

2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

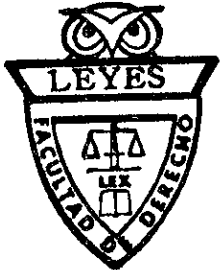
EL PROCEDIMIENTO PENAL Y LAS REFORMAS DE ENERO Y JULIO DE 1994

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALFREDO NUÑEZ MARTINEZ



ASESOR DE TESIS: LIC. JAVIER ALFREDO SERRALDE GONZALEZ.

MEXICO, D. F. CIUDAD UNIVERSITARIA.

1998

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

25 86??



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI PADRE:

ARTURO NÚÑEZ ARCOS,
por ser un hombre honrado,
singular y trabajador.

A MI MADRE:

ANTONIA MARTÍNEZ CERVANTES,
por ser la razón de mi vivir.

"Porque no hay obligación alguna
más precisa que la de la correspondencia".
CICERÓN

A MIS HERMANOS:

NORMA GUADALUPE, ARTURO,
MARCO ANTONIO, JORGE
Y ENRIQUE.

Un singular agradecimiento:

Al Lic. Javier Alfredo Serralde González

Al Lic. Rafael de Jesús Santa Ana Rosell

A la Dra. Maricruz Santa Ana Solano

Al Lic. Julio Sandín Orea

Al Dr. Juan Carlos Daza Gómez

Al Lic. Juan Luis Castro Martínez

Al Lic. Miguel Ángel Martínez

ABREVIATURAS

CONST.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
C.F.P.P.	Código Federal de Procedimientos Penales.
C.P.P.D.F.	Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
C.P.	Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
C.J.L.	Código de Justicia Militar.
L.A.	Ley de Amparo.
L.O.P.G.R.	Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
L.O.P.G.J.D.F.	Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal
L.O.P.J.F.	Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
R.L.O.P.G.R.	Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

R.L.O.P.G.J.D.F.	Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
P.G.R.	Procuraduría General de la República.
P.G.J.D.F.	Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
M.P.	Ministerio Público.
L.M.I.	Ley que Crea el Consejo Tutelar de Menores Infractores del Distrito Federal.
FRAC.	Fracción.

ÍNDICE

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	I
 CAPÍTULO I. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN GENERAL 	
1.1 El procedimiento penal en general	1
1.1.1 El Derecho Penal Adjetivo o Procesal	3
1.1.2 El procedimiento penal	7
1.1.3 El proceso penal	11
1.2 Fundamento constitucional del procedimiento penal	18
1.3 Periodos y etapas del procedimiento	23
1.3.1 La averiguación previa	30
1.3.2 La preinstrucción	30
1.3.3 La instrucción	31
1.3.4 El juicio	32
1.3.5 La ejecución	32
1.4 Sujetos de la relación jurídica en el procedimiento penal	33
1.4.1 Órgano jurisdiccional	34
1.4.2 Órgano de la acusación	37
1.4.3 Órgano de la defensa	41
1.4.4 El inculpado	44
1.4.5 El ofendido	48

C A P Í T U L O I I .
EL PERIODO DE AVERIGUACIÓN PREVIA Y LAS REFORMAS
PENALES DE ENERO Y JULIO DE 1994

2.1	Los requisitos de procedibilidad	53
2.2	La denuncia y la querrela	57
2.3	El acta de averiguación previa	65
2.4	Las diligencias de averiguación previa	81
2.5	Las resoluciones del Ministerio Público en la averiguación previa	113

C A P Í T U L O I I I .
EL PERIODO DE PREPARACIÓN DEL PROCESO Y LAS
REFORMAS DE ENERO Y JULIO DE 1994

3.1	El auto de radicación, inicio o cabeza de proceso	217
3.2	La ratificación de constitucionalidad de la detención	251
3.3	La declaración preparatoria	253
3.4	El auto de término constitucional	322

C A P Í T U L O I V .
EL PERIODO DE PROCESO Y LAS REFORMAS PENALES DE
ENERO Y JULIO DE 1994

4.1	La etapa de instrucción	383
4.2	El procedimiento ordinario y sumario	395
4.3	La prueba	428
	a) Ofrecimiento	484

	Página
b) Admisión	486
c) Preparación	487
d) Desahogo	488
4.4 El auto que declara agotada la instrucción	490
4.5 El auto de cierre de instrucción	491
4.6 La etapa de juicio	498
4.7 Las conclusiones	501
a) Conclusiones del Ministerio Público	502
b) Conclusiones de la defensa	511
4.8 El sobreseimiento	512
4.9 La audiencia de vista	527
4.10 La sentencia	533

C A P Í T U L O V.
EL PERIODO DE EJECUCIÓN Y LAS REFORMAS PENALES
DE ENERO Y JULIO DE 1994

5.1 La sentencia ejecutoriada	541
5.2 El cumplimiento y la extinción de la sanción	544
5.3 Los beneficios penitenciarios	556
a) Sustitución y conmutación de sanciones	556
b) Condena condicional	557
c) Libertad preparatoria	559
5.4 El indulto	562
CONCLUSIONES	569
BIBLIOGRAFÍA	595

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

Los derechos naturales del hombre, llamados también derechos humanos que todo individuo, por el hecho de pertenecer a nuestra especie, tiene en forma inalienable e intransferible, se han venido integrando a través de la especulación de los filósofos, la labor metódica de los juristas, la formación de sistemas políticos cada vez más complejos y la gradual transformación de las sociedades. Estos derechos humanos deben ser protegidos para la conservación de los valores esenciales de la convivencia humana, pues existen en todo régimen institucional valores fundamentales que las leyes deben proteger y garantizar: el respeto a la persona humana, a su dignidad, a su integridad material y moral.

Por lo que hace al ámbito penal, y más concretamente en materia de procedimientos penales, nuestra Carta Magna vigente otorga garantías, por lo que las autoridades que intervienen en el procedimiento penal no pueden ni deben ir más allá de lo que el marco jurídico les permite. Ahora bien, en un ámbito como el de la procuración e impartición de la justicia penal, por ser tan importante surge la imperiosa necesidad de adecuar las normas tanto constitucionales como procesales y sustantivas, siempre con vistas a la protección de los derechos humanos, garantías individuales, administración rápida y

expedita justicia, tanto en el periodo de averiguación previa como en el de proceso.

Con este ánimo e impulso se reformaron en 1993 los artículos 16, 19, 20, 119 y se derogó la fracción XVIII del artículo 107 todos ellos de la Ley Suprema; consecuentemente por las innovaciones incorporadas a nivel constitucional era necesario reformar la ley procesal secundaria (para que ésta estuviera acorde con aquella), así se llevó adelante, con gran celeridad, una amplísima reforma en varios ordenamientos penales o anexos a la materia penal. Tal ocurrió con los códigos procesales modelos, reformados por decreto de 23 de diciembre de 1993, publicado el 10 de enero y vigente desde el 1º de febrero de 1994, así como la reforma de 10 de julio del mismo año.

Las reformas aludidas, buscan instrumentos jurídicos eficaces que contribuyan a un avance real en la procuración e impartición de justicia penal, exigencia importante en nuestra sociedad, a fin de que se cuente con un marco jurídico acorde con un verdadero equilibrio entre el goce de los derechos fundamentales del individuo-persona y el deber del Estado de procurar y administrar justicia, es decir, el fin mediato es el perfeccionamiento de nuestras garantías individuales, en materia de procedimientos penales y el debido ejercicio de las autoridades.

La reforma tanto constitucional como legal contienen aportaciones innovadoras, algunas de ellas indispensables y certeras, y otras sin importancia y razón de ser.

El objeto del presente trabajo de investigación, es el estudio del procedimiento penal y las reformas legales de enero y julio de 1994 a los Códigos Procesales Penales tanto el Federal como el Distrital, por consiguiente, este trabajo se expone a través de cinco capítulos, dentro de los cuales se hablará en el Primero del procedimiento penal en general, de los periodos y etapas que conforman el procedimiento penal propiamente dicho y de los sujetos que intervienen en este último; en el mismo orden de cosas se expondrá en el Segundo Capítulo los requisitos de procedibilidad, la denuncia y la querrela, el acta de averiguación previa, las diligencias de averiguación previa y las resoluciones del Ministerio Público en la averiguación previa; en el Tercer Capítulo se hace alusión al auto de radicación, a la ratificación de constitucionalidad de la detención, a la declaración preparatoria y al auto de término constitucional; en el Cuarto Capítulo se expondrá la etapa de instrucción, el procedimiento ordinario y sumario, la prueba, el auto que declara agotada la instrucción, de cierre de instrucción, la etapa de juicio, las conclusiones, el sobreseimiento, la audiencia de vista y la sentencia; por último se verá en el Quinto Capítulo la sentencia, el cumplimiento y la extinción de la sanción, los beneficios penitenciarios y el indulto.

CAPÍTULO I.

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN GENERAL

CAPITULO I

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN GENERAL

1.1 EL PROCEDIMIENTO PENAL EN GENERAL

Las normas del Derecho Penal Sustantivo (leyes de fondo) se aplican mediante la observancia de las formalidades "esenciales del procedimiento, fundándolas y motivándolas", como así lo establecen expresamente los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución.

El primero de estos artículos consagra una serie de garantías de carácter instrumental, que establecen las formas y los procedimientos a que deben sujetarse las autoridades para poder lícitamente invadir el campo de las libertades individuales o bien para hacer respetar el orden público. Estas garantías se clasifican como de seguridad jurídica y son las siguientes: la irretroactividad de la ley, la de audiencia y de legalidad; y la de la exacta aplicación de la ley.

Concretamente nos interesa referirnos a la garantía de audiencia, la cual se refiere a una fórmula que permite a los gobernados oponerse a los actos arbitrarios de las autoridades cuando éstas con su actuar afectan la esfera jurídica de todo individuo, negándole a los perjudicados el beneficio de tramitarse procedimientos que les permitan el ser oídos

-en sus excepciones, argumentaciones y recursos-. Este formalismo persigue el derecho a defenderse a través del procedimiento, de ser escuchado en toda su plenitud, razón por la cual se comprende el contenido de esas formalidades esenciales que requiere todo procedimiento para que el mismo se considere constitucionalmente garantizado.

Por su parte el artículo 16 constitucional hace alusión a los actos de molestia que la autoridad puede disponer legítimamente, a la captura de un sujeto en virtud de flagrancia y urgencia u orden de aprehensión expedida por la autoridad judicial, así como a los cateos y visitas domiciliarias.

Los artículos multicitados se avienen y conjugan, pues mientras que uno previene que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; el otro complementa estas ideas, evitando molestias sin orden de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento; los derechos que no fueron mencionados en el artículo 14 lo están en el 16 y la omisión que se cometió en el 14 respecto a la obligación de las autoridades para fundar y motivar sus actos o determinaciones, lo están en el artículo 16.

De esta suerte no queda ningún derecho sin protección ni el

procedimiento sin regulación escrita, fundada y motivada, dentro del juicio en el que se hagan cumplir las formalidades del procedimiento.

Estos preceptos, son pues, la piedra angular de todo el procedimiento penal en México.

1.1.1 EL DERECHO PENAL ADJETIVO O PROCESAL

El Derecho se clasifica en leyes de fondo y de forma, es decir, en leyes sustantivas y leyes adjetivas. El Derecho Sustantivo alude a las normas que conceden derechos e imponen obligaciones.

Por otro lado el Derecho Adjetivo contiene las normas que regulan los instrumentos o aparatos del Estado, que tienen como finalidad mediata la aplicación del sistema jurídico vigente. El Derecho Sustantivo y Adjetivo son también denominados Derecho Material y Procesal.

"Entre el derecho procesal y el derecho material -apunta Oderigo- existe, pues, una relación de medio a fin; de donde resulta que ambas disciplinas están destinadas a regular conductas distintas. El primero mira a lo inmediato, que es verificar si ha ocurrido un hecho -positivo o negativo- que pudiese importar violación del derecho material, que pudiese contrariar alguna norma distributiva de bienes de la vida: cuando se sostiene que alguien no ha pagado una deuda o que ha cometido un delito, se hace el proceso para comprobarlo, para colocar al juez en condiciones de dictar sentencia. Esta es la conducta procesal, la

que el derecho procesal regula. El segundo -el derecho material- mira a lo mediato, que es el restablecimiento del orden jurídico alterado por esa violación, poniendo en acción las normas materiales asegurativas de los bienes lesionados: cuando se pone fin al proceso, cuando el juez hace cesar la actividad procesal emitiendo su sentencia, dice que deben hacer los funcionarios administrativos encargados de la ejecución".¹

El Derecho Procesal o Adjetivo es una disciplina especial perteneciente al Derecho Público Interno, es decir, al Derecho Público de cada Estado. Por su parte el insigne jurista, Francisco Pavón Vasconcelos señala al respecto lo siguiente: el "Derecho adjetivo o instrumental también llamado Derecho procesal ... se define como el conjunto de normas jurídicas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares".²

El "Derecho Procesal -anota Héctor Fix Zamudio- es el conjunto de disposiciones que regulan la sucesión concatenada de los actos jurídicos realizados por el juez, las partes y otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las controversias que se suscitan con la aplicación de las normas de derecho sustantivo".³

¹ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. 2ª ed., Ed. Harla, México, 1990, p. 21.

² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. Parte General, 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 1991, p. 27.

³ FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Derecho Procesal*. En *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo II, D-H. 6ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993, pp. 1034-1037.

Dentro del ordenamiento procesal de nuestro sistema jurídico nos interesa el Derecho Procesal inquisitivo no así el Derecho Procesal dispositivo y el Derecho Procesal social, estructurado el primero de éstos por las normas procesales penales, militares, constitucionales, administrativas y por último familiares.

El sistema procesal inquisitivo tiene las siguientes características: 1.- Sus normas son instrumentales; 2.- El fin de dichas normas es dirimir controversias; 3.- El debate es la aplicación de preceptos jurídicos de carácter indisponible; 4.- El órgano jurisdiccional que resuelve es conminado a impulsar de oficio el procedimiento; 5.- El juez o tribunal debe investigar la verdad material; 6.- Se faculta a la autoridad ampliamente para dirigir el proceso. Citado lo anterior es preciso abordar la definición de Derecho Procesal Penal que han propuesto algunos procesalistas eminentes en la materia.

El procesalista Jorge Alberto Silva Silva señala que: "*... el derecho procesal penal (y sin que ésta pretenda ser una definición) constituiría la disciplina jurídica especial cuyo objeto de estudio consiste en la sistematización, exposición, análisis y crítica de la serie de actos jurídicos realizados por el tribunal, acusador, acusado y otros sujetos procesales, actos que se encuentran orientados teleológicamente y mediante la aplicación del derecho penal sustantivo, tendientes a solucionar un conflicto cualificado en su naturaleza como penal. Implica además la sistematización, exposición, análisis y crítica de la organización, jerarquía y funcionamiento de los órganos que en el proceso penal intervienen*

(tribunal, acusador, acusado, defensor), la forma en que se distribuye el trabajo (competencia) así como la atinente a la acción y jurisdicción que dentro del proceso se concretan".⁴

Alberto González Blanco nos ilustra señalando lo siguiente: " ... definiremos al Derecho Procesal Penal, como el ordenamiento jurídico que se encarga de regular la actividad jurisdiccional del Estado a través del proceso penal que se requiere, para que pueda realizarse la potestad represiva en los casos concretos".⁵

Por su parte Guillermo Colín Sánchez nos ilustra con la siguiente definición: " ... el Derecho de procedimientos penales es el conjunto de normas penales 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".⁶

Para Juan José González Bustamante: "Al Derecho Procesal Penal corresponde establecer las normas del procedimiento. Este se encuentra constituido por un complejo de actividades de actos y formas procesales, y resulta inconfundible con el proceso".⁷

⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.*, p. 106.

⁵ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. *El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo*. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 1975, p. 5.

⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 1988, p. 2.

⁷ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 1985, p. 6.

Por último el Licenciado Javier Alfredo Serralde González define al Derecho Procesal Penal como: " ... la rama del Derecho Público Interno relativa a la forma de aplicación del Derecho Penal Sustantivo".⁸

Para nosotros el Derecho Procesal Penal: "es la disciplina especial del Derecho Público Interno relativa a la forma y formalidades de aplicación del Derecho Penal Material".

El Derecho Procesal Penal o Derecho Penal Adjetivo, está integrado por el conjunto de reglas que señalan la vía y meta precisa a seguir para la imposición del Derecho Penal Sustantivo a casos particulares, ligando así el ser del delito con el deber ser de la sanción, dentro de este orden hablaremos de acreditación de los elementos del tipo penal, de la probable o plena responsabilidad penal e individualización de la pena.

Las normas penales adjetivas en nuestro Derecho Positivo mexicano son reguladas por la federación y las entidades federativas, por lo que las normas instrumentales de referencia están plasmadas en 33 Códigos de Procedimientos Penales.

1.1.2 EL PROCEDIMIENTO PENAL.

La palabra "procedimiento" es un sustantivo singular, cuya raíz latina es *procedo*, *processi*, *proceder*, adelantarse, avanzar; pues bien de manera general procedimiento es la forma de hacer una cosa, es el orden de hacer algo, el como llegar a la solución.

⁸ SERRALDE GONZÁLEZ, Javier A. "Apuntes del Curso Clínica Procesal de Derecho Penal". 1994.

La doctrina al abordar el estudio de los conceptos "procedimiento" y "proceso", denota que el primero es el contenido (lo que se contiene dentro de una cosa) y el segundo es el continente, es decir, el procedimiento es el conjunto de actos ejecutados conforme a ciertas normas para producir un acto.

A continuación señalaremos algunos conceptos doctrinarios del procedimiento penal, Juan José González Bustamante nos manifiesta en relación al tema en cuestión lo siguiente: *"El procedimiento penal está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del Derecho procesal penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal"*.⁹

Por su parte Fernando Arilla Bas señala que: *"El procedimiento está constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad, y regulados por normas jurídicas ejecutadas por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley"*.¹⁰

Guillermo Colín Sánchez citando a Tomás Jofre define al procedimiento penal como: *"Una serie de actos solemnes, mediante los*

⁹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Op. cit.*, p. 112.

¹⁰ ARIJLA BAS, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*. 14ª ed., Ed. Kratos, México, 1992, p. 2.

*cuales el juez natural, observando, formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables".*¹¹

Jorge Alberto Silva Silva citando a Fernando Flores García argumenta que: *"El procedimiento es la parte formal, ritual del proceso jurisdiccional, que es el todo unitario. El procedimiento supone la ruta el derrotero fijado de antemano para la ley adjetiva, y que debe guardar los requerimientos de la forma (Elemento de validez de un acto jurídico) del actuar de las partes y del titular del oficio judicial. Mientras el procedimiento es el como llegar a la solución y por ello es variable, multiforme; el proceso jurisdiccional es la solución misma al litigio, y su concepto es por ello invariable, único".*¹²

El procedimiento en su acepción simple es: "el conjunto de actos continuados para llegar a un fin, cuya estructuración de los elementos ya señalados conduce a una unidad que se traduce ésta a una relación causal".

El procedimiento en su acepción jurídica, es el conjunto de actos concatenados entre sí y se inician desde la denuncia que se presenta formalmente ante el Ministerio Público dándose paso a la averiguación previa hasta la sentencia o resolución judicial. Lo anterior implica en primer lugar el surgimiento de la llamada trilogía del Derecho Penal, compuesta por los actos de acusación, de defensa y de decisión; los

¹¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op cit.*, p 50.

¹² SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.*, p. 107.

primeros son ejecutados por la representación social, los segundos se ejecutan por el acusado y por último los terceros son realizados a cargo del juez por ende dichos tipos de actos constituyen el procedimiento.

El Licenciado Javier Alfredo Serralde González concluye que: *"El procedimiento penal es la actividad técnica constitucionalmente necesaria, que tiene por finalidad esencial hacer efectivas las normas del derecho penal sustantivo y adjetivo"*.¹³

Por su parte Guillermo Colín Sánchez define el procedimiento penal como: *"El conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto"*.¹⁴

Para Manuel Rivera Silva el procedimiento penal es: *"El conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente"*.¹⁵

Para terminar de enunciar las diversas definiciones importantes que proporciona la doctrina de la materia, Alberto González Blanco nos indica que el procedimiento penal en su connotación jurídica es: *"El*

¹³ SERRALDE GONZÁLEZ, Javier A. *Op. cit.*

¹⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. cit.*, p. 52.

¹⁵ RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal*. 21ª ed., Ed. Porrúa, México, 1992, p. 5.

*conjunto de actividades reguladas en su forma y contenido por las reglas que establecen las disposiciones del derecho procesal penal que tienen por objeto la integración del proceso penal".*¹⁶

Por nuestra parte el procedimiento penal es: "el conjunto de actos, acciones y actividades, de tipo acusatorio, defensivos y decisorios; de realización imprescindible y metodológica. Los primeros corren a cargo del Ministerio Público, los segundos a cargo del acusado y los terceros a cargo del juez; instituidos y motivados en la ley suprema cuyo fin básico es la aplicación del Derecho Penal Material y Procesal".

1.1.3 EL PROCESO PENAL

Una vez definido y explicado el concepto de procedimiento penal se facilitará determinar que debemos entender por proceso penal, pues tanto uno como otro son términos de la práctica forense de ahí que se les defina de igual forma aún cuando realmente su contenido esencial de cada uno de los términos tiene características propias.

La palabra proceso deriva del latín *procesus* que significa sucesión de actos, pero unidos en atención a la finalidad compositiva del litigio; esta finalidad define al proceso (es la solución misma del litigio). El proceso deriva del procedimiento por ello se dice que aquel es una parte de éste.

¹⁶ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. *Op. cit.*, p. 114.

Cipriano Gómez Lara citando a Niceto Alcalá-Zamora y Castillo nos ilustra al respecto: *"Los términos proceso y procedimiento se emplean con frecuencia, incluso por procesalistas eminentes, como sinónimos o intercambiables. Conviene sin embargo, evitar la confusión entre ellos, porque si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso ... El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una frase o fragmento suyo (ejemplo procedimiento inicial o impugnativo). Así pues, mientras la noción de proceso es esencialmente teleológica, la de procedimiento es de índole formal... Ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejando en su común etimología, de procedere, avanzar, pero el proceso, además de un procedimiento como forma de exteriorizarse, comprende los nexos -constituyan o no relación jurídica- que entre sus sujetos (es decir, las partes y el juez) se establece durante la substanciación del litigio".*¹⁷

Eduardo García Máynez de manera general explica que el proceso se compone de dos fases una declarativa y otra ejecutiva, para efectos del presente trabajo únicamente abordaremos la primera de estas; pues bien: *"Examinaremos, en primer término, cuales son los elementos*

¹⁷ GÓMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. 7ª ed., Ed. U.N.A.M., México, 1987, pp. 251-252.

principales de éste, en su fase declarativa. Tales elementos reducen a tres, conviene a saber:

- a) La demanda;
- b) La defensa;
- c) La sentencia.

La primera es un acto del demandante o actor, la segunda corresponde al demandado, y la tercera debe ser dictada por el juez.

Tanto la demanda como la contestación o defensa tiende a un mismo fin: la emisión de la sentencia o, lo que es igual, la aplicación del derecho objetivo al caso singular, para el esclarecimiento de una situación jurídica incierta o controvertida. Desde este punto de vista, actor y demandado persiguen, dentro del proceso, exactamente el mismo propósito. A fin de comprobar este aserto, analizaremos con todo cuidado la índole de los nexos existentes entre el actor y los órganos jurisdiccionales, por una parte, y estos últimos y el demandado, por la otra.

La relación entre el demandante y el juez es generalmente conocida con el nombre de relación jurídica de acción. La que existe entre los órganos jurisdiccionales y el demandado se llama de contradicción o de defensa.

Como arriba expusimos el sujeto pasivo de ambas es el Estado; las partes, los sujetos activos. Frente al derecho subjetivo que el actor posee de pedir la aplicación del derecho objetivo a casos concretos, para la consecución de cualquiera de los mencionados fines, encontramos el deber de tales órganos de desplegar su actividad jurisdiccional. De modo análogo, frente al derecho de defensa del demandado existe la obligación impuesta al juez de realizar su función específica.

Entre la demanda y la sentencia hallamos, dentro del proceso una serie más o menos complicada de actos, preparatorios del fallo. "Pues éste no surge de improviso, el derecho procesal objetivo no permite que la sentencia sea dictada sino después de practicados una serie de actos tendientes a preparar la resolución. El fallo es el término natural de una secuela de actos ejecutados por las partes y los funcionarios judiciales. De este modo el derecho de acción o el derecho a sentencia desdóblanse en una congerie de facultades o de poderes a los que corresponden otras tantas obligaciones de los órganos encargados de la función jurisdiccional. El actor ejerce varios poderes contenidos en el derecho de acción, desde la petición inicial hasta las alegaciones finales, y provoca la práctica de los correspondientes actos por parte de los funcionarios judiciales".

