisoria;
2. El acusador no está representado por un órgano especial;
3. La acusación no es oficiosa (allí donde no hay acusador o - demandante, no hay juez);

4. El acusador puede ser representado por cualquiera persona, y
5. Existe libertad de prueba en la acusación.

B). En relación con la defensa:

1. La defensa no está entregada al juez;
2. El acusado puede ser patrocinado por cualquiera persona, y
3. Existe libertad de defensa.

C). En relación con la decisión:

1. El juez exclusivamente tiene funciones decisorias.

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

En el sistema acusatorio, prevalece el interés particular sobre el interés social. Guillermo Colín Sánchez, - - afirma que este sistema "es considerado como la forma primitiva de los juicios criminales, debido a que, históricamente mientras prevaleció el interés privado, sólo se iniciaba el juicio previa acusación del ofendido o de sus familiares; después, -- tal atribución se delegó a la sociedad en general".

II. El sistema inquisitivo posee las siguientes características:

A). En relación con la acusación:

1. El acusador se identifica con el juez;
2. La acusación es oficiosa.

Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993, pág.81.

B). En relación con la defensa:

1. La defensa se encuentra entregada al juez;
2. El acusado no puede ser patrocinado por un defensor, y
3. La defensa es limitada.

C). En relación con la decisión:

1. La acusación, la defensa y la decisión se concentran en el juez, y
2. El juez tiene una amplia discreción en lo tocante a los medios probatorios aceptables.

En lo que atañe a las formas de expresión, prevalece lo escrito sobre lo oral y la instrucción y el juicio son secretos. En el sistema inquisitivo predomina el interés social sobre el interés particular. No espera la iniciativa privada para poner en marcha la maquinaria judicial. Oficiosamente principia y continúa todas las indagaciones necesarias .

Este sistema, propio de los regímenes despóticos, tiene las siguientes características: impera la verdad material, misma que sólo importa por su naturaleza; y frente a ella la participación humana es nugatoria. La privación de libertad está sujeta al capricho de quien ostenta la autoridad; el uso del tormento prevalece, comúnmente, para obtener la confesión. La delación anónima, la incomunicación del detenido, el carácter secreto del procedimiento y la instrucción escrita, son las bases fundamentales en que se apoya. Los actos de acusación, defensa y decisión residen en el investigador, para quien no existen limitaciones respecto a las investigaciones encaminadas a obtener una amplia información sobre los hechos.

III. El sistema mixto tiene las siguientes características:

1. La acusación está reservada a un órgano del Estado;
2. La instrucción se acerca mucho a la del sistema inquisitivo, prevaleciendo, como formas de expresión, la escrita y secreta, y
3. El debate se inclina hacia el sistema acusatorio, y es público y oral.

Manuel Rivera Silva, considera que el sistema adoptado por la legislación mexicana es mixto, por que posee la característica esencial de ese sistema: la acusación reservada a un órgano especial. Agrega, que la tesis sostenida por algunos procesalistas en el sentido de que nuestro Derecho se alimenta en el sistema acusatorio, se encuentra totalmente desvirtuada por el hecho de que nuestra ley permite al juez cierta inquisición en el proceso, lo cual riñe, de manera absoluta, con el simple decidir que lo caracteriza en el sistema acusatorio.

Al respecto, Guillermo Colín Sánchez, sostiene que este criterio no es aceptable, pues si bien es cierto que el Juez ordena la practica de diligencias, en los casos que estima pertinentes, es con el objeto de conocer la verdad, en todas sus formas, puesto que él es quien, en su momento, debe decidir. Esto último, no podría tener lugar, por lo menos en forma eficaz, sino le fueran otorgadas amplias facultades para el conocimiento de los hechos; al juez incumbe tomar iniciativas en materia de prueba, puesto que de no ser así tendría que resignarse a permanecer en la duda y bajo esas bases absolver,

en su oportunidad.

En el mismo sentido, Manuel Rivera Silva afirma, -- que esta crítica "adolece de falta de comprensión de los sistemas procesales, por que en el acusatorio, el juez exclusivamente decide y si por cualquiera razón invade otras funciones -- (como allegarse medios de prueba para poder decidir), es obvio que se retira del sistema invocado, en el que solo las partes aportan pruebas. No es la finalidad por las que se aportan las pruebas, la que distingue los sistemas de enjuiciamiento, sino la fijación de quiénes pueden aportarlas las que, en parte, -- los determinan".

Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, S.A., México; 1996, pág. 186.

Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993, pág. 82.

2.1. EL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público es el titular de la acción penal es el representante social que defiende los intereses de la colectividad, cuando se ha cometido algún delito. Es también considerado como el titular de la averiguación previa, ya que una vez que tiene conocimiento de la comisión de un delito, se avoca a iniciar las diligencias correspondientes a la comprobación de los elementos del tipo penal del delito respectivo y la probable responsabilidad penal del inculcado. También como va se ha mencionado, el fundamento legal de su actividad, lo encontramos en el artículo 21 Constitucional y en la Ley Procedimental vigente en el Estado de México.

Si el delito de que toma conocimiento el Ministerio Público es de persecución oficiosa, ordenará de inmediato que se inicie la averiguación previa que corresponda, tratándose de delitos de querrela, al inicio de las investigaciones queda condicionado el ofendido para que manifieste su culpa y desista de perseguir dicho delito. Asimismo una vez integrada la averiguación previa, en los casos que proceda, el Ministerio Público hará la consignación correspondiente del presunto responsable al Juez Penal que deba de conocer la causa, en términos del artículo 16 Constitucional solicitar al Juez Penal, las órdenes de cateo que sean necesarias, asegurar los bienes u objetos de los hechos delictuosos en los casos en que corresponda para ponerlos a disposición del órgano jurisdiccional, recabar de las dependencias y Entidades de la Administración Pública Estatal o Federal, los informes, documentos y opiniones necesarias para el ejercicio de sus atribuciones.

2.1.1. Auxiliares del Ministerio Público.

El Ministerio Público en el desarrollo de sus funciones investigadoras requiere de la ayuda de diversos órganos como son los técnicos, policiales, sociales, así como de las Autoridades de las Administraciones Públicas Estatales o Federales; a estos órganos y autoridades se les conoce como auxiliares del Ministerio Público.

El fogaño técnico lo encontramos en la Dirección de -- Servicios Periciales, la cual cuenta con peritos en la mayoría -- de las especialidades, y éstos a su vez tienen la tarea de emitir dictámenes sobre determinada ciencia, profesión o arte. Entre -- otras funciones, lleva a cabo la expedición de antecedentes penales, la identificación de la ficha sinalegética, etc., en lo que respecta a los órganos policiales, tenemos a la Policía Judicial la cual se encarga de llevar a cabo las investigaciones que le -- son encomendadas por el Ministerio Público, la presentación o detención de personas relacionadas con ciertos delitos, la cumplimiento de órdenes de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, etc. Entre estos órganos policiales tenemos como auxiliares a la Dirección General de Seguridad Pública y Tránsito del Estado de México, así como las respectivas Direcciones de Seguridad Pública Municipal de todos los municipios radicados dentro de la Entidad Federativa.

Por último, las autoridades que están al mando de las diferentes dependencias gubernamentales, están obligados a proporcionar todos los informes o datos que le sean solicitados por el Ministerio Público con relación a hechos delictuosos y con re-

tivo de la averiguación previa. Asimismo el Ministerio Público - del fuero común es auxiliar del Ministerio Público del Fuero Federal. (9)

2.1.2. El acusado.

Es la persona a quien se le hace una imputación directa de la comisión de un delito, ya sea de los que se persiguen - de oficio o a petición de parte ofendida (querrela). Esta persona será sometida a investigación durante todo el periodo que dure la averiguación previa, pero este no implica que por ese solo hecho pueda ser considerada como el sujeto activo del delito, -- pues ésta calidad la obtendrá cuando se haya dictado una resolución judicial condenatoria, es por eso, que el sujeto que es objeto de la acusación en el periodo de la averiguación previa se le llamará probable responsable.

Una vez que el Ministerio Público haya integrado la -- averiguación previa, si es procedente consignará ante el Juez Penal correspondiente al probable responsable y el Juez determinará la situación jurídica del indiciado en un término de 72 horas a partir de que sea puesto a su disposición, se apoyará en los -- datos que haya arrojado la averiguación previa, ya sea para que dicte un auto de formal prisión, de libertad absoluta, o bien, -- un auto de sujeción a proceso.

2.1.3. El ofendido.

El ofendido es el sujeto pasivo del delito, es la persona física (y aún una persona moral) que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos bienes tutelados, por el derecho-

penal. El ofendido tiene, en términos generales, facultades para presentar denuncias y/o querrelas, aportar al Ministerio Público por sí o a través de apoderado, todos los datos que contenga y que conduzcan a comprobar la existencia del delito, la responsabilidad del inculpaado y la procedencia y monto de la reparación del daño; en consecuencia, tácitamente se constituye en coadyuvante.

La coadyuvancia se inicia desde el momento que, convertido en denunciante o querellante, se presenta al sujeto pasivo del delito ante el representante social para satisfacer los requisitos de procedibilidad, haciendo posible además con su presencia la tipificación de los delitos. Por ejemplo, en el caso de lesiones en que habrá de darse fe de las mismas por parte del Ministerio Público y quien sustentará su razón en las diligencias investigatorias, para el efecto de comprobar la probable responsabilidad de quien lo haya lesionado. (10)

2.2. LA ACCION PENAL. CARACTERISTICAS.

Las características de la acción penal son las siguientes: (11)

1. Pública.

La acción es pública en sí misma, tiende a satisfacer un interés colectivo por pertenecer no sólo al individuo sino a la sociedad. "Esta es titular del bien jurídico lesionado y del interés de reparación jurídica que se promueve en el derecho penal".

2. Única.

Envuelve en su conjunto a los delitos cometidos, no existe una acción especial para cada delito.

3. Irrevocable.

El órgano encargado de ejercitarla es el Ministerio Público, el cual no tiene facultad para desistirse de ella, en virtud de no ser un derecho propio. "Una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, el órgano actor no tiene facultad para desistir; iniciado el proceso, no tiene más que un fin, la sentencia. Cuando la acción penal se ha ejercitado no se agota más que en la sentencia".

Si aceptamos que el Ministerio Público en el proceso penal no puede desistirse de la acción penal, se le estará convirtiendo en Juez. Al desistirse priva a éste último de declarar el derecho en el caso concreto produciéndose una falsa sentencia absolutoria.

Tratándose de delitos en los cuales sea necesario una querrela, hay una excepción a esta característica; es el ofendido a quien se le otorga la facultad de perseguibilidad del delito.

4. Indivisible.

Alcanza a todos los que han participado en la comisión de un delito.

La acción penal debe intentarse en contra de todos los que resulten responsables de un delito, en razón del interés de la sociedad y del estado de aplicar la norma jurídica adecuada al caso.

5. Intrascendente.

La acción penal exclusivamente a la persona responsable del delito únicamente afecta, " no se extiende a sus familiares o a terceros.

2.3. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Elencamos requisitos o condiciones de procedibilidad a todas aquellas causas que condicionan el ejercicio de la acción penal y sin cuya presencia, no es posible promover o proseguir la acción penal. (12)

Puesto que los requisitos de procedibilidad se refieren a la teoría de la acción penal, es esta la sede, y el punto de partida más apropiado para la sistematización en el estudio de ellas.