Pero, lo mismo que el actor, el reo tiene derecho a realizar un conjunto de actos de procedimiento, correlativamente a los cuales existen las obligaciones del juez o tribunal. Se establece así una compleja trama de vínculos jurídicos que, considerada en su totalidad, aparece ante

*nosotros como un proceso orientado hacia la declaración oficial del derecho, mediante sentencia".*¹⁸

En todo proceso jurisdiccional, indistintamente de cuál sea su naturaleza, supone un litigio o controversia. El proceso requiere en esencia tres elementos indispensables: a) que su materia tenga un carácter jurídico; b) reviste una gran importancia jurídica en relación con un sujeto en singular; c) la materia no se ha podido solucionar fuera de todo procedimiento.

"Como medio compositivo, la figura por excelencia es el proceso jurisdiccional, donde un tercero extraño a la contienda es quien lo soluciona.

*La importancia de este medio de solución es tal, que nuestra Constitución (Art. 17) prohíbe hacerse justicia por sí mismo. Esta disposición se complementa con la atribución en exclusiva para la autoridad judicial de imponer las penas (Art. 21)".*¹⁹

*Sin embargo "Sólo en casos excepcionales, establecidos en nuestras leyes secundarias, es posible solucionar a través de la autodefensa o la autocomposición un litigio cualificado como penal. La regla general para solucionar los conflictos va a la heterosolución y, específicamente, a la procesal jurisdiccional".*²⁰

¹⁸ DOS REIS. Proceso Ordinario e Sumario. Apud García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 40a. ed., Ed. Porrúa, México, 1989, pp. 247-249.

¹⁹ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. cit., p. 11.

²⁰ Ibíd., p. 13.

No debemos dejar de soslayar la importancia del principio de obligatoriedad del proceso o principio de necesidad del proceso como regla general del proceso penal mexicano.

Para un mejor entendimiento del tema en cuestión enseguida expondremos algunas definiciones acerca del proceso penal que nos proporciona la doctrina.

Sergio García Ramírez expresa que el proceso: *"Es una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento directamente por el propio juzgador"*.²¹

Cipriano Gómez Lara define al proceso como: *"Un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo"*.²²

²¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Derecho Procesal Penal*. 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 1989, p. 23.

²² GÓMEZ LARA, Cipriano. *Op. cit.*, p. 123.

Por su parte Rafael de Pina Vara manifiesta que el proceso penal: *"Es la serie o conjunto de actos jurídicos encaminados a la aplicación de la ley penal por los órganos jurisdiccentes en cada caso competentes"*.²³

Leonardo Prieto-Castro define al proceso penal como la: *"Actividad por medio de la cual el Estado protege el orden jurídico público, castigando los actos definidos como punibles por el derecho penal (y en su caso, haciendo efectivos la restitución, indemnización y resarcimiento del daño civil causados por los mismos). Es el instrumento necesario para determinar si en el caso concreto el Estado tiene el derecho a castigar (ius puniendi)"*.²⁴

El Licenciado Javier Alfredo Serralde González dice que el proceso penal es: *"El período del procedimiento que se inicia con el auto de término constitucional de procesamiento y que concluye con la sentencia definitiva en primera o segunda instancia"*.²⁵

Para finalizar citaremos al ilustre jurista Alberto González Blanco el cual define al proceso como: *"Al instrumento jurídico integrado por el conjunto de actividades que se desenvuelven a través de relaciones jurídicas existentes entre el Estado y los sujetos procesales que intervienen en la realización de las mismas y que tienen por objeto que el Estado pueda realizar la potestad represiva en los casos concretos. El*

²³ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.*, p 104.

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ SERRALDE GONZÁLEZ, Javier A. *Op. cit.*

*proceso obedece a una condición de tipo fundamental, por cuanto que su objeto es que sea resuelta la resolución material derivada del delito".*²⁶

Consideramos desde nuestro punto de vista que el proceso penal: "es el período del procedimiento penal, constituido por un conjunto de actos de acusación, de defensa y de decisión; los primeros a cargo del Ministerio Público; los segundos, a cargo del acusado; y los terceros, a cargo del juez; específicamente iniciados aquellos con el auto de procesamiento y finalizados con la resolución judicial denominada sentencia ejecutoriada, la cual resuelve la pretensión punitiva estatal".

1.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Para entender cabalmente el rubro antes citados nos permitimos transcribir los siguientes párrafos que nos proporciona el insigne jurista Felipe Tena Ramírez a manera de preámbulo del tema en cuestión, este autor nos menciona que: "*... crear y organizar a los poderes públicos supremos, dotándolos de competencia es, por lo tanto, el contenido mínimo y esencial de toda constitución.*

La estructura de nuestra constitución ... se sustenta en dos principios capitales: 1º, la libertad del Estado para restringirla es limitada en principio; 2º, como complemento indispensable del postulado

²⁶ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. *Op. cit.*, p. 114.

anterior, es preciso que el poder del Estado se circunscriba y se encierre en un sistema de competencias".²⁷

"Si el fin de toda Constitución consiste en implantar un orden jurídico, su primera y fundamental limitación la tiene en la determinación de establecer, no la anarquía ni el absolutismo, sino precisamente un orden jurídico".²⁸

Es decir, que todas las autoridades deben ser sumisas a una ley de esencia jurídica superior (Ley Suprema) fuera de la cual resultan inválidos los actos que se realicen.

El Estado es la unidad social organizada jurídicamente. Ahora bien "La recta administración de justicia es condición de vida en toda sociedad".²⁹

El maestro Eduardo García Máynez manifiesta al respecto que: "Cuando la solución de las controversias y, en general, la tutela del derecho, queda encomendada al poder público aparece la función jurisdiccional. Resulta de la substitución de la actividad de los particulares por la del Estado, en la aplicación del derecho objetivo a casos concretos ... El estado en ejercicio de su soberanía, aplica el derecho al caso incierto o controvertido".³⁰

²⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. 22ª ed., Ed. Porrúa, México, 1987, pp. 22-23.

²⁸ *Ibid.*, p. 27.

²⁹ *Ibid.*, p. 483.

³⁰ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Op. cit.*, p 228.

En conclusión la aplicación del Derecho es una función regular del orden jurídico, es un acto complejo que presupone la participación de una gran cantidad de normas jurídicas (normas de competencia, normas de procedimiento). De lo anterior se deduce que la actividad que constituye el procedimiento penal (función jurisdiccional) realizada por el Estado, está reglamentada por un conjunto de normas que integran el Derecho de Procedimientos Penales.

Pues bien, las normas del Derecho Penal Material no pueden aplicarse sino mediante la observancia de las "formalidades esenciales del procedimiento, fundándolas y motivándolas".

Dichas formalidades según Héctor Fix-Zamudio: *"Deben considerarse como tales los principios formativos del procedimiento judicial que se juzgan necesarios para que las partes tengan la posibilidad real de lograr una decisión justa de la controversia planteada, y por ello deben estimarse como un aspecto fundamental del derecho de defensa procesal"*.³¹

El artículo 14 párrafo segundo constitucional expresa:

"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 los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

³¹ FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Op. cit.*, p. 1461.

El precepto antes transcrito contempla la garantía de audiencia. Las formalidades antes referidas se encuentran establecidas concretamente en el artículo 20 de nuestra Ley fundamental, que consagra los derechos del inculpado en el proceso penal.

Se consideran a las formalidades esenciales del procedimiento como una subgarantía, consideradas estas como todos aquellos requisitos procedimentales que deben ser observados durante la substanciación del juicio previo y que marca en su articulado la ley aplicable al caso concreto. De tales formalidades se dice que existen dos clases: la primera que es la oportunidad defensiva (constituye el derecho del gobernado de ser oído en juicio y participar en él, defendiéndose, alegando, etc.), y la segunda que es la oportunidad probatoria (constituye el derecho del gobernado de ofrecer y desahogar las pruebas que le proporcionen buenos resultados en el proceso respectivo).

Por su parte el artículo 16 párrafo primero de nuestra Carta Magna expresa:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Dicho precepto constitucional contiene la garantía de seguridad jurídica (fundamentación y motivación).

El precepto en comentario señala que todo acto de autoridad debe ser

adecuado y suficientemente fundado así como motivado; es decir, que el procedimiento penal en México se encuentra cimentado en las disposiciones contenidas en los preceptos constitucionales antes citados. De esta manera se obliga a la autoridad a observar cabalmente las formalidades esenciales del procedimiento y más aun fundar (ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso) y motivar (ha de señalarse con exactitud, las causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto), estableciendo de manera general el marco de legalidad en que indefectiblemente deben desenvolverse los órganos del Estado encargados de la administración de justicia, consecuentemente todo gobernado es titular de un derecho (facultad o potestad) público (tal derecho se hace valer ante el Estado), subjetivo (todo gobernado es titular del mismo), es decir, lo anterior constituye una garantía individual frente a la pretensión punitiva estatal.

El numeral 160 de la Ley de Amparo apoyándose en el artículo 20 constitucional, consignando el primero de estos preceptos las violaciones procesales que afecten las defensas del acusado y puede hacer valer en el juicio de amparo, como última instancia en el proceso penal, al impugnar la sentencia definitiva dictada en el proceso ordinario correspondiente.

En lo que se refiere a las materias como Civil, Mercantil, Administrativa y Laboral todas ellas en su aspecto procesal, cuyas formalidades esenciales de los procedimientos respectivos se encuentran

establecidas en el artículo 159 de la Ley de Amparo, en sentido negativo, es decir, expresa las violaciones al procedimiento, que por afectar trascendentalmente las defensas del reclamante pueden invocarse en el juicio de amparo que se trámite contra la sentencia definitiva.

1.3 PERIODOS Y ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO

La aplicación del Derecho Penal material y procesal es el fin inmediato del procedimiento penal, ahora bien, el primero de aquellos es definido como el conjunto de normas jurídicas implantadas por el Estado que versan sobre el delito y las consecuencias de éste, que son la pena y las medidas de seguridad, de ahí que el principio constitucional de que "no hay delito ni pena sin ley previa", tenga eficacia constitucional. Por lo que respecta al Derecho penal procesal, éste es definido como el conjunto de preceptos que regulan la aplicación de las consecuencias previstas en el Derecho penal material, de lo cual se infiere que el fin primordial del procedimiento penal sólo es posible a través de un conjunto de actos, acciones y actividades constituyendo estos el estudio sobre los "periodos y etapas del procedimiento penal".

"El Término voz período procede de periodus que significó originalmente el tiempo que se tarda en repartir algo, es decir, el espacio determinado de tiempo. Actualmente, en el campo procesal, indicar el lapso que media entre un acto y otro".³²

³² SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.*, p. 221.

"La palabra etapa deriva del francés etape, el que a su vez tiene su origen en el alemán stapel, que significó emporio, con lo cual se alude a cada uno de los lugares en donde llegada la noche se queda la tropa. Con carácter figurativo paso al derecho para indicar el avance en el desarrollo de una serie de actos". ³³

El procedimiento penal se encuentra basado en un orden de actividades que son las siguientes:

➤ Acto seguido del conocimiento de la autoridad investigadora respecto de un hecho probablemente constitutivo de delito, es el averiguar y obtener los elementos indispensables, y de esta forma recurrir ante el órgano jurisdiccional pretendiendo la aplicación de la ley penal sustantiva al caso en particular.

➤ El juez penal competente que conoce de los hechos probablemente constitutivos de delito invariablemente, cuando de lo "actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se imputa al detenido o inculpado y hagan probable la responsabilidad de éste", el proceso penal será justificable en su existencia.

➤ De la justificación indubitable sobre la procedencia del proceso, se da lugar a la iniciación de éste y una vez suministradas las pruebas idóneas al juzgador, así como precisadas las pretensiones de las partes, se procede a dictar sentencia definitiva.

³³ Ibidem.

Ahora bien, del análisis de la estructura (que es un orden de actividades) del procedimiento penal realizado en los párrafos anteriores, se desprende de manera inductiva de dos preceptos constitucionales que son a saber: los artículos 21 y 19.

Sin embargo es preciso señalar que los periodos del procedimiento penal, si bien es cierto que no se encuentran expresamente prescritos de manera específica en nuestra Carta Magna, si emanan de ella.

El artículo 21 constitucional en su parte segunda señala que: "La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público..." de lo cual se induce la realización imprescindible de las diligencias o actos de investigación del ilícito, que constituyen el período de averiguación previa o conocido en la doctrina procesal como periodo de preparación del ejercicio de la acción penal.

En relación al artículo 19 constitucional, éste señala que: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión ...", de lo antes transcrito se deducen de manera indefectible dos periodos más:

El período de preinstrucción o denominado también etapa de preparación del proceso, que se inicia con la radicación de la causa hasta la formal prisión.

El de proceso que se inicia con el auto de formal prisión, incluye el

juicio, etapa procesal imprescindible para que exista una sentencia, y que termina con esta última resolución antes indicada.

Del aspecto general del procedimiento penal ya presentado se desprenden los tres momentos en que se divide éste:

1.- El Ministerio Público (autoridad investigadora) reúne los elementos necesarios y así está en aptitud de acudir al órgano jurisdiccional.

2.- La autoridad judicial, debe previamente de dar inicio a un proceso conocer las bases de éste, mediante la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

3.- Existiendo los elementos indispensables para el proceso se da la apertura de éste y las partes deben suministrar al juzgador las pruebas necesarias, así como formular sus pretensiones para que se pueda emitir por el juez la resolución de fondo.

A nuestro criterio, el procedimiento penal se encuentra dividido en dos periodos procesales a saber:

➤ La averiguación previa, que abarca desde la noticia criminis que se hace del conocimiento del Ministerio Público a través de la denuncia formal o querrela y consecuentemente se averigua el ilícito, hasta que el Ministerio Público esté en disposición de ejercitar la acción penal poniendo a disposición del juez las diligencias y en su caso al presunto responsable (acto de consignación); en caso contrario el

Ministerio Público no ejerce la acción penal y emite el acuerdo de archivo (sobreseimiento administrativo) o reserva.

➤ El proceso penal que abarca desde el auto de término constitucional de procesamiento hasta la sentencia definitiva ya sea en primera o segunda instancia.

Existe un período intermedio entre la averiguación y el proceso penal denominado "etapa de preparación del proceso" (fuero común del Distrito Federal) o "preinstrucción" (fuero federal), el cual se inicia con la radicación de la causa y termina con el auto de término constitucional, a nuestra consideración no obstante de ser denominado "período de preparación del proceso o preinstrucción" es una etapa del procedimiento penal.

En materia federal el artículo 4 del Código Federal de procedimientos penales de manera expresa establece que:

"Los procedimientos de preinstrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación constituyen el proceso penal federal ...".

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no existe un artículo que en forma expresa determine una división de los períodos del procedimiento, empero el análisis global de este cuerpo legal conduce a la conclusión de que en el mismo se distinguen:

- a) Diligencias de averiguación previa e instrucción.
- b) Juicio (título tercero).

PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

I	II
AVERIGUACIÓN PREVIA	PROCESO PENAL

ETAPAS DEL PROCESO

PROCESO PENAL	<i>FUERO FEDERAL</i>
ETAPA DE PREINSTRUCCIÓN	
ETAPA DE INSTRUCCIÓN	
ETAPA DE JUICIO	

PROCESO PENAL	<i>FUERO COMÚN DEL D.F.</i>
ETAPA DE INSTRUCCIÓN	
ETAPA DE JUICIO	

En nuestro derecho positivo el procedimiento penal se divide en cinco etapas que son las siguientes:

- 1.- Averiguación previa.
- 2.- Preinstrucción o etapa de preparación del proceso.
- 3.- Instrucción.
- 4.- Juicio.
- 5.- Ejecución.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 1o señala expresamente los periodos del procedimiento penal.

Ahora bien, de la lectura y análisis general del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se infieren los periodos del procedimiento penal que comprende los siguientes capítulos:

- ♦ Diligencias de averiguación previa e instrucción;
- ♦ Juicio; y
- ♦ Ejecución de sentencia.

1.3.1 LA AVERIGUACIÓN PREVIA

El período de averiguación previa ha recibido diversas denominaciones como son: "instrucción administrativa", "averiguación fase", "preparación de la acción", "fase indagatoria", etc. Este período se inicia formalmente con la denuncia o querrela y concluye con las determinaciones sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal. La averiguación previa en conclusión es un antecedente indispensable en el proceso penal.

Las principales actividades a desarrollarse en la averiguación previa son las siguientes:

- a) *Recepción de denuncias y querollas como requisitos de procedibilidad.*
- b) *Práctica de diligencias de averiguación previa, tendientes a comprobar los elementos del tipo penal y acreditar la probable responsabilidad del inculpado.*
- c) *Determinaciones sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.*

1.3.2 LA PREINSTRUCCIÓN

Es la etapa del procedimiento penal que se inicia con la radicación de la causa, cuya duración concluye hasta dictarse el auto de término

constitucional; etapa intermedia entre los periodos de averiguación previa y proceso penal.

Las principales actividades a desarrollar en esta etapa son las siguientes:

- a) Radicación de la causa mediante el auto de radicación, inicio o cabeza de proceso.
- b) Declaración preparatoria.
- c) Auto de término constitucional.

1.3.3 LA INSTRUCCIÓN

Es la etapa del procedimiento penal que inicia con el auto de procesamiento (auto de formal prisión o sujeción a proceso, es pues, la apertura del procedimiento ordinario o sumario), y termina con el cierre de instrucción.

Las principales actividades a desarrollar en esta etapa son las siguientes:

- a) Apertura del procedimiento ordinario o sumario respectivamente.
- b) Respecto a los medios probatorios se practicará el ofrecimiento, recepción, preparación y desahogo.
- c) Dictar auto de cierre de instrucción.

1.3.4 EL JUICIO

Es la etapa del procedimiento penal que se inicia con la realización de las conclusiones acusatorias por el Ministerio Público y termina con la sentencia definitiva en primera o segunda instancia.

Las principales actividades a desarrollar en esta etapa son las siguientes:

- a) Formulación de conclusiones del Ministerio Público y la defensa.
- b) Citación a audiencia de vista de primera instancia.
- c) Celebración de la audiencia de vista (audiencia final de primera instancia).
- d) Sentencia.

1.3.5 LA EJECUCIÓN

Es la etapa del procedimiento penal (en realidad forma parte del Derecho Penitenciario) que tiene por objeto que el órgano encargado de la ejecución de las sanciones impuestas en sentencia firme, lleve a cabo el cumplimiento o extinción de la pena impuesta.

Las principales actividades a desarrollar en esta etapa son las siguientes:

- a) Internamiento o remisión del sentenciado al Centro Penitenciario.
- b) Concesión o negativa de beneficios penitenciarios.
- c) Concesión o negativa del indulto y/o reconocimiento de inocencia.

1.4 SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

En el desarrollo del procedimiento penal se ven envueltos y vinculados determinados sujetos en virtud de que estos participan en su realización, cuya intervención se manifiesta en el momento de la notitia criminis, es decir, desde que se hace del conocimiento del Ministerio Público los hechos supuestamente constitutivos de delito hasta la ejecución de la sentencia firme que pone fin a la secuela procesal.

Estos sujetos en razón a su participación funcional en el procedimiento penal, son considerados como principales en la relación jurídica procedimental, y son los siguientes:

- a) Organismo Jurisdiccional (juez).
- b) Organismo de la Acusación (Ministerio Público).
- c) Organismo de la defensa.
- d) Inculpado.
- e) Ofendido.

Los sujetos de proceso que materializan los actos de éste son indispensables para el surgimiento de la relación jurídica procesal, en consecuencia los sujetos de esta relación exclusivamente son a saber:

- a) Órgano jurisdiccional.
- b) Órgano de la acusación.
- c) Inculpado.

1.4.1 ÓRGANO JURISDICCIONAL

Etimológicamente el vocablo juez procede del latín iudex, el juez es considerado como la persona física dotada de jurisdicción. Pues bien, creemos indispensable entender en primer lugar el concepto de jurisdicción en virtud de que el juez al ser sujeto de la relación jurídica procesal y con tal carácter desde que este ordena la radicación del proceso, dicta la orden de aprehensión, concede o niega la libertad caucional del inculpado, etc., hasta que resuelve medios impugnativos, indiscutiblemente ejecuta actos de carácter jurisdiccional.

Ahora bien, atendiendo a las voces latinas jus, derecho, recto y dicere, proclamar, declarar, decir, significan proclamar el derecho.

Es indiscutible que desde el momento en que la solución de los conflictos, controversias y en sentido lato sensu, la tutela del Derecho

queda encomendada al Estado surge la función jurisdiccional. La jurisdicción es pues: "el poder público con que cuenta el Estado para aplicar las normas jurídicas (Derecho Positivo) a casos concretos solucionando un conflicto de intereses jurídicos".

De la actividad jurisdicente señala Alcalá-Zamora que: "*Constituye a la vez una facultad y un deber (como consecuencia del monopolio de administrar justicia que el propio Estado implanta a su favor) encaminados a la resolución de los litigios o conflictos mediante la declaración de la ley efectuada por órgano jurisdiccional como tercero imparcial y, eventualmente, al cumplimiento de las decisiones recaídas*".³⁴

Calamandrei manifiesta que la jurisdicción es: "*Aquella potestad o función (llamada jurisdiccional o judicial) que el Estado, cuando administra, ejerce en el proceso por medio de los órganos judiciales*".³⁵

Podemos decir como corolario que la jurisdicción es una función desempeñada, por órganos concretamente facultados o investidos por el Estado consistente en aplicar el derecho objetivo a casos concretos.

La función jurisdiccional se encomienda al órgano jurisdiccional, siendo el juez el titular de dicho órgano judicial. La palabra juez proviene del latín iudex, que significa el que indica o dice el derecho.

³⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Op. cit.*, pp. 119-120.

³⁵ *Ibid.*, p. 119.

Fenech define a la figura o institución del juez como: *"La o las personas que realizan la función jurisdiccional, ejercida individualmente o colectivamente y que tienen atribuidos por el Estado el deber y la consiguiente potestad de velar por la garantía de la observancia de las normas"*.³⁶

Por su parte Manzini expresa que el juez es: *"El representante monocrático o colegial del órgano jurisdiccional del Estado, encargado de ejercer la función soberana de jurisdicción en un determinado proceso penal"*.³⁷

Para finalizar con las definiciones acerca de la figura jurídica en comento, el Licenciado Javier A. Serralde González dice que el juez es: *"El órgano del Estado constitucionalmente facultado para realizar la función jurisdiccional"*.³⁸

Consideramos que el juez es: "el órgano del poder público que realiza por disposición constitucional la función jurisdiccional".

Nuestra Carta Magna en su artículo 21 primera parte establece en forma expresa que: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial ...". El precepto en mención es muestra de que los Constituyentes de manera categórica y definitiva, establecen la función jurisdiccional a cargo del órgano denominado juez o juzgador con los caracteres de propiedad y exclusividad.

³⁶ Ibid., p. 147.

³⁷ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.*, p. 128.

³⁸ SERRALDE GONZÁLEZ, Javier A. *Op. cit.*

Pues bien, la función jurisdiccional del juez penal es entendida como la actividad dirigida a:

- ♦ Declarar si una conducta o hecho puestos en su conocimiento es o no constitutivo de delito.
- ♦ Determinar la responsabilidad penal de las personas que intervienen en su realización.
- ♦ Imponer en su caso, las penas y medidas de seguridad aplicables.

Lo antes ya expresado en estos últimos párrafos constituyen las facultades del juez que por disposición legal debe realizar. La función jurisdiccional se ejerce en la República Mexicana en materia del Fuero Federal a través del Poder Judicial de la Federación, y del Fuero Común del Distrito Federal a través del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, respecto del Fuero Común de los Estados a través del Tribunal Superior de Justicia Estatal y para finalizar por cuanto hace al Fuero Militar a través del Supremo Tribunal Militar.

1.4.2 ÓRGANO DE LA ACUSACIÓN (MINISTERIO PÚBLICO)

El Ministerio Público también conocido con otras denominaciones como: promotor fiscal, procurador de justicia, fiscal, ministerio fiscal, etc., es una institución jurídica (sujeto principal de la relación jurídica

procedimental) esencial producto de un proceso inspirado en el principio acusatorio, en el que la función acusatoria se le adjudica a un sujeto distinto del tribunal; sujeto público que obra bajo la dirección del Estado, el cual monopoliza el ejercicio de la acción penal.

El Ministerio Público como sujeto principal de la relación procedimental realiza la función persecutoria, dicha función es la actividad tendiente a investigar la comisión de los delitos a través de la averiguación previa, ejercitar la acción penal ante los tribunales competentes (mediante la consignación), y a solicitar la aplicación de las penas y medidas de seguridad procedentes (conclusiones acusatorias).

El artículo 21 constitucional en su segunda parte establece que:

"... La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato ...".

En seguida expondremos diversas definiciones acerca del Ministerio Público, con el fin de ilustrar y comprender el tema en estudio.

Fix-Zamudio define al Ministerio Público como: *"La institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales"*.³⁹

³⁹ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.*, p. 155

Jorge Garduño Garmendia expresa que el Ministerio Público es: *"El órgano al cual el Estado ha facultado para que, a nombre de éste, realice la función persecutoria de los delitos cometidos y en general vigile el estricto cumplimiento de las leyes, en todos los casos que las mismas le asignen"*.⁴⁰

Por su parte el Licenciado Javier A. Serralde González define al Ministerio Público como: *"El órgano del Estado constitucionalmente facultado para realizar la función persecutoria de los delitos"*.⁴¹

Consideramos que el Ministerio Público es: "el órgano de gobierno que por disposición constitucional se encuentra facultado para realizar la función persecutoria de los delitos".

El Ministerio Público en nuestro sistema jurídico (por mandato constitucional) monopoliza el ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, la acción penal (lo correcto es la acción en el proceso penal) es una acción pública, cuya característica esencial consiste en que dicha acción es ejercida por un órgano del Estado, en nombre del orden o de la seguridad pública, es decir, es una potestad del Estado que encomienda al Ministerio Público con el objeto de promover la actividad del órgano jurisdiccional.

⁴⁰ GARDUÑA GARMEDIA, Jorge. *El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos*. 1ª ed., Ed. Limusa, México, 1988 p. 23

⁴¹ SERRALDE GONZÁLEZ, Javier A. *Op. cit.*

Las facultades del Ministerio Público durante el procedimiento penal son las siguientes:

1.- Investigar: esto es, recibir denuncias y querellas, y practicar diligencias de averiguación previa tendientes a comprobar los elementos del tipo penal y acreditar la probable responsabilidad del inculgado.

2.- Perseguir: esto es, determinar el ejercicio de la acción penal, consignar los hechos al juez.

3.- Acusar: esto es, solicitar al juez la aplicación de las penas y medidas de seguridad procedentes, así como la reparación del daño.

En nuestro sistema jurídico mexicano la función persecutoria se ejerce:

En el Fuero Federal por la Procuraduría General de la República.

En el Fuero Común del Distrito Federal por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En el Fuero Común de los Estados por la Procuraduría General Estatal.

En el Fuero Militar por la Procuraduría General de Justicia Militar.

1.4.3 ÓRGANO DE LA DEFENSA

Es menester hacer mención que la defensa es una importante atribución como función y que es distinta del defensor, sujeto que la realiza.

La finalidad principal de la existencia del defensor dentro del procedimiento penal, es hacer efectivo el derecho de defensa consagrado como una garantía individual (artículo 20 fracción IX constitucional).

El precepto constitucional ya antes mencionado expresa en lo conducente:

"En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

IX ... a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza ...".

En seguida nos referiremos a las diversas definiciones que se han expuesto acerca de la institución jurídica denominada defensa jurídica por parte de distinguidos autores de la materia.

Jorge Alberto Silva Silva señala que la defensa es: *"Una actividad que, enarbolando la bandera de legalidad, debe de tratar de impedir que durante la aplicación de la ley se cometan excesos. La defensa ha de impedir que el funcionario se extra limite en sus funciones legítimas y ha de aclararle lo que le es confuso o lo que ignora"*.⁴²

⁴² SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.*, p. 197

El Licenciado Javier Alfredo Serralde González señala que el defensor es: *"La persona, generalmente profesional del derecho que tiene a su cargo dentro del procedimiento penal la asesoría técnico-jurídica del inculpado"*.⁴³

Por su parte Juan José González Bustamante expresa que la defensa es: *"La función encaminada a destruir las pruebas de cargo existentes, de tal manera que la resolución judicial que se pronuncie se traduzca en una exculpación o al menos en una mejoría de la situación jurídico-procesal que guarda el inculpado"*.⁴⁴

Por nuestra parte consideramos que el defensor es: "La persona que tutela técnicamente en el procedimiento penal las disposiciones constitucionales y legales; sujeto que posee conocimientos técnico-jurídicos, que por mandato constitucional tiene a su cargo dentro de la secuela procesal la asistencia legal del inculpado".

De las definiciones antes enunciadas se desprende que el órgano de la defensa está constituido indiscutiblemente por el binomio inculpado-defensor, con la finalidad de realizar actos de defensa.

En el artículo constitucional multicitado se establece el sistema mixto de la defensa, pues, de su lectura se desprende que la defensa se podrá ejercer por motu propio (por sí), su abogado o por persona de su confianza.

⁴³ SERRALDE GONZÁLEZ, Javier A. *Op. cit.*

⁴⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto *Op. cit.*, p. 196.

La defensa que realiza el propio imputado se denomina auto-defensa, la cual es definida como la actividad realizada por el propio inculcado dentro del procedimiento penal tendiente a hacer valer por sí mismo sus derechos y a oponerse a la pretensión punitiva estatal.

Facultades del defensor:

1.- Otorgar gratuita u onerosamente asesoría técnico-jurídica al inculcado durante todo el procedimiento penal.

2.- Estar presente con el inculcado en todos los actos del procedimiento que se practiquen.

3.- Realizar las promociones y demás medios de defensa dentro del procedimiento que favorezcan al inculcado.

4.- Solicitar de las autoridades competentes todos los datos que sean necesarios para la defensa del inculcado.

5.- Aportar al Ministerio Público y al juzgador todos los elementos de prueba de que disponga para obtener, en su caso, el no ejercicio de la acción penal, así como el no procesamiento y la libertad provisional o definitiva del inculcado o alguna excluyente o extintiva de responsabilidad penal, una atenuante o un beneficio penitenciario.

6.- Interponer los recursos procedentes contra las resoluciones que causen agravio al inculcado.

Clasificación del Defensor:

➤ *Defensor de Oficio:* Es el servidor público que en forma obligatoria y gratuita, tiene a su cargo dentro del procedimiento penal la asistencia técnico-jurídica de aquellas personas que no tienen una defensa legal en forma particular.

➤ *Defensor Particular:* Es la persona que en forma privada y onerosa (generalmente) o gratuita, tiene a su cargo dentro del procedimiento penal la asistencia técnico-jurídica del inculcado.

➤ *Defensor de Confianza:* Es cualquier persona designada por el inculcado dentro del procedimiento penal para que se encargue de su defensa.

Es importante aclarar que en el caso en que recaiga el nombramiento en persona carente de cédula profesional de Licenciado en Derecho o de autorización de pasante expedida conforme a la ley, el juzgador tiene la obligación de designar conjuntamente un defensor de oficio que oriente a *aquél* y al propio inculcado (artículo 160 Segundo párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales).

1.4.4 EL INCULPADO

Una vez que se ha abordado concretamente el estudio tanto del juez (órgano jurisdiccional), como del Ministerio Público (órgano de la acusación), nos adentraremos al análisis de la figura del inculcado, cuyo

sujeto se encuentra en el otro ángulo de la relación procesal y en contra de quien se dirige la pretensión punitiva estatal.

La conducta delictiva siempre es producida por un sujeto que mediante una acción u omisión constitutivas de un tipo penal da lugar a la relación jurídica material, en el ámbito del Derecho Penal Sustantivo y posteriormente a la relación jurídica procesal.

Pues bien, al igual que en los apartados anteriores a manera de introducción al punto en cuestión, expondremos algunas definiciones acerca del inculcado para efecto de ilustrarnos y comprender el tema.

Leonardo Prieto-Castro señala respecto al imputado que: *"Hay sujetos de imputación penal desde que recae sobre una persona sospechosa de la relación de un acto punible, que origina diligencias policiales ... y judiciales, o directamente estas, comenzando por la citación para declarar ante el juez"*.⁴⁵

Por su parte el Licenciado Javier Alfredo Serralde González nos dice que el inculcado es: *"El sujeto activo del delito y en contra de quien va encaminada la función persecutoria y jurisdiccional ejercitadas por el Estado a través del Ministerio Público y juzgador"*.⁴⁶

Nosotros consideramos que el inculcado es: "El sujeto activo de la relación jurídica material y vértice de la relación jurídica procesal, en

⁴⁵ Ibid., p. 181.

⁴⁶ SERRALDE GONZÁLEZ, Javier A. *Op. cit.*

contra de quien va dirigida la función persecutoria, acusatoria y jurisdiccional llevadas a cabo por el Estado a través de sus órganos correspondientes (Ministerio Público y juzgador)".

Se pretende dar al inculpado una correcta denominación en cada una de las etapas del procedimiento penal con el fin de que corresponda dicha denominación (calidad del sujeto) con las actuaciones que se realizan en cada una de las etapas.

Dichas denominaciones son las que a continuación enunciamos:

- a) Presunto responsable: en la etapa de averiguación previa hasta la consignación.
- b) Consignado: cuando el Ministerio Público ejercita acción penal.
- c) Indiciado: desde el auto de radicación, inicio o cabeza de proceso hasta antes de dictarse auto de término constitucional (preinstrucción o etapa de preparación del proceso).
- d) Preso: cuando existe auto de formal prisión (si hay auto de sujeción a proceso se le llama procesado).
- e) Procesado: en las etapas de instrucción y juicio.
- f) Acusado: una vez que existen conclusiones acusatorias por parte del Ministerio Público.

g) Sentenciado: una vez que recae la sentencia definitiva en primera o segunda instancia.

h) Reo o ejecutado: una vez que la sentencia definitiva ha causado Estado hasta su cumplimiento o extinción.

Por último respecto de las denominaciones que se le atribuyen al inculcado no debemos dejar de mencionar que a nivel de reclusorio preventivo y penitenciaria el inculcado adquiere la denominación de interno.

Derechos del Inculcado en el Procedimiento Penal

El artículo 20 constitucional hace alusión en sus diversas fracciones a los derechos públicos subjetivos (que nuestra Constitución denomina garantías individuales) que tendrá el inculcado y que son los siguientes:

➤ A ser puesto inmediatamente en libertad provisional bajo caución (fracción I).

➤ A no ser obligado a declarar, quedando prohibida toda incomunicación (fracción II).

➤ A conocer el nombre de su acusador así como la naturaleza y causa de su acusación (fracción III).

- Siempre que lo solicite, a ser careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra (fracción IV).
- A ofrecer pruebas dentro de los términos y plazos fijados por la ley (fracción V).
- A ser juzgado en audiencia pública (fracción VI).
- A que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso (fracción VII).
- A ser juzgado en los plazos señalados en la ley (fracción VIII).
- A defenderse (fracción IX).
- A que en ningún caso se prolongue la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.
- A que en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención (fracción X).

1.4.5 EL OFENDIDO

En primer lugar hablaremos del ofendido en un sentido amplio, pues bien, el ofendido como ente de derecho es la persona física o persona moral de derecho privado, de derecho social, de derecho electoral y de derecho público, en cuya esfera jurídica o patrimonio (pecuniario y

moral) tutelado por la ley recae la lesión, es decir, es el sujeto pasivo del delito titular del bien jurídico protegido por la ley penal sustantiva y por ende es el sujeto que denuncia o se querrela ante el Ministerio Público.

Para comprender cabalmente el tema en estudio, a continuación expondremos las siguientes definiciones acerca del ofendido.

Guillermo Colín Sánchez manifiesta que el ofendido es: "*La persona física que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal*".⁴⁷

Por su parte el Licenciado Javier Alfredo Serralde González nos dice que el ofendido es: "*El sujeto pasivo del delito, titular de los bienes tutelados por la ley y generalmente identificado dentro del Procedimiento Penal como denunciante o querellante*".⁴⁸

Es menester señalar que la víctima es un concepto distinto del ofendido, toda vez, que aquel es el sujeto que por razones afectivas, sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito.

Por su parte el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala al respecto:

" ... Se reputará parte ofendida ... a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado ...".

⁴⁷ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. cit.*, p. 175.

⁴⁸ SERRALDE GONZÁLEZ, Javier A. *Op. cit.*

Al ofendido no se le considera parte procesal, empero en la relación jurídica procedimental sí es parte. En el caso de los delitos perseguibles de oficio la ley permite que se tramite el proceso aún contra la voluntad o ausencia del presunto ofendido.

El artículo 20 constitucional en su último párrafo establece la figura jurídica de la coadyuvancia como una garantía, el cual señala que la víctima o el ofendido dentro del proceso penal tienen derecho a coadyuvar con el Ministerio Público.

Ahora bien, el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales otorga a la víctima u ofendido el derecho a: ser asesorado jurídicamente e informado del desarrollo del procedimiento penal, coadyuvar con el Ministerio Público, tiene igual derecho que el inculpado a apersonarse en todos los actos procesales en que aquél se presente, recibir de urgencia asistencia tanto médica como psicológica. También podrán proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, los datos de prueba con que cuenten, para acreditar los elementos del tipo penal y establecer la probable o plena responsabilidad del inculpado, así como la procedencia y el monto de la reparación del daño el juez podrá citar de oficio al ofendido para que exponga lo que a su derecho convenga, por sí o por su representante.

El artículo 9º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de manera semejante contiene lo ya señalado en el artículo antes comentado, salvo que este en su último párrafo señala que el

sistema de auxilio a la víctima dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Por último el artículo 70 del ordenamiento procesal antes citado señala que: "La víctima o el ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores".

Consideramos que el ofendido se puede definir como: "La persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta delictiva imputable al indiciado".

Facultades del Ofendido:

- Presentar denuncias y querellas como requisitos de procedibilidad.
- Aportar al Ministerio Público y juzgador todos los elementos de prueba de que disponga tendientes a acreditar: los elementos del tipo penal, la probable o plena responsabilidad penal, así como la procedencia y el monto de la reparación del daño.
- Constituirse en coadyuvante del Ministerio Público durante el proceso y solicitar cuando proceda el embargo precautorio.
- Comparecer en las audiencias y demás actos del procedimiento asistido de su representante o abogado y alegar lo que a su derecho convenga en las mismas condiciones que los defensores.

CAPÍTULO II.

**EL PERIODO DE AVERIGUACIÓN PREVIA Y
LAS REFORMAS PENALES DE ENERO Y
JULIO DE 1994**

CAPÍTULO II

EL PERIODO DE AVERIGUACIÓN PREVIA Y LAS REFORMAS PENALES DE ENERO Y JULIO DE 1994

2.1 LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

El tema en cuestión necesariamente nos obliga a determinar en principio que todo acto o procedimiento jurídico que se inicie, se desenvuelva y concluya por los órganos del Estado debe estar fundado y motivado en una norma legal (en sentido material), en otras palabras la autoridad en su actuación está obligada a sujetarse al orden jurídico vigente.

Pues bien, la ley establece como condiciones para el inicio de la averiguación previa y el ejercicio de la acción penal (incoación del procedimiento penal): la denuncia, la querrela, la excitativa que al decir de Carlos M. Oronoz Santana esta última: "*... consiste en la solicitud que hace un país extranjero para que se persiga al que ha injuriado a dicha nación ...*"⁴⁹ y finalmente la autorización definida por el autor antes mencionado como "*... el permiso concedido a una autoridad para que*

⁴⁹ ORONoz SANTANA, Carlos M. *Manual de Derecho Procesal Penal*, 4ª ed., Ed. Limusa, México, 1989, p. 73.

pueda proceder en contra de algún funcionario que la misma ley señala, por la comisión de un delito de orden común" ⁵⁰, es decir, se impide legalmente el inicio del procedimiento penal si no se cumple formalmente con dichos requisitos de conformidad con el artículo 16 constitucional; empero no constituyen un requisito de procedibilidad para iniciar un procedimiento por delito que se pueda perseguir de oficio, en virtud de que el Ministerio Público y la policía judicial están facultados para proceder oficialmente. Lo anterior se desprende del artículo 21 de nuestra Constitución "...en razón de la propia autoridad de que está investido el Ministerio Público..." ⁵¹; al respecto el Licenciado Javier Alfredo Serralde González expresa que: "...son delitos perseguibles de oficio aquellos en los que el Ministerio Público debe actuar en virtud del Poder Público de que está investido, como órgano del Estado constitucionalmente facultado para realizar la función persecutoria, predominando el interés general de la sociedad de que se investigue y se sancione el delito sobre el interés particular..." -y por último señala que- "...en esta clase de delitos el perdón o el consentimiento del ofendido carece de relevancia jurídica". ⁵²

En nuestro país, el ejercicio de la acción penal se rige por el principio oficial, en tanto que sólo el Ministerio Público la ejercita en su carácter de órgano del Estado, es pues, privativa de esta autoridad; de

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ ARILLA BAS, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*, 14ª ed., Ed. Kratos, México, 1992, p. 51.

⁵² SERALDE GONZÁLEZ, Javier A. *Op. cit.*

ninguna manera se desconoce el principio dispositivo, si bien con carácter subsidiario, pues, el Ministerio Público no puede ejercitar la acción penal sin que medie denuncia o querrela en el caso de los delitos privados.

Es menester señalar que existe una excepción a la exclusividad del ejercicio de la acción penal por el órgano investigador, hipótesis que se encuentra prevista en la fracción XVI del artículo 107 de nuestra Carta Magna y por los numerales 105, 108 fracción III y 208 de la Ley de Amparo, bajo este caso el Ministerio Público comparte el ejercicio de la acción penal.

Así, nuestro Derecho Positivo, la doctrina y la jurisprudencia reconocen como formas de inicio del procedimiento penal únicamente a las figuras procesales antes enunciadas excluyendo en cambio como tales: la incoación oficiosa, la delación secreta y la pesquisa general o particular.

Brevemente definiremos a cada una de estas de la siguiente forma:

➤ **Delación.**- Consiste en informar a la autoridad encargada de averiguar un delito, de la existencia del mismo y de quien es el responsable, ocultándose la identidad del informante o en su caso este es desconocido. La delación puede ser anónima o secreta.

➤ **Delación Anónima.**- Se desconoce quien es el autor de la información.

➤ **Delación Secreta.-** Sólo la autoridad investigadora conoce el nombre del informante, más no así al supuesto delincuente.

La pesquisa se clasifica en particular y en general.

➤ **Pesquisa Particular.-** Se dirige a la averiguación previa de un delito o delincuente determinado.

➤ **Pesquisa General.-** Se hace investigando generalmente sobre todos los delitos sin individualizar crimen, ni delincuencia.

En virtud de las reformas de 1993 a los artículos 16, 19, 20 y 119, así como la derogación de la fracción XVIII del artículo 107 todos ellos de nuestra Carta Magna, se actualizaron el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, igualmente sucedió con otras leyes por lo cual en cada uno de los temas se abordarán únicamente los preceptos de estos dos últimos ordenamientos procesales reformados.

Sin embargo, consideramos importante enunciar los preceptos legales que se refieran al tema en cuestión aun cuando no hayan sido objeto de las reformas aludidas.

Los siguientes preceptos se refieren a la iniciación de oficio de la investigación de los delitos que no requieren querrela necesaria para su persecución: artículo 113 del C.F.P.P. y artículos 262, 265, 266 y 274 fracción I del C.P.P.D.F.

2.2 LA DENUNCIA Y LA QUERELLA

En virtud de la importancia que tienen tanto la denuncia y la querrela es menester exponer las siguientes ideas al respecto; estos requisitos de procedibilidad constituyen uno de los instrumentos por medio de los cuales el Ministerio Público tiene conocimiento de una serie de hechos acaecidos en el mundo fáctico aparentemente constitutivos de delito.

En cuanto a la denuncia debemos decir que este vocablo proviene del latín denuntiare, el cual significa hacer saber, remitir un mensaje; las diversas definiciones acerca de la denuncia expuestas por la doctrina coinciden en determinar que son tres los elementos básicos de ésta:

1.- Una narración clara y sucinta de un hecho o hechos considerados delictuosos.

2.- Se presenta ante la autoridad competente (Ministerio Público o sus auxiliares).

3.- Puede ser hecha por cualquier persona (acción de acudir a informar de lo sucedido).

La siguiente definición expone en forma congruente y precisa (abarcando los elementos ya enunciados) que debemos entender por la denuncia.

El Licenciado Javier Alfredo Serralde González expresa que: "*La denuncia como requisito de procedibilidad, es la comunicación formal de un hecho con apariencia delictuosa que cualquier persona realiza al Ministerio Público o sus órganos auxiliares*".⁵³

Por nuestra parte consideramos que la denuncia es: "la exposición formal de una relación de hechos probablemente delictuosos que cualquier persona de derecho realiza ante el Ministerio Público o sus auxiliares".

La denuncia es el instrumento por excelencia que opera en tratándose de los delitos que se persiguen oficiosamente. Respecto a las disposiciones procesales que hacen referencia a la denuncia, aun cuando no fueron objeto de la reforma multicitada cabe la siguiente observación; los numerales 116 y 117 ambos del C.F.P.P. determinan que cualquier persona o funcionario público tienen la obligación de denunciar la existencia de un hecho delictivo perseguible de oficio. El texto de los numerales antes citados es el siguiente:

Artículo 116.- "Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a denunciarlo ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía".

Artículo 117.- "Toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a participarlo

⁵³ SERRALDE GONZÁLEZ, Javier A. *Op. cit.*

inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculcados, si hubieren sido detenidos".

La L.O.P.G.R. en su artículo 24 dispone al respecto lo siguiente:

"Los auxiliares del Ministerio Público Federal deberán dar aviso inmediato a éste, en todos los casos, sobre los asuntos en que intervengan con ese carácter".

Por lo que respecta al C.P.P.D.F. no contiene disposición alguna relativa a dicha obligación. Ahora bien, de la lectura de los textos antes transcritos se deduce que se establece la obligatoriedad de denunciar los delitos, empero no se establece sanción en caso de incumplir con tal deber.

Vale decir que la doctrina define a este tipo de preceptos jurídicos como "normas imperfectas", atendiendo a la clasificación de las normas jurídicas desde el punto de vista de sus sanciones; estas normas no se encuentran provistas de sanción.

Del análisis de los preceptos multicitados algunos autores consideran que el acto de denunciar la comisión de un delito en esos términos se trata, pues, de un acto potestativo.

Fernando Arilla Bas al abordar el tema en cuestión agrega: "...la omisión de la denuncia no puede ser constitutiva del delito de

*encubrimiento, como se sostiene por algún sector de la opinión jurídica, puesto que, de acuerdo con la doctrina más autorizada, los actos de favorecimiento han de ser positivos..."*⁵⁴

A continuación nos referiremos a la querella cuyo vocablo proviene del latín querella. En la práctica forense se le suele denominar de las siguientes formas:

- ♦ Acusación.
- ♦ Querella Necesaria.
- ♦ Queja del Ofendido.
- ♦ A petición de Parte.
- ♦ A instancia de Parte Ofendida.
- ♦ A instancia del Agraviado.
- ♦ Por queja del Ofendido.

Estas denominaciones se emplean como sinónimos.

Con la siguiente definición que nos proporciona el Licenciado Javier Alfredo Serralde González se entenderá correctamente el tema en estudio: *"La querella como requisito de procedibilidad es la comunicación formal de un hecho con apariencia delictuosa que únicamente realiza al Ministerio Público la persona legitimada para ello, por tal razón, la querella es el instrumento propio que opera en los delitos perseguidos a instancia de parte ofendida"*.⁵⁵

⁵⁴ ARILLA BAS, Fernando. *Op. cit.*, p. 52.

⁵⁵ SERRALDE GONZÁLEZ, Javier A. *Op. cit.*

Nosotros consideramos que la querrela es: "la exposición formal de una relación de hechos probablemente delictuosos, que únicamente realiza ante el Ministerio Público el ofendido o su representante".

Existen algunos delitos que requieren para su investigación el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad como es la querrela, requisito necesario para el inicio de la actividad investigadora, ejercicio y vida de la acción penal; se trata, pues, de los delitos perseguibles exclusivamente a instancia de parte.

Son delitos perseguibles a instancia del agraviado aquellos en los que el Ministerio Público debe actuar en virtud de la manifestación expresa de voluntad del ofendido o de su legítimo representante, de que se persiga un delito determinado predominando el interés particular sobre el colectivo de la sociedad. Bajo el supuesto de estos delitos el perdón del ofendido o de la persona legitimada para otorgarlo es causa extintiva de la acción penal y de la pena, así lo determina en forma categórica el artículo 93 del C.P. cuyo texto es el siguiente:

"El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento..."