En efecto, la acción penal en que consiste dicho requerimiento, no puede ser promovida o procedida si falta una condición de procedibilidad; y el Juez por consiguiente, no puede examinar el mérito de la causa, es decir, la imputación, la cual necesita ser introducida por medio de la acción.

El juez llamado a emitir una decisión en un proceso -- carente de presupuestos, puede rehusarse a decidir, ya que no ha surgido su poder-deber de juzgar; el Juez llamado a emitir una decisión en un proceso en que falte un requisito de procedibilidad, a lo único a que está obligado es a emitir una decisión de carácter meramente procesal, esto es, declarativa de la improcedibilidad y que por consiguiente, no inviste a la declaración de certeza de la notitia criminis.

En términos generales diremos, que dichos requisitos a que se refiere el estudio de este punto en el presente trabajo de investigación, son las que se refieren, primero, a la promo--

2.4. LOS SUPUESTOS DE LA DENUNCIACION PREVIA.

Dentro de la averiguación previa existen varias personas que juegan papeles diferentes desde su inicio hasta su conclusión, estas personas son las siguientes: El denunciante o querellante.

En cualquiera de estos supuestos podrá encontrarse el sujeto pasivo del delito, pero cada uno es diferente del otro. Así tenemos que el denunciante, será quien acuda ante el Ministerio Público a comunicarle la existencia de un delito o de su inminente comisión.

El querellante es la persona que es víctima del delito siendo éste de aquellos que son perseguidos a petición de parte, la cual tiene el derecho potestativo de hacerlo saber o no al Ministerio Público, para que éste se avoque a iniciar las diligencias investigadoras y consignar, si es procedente al presunto responsable. La acusación podrá hacerse en contra de persona de terminada o en contra de quien resulte responsable. En el primer caso, el denunciante o querellante recibe la denominación de acusador.

La denuncia es el relato de los hechos constitutivos de algún delito de persecución oficiosa que hace cualquier persona ante el Ministerio Público. La denuncia podrá hacerse verbalmente o por escrito, proporcionando el denunciante, en ambos casos, todos aquellos datos o elementos de prueba que estén a disposición a fin de facilitar la averiguación previa, así como los datos personales que sirvan para identificarlo plenamente, por -

si incurriera en responsabilidad penal al falsear sus declaraciones. (13)

Los artículos 356 y 357 del Código Penal para el Distrito Federal que prevén la calumnia, tienen por finalidad precisamente evitar la práctica de denuncias apócrifas que contengan indicio alguno de la consumación de un delito que se pretenda imputar al supuesto responsable.

Con respecto a la interrogante de si la presentación de la denuncia es una obligación jurídica o una facultad potestativa, Manuel Rivera Silva señala, "... cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo acto...". (14)

En este caso, tanto en la codificación penal federal como la del fuero común no se encuentra sanción alguna para el caso de que no se presente la denuncia, salvo en situaciones previstas por el artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal, en donde se establece el delito de encubrimiento, del que podría interpretarse, para las personas que estuvieran dentro de esos supuestos, por tener de alguna manera conocimiento de delitos que van a cometerse o se están cometiendo, o fuesen cometidos por las autoridades para prestar auxilio en la persecución de dichos delitos, la obligación legal para presentar la denuncia como medio lícito a su alcance para impedir la consumación de los mismos y de dar ayuda a las autoridades correspondientes (Ministerio Público) en la investigación de las conductas delictivas.

Fuera de los casos mencionados por el delito de encu--

brimiento, la obligación de presentar denuncia se encuentra lejos de ser una obligación jurídica, y por lo tanto se puede considerar como una facultad potestativa.

El querellante. La querrela consiste en la acusación o queja que alguien interpone ante el Ministerio Público en contra de otra persona que ha cometido un delito de los que se persiguen a petición de parte en perjuicio suyo, pidiendo que se le castigue. Como característica principal de la querrela, se puede desprender que es un derecho potestativo, pues se ha estimado -- que entra en juego un interes particular del directo ante ofendido por este tipo de delitos. Piensese por ejemplo en que la publicidad de ciertos delitos puede dañar aún más al ofendido que el delito mismo. Es por eso que se deja a voluntad de los particulares este tipo de delitos. (15)

En los delitos perseguidos por querrela necesaria, como en el abuso de confianza, rapto, estupro, difamación, daño en propiedad ajena, etc., o en ciertos delitos patrimoniales cometidos por parientes colaterales o afines, la obligación impuesta al ofendido se convierte en una facultad; se abandona a voluntad del quejoso la investigación del delito y la promovilidad de la acción penal.

2.5. LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Las principales resoluciones se pueden tener la averiguación previa llevada a cabo por el Ministerio Público y con el apoyo de sus auxiliares, deberán ir debidamente motivados, razonable y objetivamente y fundamentados en los preceptos constitucionales así como del Código Sustantivo como del Código Adjetivo vigentes en la materia, y con: (16)

a). Consignación.

Es la resolución que se debe dictar cuando ha quedado comprobado los elementos del tipo penal y debidamente acreditada la probable responsabilidad del inculpaado.

El Ministerio Público elabora el pliego de consignación lo integra a la averiguación previa, lo acuerda con sus superiores y si procede se remite el expediente debidamente requisitado al Juez competente en materia penal correspondiente. El objetivo de la consignación ante los tribunales competentes, es iniciar el ejercicio de la acción penal que corresponda.

b). No ejercicio de la acción penal.

El Ministerio Público que practique las diligencias de averiguación previa, deberá elaborar el proyecto de no ejercicio de la acción penal, cuando la conducta o los hechos no constituyen delito, según la descripción típica de la ley penal de que se trate, se acredita plenamente la no participación delictuosa del probable responsable; sea imposible por obstáculo material insuperable probar el delito; se extinga legalmente la responsabilidad penal y cuando el inculpaado ya hubiera sido juzgado por la misma conducta o hecho probablemente delictuoso; lo con-

sultará con sus superiores y notificará del mismo al denunciante querellante u ofendido y si procede el no ejercicio de la acción penal lo resolverá en definitiva la autoridad superior correspondiente.

c). Reserva.

El Ministerio Público dictará un acuerdo de reserva -- con aprobación de sus superiores cuando no se tengan elementos -- bastantes que justifiquen el ejercicio de la acción penal o el -- no ejercicio de la misma, no se haya perfeccionado el requisito -- de procedibilidad, no se tenga identificado al probable responsa -- ble o resulte imposible desahogar alguna prueba. Se le comunica -- rá al denunciante, querellante u ofendido de la resolución, solici -- tándole que proporcione la mayor información que pueda; si nin -- guna de ellas aporta mayores datos, o los que presentan no son -- suficientes para continuar el trámite, se reservará el expediente -- hasta que aparezcan nuevos datos para proseguir la averiguación -- previa, mientras se ordenará a la policía judicial que haga una -- investigación exhaustiva tendiente a esclarecer los hechos o con -- ductas probablemente delictuosos.

d). Suspensión.

Se suspenderá todo trámite en la averiguación previa -- cuando se trate de un delito perseguible por querrela necesaria o -- declaratoria de perjuicios, como en el caso de los delitos fisca -- les y solo se perseguirá la averiguación cuando se cobra el re -- quisito de procedibilidad señalado por la ley. Su objetivo es -- suspender el procedimiento exclusivamente en los delitos perse -- guibles por querrela necesaria.

e). Incompetencia.

Se resuelve por incompetencia una averiguación previa ya sea por materia o razón de territorialidad o perímetro jurisdiccional, y tiene por objeto remitir el expediente a la autoridad competente para su conocimiento en cada uno de los casos.

f). Acumulación.

Se resuelve por acumulación, cuando se está conociendo de conductas o hechos probablemente delictuosos en contra de la misma persona o coparticipes, de los cuales ya existe una averiguación previa que es la principal o primordial, por lo tanto se remiten las actuaciones posteriores para que se acumulen a las anteriores y se cancela el número de la averiguación previa que se haya originado posteriormente.

Entre los fines que persigue la averiguación previa, se puede decir que en ella, el Ministerio Público con apoyo de sus auxiliares logre el esclarecimiento de las conductas o hechos probablemente delictuosos, a través de los diferentes medios probatorios que van desde las contempladas en la ley procedimental penal, hasta las presuncionales y humanas y encuadrarlos adecuadamente en la descripción típica de la ley penal de que se trate, y que el Ministerio Público tenga los elementos necesarios para determinar si ejerce o no la acción penal en contra del probable responsable del delito, y en el caso de que ejerza acción penal, poner en movimiento al órgano jurisdiccional que corresponda. (17)

C A P I T U L O I I I

L A A C T I V I D A D
J U R I S D I C C I O N A L

3.1 CONCEPTO DE JURISDICCION

Etimológicamente el término jurisdicción proviene de - las palabras "jus" y "dicere", cuyo significado es decir el derecho.

Gujacio, citado por José Becerra Bautista, definía a - la jurisdicción diciendo: "notio et definitio causarum, quae - - magistratui proprio jure competit: Conocimiento y definición de - las causas que compete al magistrado, por derecho propio." Done- llus la definía: "jurisdictio est potestas de re cognoscendo ju- dicandique cum judicatiexequendi potestate conjuncta: jurisdicción- es la potestad de conocer y juzgar de una causa con la potestad - anexa de ejecutar lo juzgado". (18)

Calamandrei define la jurisdicción como la función me- diante la cual un órgano del estado sustituye la propia activi- dad a la actividad ajena al actuar concreto de la voluntad de la ley ya nacidas antes del proceso, las cuales no se dirigen a ese órgano sino a los sujetos de la relación jurídica sometida a de- sición. (19)

Para Alsina, la jurisdicción es la potestad conferida - por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la - sentencia las cuestiones litigiosas que les sean sometidas y ha - cer cumplir sus propias resoluciones. Por su parte, Lascano señ - la que la jurisdicción es una función que ejerce el Estado, cuan - do entre dos partes media un conflicto de intereses, para resol - ver dicho conflicto como tercero imparcial, con el fin de procu - rar la actuación de la ley. (20)

Ugo Rocco, citado por Becerra Bautista sostiene que la jurisdicción es la actividad con que el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales interviniendo a petición de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se substituyen a los mismos en la actuación de la norma de tales intereses ampara, declarando, en vez de dichos sujetos, qué tutela concede una norma a un interés determinado, imponiendo al obligado, en lugar del titular del derecho, la observancia de la norma y realizando mediante el uso de su fuerza coactiva directamente aquellos intereses cuya protección esté legalmente declarada. (21)

Chiovenda define a la jurisdicción como la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley, mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva. (22)

En las anteriores definiciones, encontramos que todas hacen referencia a que la jurisdicción se encamina a la declaración del derecho, para resolver los casos concretos que se presentan al órgano a quien el Estado ha otorgado el poder para la decisión, esto último, es lo que da a la decisión fuerza ejecutiva o vinculatoria, de donde surge un elemento básico de la jurisdicción que es la coercibilidad, es decir, que la decisión del órgano se aplica aún en contra de la voluntad del obligado.

Jose Becerra Bautista, dice que la jurisdicción es la facultad de decidir con fuerza vinculativa para las partes, una-

determinava situación jurídica controvertida. (23)

La jurisdicción se manifiesta ya sea como actividad, - como facultad o como potestad, derivada del imperium que tiene - el Estado y que lo delega a un órgano especial al cual el Estado le concede el poder necesario, conformando al órgano jurisdiccional, investiendo a los Jueces y Tribunales que lo integran ya sea individuales o colegiados, de la potestad para administrar - justicia, juzgado y haciendo ejecutar sus determinaciones.