En nuestro sistema jurídico las personas que se encuentran legalmente legitimadas (capacidad para actuar dentro del procedimiento) para presentar la querrela son:

a) El ofendido (artículo 264 del C.P.P.D.F.)

b) El legítimo representante tratándose de querellas formuladas en representación de menores de edad e incapaces (artículos 117 a 120 C.F.P.P.).

c) El apoderado general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para presentar o formular querellas en los casos en que el ofendido sea una persona moral y se represente a esta al formular la querella (artículo 264 del C.P.P.D.F.).

Es menester señalar que el Código Procesal en materia Federal dispone en su numeral 120 que:

"No se admitirá intervención de apoderado... en tratándose de la presentación de denuncias... en representación de personas físicas".

La querella se caracteriza porque en ésta se expresa la voluntad de que se persiga, se promueva y se ejercite la acción penal. En cuanto a los efectos que produce la presentación o formulación de la querella son los siguientes:

1.- Sometimiento del querellante a la responsabilidad penal en caso de resultar falsa la exposición o conocimiento de un hecho aparentemente delictivo.

2.- Otorgar la anuencia o permiso para perseguir, promover y ejercitar la acción penal.

3.- Iniciación formal del procedimiento penal.

Ahora bien, en los supuestos en que no se formule la querrela, así como la falta de legitimación del querellante ocasionan lo siguiente:

- 1.- El no inicio de la averiguación previa.
- 2.- El no ejercicio de la acción penal.
- 3.- En su caso la suspensión del procedimiento.

De las ideas ya expuestas con antelación podemos concluir que la denuncia y la querrela coinciden en sus características, y por lo que respecta a los lineamientos contenidos tanto en el Código Distrital como en el Código Federal ambos procesales, resultan ser comunes a ambas. Por ello las denuncias y querellas:

- Deben ser presentadas ante el Ministerio Público;
- Pueden formularse verbalmente o por escrito, en el primer supuesto se hará constar en el acta mediante declaración, en el segundo supuesto el Ministerio Público que reciba el escrito iniciará la averiguación previa;
- Debe contener el nombre, domicilio y firma o dactilograma de quien las presenta o formula;

➤ Las formuladas por apoderado legal en representación de personas morales, aquél debe poseer un poder general para pleitos y cobranzas (con cláusula especial para formular querellas);

➤ Deben ceñirse a describir los hechos supuestamente delictuosos sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del Derecho de petición (artículo 8o constitucional).

Antes de dar por agotado el tema en cuestión y por conveniencia para efectos didácticos abordaremos someramente un último requisito de procedibilidad, pues, en su oportunidad ahondaremos en su estudio; la doctrina determina que la flagrancia es una forma de inicio del procedimiento penal.

La ley procesal de la materia alude a la flagrancia y cuasiflagrancia, por su parte la Constitución Federal vigente en su rubro de las garantías individuales concretamente en su artículo 16 párrafo cuarto, al respecto señala que:

"En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del ministerio público".

Esta autoridad es la única facultada para recibir en forma denuncias, decretar la detención del sujeto, llevar a cabo la averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal o no ejercitarla, con ello se inicia formalmente el procedimiento penal.

2.3 EL ACTA DE AVERIGUACION PREVIA

La voz acta procede del sustantivo latino *acta* que significa documento escrito, es decir, es la constancia escrita de un acto o hecho.

El acta de averiguación previa, es pues, el documento formal que contiene las actuaciones practicadas por y ante la autoridad investigadora.

Sergio García Ramírez expresa al respecto que: *"En el acta se consignan o "documentan" determinados acontecimientos, generalmente con el doble propósito de constituir y acreditar situaciones jurídicamente relevantes. De este modo se consagran al amparo del principio de escritura, los actos que se producen a lo largo del procedimiento penal"*.⁵⁶

Por su parte Guillermo Colín Sánchez expone que el acta de averiguación previa: *"Es el documento que contiene todas las actividades, las experiencias y las verdades de la averiguación"*.⁵⁷

El Licenciado Javier Alfredo Serralde González define a la acta de averiguación previa como: *"El documento formal en el que se hacen constar las diligencias legalmente practicadas por y ante el Ministerio Público y sus órganos auxiliares en la investigación y persecución de los delitos"*.⁵⁸

⁵⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 1980, p. 27.

⁵⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. cit.*, p. 233.

⁵⁸ SERRALDE GONZÁLEZ, Javier A. *Op. cit.*

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el capítulo referente a las reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de policía judicial contempla algunos numerales relativos a determinados requisitos que deben observarse para la elaboración e integración de la acta como documento formal, al respecto se establece lo siguiente:

1.- Las actas se extenderán en papel de oficio, autorizándose cada hoja con el sello de la oficina e insertándose en ella las constancias siguientes (artículo 277):

➤ El parte de la policía o en su caso la denuncia que ante ella se haga, asentando minuciosamente los datos proporcionados por uno u otra.

➤ Las pruebas que suministren las personas que rindan el parte o hagan la denuncia, así como las que se recojan en el lugar de los hechos, ya sea que se refieran a la existencia del delito, ya a la responsabilidad de sus autores, cómplices o encubridores.

➤ Las medidas que dictaren para completar la investigación.

➤ Las diligencias de ratificación o reconocimiento de firma.

➤ Todas las determinaciones o certificaciones relativas; y

➤ Los documentos y papeles que se presenten.

2.- Se formará expediente con copia de cada acta y con los demás documentos que se reciban (artículo 278 del C.P.P.D.F.).

3.- Cuando se reciban armas u objetos que se relacionen con el delito, se hará la descripción de ellos en las actas (artículo 279 del C.P.P.D.F.).

4.- A toda persona que deba examinarse como perito o testigo, se le recibirá protesta de conducirse con verdad, haciéndosele saber además que la ley sanciona severamente el falso testimonio; por lo que respecta a los testigos si éste es menor de edad, en vez de exigírseles protesta de decir verdad se les exhortará para que la digan (artículo 280 del C.P.P.D.F.).

5.- Las diligencias que se practiquen deberán ser breves y concisas, evitándose vacíos y narraciones superfluas que alarguen los procedimientos (artículo 281 del C.P.P.D.F.).

6.- Se deberán asentar en el acta que se inicie todas las observaciones que puedan recogerse acerca de las modalidades empleadas al ejecutarse el delito y acerca del carácter del probable responsable (artículos 284 y 285 del C.P.P.D.F.).

7.- Cerrada el acta, se tomará razón de ella y el agente del Ministerio Público procederá con arreglo a sus atribuciones (artículo 282 del C.P.P.D.F.).

Pues bien, el Agente investigador del Ministerio Público una vez que tiene conocimiento de un hecho con apariencia delictiva deberá ordenar la iniciación de la averiguación previa respectiva; en el mismo orden de ideas es conveniente indicar que en la práctica el acta de averiguación previa es de tres formas a saber:

1.- Directa o Primordial: procede cuando se practican actuaciones en investigación de un delito por primera vez.

2.- Continuada: procede cuando se practican actuaciones en investigación de un delito de un turno a otro, dentro de una misma agencia investigadora.

3.- Relacionada: procede cuando se practican actuaciones en investigación de un delito en auxilio de otra agencia investigadora que así lo requiera.

Por último el acta de averiguación previa como documento formal contiene los siguientes elementos:

- Rubro: se refiere a los datos de identificación de la misma.
- Exordio: es el preámbulo, introducción o inicio del acta.
- Diligencias: constituyen las actividades realizadas por el Ministerio Público y sus órganos auxiliares tendientes a la investigación y persecución de los delitos.

➤ Resoluciones: están constituidas por los acuerdos y determinaciones adoptadas por el Ministerio Público con base a los datos que consten en el acta de averiguación previa hasta el momento de dichas actuaciones.

La reforma de 1994 a los Códigos procesales modelos modificó varios preceptos relativos a las actuaciones de orden procesal, es decir, aluden a las actividades de los órganos que intervienen durante el desarrollo del procedimiento penal, pues bien, si ya se abordó el punto concerniente a el acta de averiguación previa es conveniente referirnos también a las formalidades que deben revestir las actuaciones del Ministerio Público y del juzgador en ejercicio de sus funciones, las cuales se documentan en escritos que llegan a conformar el expediente o causa penal.

El artículo 15 del C.F.P.P. alusivo al tema en cuestión se reformó en 1994 por primera vez desde la expedición del Código Procesal de la materia, para quedar como sigue:

CAPITULO II

F o r m a l i d a d e s

Artículo 15.- Las actuaciones se podrán practicar a toda hora y aun en los días inhábiles, sin necesidad de previa habilitación y en cada una de ellas se expresarán el lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se practiquen; en ellas se usará el idioma castellano, salvo las excepciones en que la ley permita el uso de otro, en cuyo caso se recabará la traducción correspondiente; y en el acta que se levante se asentará únicamente lo que sea necesario para constancia del desarrollo que haya tenido la diligencia.

No se transcribió el texto anterior a la reforma en estudio, en virtud de que ésta se limitó a introducir a aquel texto la referencia a la hora, adición que consideramos innecesaria, pues por lógica elemental siempre se ha de dejar constancia del tiempo en que sucede la diligencia y debe de emplearse indiscutiblemente el idioma castellano, lo cual ya se desprendía de varios numerales alusivos a los intérpretes y traductores que intervienen en el supuesto en que alguna persona tome parte en el procedimiento penal y que no entienda o hable el idioma castellano como es el caso de los artículos 124 bis. del C.F.P.P. y 285 bis. del C.P.P.D.F.; el legislador reformista preocupado porque se le de cumplimiento al principio de escritura agregó la exigencia de asentar de manera breve, concisa, fiel y completa el desarrollo de la diligencia, creemos que esta pretensión debe observarse al documentar actos trascendentales en el procedimiento.

Otro precepto alusivo a las formalidades de las actuaciones judiciales y del órgano investigador (entendiendo actuaciones en el sentido objetivo de este vocablo) es el numeral 16 del C.F.P.P. el cual se mantuvo intacto en su primer párrafo, desde la vigencia del Código Procesal en estudio, que a la letra dice:

Artículo 16.- El Juez, el Ministerio Público y la Policía Judicial Federal estarán acompañados; en las diligencias que practiquen, de sus secretarios, si los tuvieren, o de dos testigos de asistencia, que darán fe de todo lo que en aquéllas pase.

El siguiente párrafo fue creado por la reforma multicitada, para quedar como sigue:

A las actuaciones de averiguación previa sólo podrán tener acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido y/o su representante legal, si los hubiere. Al servidor público que indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos que obren en la averiguación, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal, según corresponda.

El siguiente párrafo ya existía en el texto anterior del precepto en comento, pues éste solo contenía dos párrafos y con la reforma se recorrió pasando a ser el tercer párrafo, cuyo texto es el siguiente:

En el proceso, los tribunales presidirán los actos de prueba y recibirán por sí mismos, las declaraciones.

La reforma en estudio adiciona un cuarto párrafo que a la letra dice:

En las diligencias podrán emplearse, según el caso y a juicio del funcionario que las practique, la taquigrafía, el dictáfono y cualquier otro medio que tengan por objeto reproducir imágenes o sonidos, y el medio empleado se hará constar en el acta respectiva.

La prohibición que introdujo la reforma en estudio a través del segundo párrafo antes transcrito es de suma importancia y oportuna, pues se evita que se causen mayores perjuicios a los sujetos que se ven

inmiscuidos en un procedimiento penal, la relevancia de las actuaciones procesales obliga a imponer la sujeción a procedimiento de responsabilidad administrativa o penal del funcionario que desacate la prohibición de referencia.

El nuevo cuarto párrafo amplía los medios de reproducción de los actos procesales según lo permita la naturaleza de estos; sin embargo la reforma no tocó el párrafo tercero (antes de la reforma era el segundo párrafo) que consagra el principio procesal de inmediación judicial de gran relevancia en el proceso penal, cuya inoperancia conduce concretamente a una deficiente apreciación de los medios de prueba desahogados durante la secuela procesal, lo que acarrea una falta de convicción en el juzgador para determinar la plena responsabilidad penal o la absolución del inculcado y esto se traduce en consecuencias desfavorables para las partes que tratan de probar sus pretensiones en el proceso. La inobservancia de esta norma procesal es una realidad en la práctica cotidiana del ejercicio de las funciones del juzgador al respecto, lamentable es que el legislador reformista no modificó la disposición en lo tocante a esta situación, por ello creemos que la reforma es en gran parte superficial.

Ahora, comentaremos los preceptos del Código Distrital relativos al tema en cuestión (en materia de formalidades), en tanto que el objeto de estudio del presente trabajo de investigación lo constituyen los Códigos procesales en materia penal como son el Federal y el Distrital, pues bien, la reforma multicitada modificó el texto del artículo 94 del

C.P.P.D.F. concerniente a la exigencia de documentar los vestigios o pruebas materiales de la perpetración del delito, así como el rubro del título del cual forma parte este concerniente a las diligencias de averiguación previa; texto que no sufrió reforma alguna desde la vigencia del Código en estudio hasta la reforma multicitada y cuyo texto actual es el siguiente:

TITULO SEGUNDO

El rubro de este título fue reformado por el Artículo Tercero del Decreto publicado en "Diario Oficial" de 10 de enero de 1994, en vigor el primero de febrero del mismo año, para quedar como sigue:

Diligencias de averiguación previa e instrucción

SECCION PRIMERA

Disposiciones comunes

CAPITULO I

Elementos del tipo, huellas y objetos del delito

Artículo 94.- Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta o parte que levante, según el caso, recogidos si fuere posible.

El encabezado del Título Segundo se refería a las "Diligencias de policía judicial", sustitución por demás irrelevante por razones obvias en virtud de que se sigue aludiendo a una función, en cuanto al rubro del Capítulo Primero debemos decir que la reforma sustituyó "cuerpo del

delito" por "elementos del tipo", en virtud de los cambios terminológicos que sufrieron los artículos 16 y 19 de la Constitución en 1993 y para efecto de adecuar la redacción del encabezado del Capítulo en cuestión a las disposiciones constitucionales, al abordar las etapas del proceso penal ahondaremos acerca de estos cambios.

El texto anterior a la reforma en estudio únicamente hacía referencia indobidamente a el "acta" en las que se deben asentar los vestigios o pruebas materiales de la comisión del delito, pues dicho texto daba lugar a interpretar que la policía judicial podía también levantar "actas", hoy la reforma al agregar la alusión al "parte informativo" que debe levantar la policía judicial aclara la confusión que existía en el texto de referencia, siendo plausible la buena técnica jurídica que emplea el legislador reformista de 1994 al respecto.

El texto del artículo 98 del C.P.P.D.F. alusivo a la recolección de las huellas, objetos relacionados con el delito se reformó en 1994 por primera vez, para quedar como sigue:

Artículo 98.- El Ministerio Público o la Policía Judicial, en su caso, procederán a recoger en los primeros momentos de su investigación: las armas, instrumentos u objeto de cualquier clase que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del inculpado o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De todos estos objetos entregará recibo a la persona en cuyo

poder se encuentren, la que asentará su conformidad o inconformidad; el duplicado se agregará al acta que se levante.

Del precepto antes transcrito se desprende la referencia del Ministerio Público sujeto que dirige las diligencias de investigación, se sustituyó "reo" por "inculpado", en la parte final se cambió el último punto y seguido por punto y coma, el sentido del texto sigue siendo el mismo.

Los preceptos siguientes también forman parte del Título Segundo, los cuales fueron reformados únicamente para hacer cambio de palabras y expresiones.

Por lo que hace al artículo 120 del C.P.P.D.F. que señala la obligación del poseedor de un documento que sospeche sea falso de presentarlo, texto que ha sido modificado por primera vez en 1994, para quedar como sigue:

Artículo 120.- Cualquier persona que tenga en su poder un instrumento público o privado que se sospeche sea falso, tiene obligación de presentarlo al Ministerio Público o al juez, tan luego como para ello sea requerido.

Desafortunadamente solo se incluye la referencia al Ministerio Público.

El artículo 121 del C.P.P.D.F. relativo a la práctica de pruebas de inspección y pericial el cual no sufrió reformas desde 1931 hasta la reforma de 1994, que en lo concerniente señala lo siguiente:

Artículo 121.- En todos los delitos en que se requieran conocimientos especiales para su comprobación, se utilizarán, asociadas, las pruebas de inspección ministerial o judicial y de peritos, sin perjuicio de las demás.

Es notable la sustitución siguiente: "en todos aquellos delitos" por "en todos los delitos", además se incluye la referencia a la "inspección ministerial".

El numeral 124 del C.P.P.D.F. que alude a la comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad, no sufrió variación alguna desde la entrada en vigor del Código Procesal en estudio hasta 1994, su contenido actual es el siguiente:

Artículo 124.- Para la comprobación de los elementos del tipo y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.

Se introducen los nuevos términos constitucionales sustituyéndose así "cuerpo del delito" por "elementos del tipo", adicionándose "probable o plena responsabilidad del inculpado" y se incluye la mención del representante social (Ministerio Público) tal y como se hace en la Reforma Constitucional de 1993; finalmente se sustituye "medios" por "prueba" siendo más clara la redacción del nuevo texto al respecto.

En el mismo orden de ideas el numeral 284 del C.P.P.D.F. fue reformado en 1994 por primera vez desde la expedición del Código Distrital, para quedar como sigue:

Artículo 284.- El Ministerio Público o sus auxiliares asentarán, en el acta que levanten, todas las observaciones que puedan recoger acerca de las modalidades empleadas al cometer el delito.

La reforma multicitada substituyó "Los funcionarios del Ministerio Público y de la policía judicial" por "El Ministerio Público o sus auxiliares" sin cambiar el sentido del texto, cambios irrelevantes si se toma en cuenta que el auxiliar directo del representante social es la policía judicial.

A continuación nos referiremos a algunos preceptos más del Código Distrital concernientes a las formalidades en el procedimiento.

En varios preceptos únicamente se han adicionado o cambiado palabras, en la mayoría de estos casos los cambios son irrelevantes y por ende inútiles, pues, en lo substancial no variaron en su contenido y efectos, tal es el caso de los numerales que más adelante se analizarán.

La anterior afirmación nos lleva a considerar que la intención del legislador reformista de 1994 fue extender la trascendencia de la Reforma Constitucional de 1993 al Código Distrital de la materia.

Con respecto a estos numerales transcribiremos el texto actual producto de la reforma multicitada y así solo aludiremos consecuentemente a los cambios innecesarios sin exponer el texto anterior a la reforma en estudio para evitar redundancias de los textos en comento como se ha venido realizando.

El numeral 13 del C.P.P.D.F. relativo a las formalidades en actuaciones se mantuvo intacto por mucho tiempo desde la expedición del Código Distrital en virtud del decreto de fecha 2 de Enero de 1931, publicado el día 29 de Agosto del mismo año, siendo su texto actual el siguiente:

Artículo 13.- En ninguna actuación penal se emplearán abreviaturas ni raspaduras. Las palabras o frases que se hubieran puesto por equivocación, se testarán con una línea delgada, de manera que queden legibles, salvándose al final con toda precisión y antes de las firmas. En la misma forma se salvarán las palabras o frases omitidas por error que se hubieren enterrerrenglonado. Toda actuación penal terminará con una línea tirada de la última palabra al fin del renglón; si éste estuviere todo escrito, la línea se trazará debajo de él antes de las firmas.

De su simple lectura se desprende que se sustituyó "actuaciones judiciales" por "actuación penal".

Por su parte el artículo 14 del C.P.P.D.F. se modificó por primera vez, el texto actual del precepto en comento es el siguiente:

Artículo 14.- Todas las hojas del expediente deberán estar foliadas por el respectivo secretario, quien cuidará también de poner el sello correspondiente en el fondo del cuaderno, de manera que abrace las dos caras.

Todas las fojas del expediente en que conste una actuación, deberán estar rubricadas en el centro por el secretario, y si cuando se examine a un testigo quisiere éste firmar cada una de las fojas en que conste su declaración, se le permitirá hacerlo.

Si antes de que se pongan las firmas ocurrieren algunas modificaciones o variaciones, se harán constar. Si ocurrieren después de haber sido puestas las firmas, se asentarán por el secretario y se firmarán por las personas que hayan intervenido en la diligencia.

De la lectura del texto anterior se observa la inclusión de las siguientes expresiones: "expediente" y "correspondiente", en esencia no cambió su contenido, encontramos la sustitución de las palabras "proceso" por "expediente" y "sello de la secretaria" por "sello correspondiente".

El numeral 15 del C.P.P.D.F. no sufrió modificación alguna desde la vigencia del Código Distrital en estudio hasta la reforma en comento, siendo su texto actual el siguiente:

Artículo 15.- No se entregarán los expedientes a las partes, las cuales podrán imponerse de ellos en la Secretaría, en los términos que expresa este Código. Al Ministerio Público se le podrán entregar cuando, a juicio del juez, no se entorpezca por ello la tramitación judicial.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

En la redacción del texto antes transcrito se observa la sustitución de las expresiones "procesos" por "expedientes" y "averiguación" por "tramitación judicial".

El artículo 16 del C.P.P.D.F. referente a la vista de la causa al *inculpado se mantuvo intacto hasta nuestros días desde la promulgación del Código en estudio, siendo su texto íntegro el siguiente:*

Artículo 16.- Cuando se dé vista de la causa al inculpado, la autoridad tomará las precauciones que crea convenientes para que no la destruya; pero no obstante estas precauciones, si temiere fundadamente que el inculpado cometa un abuso, no se le permitirá leer la causa por sí mismo, sino que le será leída por su defensor o por el secretario.

Se sustituyen "procesado" por "inculpado" y "tribunal" por "autoridad".

Y por último el texto del artículo 17 del C.P.P.D.F. se modificó por primera vez en 1994, únicamente para efecto de cambiar "proceso" por "expediente", siendo su texto íntegro el siguiente:

Artículo 17.- Si se perdiere algún expediente, se repondrá a costa del responsable, el cual estará obligado a pagar los daños y perjuicios que se ocasionen por la pérdida, quedando, además, sujeto a las disposiciones del Código Penal, siempre que el acto fuere sancionado conforme a ellas.

2.4 LAS DILIGENCIAS DE AVERIGUACIÓN PREVIA

Las diligencias de averiguación previa constituyen la esencia de la actividad realizada por el Ministerio Público y sus órganos auxiliares en la investigación y persecución de los delitos, el objetivo principal de tal actividad es el comprobar los elementos del tipo penal y acreditar la probable responsabilidad como base del ejercicio de la acción penal.

Toda acta de averiguación previa debe contener un mínimo de diligencias practicadas (tanto del orden Federal como del orden Común) y son:

a) Declaración de quien proporciona la notitia criminis o incorporación del parte informativo correspondiente (artículo 274 frac. I del C.P.P.D.F.).

b) Dictamen provisional del estado psicofisiológico tanto del ofendido como del probable responsable (artículo 271 párrafo primero del C.P.P.D.F.).

c) Declaración del denunciante y/o querellante (artículos 274 frac. I y 276 del C.P.P.D.F.).

d) Inspección ocular practicada en el lugar de los hechos (artículos 97 y 265 del C.P.P.D.F.).

e) Fe de objetos (artículos 95 y 279 del C.P.P.D.F.).

f) Declaración de testigos (artículos 189 y 191 del C.P.P.D.F.).

g) Declaración del probable responsable (artículo 269 del C.P.P.D.F.).

h) Intervención de los servicios periciales (artículos 96, 121, 162 del C.P.P.D.F. y artículos 11 frac. II, 22 de la L.O.P.G.J.D.F.).

i) Intervención a la policía judicial (artículos 273 del C.P.P.D.F. y artículos 11 frac. II y 21 de la L.O.P.G.J.D.F.).

j) Incorporación a la acta de documentos, dictámenes periciales e informes de policía judicial (artículo 277 del C.P.P.D.F.).

k) Medidas y providencias necesarias (artículo 123 parte primera del C.F.P.P.).

Las diligencias de carácter obligatorio para toda clase de delitos están mencionadas en los artículos 94 a 103 del C.P.P.D.F. y 123 del C.F.P.P.

Se trata efectivamente de las medidas cautelares reales que aseguran fuentes de prueba, medidas que debe dictar el Ministerio Público según el caso concreto. Sin embargo, nuestros Códigos Procesales de la materia contemplan otras medidas no menos importantes como son las tendientes a asegurar la ejecución de una pretensión de condena al pago del resarcimiento del daño causado, como consecuencia de la comisión del delito (artículo 136 frac. III del C.F.P.P.); asegurar la ejecución de una pretensión de condena a la pérdida de alguna cosa (decomiso); y por último aquellas medidas que aseguran o

conservan provisionalmente alguna cosa, hasta que se decida definitivamente quien tiene mayores derechos sobre la misma (artículos 182 y 70 del C.F.P.P.).

La reforma de 1994 se ocupó del tema relativo a las medidas precautorias materiales o reales, es decir, referente al aseguramiento (el cual varía en su forma), abarcando también el momento en el que la autoridad competente decida el destino del bien retenido de acuerdo a la naturaleza de éste.

El artículo 181 del C.F.P.P. reviste suma importancia en este tema, pues, producto de una adición a dicho precepto se introducen dos cuestiones relevantes: el procedimiento a seguir para el aseguramiento en general y el aseguramiento de inmuebles rurales en particular.

La norma de referencia se encuentra dentro del Título Quinto denominado DISPOSICIONES COMUNES A LA AVERIGUACION PREVIA Y A LA INSTRUCCION, Capítulo II cuyo rubro es el siguiente "HUELLAS DEL DELITO.- ASEGURAMIENTO DE LOS INSTRUMENTOS Y OBJETOS DEL DELITO, reformada en su primer párrafo por el artículo 2 del Decreto de 7 de noviembre de 1986, publicado en "Diario Oficial" del 19 del mismo mes y año, en vigor a los 90 días de su publicación, que a la letra decía:

CAPITULO II

Huellas del delito.-

Aseguramiento de los instrumentos y
objetos del mismo

Artículo 181.- Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, así como aquellos en que existan huellas del mismo o pudieran tener relación con éste, serán asegurados; ya sea recogiéndolos, poniéndolos en secuestro judicial o simplemente al cuidado y bajo la responsabilidad de alguna persona, para el objeto de que no se alteren, destruyan o desaparezcan. Tratándose de delitos de imprudencia, ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, éstos podrán asegurarse por el Ministerio Público, en cuyo caso se entregarán en depósito a su conductor o a quien se legitime como propietario, quienes deberán presentarlos ante la autoridad competente cuando ésta lo solicite. En caso de incumplimiento del depositario, se procederá conforme a lo que dispone el artículo 385 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

De todas las cosas aseguradas se hará un inventario, en el que se las describirá de tal manera que en cualquier tiempo puedan ser identificadas.

Cuando se trate de plantíos de marihuana, papaver somniferum o adormidera u otros estupefacientes, el Ministerio Público, la Policía Judicial o las autoridades que actúen en su auxilio, procederán a la destrucción de aquéllos, levantando un acta en la que se haga constar el área de cultivo, cantidad o volumen del estupefaciente, debiéndose recabar muestras del

mismo para que obren en la averiguación previa que al efecto se inicie.

Cuando se aseguren estupefacientes o psicotrópicos, el Ministerio Público acordará y vigilará su destrucción, si esta medida es procedente, previa la inspección de las sustancias, en la que se determinará la naturaleza, el peso y las demás características de éstas. Se conservará una muestra representativa suficiente para la elaboración de los dictámenes periciales que hayan de producirse en la averiguación previa o en el proceso, en su caso.

Con la reforma multicitada el texto del artículo en estudio no cambió, solo se le adicionaron tres párrafos más, creemos que es conveniente transcribir únicamente las adiciones correspondientes y omitir el texto que no sufrió cambio alguno, para que posteriormente realicemos nuestras observaciones al respecto:

CAPÍTULO II

Huellas del delito.-

Aseguramiento de los instrumentos y objetos del mismo

Artículo 181.- ...

...
...
...

Cuando la autoridad investigadora asegure un bien distinto de los señalados en el párrafo anterior, deberá notificarlo al interesado dentro de los diez días posteriores al aseguramiento, para que alegue lo que a su derecho convenga dentro de un plazo de treinta días, transcurrido el cual, la autoridad resolverá lo conducente en términos de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Esa notificación y cualquier otra que se haya de hacer con respecto a sacar a subasta bienes no reclamados o a la aplicación del producto de la venta que no se reclame por el interesado, se harán en la siguiente forma: personalmente al interesado si se hallare presente; por cédula que se deje en su domicilio; con alguno de los moradores o de los trabajadores que ahí asistan; o mediante publicación de la cédula en el "Diario Oficial" de la Federación, por dos veces con intervalo de tres días, si no se conociere el domicilio o la identidad del interesado.

Si los bienes asegurados, de acuerdo con el dictamen pericial que se recabe, son terrenos destinados o susceptibles de destinarse a actividades agropecuarias, no serán objeto de subasta, debiéndose entregar a las autoridades que por la naturaleza de ellos resulten competentes, para su regularización en términos de las leyes respectivas.

El nuevo quinto párrafo del precepto en análisis al referirse a la "autoridad investigadora", hace alusión al Ministerio Público o sus auxiliares de éste y al juzgador, en virtud de que el aseguramiento puede realizarse según el caso concreto en la averiguación previa o que éste sobrevenga en el proceso. En seguida el párrafo en comento alude a un acertado procedimiento que consigna el derecho de audiencia el cual es concedido al interesado en el bien objeto del aseguramiento, es decir, deberá notificársele para que éste presente pruebas y formule alegatos, "procedimiento" que podría denominársele "incidente de conocimiento".

El párrafo siguiente (sexto) determina las características de la notificación ya referida que inicia el procedimiento, también se alude a

cualquier otra notificación que se haya de practicar, las cuales pueden revestir tres formas de realizarse atendiendo a las circunstancias imperantes.

El séptimo y último párrafo hace referencia a bienes rurales objeto de aseguramiento, los cuales no serán objeto de subasta debiéndose entregar a las "autoridades... competentes...", las cuales son la Secretaría de la Reforma Agraria y la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos. En cuanto a la regularización de dichos bienes rurales no entendemos que pretendió el legislador con esa palabra.

Ahora bien, el tema de las diligencias de averiguación previa nos obliga a referirnos a las atribuciones del Ministerio Público y de sus órganos auxiliares en el desarrollo de la fase investigadora, pues aquellas (diligencias) son producto del ejercicio de dichas facultades, al respecto nos concretaremos al análisis de los siguientes numerales relativos al tema en cuestión.

La reforma penal de 10 de enero modifica por lo que hace al Código Federal Procesal y en lo conducente al periodo de averiguación previa los artículos 2º y 3º, cuyo propósito mediato es reunir y sistematizar adecuadamente las atribuciones del Ministerio Público y la policía judicial en la averiguación previa.

El texto original del artículo 2º el cual forma parte del C.F.P.P. expedido en virtud del Decreto de fecha 27 de diciembre de 1933, publicado en el "Diario Oficial" de 30 de agosto de 1934, corregido según

fe de erratas del mismo Diario de 10 de noviembre de 1934, es el siguiente:

Artículo 2º- Dentro del período de averiguación previa la Policía Judicial Federal deberá, en ejercicio de sus facultades:

I.- Recibir las denuncias de los particulares o de cualquiera otra autoridad, sobre hechos que puedan constituir delitos de orden federal, sólo cuando por las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial Federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas. Las diversas policías, cuando actúen en auxilio de la Policía Judicial, inmediatamente darán aviso al Ministerio Público, dejando de actuar cuando éste lo determine.

II.- Practicar la averiguación previa, y

III.- Buscar las pruebas de la existencia de los delitos del orden federal y de la responsabilidad de quienes en ellos hubieren participado.

El precepto antes citado fue reformado por primera vez el 10 de enero de 1994, siendo su texto actual el siguiente:

Artículo 2º- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

I.- Recibir las denuncias, acusaciones o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;

II.- Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y a la demostración de la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;

III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;

IV.- Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda;

V.- Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;

VI.- Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;

VII.- Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;

VIII.- Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal, y en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquellos formulen;

IX.- Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado;

X.- En caso procedente promover la conciliación de las partes; y

XI.- Las demás que señalen las leyes.

La reforma del artículo 2o cambió de estructura y por ende de contenido al mismo, en tal virtud creemos importante únicamente

mencionar distintas cuestiones contenidas en el nuevo texto relativas a las diversas actuaciones del Ministerio Público dentro de la averiguación previa.

El texto actual en su fracción II hace referencia a las actuaciones esenciales del Ministerio Público tendientes a cumplir con el objeto de la averiguación previa, asimismo se pone de manifiesto la terminología que la ley utilizará en forma sistemática en concordancia con el texto *constitucional* que proviene de la reforma de 1993, dichos términos son: "elementos del tipo penal" y "probable -no presunta- responsabilidad".

Por lo que hace a las actuaciones suspensivas o conclusivas del procedimiento, que se resumen en las decisiones de reserva y no ejercicio de la acción penal, son señaladas en las fracciones VII y VIII.

En cuanto a las actuaciones promotoras de la actividad jurisdiccional indispensables para decidir sobre el *ius puniendi* que no es otra cosa que el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, lo anterior forma parte del final de la fracción VII.

Lo referente a las medidas de asistencia o tutela al ofendido -o a la víctima- son enunciadas en las distintas fracciones, como las relacionadas con la reparación del daño (comprobación y aseguramiento) contenidas en las fracciones II y III; la seguridad y el auxilio a las víctimas en la fracción V; el aseguramiento de los derechos y la restitución del ofendido en el disfrute de estas en la fracción VI; el "notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso resolver sobre la inconformidad que aquellas formulen" en la

fracción VIII; en cuanto a las medidas precautorias las cuales pueden ser tomadas directamente por el Ministerio Público o solicitadas al juez por imperativo constitucional como son: el arraigo, aseguramiento, embargo y cateo las cuales son mencionadas en la fracción III; por su parte la fracción IX hace referencia a la libertad provisional del indiciado, que en virtud de las facultades que le confiere nuestra Carta Magna puede acordar el Ministerio Público de forma mediata o directa, lo cual ya se le concedía por la reforma de 1971 al C.F.P.P.

Por último en relación a las actuaciones entre las partes se hace referencia en la fracción X, es preciso mencionar que la conciliación solo opera en aquellos delitos perseguibles por querrela, así pues, en caso de conciliación consecuentemente estaríamos ante una abstención de formular querrela o el otorgamiento del perdón. La palabra "partes" es utilizada en forma errónea, en virtud de que la víctima u ofendido no es parte en el proceso penal federal, pues, las partes únicamente son el Ministerio Público y el inculcado.

El artículo 3º se mantuvo intacto por mucho tiempo desde la expedición del C.F.P.P. de 1934; siendo su texto original el siguiente:

Artículo 3º.- Dentro del mismo periodo, el Ministerio Público federal deberá:

I.- Ejercitar por sí mismo, en caso necesario, las funciones expresadas en el artículo anterior, teniendo bajo su dirección y mando a todas las autoridades y policías, cuando, conforme a la ley, ejerzan de policía judicial;

II.- Ejercitar la acción penal.

El precepto antes transcrito fue reformado por primera vez en 1994, quedando redactado como sigue:

Artículo 3º- La Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público Federal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro del período de averiguación previa, la Policía Judicial Federal está obligada a:

I.- Recibir las denuncias sobre hechos que puedan constituir delitos del orden federal, sólo cuando debido a las circunstancias del caso aquellas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial Federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas. Las diversas policías, cuando actúen en auxilio del Ministerio Público Federal, inmediatamente darán aviso a éste, dejando de actuar cuando él lo determine;

II.- Practicar, de acuerdo con las instrucciones que le dicte el Ministerio Público Federal, las diligencias que sean necesarias y exclusivamente para los fines de la averiguación previa;

III.- Llevar a cabo las citaciones, notificaciones y presentaciones que el Ministerio Público Federal ordene; y

IV.- Realizar todo lo demás que señalen las leyes.

En el ejercicio de la función investigadora a que se refiere este artículo, queda estrictamente prohibido a la Policía Judicial Federal recibir declaraciones del indiciado o detener a alguna persona, fuera de los casos de flagrancia, sin que

medien instrucciones escritas del Ministerio Público, del juez o del tribunal.

La reforma multicitada reestructuró de igual forma tanto el artículo 3º como el 2º, provocando el mismo efecto, en virtud de ello comentaremos someramente las cuestiones contenidas en las diversas fracciones del primero de estos numerales, así como a una observación de suma importancia.

El artículo 3º hace alusión a las atribuciones de la Policía Judicial Federal dentro de la averiguación previa, en la parte inicial del precepto se reitera lo expresado por el artículo 21 constitucional en lo relativo a que "La Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público Federal...".

En sus varias fracciones se señalan las atribuciones de la Policía Judicial Federal las cuales son complementadas por otras facultades determinadas tanto en diversos numerales del Código en estudio como en otras leyes; ahora bien, en cuanto a la recepción de denuncias sobre hechos que puedan constituir delitos del orden federal se plantean los siguientes aspectos: se omite en las facultades de la policía judicial la recepción de querellas, ha de tratarse de delitos perseguibles de oficio. En otro orden de ideas ya se contemplaba una salvedad para que operase la atribución receptora de denuncias en manos de la policía judicial que expresamente se determina en la fracción I del precepto multicitado y más aun al hablarse de que la policía informará al Ministerio Público "...de las diligencias practicadas", se deduce que la

policía puede ampliar su actividad más allá de la simple recepción de la notitia criminis.

En otro aspecto cabe mencionar que de la lectura comparativa del artículo 113 del C.F.P.P. y del numeral en estudio se desprende la diferencia entre ambos preceptos en virtud de que el numeral 113 no establece de manera expresa que el Ministerio Público y sus auxiliares están obligados a investigar los delitos del orden federal, es decir, no se limita a la investigación de los "delitos federales".

Asimismo se hace referencia a la función de auxilio (que se brinda al representante social para la averiguación previa y más aun en una etapa avanzada de este periodo procedimental) al Ministerio Público Federal por parte de otros cuerpos policíacos.

Es importante la idea de que constitucionalmente se le encomienda, tanto a la Policía Judicial como al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos porque en razón de esto nuestra fracción II en estudio expresa que el campo de investigación de la Policía Judicial Federal comprende múltiples diligencias "que sean necesarias y exclusivamente para los fines de la averiguación previa".

La fracción III del artículo multicitado hace referencia a las medidas de comunicación procesal realizadas por conducto de la Policía Judicial Federal; en su parte última la fracción alude a una medida cautelar consistente en una presentación de sujetos requeridos por el Ministerio Público (se restringe temporalmente la libertad del sujeto)

para asegurar el desarrollo del procedimiento y que se han satisfecho los fines de éste.

La Norma Procesal en estudio en su párrafo final establece (a contrario sensu) que se permite a la Policía Judicial Federal (deben mediar instrucciones escritas del Ministerio Público o del juez) "...recibir declaraciones del indiciado o detener a alguna persona..." en todos los casos, aun cuando no se esté ante el supuesto de la flagrancia, cabe señalar que las "instrucciones escritas" pueden contener por ejemplo: la orden formal que expide el Ministerio Público en el supuesto de urgencia que comentaremos en su oportunidad como innovación de las reformas en estudio y la orden de aprehensión que obsequia el juez. Sin embargo, la conclusión a la que se llega de la simple lectura del párrafo en comento desde el punto de vista constitucional es criticable, a manera de ejemplo el artículo 20 fracción II de la Constitución señala que: "...La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público... carecerá de todo valor probatorio..."; en consecuencia no permite otra cosa, con lo cual las "instrucciones escritas" de ningún modo legitiman una confesión rendida ante la Policía Judicial Federal.

Sin la intención de nuestra parte de interrumpir la secuencia del punto en estudio ya en su parte última, a propósito del artículo 4o del C.F.P.P. nos permitiremos comentar su párrafo final que fue objeto de las reformas en análisis; el propósito de lo ya expresado es introducirnos al estudio de las reformas y esto en virtud de que nos encontramos en el punto relativo a los períodos del procedimiento.

Ahora bien, el artículo 4o del C.F.P.P. en su párrafo último se mantuvo intacto desde la expedición del C.F.P.P. de 1934, siendo su texto original y completo el siguiente:

Artículo 4º.- Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual corresponde "exclusivamente" a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.

Dentro de estos procedimientos, el Ministerio Público y la policía judicial bajo el mando de aquél, en su caso, ejercerán también las funciones que les encomiende la fracción III del artículo 2o; y el Ministerio Público cuidará de que los Tribunales Federales apliquen estrictamente las leyes relativas, y de que las resoluciones de aquéllos se cumplan debidamente.

El numeral antes transcrito en su párrafo final fue reformado por primera vez en 1994, para quedar como sigue:

"Artículo 4º.- ...

Durante estos procedimientos, el Ministerio Público y la Policía Judicial, bajo el mando de aquél, ejercerán, en su caso, también las funciones que señala la fracción II del artículo 2; y el Ministerio Público cuidará de que los tribunales federales apliquen estrictamente las leyes relativas y de que las resoluciones de aquéllos se cumplan debidamente.

Cabe mencionar primeramente que la reforma se refiere a las atribuciones tanto del Ministerio Público como de la Policía Judicial Federal que deberán desempeñar durante el proceso penal federal; la reforma en comento al hacer alusión respecto de que durante el proceso penal federal el Ministerio Público y la Policía Judicial Federal "...ejercitarán... las funciones que señala la fracción II del artículo 2º..." se atribuye a ambos la disposición y la práctica de actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad (términos nuevos en las leyes procesales producto de la Reforma Constitucional de 1993, que en su momento oportuno analizaremos debidamente), así como la reparación del daño.

Sin duda alguna de la simple lectura de lo ya antes expresado se deduce un error gravísimo del cual no se percató el legislador reformista, en virtud de que dicha atribución solo debe practicarse en el periodo de la averiguación previa y nunca y por ningún motivo durante el proceso penal federal ya que el Ministerio Público deja de ser autoridad investigadora para convertirse en parte procesal.

Por lo que resta al contenido final del párrafo multicitado referente a que "...el Ministerio Público cuidará de que los tribunales federales apliquen estrictamente las leyes relativas y de que las resoluciones de aquéllos se cumplan debidamente" frases que no cambiaron con la reforma multicitada; sólo queda mencionar que hasta la fecha se reconoce al Ministerio Público una facultad contralora sobre el juez y los órganos encargados de la ejecución de las sentencias. La función supervisora del

Ministerio Público puede hacerse eficaz mediante la impugnación por conducto de los recursos (instrumentos procesales) y a través de la exigencia de la responsabilidad que devenga a cargo del juez infractor.

Regresando a las diligencias que se practican durante el desarrollo del período de averiguación previa, la reforma de 1994 modificó los siguientes numerales relativos al punto en estudio. El artículo 113 del C.F.P.P. relativo a la función del Ministerio Público y sus auxiliares de proceder a la investigación de los delitos fue objeto de la reforma multicitada, anteriormente fue reformado en su primer párrafo y asimismo se le adicionó un tercer párrafo por el Artículo Primero del Decreto de 23 de diciembre de 1985, publicado en "Diario Oficial" de 10 de enero de 1986, en vigor 30 días después, cuyo texto era el siguiente:

TITULO SEGUNDO

Averiguación previa

Capítulo I

Iniciación del procedimiento

Artículo 113.- Los servidores públicos y agentes de policía judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público Federal, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de orden federal de que tengan noticia, dando cuenta inmediata al Ministerio Público Federal si la investigación no se ha iniciado directamente por éste. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado;

II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.

Unicamente transcribiremos a continuación el nuevo texto del primer párrafo del precepto en estudio producto de la reforma de enero de 1994, cuyo texto actual quedó como sigue:

TITULO SEGUNDO

Averiguación previa

CAPITULO I

Iniciación del procedimiento

Artículo 113.- El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I.- ...

II.- ...

...

...

Nuestras observaciones al respecto son las siguientes: el nuevo texto al referirse a los "auxiliares" del Ministerio Público, sujetos subordinados a este en la práctica de la averiguación previa se refiere valga la redundancia a los auxiliares directos e indirectos contemplados en la L.O.P.G.R. de 1983.

La reforma introdujo además la siguiente parte "... de acuerdo con las órdenes..."; la modificación del párrafo de referencia al omitir señalar que los delitos en investigación deben ser federales (cuestión que si se estipulaba antes de la reforma) se permite entonces la indagación de delitos tanto federales (desde luego) y del Fuero Común sin perjuicio del deslinde existente respecto de las atribuciones del Ministerio Público Federal y locales. De lo anterior se deduce que el fin es la colaboración recíproca entre una y otra institución.

Ahora, analizaremos el artículo 123 del mismo ordenamiento procesal de referencia el cual se encuentra ubicado en el TITULO SEGUNDO bajo el rubro averiguación previa, CAPITULO II hoy denominado por la reforma: "reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de averiguación previa". Anteriormente se hacía referencia a "actas de policía judicial", que sin lugar a dudas significan lo mismo. En seguida transcribiremos únicamente el texto del artículo anterior a la reforma y posteriormente haremos mención a los términos que fueron cambiados.

El numeral en comento fue reformado por el Artículo Quinto del

Decreto de 28 de Diciembre de 1974, publicado en "Diario Oficial" de 31 del mismo mes, que a la letra decía:

CAPITULO II

Reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de policía judicial

Artículo 123.- Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar diligencias de policía judicial, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo, y en general, impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la aprehensión de los responsables en los casos de flagrante delito.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.

El siguiente párrafo fue creado o adicionado por el Artículo Primero del Decreto de 22 de diciembre de 1990, publicado en "Diario Oficial" de 8 de enero de 1991, en vigor a partir del 1o. de febrero del mismo año, para quedar como sigue:

Queda prohibido detener a cualquier persona, sin orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente, excepto cuando se trate de

delito flagrante o de casos urgentes en que no haya en el lugar alguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sólo el Ministerio Público puede, con sujeción a este precepto, determinar qué personas quedarán en calidad de detenidas, sin perjuicio de las facultades que correspondan al juez o tribunal de la causa. La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario de policía judicial que decreta la detención. La persona detenida en contravención a lo previsto en este artículo será puesta inmediatamente en libertad.

Pues bien, el texto anterior se refería a "las diligencias de policía judicial" y hoy la nueva redacción se refiere a "diligencias de averiguación previa", también hubo un cambio más en la parte última del primer párrafo ya transcrito, el texto decía que el Ministerio Público o sus auxiliares procederían a la "aprehensión" de los responsables en el supuesto de flagrante delito y con la reforma se cambió la palabra aprehensión por la correcta que es "detención".

La reforma adicionó lo siguiente: "El Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución y en los términos de los artículos 193 y 194, respectivamente", lo anterior se incorporó en el texto actual como párrafo penúltimo del artículo multicitado; en realidad este precepto no sufrió cambios importantes, es pues, una sustitución de términos y por ende un ajuste de términos.

El artículo 38 del C.F.P.P. el cual se encuentra dentro del CAPITULO IV, bajo el rubro: "Despacho de los asuntos", en virtud de que este precepto solo fue objeto de cambios terminológicos nos limitaremos a exponer el texto anterior a la reforma (que en esencia no varió) para proceder en seguida a señalar los nuevos términos. El precepto aludido fue reformado por el Artículo Primero del Decreto de 7 de Noviembre de 1986, publicado en "Diario Oficial" de 19 del mismo mes y año, que a la letra decía:

Artículo 38.- Cuando en las actuaciones esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate, el funcionario que conozca del asunto dictará las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para asegurar sus derechos o restituirlo en el goce de éstos, siempre que estén legalmente justificados. Si se tratare de cosas, únicamente podrán retenerse, esté o no comprobado el cuerpo del delito, cuando a juicio de quien practique las diligencias, la retención fuera necesaria para la debida integración de la averiguación.

Si la entrega del bien pudiera lesionar derechos de tercero o del inculpado, la devolución se hará mediante caución bastante para garantizar el pago de los daños y perjuicios. La autoridad que conozca fijará la naturaleza y el monto de la caución, fundando y motivando su determinación, en vista de las circunstancias del caso.

La reforma sustituye la expresión "cuerpo del delito" por "elementos que integren el tipo del delito" de esta forma se ajustó esta disposición a los artículos Constitucionales reformados en 1993.

En el mismo orden de ideas el artículo 45 del C.F.P.P. se encuentra dentro del CAPITULO VI, bajo el rubro: "Requisitorias y exhortos" a dicho numeral al igual que a otros preceptos únicamente se le cambiaron expresiones o términos, por ello procederemos como en el caso de otras disposiciones concretándonos a exponer la Norma Procesal anterior a la reforma y enseguida señalaremos que expresiones son las actuales. La norma de referencia no sufrió modificación alguna desde la expedición del Código Adjetivo en estudio, cuyo texto integro era el siguiente:

CAPITULO VI

Requisitorias y exhortos

Artículo 45.- Las diligencias de policía judicial que deban practicarse fuera del lugar en que se esté tramitando alguna averiguación, se encargarán a quien toque desempeñar esas funciones en el lugar donde deban practicarse, enviándole la averiguación original o un oficio con las inserciones necesarias.

La reforma multicitada cambió la expresión: "diligencias de policía judicial" por "diligencias de averiguación previa", no hubo cambio esencial al respecto.