La mayor parte de los autores, considera que la jurisdicción es una potestad que tiene como fuente a la ley, nemo iudex sine lege.

3.2 ELEMENTOS DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

Florian sostiene la que la jurisdicción comprende tres elementos: (24)

1. La potestad de declarar la aplicación de la ley penal en los casos concretos, declaración que tiene lugar mediante un juicio, pero si la actividad jurisdiccional se agotase en esa declaración sería tal que los fines prácticos del proceso dejarían de realizarse; la declaración sería puramente teórica -- sino tuviera la fuerza bastante para hacerse efectiva, por -- ello es necesario el segundo de sus elementos.
2. La potestad de imprimir fuerza ejecutiva a la declaración con que se aplica la ley penal, en el caso concreto.
3. La facultad de dictar las disposiciones adecuadas para la ejecución de la sentencia y, en general, para la efectiva aplicación de la ley penal.

Compartimos el criterio que sustenta el autor Colin -- Sanchez, al señalar que la jurisdicción es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado, que se realiza a través de órganos específicamente determinados para declarar si en el caso concreto se ha cometido o no un delito, quien es el autor, y en tal caso, aplicar una pena o una medida de seguridad.

Por lo tanto, a través de la jurisdicción se realiza -- la finalidad del Estado, que es la impartición de justicia, tendiente a asegurar el orden social y la paz pública, aplicando el órgano jurisdiccional la norma jurídica abstracta en que se apo-

ya para resolver el caso concreto.

De donde deriva que el atributo tiene como fuente a la ley, toda vez que el órgano jurisdiccional, para llegar a declarar, necesita que exista la ley quedandole, a contrario sensu, prohibido hacerlo en forma arbitraria. Así, en nuestro medio jurídico encontramos por mandato constitucional la certeza jurídica, consagrada en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional al disponer que "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Por otra parte el artículo 21 - - Constitucional señala "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial...". Finalmente, el propio artículo 14 Constitucional establece "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 donde se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

La jurisdicción penal se conforma de cinco elementos, a saber:

- 1.- La notio, que es la facultad del juez de conocer de la controversia.
- 2.- La vocatio, a través de la cual el Juez está facultado para hacer comparecer a las partes ante sí.
- 3.- La coertio, que viene a ser la forma coactiva que puede emplear el Juez para el cumplimiento de sus mandatos.
- 4.- el iudicium, que se traduce en la facultad de decidir la -

controversia.

5.- La executio, que es la facultad de emplear la fuerza pública tendiente a ejecutar lo sentenciado. (25)

Los órganos jurisdiccionales, sean individuales o colegiados, se encuentran representados por personas físicas, que deben reunir ciertos requisitos en cuanto a capacidad.

Esta capacidad debe ser subjetiva y objetiva, la capacidad subjetiva está referida a la persona del juez; Florian nos señala que ésta capacidad puede considerarse en abstracto y en concreto.

La capacidad subjetiva en abstracto, es la que se refiere a que el Juez, para ser nombrado, debe de reunir los requisitos o reglas señalados por la ley, es decir, que conforme a ésta se encuentre en aptitud de cumplir sus funciones.

La capacidad subjetiva en concreto, señala el mismo autor que se refiere a la idoneidad del Juez para conocer del proceso en concreto, es decir, no debe tener ningún motivo de ex cusa o recusación, va que de lo contrario, carecería de dicha capacidad. (26)

3.3. CARACTERÍSTICAS DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

Por otra parte, para que el órgano jurisdiccional pueda realizar sus funciones, requiere además de la capacidad subjetiva, de competencia, la cual se traduce en la capacidad objetiva. (27)

La capacidad objetiva se relaciona con el objeto fundamental del proceso, es decir, el conocimiento de la controversia, y se traduce en una limitación de la jurisdicción que posee el órgano jurisdiccional subjetivamente capaz.

Tanto capacidad objetiva como competencia, son términos equivalentes, por lo que no debemos confundir la jurisdicción con la competencia, toda vez que un órgano jurisdiccional siempre tiene jurisdicción pero puede no tener competencia para conocer de un determinado negocio. Así, la competencia viene a ser la medida de la jurisdicción, es decir, el límite de ésta.

La forma más usual en que la doctrina y la legislación han dividido a la competencia, es de la siguiente manera: Por materia, por territorio, por grado y por cuantía.

Rivera Silva, señala que en materia penal la competencia se determina de acuerdo con tres criterios: (28)

- a). Atendiendo a la pena;
- b). Por el territorio;
- c). Por la conexidad o acumulación.

En materia federal, la reglas de competencias están -- determinadas por los artículos del 6 al 10 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por último, las reglas para decisión de competencia -- que se susciten entre tribunales federales, entre los tribunales de la federación y los de los Estados o Distrito Federal, y entre los de los Estados y los del Distrito Federal, están establecidas en el artículo 11 del mismo Código Federal de Procedimientos Penales.

Existen diferentes clasificaciones de la jurisdicción-- tantas como autores hay sobre la materia, Por medio de la función jurisdiccional se regulan y se pone fin a las controversias que se suscitan con motivo de la aplicación de las leyes.

Formalmente la función jurisdiccional se encuentra -- constituida por la actividad desarrollada por el Poder que dentro del regimen constitucional, está encargado de los actos judiciales que conforman el poder judicial (artículo 94 Constitucional).

Desde el punto de vista material la función jurisdiccional se precisa atendiendo a la naturaleza intrínseca de los -- actos en que se manifiesta y exterioriza, que viene a ser la sentencia.

Gabrino Fraga señala que " se ha llegado a negar la función jurisdiccional el carácter de actividad de órden jurídico --

por que se dice que en ella el Estado no realiza ningún acto de voluntad ni crea una situación jurídica y que son los dos elementos fundamentales del acto jurídico". Se dice que no hay acto de voluntad sino una simple operación de la inteligencia que se resuelve mediante un silogismo.

Este criterio tiene como fundamento el de que a través de la sentencia no se modifique el orden jurídico ya que solo se limita a fijar el derecho que había sido contrariado, de donde resulta que la sentencia no es atributiva sino declarativa de derechos.

Los argumentos esgrimidos por Gabino Fraga en contra de este criterio, nos parecen acertados, ya que esa operación lógica y esa misma declaración de derechos cuando son realizados por un particular no revisten los mismos efectos, que cuando son realizados por el Estado, ya que éste, cuando decide un conflicto de derechos a través del órgano jurisdiccional, no se limita a determinar si estos existen, sino que además como resultado de ese reconocimiento de su existencia, prevé el respeto de los mismos asegurando con ello la vigencia del derecho.

Por otra parte, los preceptos legales no tendrían razón de ser, sino se hicieran efectivos en caso de desconocimiento o violación, en las sentencias de los jueces.

C A P I T U L O I V

I N I C I O O C A B E Z A D E L
P R O C E S O .

4.1 AUTO DE RADICACION

CONCEPTO.- Radicación proviene de la palabra radicar, que significa arraigar, fijar, establecer.

El auto de radicación es la primera resolución del Juez en donde fija su jurisdicción sujetando a las partes a la misma e inicia su actuación con el auto de radicación o cabeza del proceso, con el cual abre el período de preparación del proceso.

DEFINICION.- Es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción con la cual manifiesta de forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que tanto el Ministerio Público, como el procesado quedan sujetos a partir de ese momento a la jurisdicción de un Tribunal determinado.(1)

El profesor Aarón Hernández López, manifiesta que el auto de radicación es la determinación de la autoridad judicial por virtud de la cual se recibe la consignación del Ministerio Público y se acepta, en principio, decidir sobre el dictado de la orden de aprehensión si la consignación es sin detenido, o sobre la situación del detenido, si la consignación pone a disposición del Juez a alguna persona.(2)

De acuerdo a la ley adjetiva de la materia vigente en el Estado de México, en sus artículos del 175 al 178 se regula el auto de radicación como la primera actividad del juez del conocimiento al recibir las diligencias de averiguación previa por parte del órgano investigador; en este auto se da inicio al proceso penal en donde el titular del juzgado ordena su inscripción en el

Libro de Gobierno, dé su aviso de incoacción y conocimiento al - Tribunal Superior del avocamiento a conocer hechos constitutivos de delito, esto brevio el estudio y análisis de todos y cada uno de los elementos que integran las actuaciones ministeriales. Aquí se cuestiona si el juez es o no competente para conocer y decidir sobre los hechos consignados.

El juez del conocimiento ordenará que se practiquen todas las diligencias que promuevan las partes, o que él acuerde de oficio, tendientes a buscar la verdad histórica de los hechos que se le consignan. Sobre el particular, expone el Licenciado - Jorge Alberto Silva que "el juez revisa los presupuestos procesales, revisa la competencia, las formalidades e impedimentos."(3)

De las consecuencias jurídicas de la consignación de - actuaciones ministeriales ante el órgano jurisdiccional se desprenden dos situaciones: La consignación con detenido o sin él.

En el primer supuesto, el Ministerio Público consignará con probable responsable y el juez ratificará su detención, si ésta procede y, en caso contrario, ordenará su libertad por no existir elementos suficientes que hagan probable la responsabilidad penal del indiciado. En el caso de estar en la posibilidad de obtener su libertad provisional el inculpado, en este auto se fijará de oficio el monto de la caución en cualesquiera de las formas establecidas en la ley, para que el inculpado pueda gozar de este beneficio cuando sea procedente.

En el segundo subpunto, previo el estudio de la averiguación previa, el juzgador estará en aptitud de obsequiar o negar fundadamente la orden solicitada por el órgano investigador.(4)

En atención a lo expuesto con antelación, coincidimos con la definición de varios tratadistas que han dado al auto inicial o de radicación, entendiéndolo como la primera actuación o resolución que emite el órgano jurisdiccional al momento de recibir una consignación del Ministerio Público.

4.2 EFECTOS Y CONSECUENCIAS JURIDICAS

En primer lugar, analizaremos los efectos del auto inicial, los cuales serán o dependerán de la forma en que se haya - realizado la consignación, esto es, con detenido o sin él. Así - pues, pasaremos a analizar la primera de ellas.

Al momento de que el órgano jurisdiccional recibe la - consignación con detenido, de acuerdo al párrafo sexto del artículo 20 de la Constitución Federal, nos establece que en caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del de tenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar - la libertad con las reservas de ley.

Algunos tratadistas del Derecho Penal argumentan que - la actuación del juez al ratificar o no la detención realizada -

por el órgano investigador, con esto la autoridad judicial realiza una función de control de constitucionalidad por vía de excepción, esto en virtud de que analiza la actuación del Ministerio Público en lo que respecta a la detención del inculpado. Al respecto el artículo 153 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, dispone:

"Se entiende que existe flagrante delito, no sólo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente, o cuando inmediatamente después de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o las huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

En esos casos, el Ministerio Público iniciará, desde luego, la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda decretará la detención del inculpado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merece pena privativa de libertad; o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad o alternativa.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público que decreta la indebida detención y el inculpado deberá ser puesto en inmediata libertad".