El numeral 126 del C.F.P.P. se refiere por un lado a actuaciones en la averiguación previa en general y por otro a señalamientos sobre detenidos en particular. El precepto en mención no sufrió cambio alguno en su contexto desde la expedición del Código Procesal multicitado, hasta la reforma actual, que a la letra decía:

Artículo 126.- Cuando una autoridad distinta del Ministerio Público practique diligencias de policía judicial, remitirá a éste, dentro de tres días de haberlas iniciado, el acta o actas levantadas y todo lo que con ellas se relacione. Si hubiere detenidos, la remisión se hará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención.

Con la reforma el nuevo texto, quedó como sigue:

Artículo 126.- Cuando una autoridad auxiliar del Ministerio Público practique con ese carácter diligencias de averiguación previa, remitirá a éste, dentro de los tres días de haberlas concluido, el acta o actas levantadas y todo lo que con ellas se relacione. Si hubiese detenidos, la remisión se hará sin demora y se observará lo previsto en los artículos 193 y 194.

Nuestra primera observación consiste en señalar que es más correcta la expresión "autoridad auxiliar del Ministerio Público" que la que contenía el texto original, en virtud de que esta se refería a "autoridad en general"; y por lo que hace a la práctica de "diligencias de policía judicial" se ajustó la expresión quedando en lugar de esta la siguiente: "diligencias de averiguación previa".

En cuanto a la entrega de acta o actas en el nuevo texto se dice que se hará dentro del mismo plazo, empero a partir de que sean terminadas dichas actas; es preciso como se determina en la nueva redacción dar un plazo (implícito) sin señalar éste, que debe ser el necesario para tales efectos.

El término de 24 horas que tenía la autoridad para remitir a un

detenido ante el Ministerio Público desapareció con la reforma y al respecto se agregó que "...la remisión se hará sin demora y se observará lo previsto en los artículos 193 y 194" ajustándose así el precepto a los términos del cuarto párrafo del artículo 16 constitucional.

La parte última del numeral 126 menciona que el auxiliar del Ministerio Público debe atender a los lineamientos tanto de la flagrancia como del caso urgente, sin embargo nosotros planteamos lo siguiente: no es posible que de ninguna manera que verbigracia un agente de la policía judicial argumente la urgencia para realizar la detención de un individuo, en virtud de que por disposición del párrafo quinto del artículo 16 constitucional sólo se faculta al Ministerio Público "ordenar la detención" (o captura).

En el Código Adjetivo del Distrito Federal la modificación a sus preceptos relativos al tema de las Diligencias de averiguación previa que en forma semejante al Código Procesal federal de la materia consistió en corregir los términos en relación al tema en estudio al considerarse que es más correcta la expresión "diligencias de averiguación previa" que de "policía judicial" que en esencia su contenido es el mismo, es decir, la función de averiguar los delitos.

Pues bien, el numeral 262 del C.P.P.D.F. fue objeto de cambios los cuales no fueron de suma importancia, se suprimió la expresión "investigación" y se introdujo por esta la de "averiguación".

El texto del artículo antes mencionado fue reformado en su primer

párrafo por el Artículo Segundo del Decreto de 22 de diciembre de 1990, publicado en "Diario Oficial" de 8 de enero de 1991, cuyo texto íntegro era el siguiente:

SECCION SEGUNDA
Diligencias de Policía Judicial
Capítulo I
Iniciación del procedimiento

Artículo 262.- Los funcionarios del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y

II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado.

La denominación de la SECCION SEGUNDA a la que pertenece la disposición legal en comento fue modificada por la reforma multicitada, el texto actual quedó de la siguiente forma:

SECCION SEGUNDA
Diligencias de averiguación previa
CAPITULO I
Iniciación del procedimiento

Artículo 262.- Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de

oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y

II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado.

El numeral 283 del C.P.P.D.F. referente a la exigencia de agotar declaraciones judiciales previas para dar paso a la vía persecutoria fue modificado para suprimir la referencia al delito de raptó, pues, en la reforma de 1994 al Código sustantivo de la materia se desapareció dicho ilícito penal, además se cambió la expresión "aquellos" por "los delitos" para dar paso a una mejor redacción del texto. El texto original del precepto en comento se mantuvo intacto desde la expedición del Código Distrital de la materia, que a la letra decía:

Artículo 283.- En los casos de raptó, calumnia, y, en general, en todos aquéllos en que la ley exija una declaración judicial previa, deberá presentarse, con la querrela, copia de la sentencia irrevocable en que se haga dicha declaración.

La nueva redacción del texto vigente, quedó como sigue:

Artículo 283.- En el caso de calumnia y, en general, en todos los delitos en que la ley exija una declaración judicial previa, deberá presentarse, con la denuncia o querrela, copia de la sentencia irrevocable en que se haga dicha declaración.

El precepto siguiente se vincula estrechamente con el tema de las Diligencias de averiguación previa en virtud de ser éstas ordenadas por el Ministerio Público investigador durante la averiguación e investigación de la posible comisión de un delito, en tanto que constituyen atribuciones de esta autoridad.

El texto del numeral 3o del C.P.P.D.F. relativo a las atribuciones del Ministerio Público se mantuvo intacto en su texto original solo en algunas de sus partes, pues en otras ha sido reformado, para quedar como sigue:

TITULO PRIMERO

Reglas generales

CAPITULO I

Acción Penal

Artículo 3º.- Corresponde al Ministerio Público:

La fracción primera se reformó en 1994, para quedar como sigue:

I.- Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos del tipo ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias.

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

La fracción siguiente fue objeto de la reforma multicitada, cuyo texto actual es el siguiente:

III.- Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;

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

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

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

VII.- Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.

En cuanto a la fracción primera la reforma en estudio incorporó los nuevos términos de la Reforma Constitucional de 1993 como es el caso de "elementos del tipo penal", y respecto de la fracción tercera la reforma introdujo palabras innecesarias con el propósito de aclarar la redacción de esta fracción, es así como se sustituyó "y pedir en los demás casos, la detención del delincuente" por "la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión".

En el mismo orden de ideas y a propósito de las primeras diligencias del procedimiento penal los preceptos siguientes referentes al tema de las notificaciones, citaciones, requerimientos y emplazamientos en el procedimiento y que forman parte del Capítulo IX titulado

"notificaciones" fueron modificadas únicamente para efecto de sustituir palabras y expresiones sin alterar su esencia, en primer lugar aludiremos al numeral 82 del C.P.P.D.F. referente a la publicación de notificaciones el cual no sufrió modificación alguna desde la vigencia del Código Distrital de 1931 hasta la reforma de 1994, cuyo texto actual expresa:

Artículo 82.- Todas las personas que por algún motivo legal intervengan en un procedimiento penal, deberán designar, desde la primera diligencia en que intervengan, domicilio ubicado en el Distrito Federal, para que se les hagan las notificaciones, citaciones, requerimientos o emplazamientos que procedieren, e informar de los cambios de domicilio.

Si no cumplieren con esta prevención, las notificaciones, citaciones, requerimientos o emplazamientos se tendrán por bien hechos, por publicación en lugar visible del tribunal o de la agencia del Ministerio Público, sin perjuicio de las medidas que éstos tomen para que pueda continuarse el procedimiento.

Ahora bien, de la lectura del texto antes transcrito se desprende lo siguiente: se sustituye "proceso" por "procedimiento penal" expresión esta más propia que aquella sin lugar a dudas, asimismo ya no se alude a la "casa ubicada en el lugar del proceso" sino al "domicilio ubicado en el Distrito Federal" frases que contienen el mismo sentido, finalmente en la parte última del párrafo segundo se sustituye "llevarse adelante" por "continuarse".

El numeral 83 del C.P.P.D.F. en materia de notificaciones fue reformado en 1991, después reformado en 1994, exclusivamente para sustituir "funcionarios" por "servidores públicos del Poder Judicial" cambio que no altera el sentido del precepto en estudio y cuyo texto actual es el siguiente:

Artículo 83.- Los servidores públicos del Poder Judicial, a quienes la ley encomiende hacer las notificaciones, las practicarán personalmente, asentando el día y hora en que se verifiquen, leyendo íntegra la resolución al notificarla, y asistiéndose del traductor si la persona por notificarse no habla o no entiende suficientemente el idioma castellano. Se le dará copia de la resolución al interesado, si la pidiere.

Un gran número de preceptos se reformaron en 1994 solamente para referirse al probable responsable utilizando en un sentido amplio la expresión "inculpado e imputado", como es el caso del artículo 85 del C.P.P.D.F. el cual permaneció intacto desde la expedición del Código Distrital en estudio y cuyo texto actual es el siguiente:

Artículo 85.- Cuando el inculpado autorice a su defensor para oír notificaciones, citaciones, emplazamientos o requerimientos, practicados con éste, se entenderán hechos al primero, con excepción del auto de formal prisión, citación para la vista y la sentencia definitiva.

El texto del artículo 91 del C.P.P.D.F. tocante a la nulidad de notificaciones se reformó en 1994 por primera vez para efecto de agregar la expresión "Judiciales", la redacción actual del precepto en comento es la siguiente:

Artículo 91.- Todas las notificaciones judiciales hechas contra lo dispuesto en este Capítulo serán nulas, excepto en el caso del artículo anterior.

2.5 LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA

De la práctica de diligencias indispensables y necesarias en la averiguación previa el Ministerio Público emite resoluciones en virtud de lo actuado, las cuales son: de trámite o acuerdo y resoluciones de fondo o determinaciones; las primeras versan principalmente sobre cuestiones relativas a la acta de averiguación previa, así como a las personas (inculpado u ofendido), a los bienes relacionados con la averiguación y en su caso a cuestiones de competencia; el segundo tipo de resoluciones versan sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal y sus consecuencias, siendo estas últimas las de mayor importancia para nosotros.

Es menester expresar que el Ministerio Público y sus órganos auxiliares deben encaminar sus actuaciones tendientes a culminar la averiguación previa.

Las investigaciones realizadas por el órgano acusatorio lo llevan a dos situaciones diferentes:

A) Que no se reúnan los requisitos del artículo 16 constitucional, puede subdividirse en lo siguiente:

1.- Que esté agotada la averiguación previa, en cuyo caso el Ministerio Público decretará el archivo, es decir, el no ejercicio de la acción penal.

Jorge Alberto Silva Silva, expresa al respecto: *"El sobreseimiento administrativo, más conocido en México como resolución de archivo, tiene como principales supuestos los siguientes:*

a).- *Que del resultado de la investigación se pueda afirmar que los hechos o conductas descubiertas no pueden ser calificadas como delictuosos.*

b).- *Que del resultado de la investigación, aunque los datos encontrados sí pueden ser calificados como delictuosos, la prueba (confirmación) de estos resulta totalmente imposible.*

c).- *Que aun cuando esté confirmada la responsabilidad penal del potencial demandado, resulte que tal responsabilidad se ha extinguido, como en los casos de prescripción de la "acción" o derecho, revocación de la querrela, etcétera".*⁵⁹

Asimismo, este autor recomienda y agrega que en estos supuestos *"...habrá que incluir -si se persiste en que el Ministerio Público deba sobreseer- casos y regulaciones tales como la cosa juzgada, renuncia a la querrela, prescripción del derecho, muerte del indiciado, inmunidad de personas, así como aquellos que puedan provocar la litispendencia.*

⁵⁹ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.*, p. 256.

*El efecto principal que produce la resolución de archivo o sobreseimiento administrativo consiste en que se extingue el derecho del actor penal para promover y ejercitar la acción procesal penal, que tenga como supuesto a los hechos de esa averiguación. De aquí que se equipare en sus efectos a la resolución de archivo con una sentencia absolutoria (artículo 139 del C.F.P.P.). (Ya adelantamos que uno de los efectos de la sentencia es la aplicación del principio non bis in ídem, esto es, no ser juzgado dos veces por lo mismo)".*⁶⁰

Por nuestra parte solo agregaremos que en la actualidad el Procurador titular de la institución del Ministerio Público del Fuero Común dicta la resolución de archivo, atribución que puede ser delegada en uno de los Subprocuradores (artículo 6 fracción IX, 7 fracción X de la R.L.O.P.G.J.D.F.), otorgándosele así el carácter de definitiva, con ello se determinan situaciones firmes proporcionando seguridad jurídica a todo gobernado que estuviese relacionado con la investigación de un delito en su carácter de probable responsable.

En materia de Fuero Común y Fuero Federal no hay disposición procesal alguna que contemple recurso de revisión en contra del auto de archivo. Ahora bien, desde el momento en que se dicta la resolución de archivo empieza a correr el término de la prescripción de acción, pues, así lo expresa el segundo párrafo del artículo 110 del C.P. que en lo conducente señala: "...si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia".

⁶⁰ *Ibíd.*

Pues bien, cuando se han practicado todas las diligencias durante la averiguación previa y no se comprueba el delito, consecuentemente se determinará el no ejercicio de la acción penal. Ante esta determinación el ofendido solo podrá promover conforme a la ley el juicio de responsabilidad o el recurso de control interno por ende es improcedente el juicio de amparo en contra de esta determinación, así ante este tipo de determinación el Ministerio Público debe notificar la resolución a los interesados para efecto de que se haga uso del recurso interno antes mencionado, tal y como lo enuncia el artículo 133 del C.F.P.P., que a la letra dice:

Artículo 133.- Cuando, en vista de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público a quien la Ley Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República faculte para hacerlo, determine que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de quince días, contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, para que este funcionario oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

Contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad.

2.- Que no esté agotada la averiguación previa, en cuyo caso el Ministerio Público deberá archivar las diligencias provisionalmente, en tanto desaparece la dificultad material que impidió llevarlas a cabo.

Nuevamente citaremos a Jorge Alberto Silva Silva que aborda este punto señalando que: *"La suspensión administrativa es más conocida con el nombre de reserva. En el fondo, esta no es una verdadera causa o supuesto de terminación del período de averiguación previa, sino tan solo de suspensión.*

Respecto a los supuestos quedan lugar a la reserva, aunque nuestras leyes no han sido muy explícitas, he aquí algunos de los que enumera:

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

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

c) *Que se descubra que se ha omitido alguna condición de procedibilidad.*

d) *La ley militar prevé a la vez como causal de suspensión el procedimiento "la necesidad del servicio" cuando algún comandante de*

guarnición así lo pida, y su pedimento es aprobado por la Secretaría de la Defensa Nacional (artículos 447 a 449 del C.J.M.).

Al desaparecer el supuesto que da origen a la suspensión o reserva, el Ministerio Público estará en aptitud de resolver si promueve o no la acción penal".⁶¹

Consideramos que de lo anterior se desprende que la resolución de reserva es procedente cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza (declaración de testigos o personas relacionadas con los hechos constitutivos de delito y cuyo testimonio sean necesarios para la comprobación de estos hechos, existiendo datos contundentes de que algunas personas se encuentran fuera del país y no es posible presentarlas a declarar) para proseguir la averiguación previa y aun no se han comprobado los elementos del tipo penal y/o la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose comprobado los elementos del tipo penal no es posible hasta ese momento atribuir la probable responsabilidad correspondiente.

Ahora bien, la resolución de reserva interrumpe la prescripción de la acción penal en ambos casos, consecuentemente si el Ministerio Público investigador obtiene nuevos elementos respecto a una averiguación previa determinada que se encuentra en reserva, está obligado a realizar nuevas diligencias existiendo la posibilidad de ejercitarse acción penal si procede.

⁶¹ Ibid., p 257.

B) Que se reúnan los requisitos del artículo 16 constitucional.

Al igual que en la primera situación inmediata anterior del inciso A), se presentan dos subdivisiones:

1.- Se encuentra detenido el presunto responsable, en este caso el Ministerio Público deberá consignarlo ante el tribunal competente.

La explicación lógica del hecho de que se encuentre detenido el sujeto presumiblemente responsable la encontramos en los artículos 14 y 18 Constitucionales, el primero de estos numerales expresa:

"Nadie podrá ser privado... de la libertad... sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento...".

En este precepto se hace referencia específicamente a la privación definitiva de la libertad física del sujeto pasivo del proceso penal lo cual es consecuencia de una condena. Sin embargo el segundo de los preceptos citados contempla la privación provisional de la libertad que en lo conducente señala: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a la prisión preventiva...", de esta forma se impide que esta segunda medida cautelar sea inconstitucional, pues es una excepción a la regla general que proscribe el artículo 14 de nuestra Carta Magna.

Ahora bien, en la propia privación provisional de la libertad como medida cautelar encontramos los siguientes medios de detención:

- ♦ Orden de aprehensión.
- ♦ Flagrancia.
- ♦ Caso urgente.

Estas medidas cautelares tienden a asegurar la ejecución de la pena, la presencia del procesado en el proceso, así como otros bienes.

En el mismo orden de ideas es conveniente señalar que nuestra ley Suprema y los Códigos Procesales tanto el Federal como el Distrital determinan que un sujeto sólo puede ser detenido mediante orden de aprehensión librada por la autoridad judicial, al respecto la Constitución Federal en su numeral 16 expone que la molestia en la persona de un individuo debe realizarse "...en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Pues bien, como corolario expresaremos que la privación provisional de la libertad de un individuo es posible a través de la ejecución de una orden de aprehensión dictada por la autoridad judicial competente, excepcionalmente tanto la flagrancia como el caso urgente permiten la detención de una persona para efecto en su caso de recluirle en un reclusorio preventivo para la substanciación del procedimiento penal correspondiente.

Jorge Alberto Silva Silva comenta: *"El arresto de flagrancia -apunta Manzini- es el acto con el que una persona es sorprendida*

*mientras está cometiendo un delito o en un estado declarado equivalente por la ley, la priva provisionalmente de su libertad personal un sujeto autorizado, para ponerla a disposición de esa misma autoridad".*⁶²

Existen tres tipos de flagrancia que son: flagrancia típica, cuasiflagrancia y presunción de flagrancia, estas figuras se encuentran previstas en los numerales 267, 266 y 214 del C.P.P.D.F. respectivamente y 193 del C.F.P.P. El caso de urgencia se encuentra contenido en el artículo 268 del Código Distrital y 194, 194 bis. del Código Procesal Federal multicitado.

Es indispensable, pues, analizar brevemente el artículo 16 de nuestra Carta Magna en virtud de su relevancia para el procedimiento penal. En primer término es sabido que, el texto original de este precepto, se había conservado intacto desde su expedición en 1917 hasta 1993, en virtud de la reforma a dicho numeral, en el mes de Septiembre de ese mismo año, el contenido del artículo multicitado aludió -y se sigue refiriendo- a los actos de molestia que la autoridad puede disponer legítimamente, a la captura de un sujeto en virtud de flagrancia, urgencia u orden de aprehensión expedida por la autoridad judicial, y a los cateos y visitas domiciliarias.

La reforma de 1993 no abordó las molestias legítimas ni los cateos. Se trata, en consecuencia, de una reforma acerca del régimen de

⁶² MANZINI, Vicenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Apud. Silva Silva, Jorge Alberto. Op. cit., p. 502

privación cautelar de la libertad, esto es, la detención de individuos a quienes se atribuye la comisión de un delito. Sin embargo no debemos dejar de soslayar que este numeral sufrió una reforma más en 1996, adicionándose un acto de molestia legítimo concretamente se autoriza por parte de la autoridad judicial federal la intervención de cualquier comunicación privada, las cuales se sujetarán a los requisitos y límites previstos en las leyes; el contenido de esta adición se integró al precepto reformado como párrafo noveno y décimo, recorriéndose el anterior párrafo noveno, décimo, décimo primero los cuales aparecen en el precepto actual como párrafos décimo primero, décimo segundo y décimo tercero respectivamente.

Ahora, interpretando el primer párrafo del artículo en estudio, en forma amplia y haciéndolo aplicable a toda clase de actos de autoridad, justamente con el artículo 14 de la Carta Magna se ha convertido en la base principal sobre la que descansa el juicio de amparo, en las materias civil, administrativa, y hasta en la penal. Ambos preceptos, el 14 y 16, se avienen y conjugan casi a la perfección, pues mientras que uno previene que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio en el que se cumplan las formalidades del procedimiento, el otro complementa estas ideas, evitando molestias sin orden de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento; los derechos que no fueron mencionados en el artículo 14 lo están en el 16, y la omisión que se cometió en el 14 respecto a la obligación de las autoridades para fundar

y motivar sus actos o determinaciones, lo está en el artículo 16. De esta suerte no queda ningún derecho sin protección, ni el procedimiento sin regulación, escrita, fundada y motivada, dentro del juicio en el que se hagan cumplir las formalidades del procedimiento.

Por su parte, el primer párrafo del artículo en estudio prevé que: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones...", ahora bien, el término "molestia", es para nosotros de significado amplísimo, pues comprende todo incomodo, toda interrupción a la tranquilidad o al bienestar, físico y moral, y por lo mismo no puede referirse sino a la contrariedad o al disgusto que se puedan causar con motivo de las medidas de coerción personal que el Ministerio Público y los jueces se puedan valer en la investigación y persecución de los delitos o para la composición del proceso.

Por lo tanto, las molestias que las medidas coercitivas pueden causar solamente serán justificables a través de un mandato de autoridad competente, escrito, en el que se funde y motive la causa legal del procedimiento.

La autoridad competente, podrán serlo jueces o el Ministerio Público, por sí o por conducto de la Policía Judicial Federal o local, según sea el caso.

La motivación consiste en la referencia, que se haga en la orden escrita, de los hechos que dan ocasión a que las órdenes de aprehensión, de detención, de reaprehensión, de comparecencia o de cateo sean libradas.

Fundar una orden o determinación es tanto como invocar o señalar los preceptos de Derecho que sirvan de apoyo a la propia orden o determinación, y en su caso, a exponer los razonamientos conducentes para lograr el correcto enlace entre las cuestiones de hecho y las de derecho.

Toca ahora, el turno al segundo párrafo de nuestro precepto constitucional analizarlo brevemente, así como señalar las cuestiones que la reforma vino a introducir y suprimir.

Así pues, es menester precisar que la orden de aprehensión, expedida por la autoridad judicial penal, es el título jurídico general u ordinario para la captura de un sujeto -inculpado- a fin de asegurar, su comparecencia al procedimiento, sin perjuicio de la conversión de la medida en libertad provisional, en caso de que proceda. Lo anterior supone, pues, que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal y el juzgador ha radicado la causa y ha estimado atendible la promoción del Ministerio Público en dos sentidos: suficiente para iniciar el proceso y bastante para resolver la grave medida cautelar de la aprehensión.

Ahora bien, antes de la reforma de septiembre de 1993, el párrafo en comento prevenía que no podría "...librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que

hagan probable la responsabilidad del inculpado". Hoy dice el nuevo texto que no se libraré orden de aprehensión sin que precedan denuncia, acusación o querrela "de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".

Por lo tanto este segundo párrafo regula lo correspondiente a la orden judicial de aprehensión, precisando los elementos de fondo que deben de cumplirse para que la autoridad judicial pueda dictar dicha orden.

La reforma suprime la referencia a orden de "detención", substituye "pena corporal" por "pena privativa de libertad", y alude al "indiciado", no al acusado.

Por lo tanto la supresión de la palabra "detención", es correcta toda vez, que se evitan confusiones entre la regla general -orden de aprehensión dictada por la autoridad judicial- y las excepciones detención en supuestos de flagrancia y urgencia. De ahí que la regla se distinga con la voz "orden de aprehensión".

Asimismo, los requisitos procesales de la denuncia, la acusación o la querrela deben referirse a un hecho determinado que la ley señale como delito, con esto se reafirma en la Carta Magna el principio de responsabilidad por el hecho, con lo que se garantiza que la ley sólo sancione conductas humanas de carácter antisocial.

La Constitución habla de la procedencia de la aprehensión en el caso de que el delito esté sancionado "cuando menos con pena privativa de libertad", lo anterior se da toda vez que se sustituyó "pena corporal" por "cuando menos pena privativa de libertad", así pues, se da un criterio limitador de la sanción que amerite el delito para posibilitar la orden de aprehensión.

Por lo tanto, se "aclara" la garantía de los gobernados a no ser aprehendidos, para efectos procesales, "en aquellos casos en que la ley establezca como sanción del delito una pena de menor grado a la privación de la libertad".

En este mismo segundo párrafo en estudio, la reforma aportó con precisión los extremos de prueba que se tienen que acreditar para motivar la afectación de la libertad de un gobernado con el fin de someterlo a la jurisdicción penal. Así se establece "que deberán existir datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la responsabilidad del indiciado".