En el auto de radicación, además de ratificar la detención cuando es procedente, si la consignación es con detenido también ordena que el indiciado rinda su declaración preparatoria con todos los requisitos de ley como lo establece la fracción III del artículo 20 Constitucional. De igual forma, en dicho auto oficialmente deben señalarse las cantidades que se fijan para obtener su libertad provisional bajo caución cuando tenga derecho a obtenerla y no se trate de un delito grave señalado en la ley;

dicha resolución también se ordena que se resuelva, en su oportunidad, y dentro del término constitucional su situación jurídica conforme a derecho. Otro efecto jurídico del auto de radicación es que da inicio al proceso, o lo que algunos autores denominan como la segunda etapa del procedimiento penal en México. Al respecto, el Licenciado José Colón Morán dice lo siguiente:

"Una vez hecha la consignación el representante social deja de tener el carácter de autoridad y se constituye en parte a partir de la siguiente fase del procedimiento que sería la de preparación del proceso que se inicia con el auto de radicación, en dicho auto, si el Ministerio Público consigna con detenido el juez que reciba la consignación tiene la obligación de ratificar inmediatamente la detención del inculpado, si ésta procede o decretar la libertad con las reservas de ley cuando la detención no se haya hecho con apego a la Constitución. Esta fase concluye con el auto de formal prisión o sujeción a proceso, siempre que se hayan reunido los requisitos del artículo 19 constitucional, en caso contrario, se dictará auto de libertad con las reservas de ley o de no sujeción a proceso según sea el caso."(5)

También el auto de radicación, en concepto del Maestro González Bustamente, tiene las siguientes consecuencias en el orden jurídico procesal:

- 1.- Constituye el primer acto de imperio del juez e inicia la apertura de la instrucción y del proceso.
- 2.- Desde el momento en que se dicta, el juez empieza a disfrutar de su potestad jurisdiccional.
- 3.- Limita el período de privación de la libertad, porque desde el momento en que se pronuncia dicho auto, concurren para el juez los términos constitucionales de cuarenta y ocho horas para tomar al detenido su declaración preparatoria y de setenta y dos horas para resolver su situación jurídica, mediante el auto de formal prisión o el de libertad por falta de méritos.
- 4.- Sujeta a las partes a la potestad del juez con el fin de que el proceso se desarrolle normalmente."(6)

Ahora hablaremos del auto inicial o de radicación sin detenido, del cual diremos que el Ministerio Público consigna la averiguación previa al juez, solicitando en su pliego de consignación se libre orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso, ya que la primera procederá cuando el injusto por el que el órgano investigador ejercitó acción penal se sanciona con pena conjuntiva, esto es, privativa de libertad y pecuniaria; y la segunda, cuando el ilícito consignado se sanciona con pena alternativa, esto es, privativa de libertad o multa.

Aprehender proviene del latín *prehencia* que denota la actividad de *coger*, por tal motivo se debe entender por dicho término el acto material de apoderarse de una persona para privarla de su libertad.

Desde el punto de vista procesal, la orden de aprehensión es una resolución judicial en base al pedimento del órgano investigador y una vez que se cumpla con los extremos fijados en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado para que sea puesto a disposición del juez competente que lo reclama o requiere con la finalidad de que conozca todo lo referente a su conducta o hecho delictivo que se le atribuye.

Sergio García Ramírez define la orden de aprehensión de la siguiente manera:

"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 a un proceso determinado como presunto responsable de la comisión de un delito."(7)

Para que la autoridad judicial esté en posibilidades de librar una orden de aprehensión, deberá tener la certeza de que se encuentran reunidos los siguientes requisitos: que ante el órgano ejercitador de la acción penal se haya formulado una denuncia o querrela, la cual versará forzosamente por el hecho descri-

to como delito en la ley penal y que se encuentre sancionado, -- cuando menos, con pena privativa de libertad; en relación al delito, deberá el órgano jurisdiccional asegurarse de que obren datos que permitan comprobar los elementos que constituyen el hecho delictuoso según lo determine la ley penal (tipo penal) y que existan elementos que permitan presumir la probable responsabilidad penal del indiciado. A falta de uno o más de estos requisitos, la autoridad judicial carece de facultades legales para librar alguna orden de aprehensión.

La orden de comparecencia de igual forma será librada por la autoridad judicial, cumpliéndose con los mismos requisitos que los de la orden de aprehensión, a excepción de que el injusto consignado sea de aquéllos que se castiguen con pena alternativa.

Para finalizar, y como ya lo hemos establecido, el auto de radicación tiene los siguientes efectos: prevenir la competencia ante el juez a quien se consignó la averiguación previa, asimismo se da inicio a la actividad judicial e implica el reconocimiento de la calidad de parte al Ministerio Público.

4.3 FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LA ORDEN DE APREHENSION Y DE COMPARECENCIA

Las condiciones que el artículo 16 Constitucional im-

ne a los actos de molestia por parte de la autoridad son tres:

- 1.- Que se exprese por escrito;
- 2.- Que provenga de autoridad competente, y
- 3.- Que en el documento escrito en el que se exprese, se funde y motive la causa legal del procedimiento.

Nos referiremos ahora a la última de las condiciones que hemos citado.

La fundamentación y motivación es el deber de expresar los motivos de hecho y las razones de derecho que tomó en cuenta la autoridad para emitir el acto de molestia.

La motivación de los actos de autoridad es una exigencia esencial para tratar de establecer sobre bases objetivas la racionalidad y la legalidad de aquéllos; para procurar eliminar, en la medida de lo posible, la subjetividad y la arbitrariedad de las decisiones de autoridad.

Desde un principio, la exigencia de fundamentación ha sido entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad. La exigencia de motivación ha sido referida a la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que se basa se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar.

Esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho, supone necesariamente un razonamiento de la -- autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trata.

José María Lozano resumía con gran claridad estos requisitos: "La Constitución quiere que se funde y motive la causa del procedimiento, esto es, que se exprese el motivo de hecho -- que lo autoriza y el derecho con que se procede."(8)

La interpretación judicial más clara y precisa de los requisitos de fundamentación y motivación exigidos por el artículo 16 constitucional, es la que ha hecho la Segunda Sala de la -- Suprema Corte de Justicia con la siguiente tesis jurisprudencial:

"FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.--De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuado y suficientemente fundado y -- motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razonamientos particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, -- que en el caso concreto se configuren las hipótesis -- normativas."(9)

De acuerdo con lo expuesto, la garantía de fundamentación impone a las autoridades el deber de precisar las disposiciones jurídicas que aplican a los hechos de que se trate, así como de manifestar los razonamientos que demuestran la aplicabilidad de dichas disposiciones, todo lo cual se debe traducir en una argumentación o juicio de derecho. Pero de igual manera, la garantía de motivación exige que las autoridades expongan los razonamientos con base en los cuales llegaron a la conclusión de que tales hechos son ciertos, normalmente con base en el análisis de las pruebas, lo cual se debe exteriorizar en una argumentación o juicio de hecho.

En suma, tanto fundar como motivar consisten en la exposición de los argumentos o razonamientos de la autoridad -las buenas razones de las que hablaba Jeremías Bentham-, dirigidos a demostrar la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados y la certeza de los hechos a los que tales disposiciones rigen. (10)

Hay que recordar que el hecho se identifica con el proceso de reconstrucción del mismo y está condicionado por la existencia de pruebas, cuya finalidad consiste en sostener una cierta hipótesis.

En efecto, en el proceso jurisdiccional los hechos que son objeto de prueba y sobre los cuales decidirá el juzgador, son los afirmados por las partes, o aún, por el propio juzgador en sus actos iniciales; en el proceso penal, la imputación del órgano de la acusación, la defensa del inculpado y, sobre todo, el --

auto que fija el objeto del proceso penal. En estos actos, los hechos se plantean como hipótesis a confirmar a través de las -- pruebas practicadas o por practicar; estas hipótesis, como es lógico, postulan hechos que tienen necesariamente una calificación jurídica y de los cuales las partes pretenden derivar consecuencias jurídicas.

La certeza del Juzgador sobre la veracidad o la credibilidad de la o de las hipótesis sólo puede ser obtenida precisamente como consecuencia de la actividad probatoria desplegada en el proceso, con apego a las formalidades esenciales del procedimiento, los principios generales del Derecho (particularmente el principio de contradicción) y las demás normas jurídicas que regulan la prueba. Esta certeza judicial no es ni debe ser el resultado exclusivo del esfuerzo individual del Juzgador, sino de la activa participación de todos los sujetos que, desde su propia posición y perspectiva, intervienen en la actividad probatoria.

Pero si bien esa certeza basada en la actividad probatoria de todos los sujetos que intervienen en ella, debe producirse de manera directa en la razón del Juzgador, no debe quedar guardada en ésta, sino que tiene que manifestarse en la motivación de la resolución a través de la argumentación o juicio de -- hecho, en el que el Juzgador, con base en el análisis y valoración de cada una de las pruebas practicadas en el proceso, debe procurar persuadir a las partes, a sus superiores jerárquicos y, en un estado democrático, a la sociedad, de las razones por las que consideró que las afirmaciones o hipótesis sobre los hechos

quedaron probados de una determinada manera.

La jurisprudencia de los Tribunales Colegiados ha precisado que en la orden de aprehensión el Juzgador debe analizar y valorar las pruebas y no limitarse a hacer una mera enunciación o descripción de las mismas, como lamentablemente suele ocurrir:

"ORDEN DE APREHENSION, FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LA, NO BASTA UNA SIMPLE RELACION DE CONSTANCIAS.- Para satisfacer la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 Constitucional, - referente a que todo acto de molestia emitido -- por una autoridad debe estar fundado y motivado, resulta insuficiente que en una orden de aprehensión la autoridad judicial cite determinados artículos del ordenamiento legal respectivo, y haga una simple relación de la denuncia presentada por el ofendido y de las demás constancias de la averiguación, pues es necesario que precise los preceptos legales aplicables al caso, y que exprese las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que haya tenido en consideración para la emisión del acto, y así -- concluir que en el caso concreto se configuran -- las hipótesis normativas."(11)

La valoración de las pruebas por el Juzgador en la orden de aprehensión, se podrá realizar básicamente por alguno de

Los tres sistemas siguientes:

1.- El de la prueba legal, en el que el legislador establece el valor que se debe dar a cada uno de los medios de prueba practicados, es decir se le fijan al juez las reglas pre-establecidas y abstractas que le indican la conclusión a la que se debe llegar, cortándole su libertad de juzgar.

2.- El de libre apreciación razonada o sana crítica, que faculta al juzgador para determinar en forma concreta la fuerza probatoria de cada una de las pruebas aportadas, es decir, empleando las reglas de la lógica, la experiencia y el conocimiento de la vida, debiendo motivar el juicio crítico en que basa su apreciación.

3.- Un sistema mixto que combina los dos anteriores.

A pesar de su denominación, los tres sistemas están sujetos a los principios y disposiciones jurídicas que regulan la prueba y el proceso. En este sentido, Francisco Carrara anotó -- con todo acierto: "En cuanto al juicio sobre el hecho, el juez -- no tiene verdadero arbitrio ni aún donde se acepta la libre apreciación, porque debe siempre convencerse según el proceso y según la razón."(12)

Cabe agregar que la prueba es el sustento medular del proceso penal; sólo a través de ella puede lograrse la administración de justicia y con ello la paz y la seguridad social.

En cualquiera de los tres sistemas la valoración del Juez estará sujeta al principio de legalidad en su más amplio sentido. Aún en el sistema de la libre apreciación razonada, el Juez no podrá concederle fuerza probatoria a aquellos medios de prueba obtenidos con infracción de una disposición constitucional o legal, pues no podría convalidar una prueba ilícita o ilegítima, no podrá desconocer las reglas legales que distribuyen la carga de la prueba entre las partes al momento de resolver un litigio en el que no se hayan anulado las pruebas correspondientes, ni podrá contrariar las reglas lógicas y las máximas de la experiencia que deben regir la valoración de las pruebas.

Respecto a la carga de la prueba en materia penal, se le define como el gravamen que recae sobre las partes de anular los medios probatorios al órgano jurisdiccional para buscar su persuasión sobre la verdad de los hechos manifestados por las mismas. Es decir, las partes están obligadas a demostrar sus afirmaciones en el proceso.

Doctrinalmente, se afirma que en materia penal no existe la llamada carga de la prueba, pero como atinadamente lo afirma el Licenciado Carlos M. Oronoz, "examinada la actividad probatoria, se entiende que en materia penal la carga de la prueba no es una obligación sino una potestad de las partes para probar sus afirmaciones, concluyéndose que esa potestad la pueden ejercer libremente, de acuerdo a la libertad procesal de que gozan las partes."(13)

4.4 ANALISIS JURIDICO AL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

El primer párrafo del artículo 16 constitucional establece los requisitos generales (mandamiento escrito, autoridad competente, fundamentación y motivación) que deben satisfacer todos los actos de autoridad que impliquen una molestia para los particulares.

El párrafo siguiente del propio artículo 16 prevé los requisitos específicos que deben cumplir determinados actos de autoridad, en especial el acto de privación de la libertad por causa penal (la orden judicial de aprehensión).

La orden judicial de aprehensión, es la resolución inicial, que con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto a disposición de la autoridad judicial, para que conozca del hecho delictivo que se le atribuye.

Los requisitos que el párrafo segundo del artículo 16 para que pueda expedirse la orden de aprehensión, son los siguientes:

- 1.- que preceda denuncia o querrela.

En el texto original como en el reformado se exige que preceda denuncia, acusación o querrela. Un sector de la doctrina ha estimado que en el texto constitucional se emplean como sinón-

nimos las palabras "acusación o querrela".

Jacinto Pallares señalaba que "se llama acusación al ejercicio judicial de la acción que tiene alguno para pedir el castigo de un delito"; y que los acusadores "eran verdaderos actores en el juicio criminal que deducen una acción penal."(14)

La función de la querrela como de la denuncia, son más reducidos en cuanto se limitan a poner en conocimiento del órgano de acusación la "notitia criminis". Por las diferencias que existen entre la querrela y la acusación, hubiera resultado recomendable que en la reforma del tres de septiembre de 1993 se hubiera evitado incluir a ésta última como medio de iniciación del procedimiento penal.

El artículo 16 Constitucional reconoce como medios de iniciación del procedimiento penal la denuncia y la querrela, y cualquiera de las dos es indispensable para que se pueda dictar una orden de aprehensión o de comparecencia. Con esto, se prohíbe en forma implícita que el procedimiento penal se inicie por algunos de los otros medios que fueron característicos del sistema inquisitorio: la delación y la pesquisa.

La denuncia, concepto.- Es el acto por medio del cual cualquier persona, haya o no resentido los efectos del delito, ha ce del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a constituir un delito. La función del denunciante se limita a dar parte a la autoridad investigadora de la

comisión de tales hechos; pero una vez presentada la denuncia, - será dicha autoridad la encargada de cumplir sus funciones de -- averiguar y, en su caso, de ejercer la acción penal, sin que la voluntad del denunciante tenga legalmente relevancia alguna para suspender ni para poner término al procedimiento iniciado o al - proceso promovido.

La querrela, concepto.- Consiste en hacer del conoci- miento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden - llegar a constituir delito, pero a diferencia de la denuncia, só lo puede ser presentada por la persona afectada por el delito, es decir por el ofendido (o por su representante) y debe contener - la expresión de voluntad de aquél para que se sancione al o a -- los responsables. A diferencia del denunciante, el querellante - conserva un poder dispositivo sobre la averiguación previa y el proceso penal, pues su perdón extingue la pretensión punitiva, - con tal de que se conceda antes de que se pronuncie sentencia en segunda instancia y el inculpaado no se oponga a su otorgamiento.(15)

2.- Que la denuncia o la querrela se refiera a un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado, cuando me- nos, con pena privativa de libertad.

En el texto reformado se precisa el principio de lega- lidad contenido en el artículo 14 Constitucional, párrafo terce- ro, al reiterar que el hecho debe ser señalado por la ley como - delito y, por otro lado, la indicación "sancionado cuando menos" significa que no podrá librarse orden de aprehensión cuando la -

pena sea alternativa (prisión o multa), pues lo que procede en estos casos es dictar una orden de comparecencia; también significa que procederá la orden judicial de aprehensión cuando el delito tenga una pena más grave que la privativa de libertad como lo es la pena de muerte, que todavía se conserva para algunos delitos contra la disciplina militar.

Vale la pena recordar que el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional en lo que respecta al proceso penal, prohíbe imponer pena alguna que no esté establecida por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, principio esencial del enjuiciamiento criminal, que se conoce tradicionalmente con el aforismo "nullum crimen, nulla poena sine lege".

3.- Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La reforma de 1993 hace una importante modificación al sustituir precisamente la expresión "cuerpo del delito", por la de "elementos que integran el tipo penal".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación había sostenido anteriormente que el cuerpo del delito, se le identificaba como el "conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal".

El cuerpo del delito se le había definido como el con-

junto de los elementos materiales que acreditan la existencia de una conducta delictiva y éste es un concepto que pertenece al Derecho Procesal Penal o Adjetivo (con el cuerpo del delito se comprobaba una conducta típica). Así, la doctrina se había orientado por considerar que el cuerpo del delito se componía por todos los elementos que en cada caso integran el tipo, tanto los objetivos o materiales, como los subjetivos y los normativos.

Por otro lado, el tipo penal se encontrará íntimamente relacionado con el principio "nullum crimen, nulla poena sine lege", porque cumple una función de garantía para el ciudadano, toda vez que entre más se precise la conducta y los elementos de los cuales depende la pena, mayor garantía hay para el ciudadano. El tipo penal va mucho más allá de los elementos materiales del delito, porque ahora incluye un juicio provisional de la antijuridicidad. El concepto del tipo penal, es un concepto de fondo, que primordialmente pertenece al Derecho Penal o Sustantivo.

Debe señalarse que en la legislación del Estado de México no existe definición del concepto del tipo penal y únicamente los artículos 124, 128 al 139 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, sufre modificaciones, únicamente para sustituir el término "cuerpo del delito" en los capítulos correspondientes (comprobación del tipo penal, ejercicio de la acción penal, orden de aprehensión, auto constitucional, valoración de la prueba). El artículo 128 del ordenamiento legal citado con antelación precisa que: "el tipo penal del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los

elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo determina la ley penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial".

El artículo en comento, contiene al tipo que por su amplitud coincide con el tipo en sentido amplio, que es "aquella - forma de tipo que contiene todos los elementos que constituyen - el presupuesto de la pena, es decir, cuya existencia dá lugar a la punibilidad. Y en el tipo penal debe examinarse, según el tipo de que se trate, los elementos materiales, formales, sociojurídicos, antijuridicidad, dolo, causas de justificación..."

Por el contrario y de acuerdo a la reforma por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Enero - de 1994, el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que los elementos del tipo penal del delito de que se trate son:

"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 acreditarán, si el tipo lo requiere: A).- Las calidades del sujeto activo y del pasivo; B).- El resultado y su - atribuidad 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 inculcado, - la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor - de 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 res-- ponsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que se halle la ley."

En la nueva determinación de la probable responsabilidad se hace referencia a la inexistencia de causas de licitud, - las cuales de acuerdo con las reformas de la misma fecha al Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y - para toda la República en materia del fuero federal, ahora son - "causas de exclusión del delito" y no ya de "responsabilidad" -- (artículo 15).

Por su parte, el Licenciado Abel Villacaña Estrada, señala que "en la probable responsabilidad deben examinarse los datos que indican presunciones, convicciones y llegar a la certeza de la probable responsabilidad."(16)

Como puede advertirse, los conceptos del tipo penal y la probable responsabilidad señalados en el artículo 16 Constitucional no parecen haber quedado claramente deslindados en la legislación secundaria, ya que dan lugar a diversas interpretaciones, al menos no como ya lo estaban los del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

La sustitución de un concepto procesal como el del cuerpo del delito, por el concepto "elementos del tipo penal", de origen netamente dogmático sustantivo, era innecesaria, pues si lo que se deseaba era precisar cuáles eran los elementos del tipo bastaba con adicionar dichos preceptos legales, sin tener que modificar la Constitución ni hacer la sustitución del concepto del cuerpo del delito, lo cual ha resultado sumamente confuso en la práctica.

4.- Por último, la orden de aprehensión debe ser dictada por la autoridad judicial competente, a solicitud del Ministerio Público por ser éste el titular de la acción penal. Como acto de autoridad que es, la orden de aprehensión también debe --- constar en mandamiento escrito, con firma autógrafa, y debe ser entregada físicamente a la persona afectada y tiene que estar debidamente fundada y motivada.

Zamora Pierce afirma al respecto que el principio fundamental del sistema establecido en este precepto, consistía en que de "todas las autoridades del Estado, únicamente los jueces tienen la facultad de dictar órdenes cuyo efecto sea privar de - su libertad a una persona", (17) y frente a esa regla general, el propio artículo 16 preveía como excepciones los casos de flagrancia y urgencia.

4.5 ANÁLISIS DEL ARTICULO 176 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO

Con la finalidad de analizar el artículo 176 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, vamos primero a transcribir el contenido de dicho precepto legal:

"Artículo 176.- Cuando en contra del inculcado se solicite orden de aprehensión o de comparecencia para que rinda su declaración preparatoria, el -- Juez resolverá desde luego accediendo o negando -

fundadamente la solicitud respectiva. Si ésta se hace al consignar el Ministerio Público las diligencias de averiguación previa, se resolverá precisamente en el auto de radicación si se concede o se niega".

Del análisis y estudio de lo señalado por esta norma penal, es posible llegar a concluir de que existe violación principalmente a los derechos humanos de quienes tienen el carácter de ofendidos, pues tienen, entre otros, derecho a que se les administre justicia de manera pronta y eficaz, motivo por el que en su momento acudieron ante la Representación Social, en ejercicio de un derecho subjetivo, para denunciar hechos que consideran que les causa un agravio ilegítimo en su persona, para que si el Ministerio Público los considera constitutivos de delito ejerza la acción penal correspondiente en contra de una persona una vez que se hayan acreditado los elementos del tipo penal del delito que se le atribuye, así como una vez que haya elementos tales que hagan presumir sobre la probable responsabilidad de la persona contra quien se ejercita la acción.

Es decir, se acude ante el Órgano investigador en espera de que se imparta justicia en forma expedita y en los plazos fijados por las leyes, sin embargo, mediante el estudio realizado a este cuerpo de leyes enunciado con antelación resulta que es patente la deficiencia en la práctica y que causa agravios a

la parte ofendida, en el caso de que el Juez del conocimiento -- declare improcedente la orden solicitada por no acreditarse los elementos que integran el tipo penal del ilícito que se atribuye al indiciado, pero que de los mismos hechos consignados el Juez aprecia que se acreditan los elementos que integran el tipo penal así como la probable responsabilidad del indiciado en la comisión de un delito diverso por el que fue consignado.

En el caso de que se negare la orden de aprehensión -- por no acreditarse los elementos del tipo penal del ilícito consignado, como es costumbre el Representante Social adscrito ha de interponer recurso de apelación en contra del auto que niega la orden solicitada y si es presentado en tiempo, se admitirá el mismo en efecto devolutivo, ordenándose se remita el duplicado -- de la causa penal al Tribunal de Alzada correspondiente, quien -- substanciará ya sea modificando, revocando o confirmando el auto en cuestión; se aclara que, en la mayoría de los casos, se confirman los autos en donde se niega la orden solicitada por declararse infundados, inoperantes e improcedentes los agravios esgrimidos por el apelante.

En los artículos aplicables que regulan el auto de radicación del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, no se señala expresamente el trámite a seguir cuando se niega por parte del juzgador la orden solicitada por el Ministerio Público por considerar el primero que no se dá el tipo penal por el cual ejercitó acción penal el Representante Social; en cambio, sin modificar los hechos consignados y con los mismos --

medios de prueba practicados en la averiguación previa, se acreditan los elementos del tipo penal de un delito diverso por el cual el Ministerio Público ejercitó acción penal, así como la respectiva probable responsabilidad del indiciado.

Consideramos que lo más obvio sería regresar el expediente al Ministerio Público investigador, quien se encargará de reclasificar la conducta o hechos por los cuales se hubiere ejercitado acción penal inicialmente y con posterioridad, en cumplimiento a sus atribuciones, promover de nueva cuenta la incoación del procedimiento judicial, solicitando en su pliego de consignación el libramiento de la orden procedente.

Cabe señalarse que en la ausencia de un texto expreso en el sentido de cuál sería la situación si se negare una orden solicitada, pero que de las actuaciones ministeriales se desprende de que se acreditan los elementos del tipo penal de otro delito diverso al consignado, así como la respectiva probable responsabilidad, en este caso, el Ministerio Público para efectos de subsanar su error técnico, nuevamente tendría que volver a ejercitar acción penal por el delito que efectivamente se configure. - Esto representa un desgaste tanto económico como moral para el ofendido, quien en realidad es el interesado directo de que se sancione una conducta delictiva o que se pueda conocer la verdad buscada.

En lo particular, estimamos de nuestra parte, que tal situación no está muy apegada a justicia porque los ofendidos -

pierden la confianza en las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia, ya que al negarse una orden solicitada no me parece justo que se termine con el asunto por un error técnico del Ministerio Público cuando existe la posibilidad de que pueda conocerse la verdad buscada.

Recordemos que la materia del proceso penal es que es de orden público y busca probar los hechos. Y el propósito del proceso penal es la solución de controversias aplicando la ley penal al caso concreto, busca el bien común, la paz y la seguridad sociales; es de interés público porque ofrece seguridad jurídica, busca la verdad de los hechos y de conocer la personalidad del delincuente.

Para el caso que con las mismas pruebas que obran en la averiguación previa se acrediten los elementos del tipo penal de un delito diverso al consignado, así como la probable responsabilidad del indiciado, entonces el juzgador obsecuierá la orden solicitada, debiendo en este caso fundar y motivar el cambio de apreciación del delito, y la probable responsabilidad del indiciado. Con esto, se estará procurando una pronta y eficiente administración de justicia, evitando con esto que el Ministerio Público integre una nueva averiguación previa.

Lo anterior, en mi concepto, de ninguna manera significa que el Juez de primera instancia esté revasando el ámbito de la acusación, pues hasta que el Ministerio Público no la ha for

mulado, sólo ha consignado hechos que en su concepto son constitutivos de un delito; vale recordar que si bien es cierto -- que el Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la acción penal, y por lo tanto, a esta Institución le compete entre otras tareas la de "pedir la aplicación de las sanciones respectivas". Es precisamente en este período procesal denominado "juicio", cuando el Ministerio Público precisa su acusación y en donde se impone a los Agentes del Ministerio Público adscritos al juzgado la obligación al formular sus conclusiones de no concretarse a enumerar los preceptos legales en que basa la acusación, sino además, fijar y precisar, de acuerdo con los elementos de prueba existentes en el proceso y con el conocimiento directo -- que el Ministerio Público ha tenido del procesado, los móviles -- que lo llevaron a cometer el delito, y en general de las circunstancias que enumera el artículo 59 del Código Penal en vigor.

Es decir, cuando el Ministerio Público formula sus conclusiones acusatorias, es precisamente este período procesal en donde se concreta la FUNCIÓN PERSECUTORIA y son pauta y límite -- para el juzgador quien no está facultado para agravar la acusación, porque en el caso de que al sentenciar por un delito ajeno a la acusación en perjuicio del acusado realizando officiosamente un cambio de tipificación del delito con respecto a la planteada por el Ministerio Público, es claro que invade las funciones de la Representación Social y, al excederse, conculca la garantía -- consagrada en el artículo 20 Constitucional en sus fracciones -- III y IV y, por ende, se deja en estado de indefensión al inculcado porque la sentencia debe ser siempre congruente con la acu-

sación formulada por el órgano investigador.

O bien, al imponer una pena agravada sin que haya sido específicamente solicitada por la Representación Social, tal proceder va en contra del principio de la jurisdicción rogada y en contra del contenido técnico del artículo 21 Constitucional, pues el Juez no puede aplicar una pena o agravar una situación a menos que haya sido específicamente pedida, fundando la solicitud correspondiente, ya que ninguna sanción debe imponerse sin oír previamente a quien se estime responsable.

En cambio, si se negare la orden de aprehensión solicitada, en el Estado de México no existe un procedimiento de control que tienda a subsanar los errores de los Agentes del Ministerio Público, sino que nuevamente se debe volver a ejercitar acción penal por el delito cuyos elementos del tipo penal sí se justifican y que el Ministerio Público, por un error técnico, no consignó, lo que implica mayor retardo del procedimiento; caso contrario, en el supuesto de que las conclusiones acusatorias sean incongruentes con las constancias procesales, en tal situación los jueces envían a los Procuradores los vedimentos equivocados con las observaciones pertinentes para que los corrijan; cabe aclarar que si el Juez no procedió así, queda constreñido a los límites de la acusación porque es en las conclusiones en donde el Ministerio Público formula ACUSACION CONCRETA, como titular de la acción penal.

Consideramos que no se violan las garantías individuales del inculcado, cuando el juzgador original reclasifica el delito por el cual se había ejercitado acción penal, por ser el acto de radicación el momento procesal oportuno y además de que no se deja al inculcado sin defensa, porque aún está pendiente el veredicto de instrucción en cuya base procesal el inculcado puede alegar y defenderse aportando pruebas a su cargo o bien, justificar los motivos que le llevaron a la comisión del ilícito para obtener condenas atenuadas. Con lo anterior, se determina que no se vulneran las leyes del procedimiento y privado de defensa al inculcado en virtud de la garantía constitucional de audiencia - precisada en las fracciones III y IV del artículo 20 Constitucional con las cuales se da completa publicidad al enjuiciamiento y se establecen reglas que faciliten con toda amplitud la defensa del inculcado, quien tiene pleno conocimiento de los hechos materia de la reprobación, circunstancia de orden procesal cuya inobservancia priva de defensa al inculcado y es durante el proceso en donde tiene el derecho de allegar los elementos probatorios - relativos para su defensa, dado que la garantía de audiencia a la que tienen derecho los inculcados no se entiende como el simple derecho de ser escuchado, sino que se complementa con la facultad de probar lo que se diga.

Para finalizar, si de las constancias de averiguación previa apareciere que por virtud del principio de congruencia, el juzgador estima procedente cambiar la clasificación del delito - sin modificar los hechos delictuosos, efectuando una relación - suscita de cada uno de los elementos probatorios existentes en

la causa penal, debe decirse que el Tribunal de primera instancia está facultado para cambiar el tipo delictivo al precisado por el Ministerio Público en su pliego de consignación sin que por ello se violen las garantías individuales del indiciado, ya que en torno a esto, el inculcado puede alegar y defenderse tanto durante el término constitucional como durante la instrucción.

Además de que si se toma en cuenta que el propio encausado en el auto de término constitucional puede interponer el recurso pertinente, estando obligado el Tribunal de apelación de analizar en su integridad la resolución impugnada porque coera - en su favor la institución jurídica de la suplencia de la queja deficiente, cuando se encuentre que ha habido en contra del agraviado una violación manifiesta de la ley que lo ha dejado sin defensa, o cuando se le haya juzgado por una ley que no es exactamente aplicable al caso.

En el caso de que no se le permitiera al Juez de origen reclasificar el delito consignado en el auto de radicación, con ello se entorpecería la persecución de los delitos en perjuicio de la sociedad, pues por un error técnico de autoridad al no fundar y motivar su actuación se dejaría de esclarecer un hecho delictuoso, si de autos constaren los elementos que exige el artículo 16 Constitucional para librar una orden de aprehensión o de comparecencia. Recordemos que el Ministerio Público al ejercer acción penal lamentablemente se limita únicamente a realizar una referencia vaga de los elementos existentes en la averiguación previa, soslayando el contenido del artículo 166 del Código

de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, el cual señala que el Ministerio Público no tan sólo deberá hacer una descripción de los hechos, sino que además deberá motivar y fundamentar su consignación; situación que evidentemente obliga al Ministerio Público como órgano técnico especializado en la - procuración de justicia y conocimiento de las leyes a emitir -- sus resoluciones con estricto apego a los artículos 14 y 16 Constitucionales.

4.6 PROPUESTAS.

Para finalizar el presente ensayo jurídico, me permito hacer la siguiente proposición:

Que el artículo 176 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, se le agregue un segundo párrafo que en su parte conducente a la letra diga:

"Artículo 176.- . . .

Si con los mismos datos materia de la consignación el Juez podrá cambiar la clasificación del delito por el cual se hubiere ejercitado la acción penal, y al dictar se la orden de aprehensión o de comparecencia por el que aparezca probado, tomando en cuenta solo los hechos materia de la consignación y considerando la descripción típica legal y la probable responsabilidad correspondiente, debiendo contener una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación que se haga de los hechos delictuosos".

Para lo cual, me apoyo en las siguientes consideraciones y argumentos jurídicos:

Esta argumentación se fundamenta de manera contundente del propio contenido del artículo 16 Constitucional cuyo texto actual exige una exacta clasificación del delito, luego entonces se desprende claramente la facultad del Tribunal de Primera Instancia para cambiar la clasificación legal del delito por el cual se dedujo acción penal, atendiendo a las pruebas que obren-

en la causa penal y por virtud de las cuales se decrende un diverso alicto por el cual se haya solicitado la orden de aprehen-
sion o de comparecencia.

A mi criterio, el Juez enisor no debe soslevar el actual contenido que consagra la normatividad del articulo 16 Cong-
titucional, de donde se decrende la facultad que puede hacer va-
ler incluso en el auto de radicacion, dado que es un momento pro-
cesal oportuno como a continuacion lo indicare.

Es bien cierto que el anterior texto del articulo 16 -
Constitucional no exigia una exacta tipificacion de los delitos-
por los cuales se libraba orden de aprehension, pero tambien lo-
es, que el texto actual a que se ha hecho referencia exige que -
este auto de molestia hacia el gobernado en cada caso, deben ex-
presarse los razonamientos y argumentos que sirven de base para-
acreditar los elementos del tipo penal y hacer probable la res-
ponsabilidad del indiciado.

En el caso de que no se le permitiera al Juez de ori-
gen reclasificar el delito consignado en el auto de radicacion,-
con ello se entorpeceria la persecucion de los delitos en perju-
cio de la sociedad, pues por un error tecnico de autoridad el no
fundar y motivar su detencion se dejaria de esclarecer un hecho-
delictivo, si de autos constaren los elementos que exige el arti-
culo 16 Constitucional para librar una orden de aprehension o de
comparecencia. Recordamos que el Ministerio Publico al ejercitar
accion penal lamentablemente se limita unicamente a realizar una
referencia vaga de los elementos existentes en la averiguacion -
brevia.

A mayor abundamiento me apoyo en el sentido de que precisamente el órgano jurisdiccional es el más alto de los sujetos procesales y puede hacer una correcta clasificación del delito, cuando el ejercicio de la acción penal adolece de un vicio técnico en el sentido de que el Ministerio Público consigna por un delito cuyos elementos del tipo penal no se justifican.

Por lo que vale la pena citar la siguiente tesis jurisprudencial con la cual coincido y que hago mía:

DELITO, CUANDO NO ES VIOLATORIO DE GARANTÍAS SU RECLASIFICACION.

De acuerdo con diversas ejecutorias sostenidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se violan garantías en perjuicio de los inculcados, cuando se cambia la clasificación del delito sin modificar los hechos delictivos que se le imputaron desde el ejercicio de la acción penal y respecto de los cuales tuvieron la posibilidad de defensa.

Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Amparo Directo. Gabriel Puatrana Sánchez. 29 de Abril de 1992 Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Menduño Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anzures Carrasco. Semanario Judicial de la Federación. Época 8 A. Tomo I-Septiembre, página 260.

De lo anterior y a criterio del Suscrito, no se considera violatorio de garantías al reclasificar el delito consignado, por que si el delito que se expresa en la orden de aprehensión o de comparecencia, se refiere a los mismos hechos que fue-

ron objeto de la averiguación previa y con esto, una vez que se ha ejecutado la orden, poniendo al acusado a disposición del Tribunal del conocimiento, el indiciado puede alegar y defenderse sobre esta clasificación tanto en el término constitucional como durante el proceso en cuya materia radicará.

De lo anterior se deduce, que es correcto el proceder del Juez de Primera Instancia para hacer la reclasificación del delito sobre el cual versará un proceso penal, en razón de que así lo establece el artículo 16 Constitucional y no puede estarse recio de garantías del indiciado el actuar del Juez de origen cuando modifica la clasificación del delito pero sin cambiar los hechos consignados, por que correctamente aplica el arbitrio judicial del que está investido en términos de los artículos 139, 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales vigentes para el Estado de México.

Y como consecuencia del arbitrio judicial el Código aletivo señalado en líneas anteriores armonica lógicamente y racionalmente el articulado de los capítulos de apelación, valoración de la prueba y trámite de libertad caucional. Tan es así que el Código Procesal Penal en comento establece que la prueba como medio puede constituir todo elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirlo y no vaya contra el derecho a juicio del Juez (Artículo 205 del Código de Procedimientos Penales vigentes para el Estado de México).

Y todos los medios de prueba establecidos en el capítulo respectivo, constituyen meros indicios, cuyo valor será apreciado por los Tribunales teniendo en cuenta la naturaleza de los

hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario que -- exista entre la verdad conocida y la que se busca. En decir, los tribunales usaran de arbitrio judicial para la valoración de las pruebas (artículos 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales vigentes para el Estado de México). Por lo que es claro, que el Juez de Primera Instancia tiene facultades y bases suficientes para dictar la orden legalmente procedente.

A mayor abundamiento, tal afirmación que sustento se -- fundamenta de manera contundente en el sentido de que un Juez -- puede dejar de aplicar una Ley de Entidad Federativa por considerarla anticonstitucional, en virtud de que el Juzgador ejerce -- una actividad jurisdiccional que estriba en la función definidora del derecho aplicable al caso concreto, luego todo juez y en todo proceso del orden penal, aplicará la norma que juzgue adecuada y en el lance de que el precepto legal del artículo 176 -- del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, resulte anticonstitucional, lo debe cumplir pues debe dar preferencia, primacía y prioridad a la ley fundamental.

Cabe hacer mención, que para que los jueces locales no pudieran exaninar la constitucionalidad de una ley, necesario -- sería texto expreso al respecto, pero no solo no existe, sino -- que encontramos disposición que obliga al Juez local a respetar la Constitución y a no aplicar leyes que la contraríen o que se le opongan, por que es importante resaltar que -- si se le negare al juez local la facultad para realizar dicha valoración, se le estará negando algo que se encuentra implícito en la función misma de juzgar, se desvirtuaría la labor de quienes forman parte -- de la voz viva del derecho-. Cabe señalar que la unidad de la -- interpretación constitucional no se afectaría, por que a la exp

sición del Juez local es susceptible de reclamarse ante la Justicia Federal mediante el Juicio de Amparo.

En relación a lo anterior, en México sin lugar a dudas la interpretación constitucional, realizada por la Suprema Corte ha sido muy importante, empero, nuestra Ley Fundamental ha sido adaptable a la realidad a través de reformas constitucionales.

Sin embargo los jueces locales por tradición no examinan la constitucionalidad de las leyes, la interpretación judicial es de vital importancia en la vida de una Constitución al poner en las manos de ese poder la interpretación de última instancia. Una Constitución debe cambiar al mismo ritmo que la realidad y para esto hay dos caminos: que se le reforme o que se le interprete.

La interpretación constitucional reviste singular importancia por que a través de ella se puede cambiar el significado práctico de la ley suprema, la interpretación puede modificar, anular o dedificar la Constitución. Puede hacer que el sistema aponice o resplandezca.

La interpretación judicial la efectúa el poder de este nombre en el ejercicio propio de su función, al Juez se le debe reconocer una actividad creadora, y en sus resoluciones debe guiarse por un sentimiento de justicia y de acuerdo con las necesidades de la comunidad, la idea es que, los verdaderos legisladores sean los jueces y no quien expidió la ley, ya que a través de la interpretación se delimita el significado de la norma, - este es el sentido de la ya famosa frase de que "EL DERECHO ES -

EL ROL DE LOS JUZGOS DICE: QUE ES".

La Constitución Federal ocupa la supremacía en el orden jurídico mexicano, en caso de contradicción entre una norma constitucional y una ordinaria, no cabe la menor duda de cual debe aplicarse; por lo anterior, se afirma que el interprete de los preceptos constitucionales debe poseer una particular sensibilidad para poder percatarse del significado de la norma constitucional, luego, la finalidad última de la interpretación constitucional debe ser proteger y defender lo más valioso que existe para cualquier hombre: Su libertad y dignidad.

Asimismo, también debemos tener presente que el criterio de los tribunales expeditos y justicia pronta, una garantía de seguridad jurídica en favor del gobernado, que consiste en la imposibilidad que tienen las autoridades judiciales de retardar o entorpecer indefinidamente la función de administrar justicia, por lo cual sustanciarán y resolverán los juicios ante ellas ventilados dentro de los términos que las leyes adjetivas establezcan. Por lo tanto los órganos jurisdiccionales guardarán con los poderes legislativo y ejecutivo, una relación de coordinación pero nunca de subordinación; de igual forma, no puede provenir una consigna del superior jerárquico al de primera instancia, ya que solo podrá modificar sus fallos mediante su función jurisdiccional. Esto quiere decir, que las decisiones de un Juez solo pueden ser examinadas en función de su jurisdicción, sin recibir consignas de otros poderes, por que se atenta contra la independencia de los tribunales, garantizada en los párrafos segundo y tercero del artículo 17 Constitucional y por el principio de división de poderes, señalado en el artículo 49 Consti-

tucional.

Por lo que hay que precisar que entre las características que realiza el poder judicial es la función jurisdiccional, es decir, es quien aplica la ley al caso concreto, es el intérprete de última instancia de la concepción, es quien dice lo que la ley fundamental quiere decir.

El poder judicial no posee fuerza material sino que su fuerza es la del derecho, la del orden jurídico, la de la Constitución y es la fuerza que se manifiesta todos los días; "y en donde no existe una buena administración de justicia, no puede haber confianza en el derecho y tranquilidad en esa comunidad". Y la Constitución es la Ley Suprema, es la norma cúspide de todo el orden jurídico, es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo.

De todo lo anterior, se infiere que si de las actuaciones realizadas en indagatoria y al ejercitar acción penal el Ministerio Público enmarca el evento delictivo en determinado delito y el juez al realizar un estudio lógico jurídico de las mismas en el auto de radicación, estima que no se justifican los elementos que integran el tipo penal del delito consignado, y en su lugar determina que cierta hipótesis delictiva está comprobada, siempre y cuando al hacer la clasificación por delito diverso, no modifique ni altere los hechos sustanciales consignados en la averiguación previa o introduzca algún elemento ajeno o modalidades que no hayan sido motivo de la acusación, ni varía de hechos inexactos o equivocados; es claro, que no constituye -

una sustitución al Órgano de acusación por que el Juez de Primera Instancia tiene facultades y bases suficientes para clarificar por delito diverso y librar la orden procedente por que es una atribución que le corresponde al Poder Judicial de imponer sanciones y es compatible con la equanimidad del AUO y su condición de Órgano regulador o de equilibrio.

Por lo que es obvio, que si del análisis de los elementos probatorios, sin alterar los hechos consignados, ni introducir ningún elemento ajeno a los consignados o abortados en indagatoria se acreditan los elementos del tipo penal de un delito diverso al consignado y consecuentemente la probable responsabilidad del indiciado, corresponde al Juez como Órgano de decisión cual delito se materializa y corresponde a la conducta que desplegó el sujeto activo, y al calificar los hechos los encuadre en los preceptos legales que estime aplicables, en lo cual consiste el acto jurisdiccional.

Así pues, el Juzgador no viola la ley cuando resuelve al respecto, ya que es a él, a quien corresponde aplicar las disposiciones relativas y llegar a la conclusión que es delictuosa la conducta del sujeto activo.

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

PRIMERA.- El juez del conocimiento no debe soslayar el actual contenido que consagra la normatividad del artículo 16 -- Constitucional, de donde se desprende la facultad que puede haber valer incluso en el auto de radicación, dado que es el momento procesal oportuno.

SEGUNDA.- Es bien cierto que en el anterior texto del artículo 16 Constitucional no exigía una exacta tipificación de los delitos por los cuales se libraba orden de aprehensión, pero también lo es que el texto actual a que se ha hecho referencia exige que este acto de violencia hacia el gobernado en cada caso, deben expresarse los razonamientos y argumentos que sirven de base para acreditar los elementos del tipo penal y hacer probable la responsabilidad del inculcado.

TERCERA.- En el caso de que no se le permitiera al Juez de origen reclasificar el delito consignado en el auto de radicación, con ello se entorpecería la persecución de los delitos en perjuicio de la sociedad en general, pues por un error técnico de autorizar un hecho delictivo, si de autos se desprendiesen elementos que exige el artículo 16 Constitucional para librar una orden de aprehensión o de comparecencia.

CUARTA.- Desafortunadamente, es de muchos conocido el hecho de que el Ministerio Público investigador al ejercitar acción penal se limite únicamente a realizar una referencia vaga - de los elementos existentes en la averiguación previa.

QUINTA.- Los propios Tribunales Federales de nuestro país se han declarado en el sentido de que no se considera ni se debe considerar violatorio de garantías el reclasificar el delito consignado, porque si el delito que se expresa en la orden de aprehensión o de comparecencia, se refiere a los mismos hechos - que fueron objeto de la averiguación previa y con esto, una vez que se ha ejecutado la orden, poniendo al encusado a disposición del Tribunal del conocimiento, el indiciado puede alegar y defenderse sobre esta clasificación tanto en el término constitucional como durante el proceso en cuya materia radicará.

SEXTA.- Como consecuencia de lo anterior, proponemos y consideramos oportuno que el artículo 176 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, deberá adicionarse con un segundo párrafo que deberá ser en los siguientes términos:

"SI CON LOS MISMOS DATOS MATERIA DE LA CONSIGNACION EL JUEZ PODRA CAMBIAR LA CLASIFICACION DEL DELITO POR EL CUAL SE MUEVE EJERCINDO LA ACCION, Y AL DICTARSE LA ORDEN DE APREHENSION O DE COMPARECENCIA POR EL QUE APAREZCA PROBADO, TOMANDO EN CUENTA SOLO LOS HECHOS MATERIA DE LA CONSIGNACION Y CONSIDERANDO LA DESCRIPCION TIPICA LEGAL Y EL PROBABLE RESPON

SABILIDAD CORRESPONDIENTE, DEBIENDO CONTENER UNA RELACION SUSCINPA DE LOS HECHOS QUE LA MOTIVEN, SUS -- FUNDAMENTOS LEGALES Y LA CLASIFICACION QUE SE HAGA DE LOS HECHOS DELICTUOSOS."

SEPTIMA.- Como consecuencia del sistema del arbitrio judicial, el Código Adjetivo de la materia, armoniza lógica y racionalmente el articulado de los capítulos de apelación, valoración de la prueba y trámite de libertad caucional; tan es así -- que el Código Procesal Penal en comento establece que la prueba como medio puede constituiría todo elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre que no sea contraria a Derecho, según lo estipula el artículo 205 del Código Procesal Penal.

OCTAVA.- Todos los medios de prueba establecidos en el capítulo respectivo, constituyen meros indicios cuyo valor será apreciado por los Tribunales teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario -- que exista entre la verdad conocida y la que se busca; es decir, los tribunales usarán el arbitrio judicial para la valoración de las pruebas.

NOVENA.- La afirmación central que se sustenta de mi parte en este trabajo de investigación, se fundamenta, a mi juicio, de manera contundente en el sentido de que un juez puede dejar de aplicar una ley de una Entidad de la Federación si resulta inconstitucional, en virtud de que el juzgador ejerce una actividad jurisdiccional que estriba en la función definidora del

Derecho aplicable al caso concreto, luego todo juez y en todo -- proceso, aplicará la norma que juzgue aplicable y adecuada y en el enlace de que el precepto legal del artículo 176 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México resulte anticonstitucional lo debe cumplir, pues es de explorado Derecho y de principio fundamental la supremacía del texto constitucional.

DECIMA.- Cabe hacer mención que para que los jueces locales no pudieran examinar la constitucionalidad de una ley, necesario sería texto expreso al respecto, pero no solo no existe, sino que encontramos disposición que obliga al juez local a respetar la Constitución y a no aplicar leyes que la contraríen o que se le opongan. Si se le negare al juez local la facultad para realizar dicha valoración, se le estaría negando algo que se encuentra implícito en la función misma de juzgar, se desvirtuaría la labor de quienes forman parte de la voz viva del Derecho.

DECIMO PRIMERA.- Es importante resaltar que la unidad de la interpretación constitucional no se afecta, por lo que a la exposición del juez es susceptible de reclamarse ante la Justicia Federal mediante el Juicio de Amparo.

DECIMO SEGUNDA.- La interpretación judicial la efectúa el poder de este nombre en el ejercicio propio de su función, al Juez se le debe reconocer una actividad creadora, y en sus resoluciones debe guiarse por un sentimiento de justicia y de acuerdo con las necesidades de la comunidad, la idea es que los verdo

deros legisladores sean los jueces y no quien sólo se limitó a un mero acto formal de expedición de una ley, ya que a través de la interpretación se delimita el significado de la norma; este es el verdadero sentido y espíritu de la conocida frase que reza: "EL DERECHO ES EL QUE LOS JUECES DICEN QUE ES".

BIBLIOGRAFÍA.

1. Castro, Julio. El Procedimiento Penal Mexicano; Ediciones Espaciales del Norte, México, 1991.
2. Arilla Bar, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Editorial MEXCOS S.A. de C.V., México, 1991.
3. Briseno Sierra Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Editorial Trillas, México, 1991.
4. Colin Sanchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México, 1984.
5. Franco Villa, José; el Ministerio Público Federal, Editorial Porrúa, México 1985.
6. González Bustamante, Juan José. Derecho Procesal Penal, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
7. García Ramírez, Gerardo. Prontuario del Proceso Penal Mexicano Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
8. Osorio y Histo, Cesar Augusto. La averiguación Breve, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1992.
9. Orozco Santana Carlos M.; Manual de Derecho Procesal Penal, - Editorial Caribana, Editor y Distribuidor, México, 1983.
10. Hernández López, Gerón. Manual de Procedimientos Penales, Editorial P.C S.A. de C.V., México, 1991.
11. Hernández López, Gerón; El Proceso Penal Federal Comentado. - Jurisprudencia aplicable y doctrina, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1993.
12. López Estancourt, Eduardo. Teoría del Delito, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
13. Mancilla Ovando, Jorge Alberto. El Juicio de Amparo en Materia Penal, cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

14. Martínez Pineda, Angel. El proceso penal y su exigencia intrínseca. Primera Edición, México, 1993.
15. Pineda Pérez, Benjamín Arturo. El Ministerio Público como -- Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal. Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.
16. Rabasa, Emilio. El artículo 14. Y el Juicio Constitucional.- Orígenes, teorías y extensión. Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
17. Revnoso Davila, Roberto. Teoría General del Delito. Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
18. Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. 23a. edición, - Editorial Porrúa, México, 1994.
19. Villero Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho 12a. edición, Editorial Porrúa, México. 1994.

LEGISLACION CONSULTADA.

1. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, -- 49a. edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
2. Código Federal de Procedimientos Penales. 52a. edición, 1996, Editorial Porrúa, 1995.
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 11a. edición, Editorial Porrúa, México. 1996.
4. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México; Editorial Cajica S.A. Puebla, Puebla, -- 1996, Tercera Edición.

NOTAS:

CAPITULO I.

1. Citado por Gonzalez Bustamante, Juan José. Derecho Procesal-Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. México 1991, pág.07.
2. Juan José, Gonzalez Bustamante. Obra citada. pág.09.
3. Juan José, Gonzalez Bustamante. Obra citada. pág.05.
4. Citado por Arilla Baz, Fernando. El Procedimiento Penal en - México, Editorial Eratos, S.A. de C.V. México, 1991, pág. 18.
5. Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa S.A. México, 1996, págs. 05 y 06.
6. Colin Sanchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México, 1984, pág. 34.
7. Juan José, Gonzalez Bustamante, Obra citada, pág. 25.
8. Rivera Silva, Manuel. Obra citada, pág. 13.

CAPITULO II.

9. Franco Villa, José, el Ministerio Público Federal, Editorial Porrúa, S.A., México 1985, pág. 45.
10. Silva Silva, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México 1990, pág. 250.
11. Franco Villa, José. Obra citada. pág.18 y 19.
12. Gonzalez Bustamante, Juan José, obra citada. pág. 58.
13. Silva Silva, Jorge Alberto. Obra citada. pág. 236.
14. Rivera Silva Manuel, obra citada. pág. 98.
15. Franco Villa, José. Obra citada. pág.42.
16. Garcia Ramirez, Sergio. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Séptima edición, Editorial Porrúa, México, pág. 186.
17. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa, Sexta Edición, Editorial Porrúa, pág. 73.

CAPITULO III.

18. Jose Becerra Bautista. Obra citada, pág. 84.
19. Calamandrei, Piero, "El Juez y el historiador", en Estudios de Derecho Procesal Civil, Ed. Bibliográfica, Buenos Aires, 1945, citado por Silva Silva Jorge Alberto. Obra citada, - - pág. 98.
20. Citado por Silva Silva, Jorge Alberto. Obra citada. Pág.98.
21. Becerra Bautista. Obra citada. pág. 86.
22. Citado por Gonzalez Bustamante. Obra citada. pág.94.
23. Becerra Bautista. Obra citada. pág. 86.
- 24.25, y 26. Florian, Eugenio. De las Pruebas Penales. Themis, Bogotá, 1976. pág. 113.
- 28 y 27. Rivera Silva, Manuel. Obra citada. Pág.75.

CAPITULO IV.

1. Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, Editorial Porrúa S.A., 1995. Pág. 503.
2. Hernández López Aarón, Manual de Procedimientos Penales, -- Editorial PAC, 2a. Edición, 1995, pág. 29.
3. Silva Jorge, Alberto, Derecho Procesal Penal, México, Editorial Herla, Editores, México, 1990.
4. Artículos 176 y 177 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México. Puebla, México, Editorial - Cajica S.A., 3a. edición, 1995, págs. 383 y 384.
5. Colón Moran, José, Formulario de Procedimientos Penales para el Poder Judicial del Estado de México, editada por la - Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, México, - 1995, págs. 27 y 28.
6. González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Proce-
sal Penal, 5a. edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1979,
pág. 205.
7. García Amírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa
S.A., México, 1978, pág. 366.
8. Lozano, José María. Tratado de los Derechos del Hombre, Mé-
xico, Imprenta del Comercio de Dublin y Compañía, 1876, pág
20.
9. Semanario Judicial de la Federación. 1917-1988, Sexta parte
tesis jurisprudencial número 75, pág. 101.
10. Fuentes: Jeremías, Bentham, Tratado de las Pruebas Judicia-
les, Buenos Aires, Editorial Ejea, 1959, t.I. pág.45, cita-
do por Marco Antonio Díaz de León, Tratado de las Pruebas -
Penales, Editorial Porrúa S.A., México, 1991, 3a. Ed. pág.-
320.
11. Semanario Judicial de la Federación, Epoca 8a. tomo IV, se-
gunda parte, tesis VI, lo. J/18, pág. 640.
12. Francisco Carrara, Programa de Derecho Criminal, Editorial
Temin, Bogotá, 1957. Vol. II, números 900 y 901, pág. 380, -
citado por Marco Antonio Díaz de León, Tratado sobre las -
pruebas penales, editorial Porrúa S.A., México, 1991, 3a. -
Edición, págs. 232 y 233.
13. Oronoz Santana Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal,
Editorial Cardenas, Editor y Distribuidor, México, 1983, -
pág. 53.
14. Jacinto Pallares, El poder Judicial o tratado completo de la
organización, competencia y procedimientos de los Tribu-
nales de la República Mexicana, Imprenta de Comercio de Na-
bor Chaver, 1874.
15. Código Penal para el Distrito federal en materia de fuero
común y para toda la república en materia de fuero federal,

- Ediciones Delma S.A. de C.V., Decimo quinta edición, México -- 1996, págs. 7 y 8.
16. Fuente: Op. cit. Compilación del material didáctico del diplomado sobre las reformas constitucionales en materia penal. pág. 85.
17. Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal, México, - Editorial Porrúa, 1990, pág. 58.