Toca referirse ahora, al nuevo tercer párrafo, el cual aborda una cuestión que había sido fuente de confusiones, es decir, el plazo para poner al aprehendido a disposición del juzgador, cosa diferente, por supuesto, del tiempo para ejercitar acción penal contra un sujeto detenido y presentado ante el Ministerio Público.

Así pues, este párrafo contiene lo relativo a quien, cumplimenta la orden de aprehensión girada por el juez, y es, pues la Policía Judicial

Federal o local, según sea el caso quien lo hará, por ser auxiliar de la autoridad judicial en México.

Es menester señalar cuáles son los requisitos que debe reunir la orden de aprehensión, y son los siguientes:

- a) Que preceda a ella denuncia, acusación o querrela;
- b) Que dicha denuncia, acusación o querrela se refiera a un hecho determinado que la ley señale como delito;
- c) Que este delito sea castigado cuando menos con pena privativa de la libertad;
- d) Que existan datos que acrediten los elementos que integren el tipo penal; y
- e) Que haya datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado.

También este párrafo tercero se refiere al tiempo -al plazo referido con antelación- en que debe ponerse a disposición del juez que giró la orden de aprehensión, es decir, no se podrá retener por mayor plazo al indiciado que aquel que sea necesario para que sea trasladado al lugar donde se encuentra el juez que libró la orden de aprehensión, so pena de ser sancionado por esa contravención a la Constitución.

En cuanto al cuarto párrafo del artículo 16 constitucional, podemos señalar que este se refiere a la detención de una persona en la hipótesis

de flagrancia; ya que en este caso, cualquiera puede privar de su libertad al infractor (o supuesto infractor).

El texto anterior de este artículo prevenía que en los casos de flagrante delito "cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata...". El texto actual, que es mejor que aquél, dispone que en el citado supuesto "...cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público...".

Como es de notarse, anteriormente sólo se establecía la obligación del captor en el sentido de llevar al detenido ante la "autoridad inmediata", que no necesariamente sería el Ministerio Público, sino más bien la policía preventiva o un funcionario de guardia en oficinas municipales. Ahora, en cambio, se estatuye una doble prevención: la ya citada, que atañe al captor, y la que concierne a la autoridad que recibe al detenido: ponerlo a disposición del Ministerio Público, que es, a su turno, la única autoridad facultada para recibir en forma la denuncia, decretar la detención del sujeto, llevar adelante la averiguación previa del delito y ejercitar la acción penal o disponer el no ejercicio de ésta.

Es pues, evidente que el precepto constitucional quiere dar al ciudadano la doble garantía de que no será detenido por más tiempo que el estrictamente indispensable para que se resuelva su situación jurídica, y que las actuaciones conducentes a investigar los hechos y decidir sus efectos jurídicos serán practicadas por una autoridad competente.

En cuanto a la parte final del cuarto párrafo, podemos desprender que "se busca evitar que autoridades diversas al Ministerio Público realicen actos fuera de su competencia, que en determinadas ocasiones se convierten en privaciones ilegítimas de libertad".

En seguida se estudiará otro supuesto para la detención del inculcado o del indiciado, según nuestra Ley Suprema es decir, nos referimos al caso de "urgencia".

El texto original del artículo 16 contenía una referencia al supuesto de urgencia, en los siguientes términos: "... Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estricta responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial...".

De lo anteriormente transcrito se podía inferir lo siguiente:

I.- La posibilidad de detención por urgencia se daba solamente cuando venían al caso delitos perseguibles de oficio.

II.- La urgencia existía sólo en el supuesto de que en el sitio en que se practicase la detención no hubiera una autoridad judicial que pudiese dictar orden de captura, pues de haberla el Ministerio Público debía solicitar a ésta la aprehensión, mediante ejercicio de la acción penal, lo cual suponía que el propio Ministerio Público había realizado y concluido la averiguación previa.

III.- La captura urgente sería dispuesta por una "autoridad administrativa", lo cual generalmente se interpretó como referencia al Ministerio Público, aunque no era éste, la única autoridad administrativa que podía verse en la circunstancia de disponer una captura.

IV.- La autoridad administrativa ordenadora de la detención no podía retener al capturado, sino debía ponerlo "inmediatamente" a disposición de la autoridad judicial, caso que implicaba por fuerza, el envío "inmediato", sin demora, del detenido al Ministerio Público y la conclusión, también "inmediata", de la averiguación previa respectiva, para que, mediante ejercicio de acción, pudiese quedar el sujeto a disposición del juzgador.

Ahora bien, el nuevo texto producto de la Reforma Constitucional de 1993, expresa lo siguiente: "Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder".

Pues bien, analicemos el nuevo texto, de éste se desprende que para que haya urgencia en forma tal que pueda el Ministerio Público ordenar la detención de un inculpado, sin aguardar la orden de aprehensión, es preciso que en la especie se reúnan cuatro elementos, a saber:

a) Que se trate de un "delito grave" con esto se limita dicha autorización (para detener) sólo para la persecución de los delitos graves que señale la ley, y no para cualquier delito de oficio como se prevenía en el texto anterior, por lo cual se obliga al legislador ordinario -por así decirlo- de realizar una relación limitativa de delitos que por su gravedad justifiquen la detención en casos urgentes. De esta manera domina el principio de legalidad en la apreciación del delito (supuestamente cometido) que abra la posibilidad de privación cautelar de libertad por razón de urgencia.

b) Que "exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia". En primer término para que esto ocurra debe de haber un indiciado, propiamente, y no un simple "sospechoso", es decir, se necesita que exista denuncia o querrela sobre un hecho con apariencia delictiva, y que haya indicios incriminatorios -razonables- con respecto a determinado individuo.

Ahora bien, si la base constitucional para la orden de detención por parte del Ministerio Público es el "riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia", es claro que cuando no exista ese riesgo, actualmente, no se surtirá el supuesto de la captura urgente ni el Ministerio Público podrá disponer ésta. Eso sucede en 3 hipótesis:

a') La más evidente, cuando por las características del caso es imposible que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia, y así lo considere el propio Ministerio Público;

b') La que se plantea cuando hubo riesgo, pero éste ha cesado por cualquier motivo, por ejemplo, vigilancia estrecha de la autoridad, y así lo estime el Ministerio Público; y

c') Lo que ocurre cuando lo que era un simple riesgo se ha convertido en una realidad consumada, la concreción o materialización de lo que parecía posible y probable: el indiciado se ha sustraído a la acción de la justicia, en este caso el Ministerio Público ya no podrá ordenar la captura aduciendo urgencia, sino deberá requerir orden judicial de aprehensión.

Es pues evidente, que el Ministerio Público ordena la detención del sujeto, dentro del supuesto de urgencia, precisamente para integrar su averiguación, es decir, para llevar adelante la investigación que está realizando, y no sólo para adelantar el trabajo de la captura mientras obtiene la orden de aprehensión, después de que ha ejercitado acción penal. Así lo demuestra el hecho de que una vez acordada la detención puede "retener" al detenido por cuarenta y ocho horas, hasta ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, plazo que sirve, como es obvio, a los fines de la averiguación.

En la parte final del párrafo que ahora comentamos se dice que el Ministerio Público podrá -no deberá- ordenar la detención, "fundando y expresando los indicios que motiven su proceder".

c) Que "no sea posible ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia". Esto quiere decir que cuando el

Ministerio Público pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar de ésta una orden de aprehensión, lo hará precisamente así, y sólo dispondrá por si mismo la detención del sujeto cuando no sea posible ocurrir ante la autoridad judicial.

d) Que será solamente el Ministerio Público quien "podrá, bajo su responsabilidad, decretar la detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder". Anteriormente se facultaba genéricamente a la autoridad administrativa para detener al inculcado en caso de urgencia, -Texto anterior- y el actual sólo faculta al Ministerio Público.

Esta parte del quinto párrafo da entender, erróneamente, que el Ministerio Público sólo resuelve la detención del sujeto cuando éste ocurre, materialmente, en el supuesto de urgencia. Sin embargo, también compete a ese órgano administrativo resolver la detención en la hipótesis de flagrancia.

Finalmente, el párrafo quinto del precepto en comento, manifiesta que el Ministerio Público que ejerce la facultad de ordenar la detención en caso de urgencia, lo hará "fundando y expresando los indicios que motiven su proceder".

En lo que concierne al sexto párrafo del precepto constitucional en estudio éste expresa: "En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley", nos reservamos

su explicación en virtud de que en el apartado 3.2 ahondaremos en su contenido.

Hoy día, el séptimo párrafo del artículo 16 manifiesta que "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenar su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquéllos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal".

Al respecto podemos decir que en rigor, la "retención" de que hoy habla la Ley Suprema es para nosotros una forma especial de la detención: ésta existe desde que el individuo es privado de su libertad por cualquier persona en el supuesto de flagrancia, o por el Ministerio Público en el de urgencia, y la ley secundaria ya advierte que incumbe al Ministerio Público decretar formalmente la "detención" del individuo. Continuará dicha situación hasta que el sujeto quede en libertad -provisional o definitiva, en sede administrativa- o sea consignado a su juzgador. Inclusive aquí proseguirá la detención -si no se dispone la libertad provisional- hasta que el juzgador dicte auto de formal prisión. A partir de éste la detención se convertirá en prisión preventiva se trata, por supuesto, de un tecnicismo. Para diversos fines legales esa privación de libertad tiene unidad; ocurre, por ejemplo, para el cómputo de la pena privativa de libertad, en los términos del último párrafo del artículo 20 constitucional, que previene: "En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de detención".

Este plazo de detención obedece, única y exclusivamente, a los requerimientos de la averiguación previa: se necesita cierto tiempo, razonablemente, para realizar aquélla y decidir, con suficiencia, sobre el ejercicio de la acción penal, la continuación de la indagación sin detenido, la reserva o el no ejercicio de la acción, que son las cuatro posibilidades que naturalmente aparecen al cabo de la breve detención.

Tenemos entonces, una doble hipótesis de detención por acuerdo del Ministerio Público a quien compete adoptar la decisión respectiva y, por supuesto, justificarla. En primer término, y como regla, cabe que se detenga al indiciado durante no más de cuarenta y ocho horas. Según nosotros este es un verdadero plazo procesal establecido para que en él se desarrolle la averiguación previa del delito que se atribuye al detenido y se proceda a ejercitar, al cabo, la acción penal -ponérsele a disposición de la autoridad judicial- o se ordene y ejecute su liberación, que no necesariamente será definitiva ni estará asociada, por fuerza, a una resolución de no ejercicio de la acción penal.

Asimismo, el plazo permite a la autoridad a cumplir con su función investigadora y da al inculcado oportunidad para que "ejercite los derechos propios de la defensa", en forma congruente con lo que se dispone en el artículo 20 constitucional, es decir, "durante este plazo el inculcado no podrá ser sujeto a vejación alguna y sólo se le podrá tomar declaración si así lo requiere y siempre y cuando cuente con la asistencia de su defensor".

El hecho de que se detenga o retenga al inculcado por cuarenta y ocho horas, pero sobre todo la posibilidad de que se le detenga por cuatro días, pone de manifiesto que en estas hipótesis la detención del sujeto obedece precisamente a la necesidad de integrar adecuadamente la averiguación previa, es decir, investigar hechos y responsabilidad penal, antes de proceder al ejercicio de una acción que acaso sería muy difícil si no se detuviera al individuo para investigar el delito.

En fin, frente a la regla general de retención por cuarenta y ocho horas, existe la posibilidad de que el plazo se duplique "en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada". En consecuencia, esta detención "ampliada" se deberá contar de momento a momento, en beneficio del reo, como los plazos para tomar la declaración preparatoria o dictar auto de formal prisión.

Cabe señalar que la sanción a los abusos que se cometan sobre "lo anteriormente dispuesto", frase que se halla al final del séptimo párrafo del artículo 16, no en párrafo aparte o al final del precepto, se refiere probablemente a los excesos en la detención: por lo que toca a su pertinencia, a su duración o a las decisiones en que necesariamente culmina. Vienen a cuentas, pues, el abuso de autoridad y la privación indebida de libertad.

Una vez que hemos conocido que nuestra Ley Fundamental en su numeral 16 regula los supuestos de la detención, es decir, el régimen de la flagrancia, la urgencia y la orden de aprehensión que no son otra cosa

que instrumentos de privación de la libertad personal los cuales fueron objeto de la reforma de 1993, agregándose además la comparecencia voluntaria del indiciado ante el Ministerio Público, a la cual se hace referencia en el artículo 128 del C.F.P.P. analizaremos estas figuras en el Código Procesal Federal a la luz de las reformas de 10 de enero de 1994.

La detención por mandamiento del Ministerio Público Federal se encuentra regulada en el numeral 123 del C.F.P.P. el cual desde la expedición del Código multicitado hasta nuestros días ha sufrido diversas reformas, precepto que se encuentra dentro del "TITULO SEGUNDO" cuyo subtítulo es: "la averiguación previa", CAPITULO II, la denominación respecto de dicho Capítulo es la siguiente:

CAPITULO II

Reglas especiales para la Práctica de Diligencias y Levantamientos de actas de Policía Judicial

El precepto en comento fue modificado por el Artículo Quinto del Decreto de 28 de diciembre de 1974 publicado en "Diario Oficial" de 31 del mismo mes, que a la letra decía:

Artículo 123.- Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar diligencias de policía judicial, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los

instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la aprehensión de los responsables en los casos de flagrante delito.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.

Posteriormente el precepto en mención fue objeto de una reforma en virtud de la cual se adicionó un párrafo más por el Artículo Primero del Decreto de 22 de diciembre de 1990, publicado en "Diario Oficial" de 8 de enero de 1991, en vigor a partir del 1o. de febrero del mismo año, cuyo texto es el siguiente:

Queda prohibido detener a cualquier persona, sin orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente, excepto cuando se trate de delito flagrante o de casos urgentes en que no haya en el lugar alguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sólo el Ministerio Público puede, con sujeción a este precepto, determinar qué personas quedarán en calidad de detenidas, sin perjuicio de las facultades que correspondan al juez o tribunal de la causa. La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario de policía judicial que decrete la detención. La persona detenida en contravención a lo previsto en este artículo será puesta inmediatamente en libertad.

Pues bien, con la reforma de 1994 no solo se modificó el texto antes transcrito, sino que también se le adicionó un párrafo más el cual fue colocado después del párrafo segundo y antes de la última parte de este precepto, siendo el texto actual el siguiente:

CAPITULO II

Reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de averiguación previa

Artículo 123.- Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para: proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.

El Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución y en los términos de los artículos 193 y 194, respectivamente.

...

De la comparación entre el texto anterior a la reforma y el actual se observa que en el rubro del título que encabeza el precepto en comento se sustituyó "levantamiento de actas de policía judicial" por "levantamiento de actas de averiguación previa", siendo más exacta la nueva redacción, pues encierra tanto las actas de la policía judicial como del Ministerio Público investigador que se redactan en ejercicio de sus funciones y en investigación del delito. En su primer párrafo se aplica la misma sustitución ya mencionada y en su parte última se suprime la siguiente frase: "procediendo a la aprehensión de los responsables en los casos de flagrante delito" y en su lugar se introduce: "procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante", consideramos que la nueva redacción de este párrafo inicial es más clara en su contenido, pues la Norma Procesal en estudio se refiere a la detención de una persona en el caso de flagrancia y urgencia y no así a la circunstancia de la ejecución de una orden de aprehensión, esta afirmación se corrobora con lo expuesto por el nuevo segundo párrafo el cual remite precisamente a los preceptos que abordan dichos supuestos.

Consideramos oportuno abordar en este momento el análisis de los numerales 193 y 194 del C.F.P.P. por la vinculación que existe entre estos preceptos y el artículo analizado en los párrafos anteriores, siendo indispensable para tal efecto transcribir tanto el texto original y el actual de ambos preceptos procediendo posteriormente a realizar las observaciones respectivas.

La flagrancia, la cuasiflagrancia y la presunción de cuasiflagrancia

constituyen el contenido textual del artículo 193, el cual no sufrió reforma alguna desde la expedición del Código en comento, cuyo texto original exponía lo siguiente:

CAPITULO IV

Aseguramiento del inculpado

Artículo 193.- Los funcionarios que practiquen diligencias de policía judicial están obligados a proceder a la detención de los que aparezcan responsables de un delito, de los que se persiguen de oficio, sin necesidad de orden judicial:

I.- En caso de flagrante delito;

II.- En caso de notoria urgencia, por existir temor fundado de que el inculpado trate de ocultarse o de eludir la acción de la justicia, cuando no haya autoridad judicial en el lugar.

El texto actual a la luz de la reforma quedó como sigue:

CAPITULO IV

Aseguramiento del inculpado

Artículo 193.- En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Se considerará que hay delito flagrante cuando el indiciado es detenido en el momento de estarlo cometiendo, o si, inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso: a) aquél es perseguido materialmente; o b) alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir

fundadamente su intervención en la comisión del delito.

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según procediere, decretará la retención del indiciado si el delito es perseguible de oficio o perseguible previa querrela u otro requisito equivalente, que ya se encuentre satisfecho, o bien ordenará la libertad del detenido.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la retención y la persona así detenida será puesta en inmediata libertad.

La reforma no introduce novedades en las figuras de la flagrancia, cuasiflagrancia y presunción de flagrancia, sin embargo sobresalen en el texto actual varios señalamientos a considerar, en primer lugar se recoge una de las reformas al artículo 16 constitucional que en otras palabras expresa en su primer párrafo que el particular o el policía captor pueden entregar al indiciado a cualquier autoridad inmediatamente presente, cuyo propósito es el de evitar que el capturado permanezca demasiado tiempo en poder de particulares; asimismo se establece la obligación para la autoridad receptora de poner al detenido a disposición del Ministerio Público (no existe precisión de plazo alguno para tal efecto) el cual resolverá la detención o retención. Por lo que se refiere a las expresiones "sin demora" y "prontitud" que son términos imprecisos por lo cual debemos entender que implican el empleo del término mínimo indispensable conforme a las circunstancias que en la especie se planteen, para llevar a cabo dicha entrega.

El precepto en análisis en su último párrafo hace referencia a la responsabilidad en que incurre el Ministerio Público o el funcionario que "...decrete indebidamente la retención..." de persona alguna, señalamiento que deviene del numeral 123 del mismo Código Adjetivo. La norma no señala a quien corresponde el deber de poner "...en inmediata libertad..." al detenido, en nuestra opinión consideramos que puede ser el superior jerárquico de la autoridad ante la que se presenta al detenido (en el supuesto de la flagrancia), el Ministerio Público el cual conoce del asunto o el superior de éste, y el juez ante el que finalmente comparece el indiciado.

En el mismo orden de ideas el numeral 267 del C.P.P.D.F. reformado en 1994 alude a la figura de la flagrancia, este precepto no sufrió cambio alguno desde la expedición del Código Procesal del cual forma parte, siendo su texto original el siguiente:

Artículo 267.- Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito: no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido.

El nuevo texto de la Norma Procesal en estudio quedó de la siguiente forma:

Artículo 267.- Se entiende que existe delito flagrante, 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 en el momento 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 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 retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público que decrete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.

En virtud del cotejo entre los numerales 193 del C.F.P.P. y el 267 del C.P.P.D.F. actuales encontramos algunas diferencias que consideramos impiden un claro entendimiento respecto del sentido de la reforma multicitada. La primera diferencia que observamos entre ambas normas consiste en que en el Código Procesal Federal el segundo de los supuestos de cuasiflagrancia señala "...inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso...", ahora bien, por lo que se refiere al Código Procesal Distrital sólo se dice "...después de ejecutado el hecho delictuoso...", es a nuestro criterio una diferencia temporal, es decir, en la primera frase se alude a una continuidad de sucesos y en la segunda frase se rompe dicha continuidad. La segunda diferencia consiste en que

el precepto del Código federal menciona "...presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito", mientras que el numeral del Código Distrital expresa "...presumir fundadamente su culpabilidad".

Y por último, al referirse ambas normas procesales a la resolución del Ministerio Público relativa a retener u ordenar la liberación del indiciado, la Norma Distrital toma en consideración la sanción aplicable según el delito que se impute al indiciado, en cuanto que la norma federal no se refiere a ello, es decir, no contempla los supuestos según la pena aplicable del Código Distrital.

La Norma Procesal Distrital en estudio sufrió una modificación más por el Artículo Tercero del Decreto publicado en "Diario Oficial" de 13 de mayo de 1996, en vigor el día 14 del mismo mes y año, para quedar como sigue:

Artículo 267.- Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento

de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

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

La violación de esta disposición hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.

De la comparación entre el texto del precepto 267 del C.P.P.D.F. de 1994 y el texto antes transcrito se desprende que del primero de estos se modificaron el primer y último párrafo quedando intacto su segundo párrafo (actualmente quedó como tercer párrafo), en el segundo texto (*actual*) encontramos cuatro párrafos.

Ahora bien, la nueva redacción del texto actual contempla los siguientes supuestos del delito flagrante y se está ante estos:

- Cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo.
- Cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

➤ Cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito.

➤ Cuando aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.

Los supuestos tercero, cuarto y quinto se equiparan a la existencia de delito flagrante, los cuales deben reunir los siguientes requisitos:

- 1.- Que se trate de un delito grave así calificado por la ley;
- 2.- Que no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictuosos;
- 3.- Que se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva;
- 4.- Que no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

La reforma de mayo de 1996 redefinió la flagrancia cosa que no hizo en el numeral 193 del C.F.P.P., cuestión sumamente criticable ante la imperiosa necesidad de una similitud y concordancia entre ambos códigos procesales modelos que el legislador reformista no tomó en cuenta; consideramos que es plausible la nueva redacción del texto del precepto distrital.

En cuanto al tercer párrafo actual nos remitimos a los comentarios ya elaborados con antelación al respecto, pasando así a referirnos al

cuarto párrafo del cual se observa el nuevo término "a quien" sustituyéndose "al Ministerio Público", el primero de estos términos es tan general en el sentido de que bien podría no ser (exclusivamente) el Ministerio Público "...quien decreta la indebida retención -del indiciado-..." sino también el superior jerárquico de la autoridad (funcionario) ante la que se presente el detenido o el juez ante el que finalmente comparece el indiciado, lo anterior no se expresa en este último párrafo pero si se deduce de los comentarios hechos en relación a los numerales 193 y 123 ambos de C.F.P.P.; el texto del párrafo en comento anterior a la reforma de mayo de 1996 únicamente hacía referencia al representante social. En realidad el texto del precepto en estudio en esencia no cambió, pues, únicamente se aclaró su redacción.

A manera de conclusión el legislador reformista debió darles un trato igualitario a la figura del flagrante delito tanto en el Código Procesal Federal como en el Distrital, y asimismo el comentario vale para otras figuras que más adelante analizaremos, omisión que no concuerda con lo dispuesto en los artículos constitucionales reformados en 1993 en virtud, de que la reforma legal debió pretender plasmar en las leyes secundarias el sentido de la Reforma Constitucional que atañen al Derecho Penal Sustantivo y Adjetivo.

La reforma de 1993 modificó el artículo 16 constitucional en lo relativo al caso de urgencia en virtud de que la descripción de este supuesto era insuficiente estudio que precede en cuartillas anteriores a este comentario; consecuentemente con la reforma de 1994 al Código

Procesal Federal ya existen señalamientos expresos respecto de los extremos que han de ocurrir y acreditarse para que se esté en presencia de la urgencia.

Ahora bien, comenzaremos por señalar que el numeral 194 del C.F.P.P. actual se ocupa de la urgencia, para proceder a enunciar nuestras observaciones al respecto, creemos necesario y toda vez que así lo hemos venido realizando transcribir los textos anteriores y posteriores a la reforma legal multicitada.

Es importante, hacer mención que aun cuando el texto del precepto en estudio anterior a la reforma se refería a la flagrancia y en ninguna forma al caso urgente es indispensable transcribir dicho texto con el fin de no interrumpir la enumeración (comparativa) de los artículos reformados respectivamente.

El numeral 194 anterior a la reforma no sufrió cambio alguno desde la expedición del Código Adjetivo multicitado cuyo texto original a la letra decía:

Artículo 194.- Para los efectos de la fracción I del artículo anterior, se entiende que el delincuente es aprehendido en exclusivamente a uno de los cónyuges, cualquiera que sea el de estarlo comentiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente, o cuando en el momento 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 huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

La nueva redacción del precepto en estudio quedó como sigue:

Artículo 194.- En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

- a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en este artículo;
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y
- c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad.

Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 tercer párrafo; traición a la Patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126; espionaje, previsto en los artículos 127, 128; terrorismo, previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145; piratería, previsto en los artículos 146 y 147; genocidio, previsto en el artículo 149-bis; evasión de presos, previsto en los artículos 150 (con

excepción de la parte primera del párrafo primero) y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172-bis párrafo tercero; contra la salud, previstos en los artículos 194, 195 párrafo primero, 196-bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; de violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto en carreteras o caminos, previstos en el artículo 286 segundo párrafo; homicidio, previsto en los artículos 302, con relación al 307, 313, 315, 315-bis, 320 y 323; de secuestro, previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado, previsto en el artículo 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X, 381-bis, y extorsión, previsto en el artículo 390; así como los previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura, previsto en el artículo 4º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, y el previsto en el artículo 115-bis del Código Fiscal de la Federación.

En cuanto al listado de los delitos calificados como graves contenidos en el texto antes transcrito fue ampliado por dos reformas posteriores a la de 1994, las cuales son de fechas 22 de julio de 1994 y 13 de mayo de 1996, en la primera de estas nuevas reformas se incorporaron los siguientes delitos: "195-bis, excepto cuando se trate de las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en apéndice

"1", "trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; falsificación y alteración de moneda previsto en los artículos 234, 236 y 237", todos estos numerales se encuentran previstos en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; y se suprime la referencia a la "excepción de la parte primera del párrafo primero del numeral 150 del mismo ordenamiento legal, precepto que prevé el delito de evasión de presos".

Asimismo se adicionan los delitos "previstos en los artículos 83, fracción III, 83 bis., exceptuando sables, bayonetas y lanzas de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos", y "los previstos en los artículos 104 fracciones II y III último párrafo, 105 fracción IV y 115 bis. del Código Fiscal de la Federación. Y para finalizar debemos indicar que se suprimió "el numeral 4o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura".

En la reforma de mayo de 1996 se sumaron a la lista multicitada los siguientes delitos: "robo, previsto en el artículo 371, párrafo último" y "operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis." pertenecientes al Código Penal sustantivo ya citado; en esta reforma se suprimió la referencia a la "excepción del párrafo penúltimo del numeral 366 del mismo ordenamiento legal, disposición que prevé el delito de secuestro", de igual forma se derogó "el numeral 115 bis del Código Fiscal de la Federación".

Ahora bien, para fundar la detención por urgencia el artículo 16 constitucional señala que la ley adjetiva sea la que determine cuales son los delitos graves, por ello el Código Federal Procesal en su numeral 194 describe de manera limitativa los delitos respectivos; sin la intención por nuestra parte de desviarnos del tema es preciso manifestar que para que tenga eficacia la Reforma Constitucional deberán los ordenamientos locales contener la cita de dichos delitos.

Por otro lado el Código Adjetivo señala que la razón fundamental de calificar de graves a ciertas conductas antisociales es porque afectan "...de manera importante valores fundamentales de la sociedad...", según entendemos el ilícito debe afectar un bien jurídico cuyo detrimento constituye un obstáculo para la armonía social y dicha afectación debe ser "importante" (la afectación no puede ser más o menos secundaria).

El listado de preceptos en su parte última remite de manera general al Código sustantivo de la materia, así como a otros preceptos penales especiales, también se abarcan los delitos que ocasionan mayor lesión o peligro y que en consecuencia acarrearán penas más elevadas.

En el Código Distrital el supuesto de la urgencia se encuentra previsto en el numeral 268 el cual desde la expedición de este Código Adjetivo no ha sufrido reforma alguna hasta antes de 1994, siendo su texto original el siguiente:

Artículo 268.- Se entiende que no hay autoridad judicial en el lugar y existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente: cuando por la

hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se substraiga a la acción de la justicia.

El nuevo texto en virtud de la reforma, quedó como sigue:

Artículo 268.- Habrá caso urgente cuando:

- a) Se trate de delito grave, así calificado por la ley;
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y
- c) Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

El Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente deberá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.

La orden mencionada será ejecutada por la Policía Judicial, quien deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado.

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se califican como delitos graves, los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero, evasión de presos previsto en los artículos 150

con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores previsto en el artículo 201; violación previsto en los artículos 265, 266 y 266-bis; asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315-bis, 320 y 323; secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en los artículos 367 en relación con el 370 párrafo segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracción VIII, IX y X, y 381-bis, y extorsión previsto en el artículo 390 todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Es conveniente referirnos al igual que en el artículo 194 del C.F.P.P. a la adición de varios delitos en el listado de los tipos penales considerados como graves enunciados en el artículo 268 antes transcrito, en virtud de la reforma del 22 de julio de 1994 se incorporaron los siguientes delitos: "trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo, explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208" y "despojo previsto en el artículo 395 último párrafo", delitos contenidos en el Código Penal; asimismo se adicionó el delito de "tortura previsto en los artículos 3o. y 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura. La reforma de julio suprimió la referencia a la "excepción de la parte primera del párrafo primero del numeral 150 que prevé el delito de evasión de presos".

Respecto de la reforma del 13 de mayo de 1996 ésta adicionó al listado multicitado los siguientes numerales en relación con el delito de robo calificado: "377 y robo, previsto en el artículo 371, párrafo último"; también se adiciona un último párrafo que expresa lo siguiente: "La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califican como delitos graves".

Sin lugar a dudas este último párrafo excluye toda interpretación errónea en cuanto a que la tentativa de algún delito contenido en el listado del numeral en estudio no es un delito grave.

Debemos indicar que era improcedente argumentar interpretaciones como la antes expuesta si se toma en cuenta que el castigar la tentativa supone una extensión de la punibilidad, lo que sólo será posible si "la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo (es decir, si el autor dolosamente ha dado comienzo a la ejecución) u omitiendo la que debería evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente", por lo tanto la acción de quien consuma y la acción de quien intenta pero no consuma, si se prescinde del resultado, es la misma.

En conclusión la tentativa se castiga porque pone en peligro los bienes jurídicos tutelados por la norma penal y por el disvalor de la acción descrita en los tipos penales; en consecuencia la tentativa no constituye un tipo penal autónomo.

La reforma multicitada suprimió la referencia a la "excepción del

párrafo penúltimo del numeral 366 del mismo ordenamiento legal, disposición que prevé el delito de secuestro".

Pues bien, de la comparación entre el texto del numeral 194 del C.F.P.P. y el precepto marcado con el número 268 del C.P.P.D.F. reformados se desprende que su redacción es distinta, omitiéndose algunas circunstancias de suma importancia. De tal forma que el numeral 194 prevé la responsabilidad penal del funcionario que transgrede esta norma legal mientras que el artículo 268 omite dicha referencia, ahora por el contrario esta última disposición determina quien debe ejecutar la orden de detención y la Norma Distrital no alude cosa alguna al respecto. Es notorio que ambos preceptos no concuerdan en el listado de los delitos graves que constituyen la base de la detención en el caso de la urgencia, muy pocos delitos se repiten en ambos preceptos legales.

La reforma multicitada modificó sin trascendencia alguna el artículo 266 del C.P.P.D.F., siendo su texto anterior a la reforma el siguiente:

Artículo 266.- El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando, están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en el caso del delito flagrante o de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial.

La nueva redacción del precepto antes transcrito es la siguiente:

Artículo 266.- El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente.

La variación es sin importancia, pues el precepto en mención no perdió su sentido original.

La Reforma Constitucional multicitada introduce en el artículo 16 de nuestra Carta Magna la figura de la "retención" del inculpado (privación cautelar de la libertad) por y ante el Ministerio Público, reforma que da lugar a la creación del numeral 194-bis del C.F.P.P. vigente; en cuanto a los comentarios personales sobre este precepto creemos conveniente en principio reproducir textualmente de la ley procesal el nuevo precepto y con posterioridad abocarnos a su análisis.

El contexto de la Norma Procesal antes señalada es el siguiente:

Artículo 194 bis.- En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: terrorismo, previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje, previsto

en el artículo 140 párrafo primero; piratería, previsto en los artículos 146 y 147; evasión de presos, previsto en los artículos 150, con excepción de la parte primera del párrafo primero, y 152; ataque a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172-bis párrafo tercero; contra la salud, previstos en los artículos 194, 195 párrafo primero, 196-bis, 198 parte primera de su párrafo tercero; de violación, previstos en los artículos 265, 266, 266-bis; asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286; homicidio, previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro, previsto en el artículo 366 fracciones I a VI exceptuándose los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado, previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X; 381-bis; y el de extorsión, previsto en el artículo 390; así como los previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; el de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, y el previsto en el artículo 115-bis del Código Fiscal de la Federación.

Si la integración de la averiguación previa requiriera mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de lo previsto por el artículo 133-bis.

Nuestras observaciones son las siguientes: el término "retención" se refiere a la detención del indiciado por un determinado tiempo indispensable para la integración de la averiguación previa correspondiente y si es procedente el ejercitar la acción penal respectiva.

En la primera parte de la Norma Procesal multicitada se señala que el tiempo de retención es de cuarenta y ocho horas ordinariamente, y puede ampliarse por un plazo igual extraordinariamente estándose bajo el supuesto de la denominada "delincuencia organizada"; según el sentir del legislador reformista el plazo de noventa y seis horas es considerado como un instrumento eficaz en contra de la delincuencia organizada, que reviste un "modus operandi" más complejo y un resultado más lesivo.

Asimismo este precepto determina en su contenido que debe entenderse por delincuencia organizada toda vez que nuestra Ley Fundamental únicamente alude a la noción de esta figura delictiva, es pues, la ley adjetiva la que señala los elementos que caracterizan a la delincuencia organizada; consideramos que el concepto legal de la figura en mención corresponde al sentir del legislador en su deseo de expresar el fenómeno antisocial que se acentúa en la vida social de manera determinante. Sin embargo creemos que en posteriores reformas debe contemplarse la posibilidad de perfeccionar su conceptualización.

Para finalizar respecto de este numeral manifestamos que desde nuestro punto de vista la base del concepto legal de la delincuencia organizada es la gravedad del delito y no la organización sui generis de sus autores (intelectuales y materiales), conclusión que deriva de observar que la lista limitativa de los delitos que proporciona el numeral 194-bis. se encuentran ya señalados en el artículo 194 como delitos graves.

La norma legal contenida en el Código Procesal Distrital relativa al concepto de la "delincuencia organizada" corresponde al numeral 268-bis. el cual fue adicionado por la reforma en estudio, para quedar como sigue:

Artículo 268-bis.- En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero, evasión de presos previsto en el artículo 150, con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152; ataque a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170, violación previsto en los artículos 265, 266, 266-bis, homicidio doloso previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320, secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I a VI, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381-bis; y el de extorsión previsto en el artículo 390.

Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el

párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

El artículo 194-bis del C.F.P.P. al igual que este último precepto reproducido en párrafos anteriores son de nueva creación, ambos se refieren al tema de la retención por el Ministerio Público y a la duración de ésta, empero de la comparación entre estos dos preceptos existen diferencias de gran importancia independientemente de la distinción de la materia de los delitos federales como comunes. En el numeral 194 bis se hace referencia a la liberación del detenido si se requiere más tiempo de las 48 o 96 horas para integrar la averiguación previa en este supuesto se aplicará el artículo 133 bis del C.F.P.P., en tanto que en la Norma Distrital no se hace referencia a esta situación.

Ahora, el precepto del Código Distrital hace alusión a que el juez debe verificar la legitimidad de la detención y en su caso acordar la ratificación, por su parte el numeral 194 bis no expresa cosa semejante al respecto sin embargo el artículo 134 del C.F.P.P. si lo establece, de lo anterior podemos deducir que en algunos temas importantes la reforma no les da un trato semejante. En ambos Códigos procesales en virtud de que los textos vigentes no concuerdan en su redacción son

complementados dichos textos con otros preceptos como sucede en los numerales analizados en los párrafos precedentes.

A continuación analizaremos los numerales 134 y 135 del C.F.P.P. puesto que están estrechamente relacionados con el tema de la "retención" y más aún con el fin de que se entienda con precisión el control del Ministerio Público y el judicial de la detención, en seguida examinaremos el primero de estos artículos y posteriormente el segundo precepto desde luego que en forma inicial reproduciremos el texto anterior a las reformas así como el actual.

El texto del artículo 135 anterior a la reforma en estudio no sufrió modificación alguna desde la expedición del Código Procesal Federal, el texto original es el siguiente:

Artículo 135.- Al recibir el Ministerio Público diligencias de policía judicial, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales. Si fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad.

Posteriormente fueron adicionados cuatro párrafos más a este numeral en virtud del Decreto de 29 de diciembre de 1976, publicado en "Diario Oficial" de 31 del mismo mes y año, después reformado únicamente el siguiente párrafo por el Artículo Primero del Decreto de 16 de diciembre de 1983, publicado en "Diario Oficial" de 27 del mismo mes y año, después nuevamente modificado por la reforma de 1991, para quedar de la siguiente manera:

El Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 399 para los jueces, sin perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario. El Ministerio Público fijará la caución suficiente para garantizar que el detenido no se sustraerá a la acción de la justicia, ni al pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpado que hubiere incurrido en el delito de abandono de personas o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares. Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente.

Cuando el Ministerio Público deje libre al indiciado, lo prevendrá a fin de que comparezca cuantas veces sea necesario para la práctica de diligencias de averiguación previa, y, concluida ésta, ante el juez a quien se consigne, quien ordenará su presentación y si no comparece sin causa justa y comprobada, ordenará su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el indiciado desobedeciere, sin causa justificada, las órdenes que dictare.

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá por el Ministerio Público, cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal. Consignado el caso, tal garantía se considerará prorrogada tácitamente, hasta en tanto el juez no decida su modificación o cancelación.

La reforma de 1994 modificó sólo el primer párrafo de la Norma Procesal multicitada por lo que consideramos conveniente no transcribir los párrafos restantes que forman parte de su texto íntegro, cuyo texto actual es el siguiente:

Artículo 135.- Al recibir el Ministerio Público Federal diligencias de averiguación previa, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales, si se cumplen los requisitos a que se refiere el párrafo primero del artículo 154; si tales requisitos no se satisfacen, podrá retenerlos ajustándose a lo previsto en los artículos 193, 194 y 195 bis. Si la detención fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad.

...

...

...

...

Por lo que hace a nuestras consideraciones en primer término señalaremos que la detención está sometida a ciertos señalamientos o controles con el objeto de no violar la Constitución Federal, de la simple lectura del párrafo modificado se desprende que estamos ante la hipótesis de que la detención fue realizada por otra autoridad distinta del Ministerio Público Federal, es decir, que puede realizarse por un auxiliar de aquel, verbigracia el Ministerio Público del Fuero Común; lo cual implica que dicha autoridad ha llevado a cabo la averiguación previa respectiva y consecuentemente remite las actuaciones y detenido

al Ministerio Público Federal; ahora, los controles del Ministerio Público Federal se reducen a los siguientes:

- Revisión de la licitud respecto a la detención.
- Revisar que sea suficiente la averiguación previa.

Si el Ministerio Público determina una vez hecha la revisión de lo actuado que la detención es injustificada dejará al sujeto en libertad y si considera que no es suficiente la averiguación previa realizada estará en posibilidades de detener al sujeto (indiciado) en los términos de los artículos 193, 194 y 194 bis.; no debemos olvidar que si no es suficiente el tiempo de la detención permitida para integrar la averiguación previa deberá ponerse al sujeto en inmediata libertad. En el caso de que sea lícita la detención y suficiente la averiguación previa y es procedente el ejercicio de la acción penal consecuentemente la hará el Ministerio Público Federal.

En seguida abordaremos el análisis del numeral 134 del C.F.P.P. no sin antes mencionar que su contenido deriva del párrafo sexto del artículo 16 constitucional el cual asimismo es producto de la Reforma Constitucional de 1993, el precepto constitucional en mención vincula el control jurisdiccional a los extremos de la detención por flagrancia o urgencia; expresamente nuestra Carta Magna en lo conducente señala:

"En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley".

El precepto en estudio fue reformado por el Artículo Primero del Decreto de 16 de diciembre de 1983; publicado en "Diario Oficial" de 27 del mismo mes y año, que a la letra decía:

CAPÍTULO III

Consignación ante los tribunales

Artículo 134.- Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos de la primera parte del artículo 168, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales. Para el libramiento de la orden de aprehensión, éstos se ajustarán a lo previsto en el artículo 16 constitucional y en el 195 del presente código.

Se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo ponga a disposición de aquél en la prisión preventiva o en el centro de salud en el que se encuentre. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará día y hora del recibo.

En caso de que la detención de una persona exceda los términos señalados en los artículos 16 y 107, fracción XVIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez.

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su

juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20, fracción I, de la Constitución, y en los preceptos de este código referentes a la libertad provisional bajo caución, tanto por lo que toca a la determinación del tipo penal, incluyendo sus modalidades, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.

La nueva redacción del texto antes transcrito es la siguiente:

CAPITULO III

Consignación ante los tribunales

Artículo 134.- En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales; los que para el libramiento de orden de aprehensión; se ajustarán a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional y en el 195 del presente Código.

Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

En caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política citada, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez.

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este Código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal, como por lo que respecta a los elementos que deben tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.

Pues bien, el párrafo tercero de la Norma Procesal de referencia que determina claramente que el órgano jurisdiccional "...procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no..." de lo cual podemos deducir que tanto el acto de radicación del asunto como el dictar una decisión de ratificación de la detención (se verifica la legalidad de la detención) son actos primeros y simultáneos en la preinstrucción realizados por el juzgador.

Ahondando en el tema de la legitimidad de la detención podríamos decir que en otras palabras significa examinar de manera minuciosa la existencia tanto de la flagrancia como de la urgencia en su caso, así como la adecuación precisa de los elementos que permitieron partiendo de dichos supuestos a la captura del inculpado; también el juzgador revisará la duración de la detención. De tal manera que ante la falta de cualquiera de los elementos mencionados con antelación se estaría en presencia de una detención irregular y más aun contraria a nuestra Ley Suprema, procediéndose en tal caso a liberar de inmediato al indiciado.

Es evidente que la Reforma Constitucional de 1993 trascendió a un sinnúmero de preceptos de ambos códigos procesales, como es el caso del párrafo segundo del numeral 16 constitucional que en lo conducente expresa:

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

Siendo retomado lo anterior por el legislador reformista y tomada en consideración en la parte primera del numeral 134.

Es, pues, determinante que los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado "constituyen los puntos esenciales de la acción penal, los cuales deben acreditarse en el periodo

de la averiguación previa asimismo son los elementos de fondo de la orden de aprehensión como del auto de formal prisión".

La reforma legal multicitada adiciona lo siguiente: "Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto..." frase que se ubica en el texto actual en la primera parte del segundo párrafo del precepto en estudio, que es sin duda de gran importancia en virtud de que se prohíbe (implícitamente) que se menoscaben garantías de tiempo, al respecto ahondaremos al analizar el numeral 142 relativo a la radicación de la causa penal. Y por lo que hace al señalamiento que sigue a la frase antes mencionada creemos que no es correcto señalar que el inculgado queda a disposición del juez desde el momento en que el Ministerio Público interne al inculgado en un centro de salud, porque si sucede que el inculgado se encuentra internado en un nosocomio por padecer una enfermedad en virtud de que así lo determina el Ministerio Público desde luego que ante este supuesto cabe la afirmación siguiente: es pues evidente que lo anterior no implica que el enfermo se encuentra vinculado al órgano jurisdiccional.

En la nueva redacción del actual tercer párrafo se agrega en la parte última que la libertad del sujeto se decretará (en el supuesto en que se determine que la detención no fue apegada a nuestra Ley Suprema) "...con las reservas de ley" en virtud de que dicha libertad puede ser revocable toda vez que no fueron examinadas las pruebas acerca de la existencia del delito y de la probable responsabilidad del

inculpado, es decir, los elementos de fondo no fueron discutidos, ni desacreditados. Es menester señalar que en el caso de ser revocada la libertad del inculpado el Ministerio Público deberá solicitar una orden de aprehensión para que de esta forma sea posible nuevamente la captura de dicho sujeto.

En seguida abordaremos dos preceptos más cuyos textos se vinculan estrechamente al tema de la "detención" con el objeto de estudiar ampliamente el tema de referencia, ambos artículos aluden a la detención del inculpado cuando este es un servidor público. Pues bien, el primero de estos numerales es el artículo 198 del C.F.P.P. su texto no sufrió modificación alguna desde la expedición del Código Adjetivo en estudio, cuya redacción era la siguiente hasta antes de la reforma multicitada:

Artículo 198.- Los miembros de la policía o del ejército que estuvieren detenidos o sujetos a prisión preventiva deberán sufrir ésta en las prisiones especiales, si existieren, o en su defecto en las comunes.

No podrán considerarse prisiones especiales los cuarteles u oficinas.

El nuevo texto producto de la reforma de Enero de 1994 expresa lo siguiente:

Artículo 198.- Los miembros de la policía o de las Fuerzas Armadas Mexicanas, que estuvieren detenidos o sujetos a prisión preventiva deberán sufrir ésta en las prisiones especiales, si

existieren, o en su defecto de las comunes. Lo anterior no será aplicable para los miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas que se encuentren en dicha situación por estárseles siguiendo un proceso penal por la comisión de un delito en contra de la salud, en cualesquiera de sus modalidades.

No podrán considerarse prisiones especiales los cuarteles u oficinas.

Ahora bien, una vez comparados tanto el texto original como el nuevo se desprende la siguiente observación: en primer lugar la reforma al emplear el término "Fuerzas Armadas Mexicanas" por el de "Ejército" se refiere más correctamente y en buen sentido no solo a los miembros del Ejército sino también a los de otras instituciones dentro de las Fuerzas Armadas (Fuerza Aérea y Armada); no siendo modificada la disposición genérica de la detención o prisión preventiva de estos sujetos en las prisiones especiales o en las comunes, además se adicionó una excepción a la disposición comentada en el caso en que el delito que motive la averiguación previa sea contra la salud en cualquiera de sus modalidades. Creemos que no es prudente la reclusión de los miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas como inculcados por delitos contra la salud en las prisiones comunes por la razón de que su convivencia con los demás reclusos le atraería graves daños en su persona por ser considerados enemigos en virtud de su desempeño en instituciones oficiales (Militarizadas).

Por su parte el numeral 202 se refiere al acto de comunicación procesal, el texto original de este precepto era el siguiente:

Artículo 202.- Al ser aprehendido un empleado o funcionario público, se comunicará la detención sin demora al superior jerárquico respectivo.

Con la reforma se modificó, quedando como sigue:

Artículo 202.- Al ser aprehendido un empleado o servidor público o un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas, se comunicará la detención sin demora al superior jerárquico respectivo. También será notificado dicho superior jerárquico cuando el empleado o servidor público o al miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas, se le decrete formal prisión y cuando se le dicte sentencia definitiva, ya sea condenatoria o absolutoria en cualquiera de sus formas, remitiéndole el juzgador copia certificada de la misma.

Consideramos que es criticable la clasificación que hace la reforma respecto de los sujetos aprehendidos porque el empleado y el miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas son servidores públicos. En este mismo orden no debemos dejar de soslayar la mención de actos procesales que por su importancia merecen ser comunicados al superior jerárquico del servidor público perteneciente a la institución militarizada multicitada verbigracia: el auto de formal prisión y la sentencia definitiva condenatoria o absolutoria a la cual debe agregarse la sentencia ejecutoria; la trascendencia de las funciones que desempeñan los sujetos a que alude el precepto en cuestión obliga indiscutiblemente a que se ponga en conocimiento del superior jerárquico la situación jurídica de los sujetos referidos.

La Reforma Constitucional multicitada abordó una importante materia en el ámbito procesal como lo es "la situación jurídica del inculpado que se encuentra privado de su libertad", consecuentemente la ley secundaria incorpora en sus preceptos nuevos lineamientos referentes al tema en comento.

El numeral 128 del C.F.P.P. es de suma importancia al respecto en virtud de que su texto alude a actos procesales y a los derechos del inculpado detenido, este texto fue reformado en 1990, que a la letra decía:

Artículo 128.- Cuando el inculpado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, se procederá de inmediato de la siguiente forma:

I.- Se hará constar el día, hora y lugar de su detención, en su caso, así como el nombre y cargo de quienes la practicaron;

II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y en su caso, el nombre del denunciante, así como los siguientes derechos:

a) El de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente;

b) El de designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación, y

c) El de no declarar en su contra y de no declarar si así lo desea.

Para los efectos de los incisos a) y b) se le permitirá utilizar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación.

III.- Cuando el detenido fuere un indígena que no hable castellano, se le designará un traductor quien le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda;

IV.- El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta, como legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de libertad del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas, y

V.- En todo caso, se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.

Desde el momento en que se determine la detención, el Ministerio Público hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para designar persona que lo defienda, dejando constancia de esta notificación en las actuaciones. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor oportunamente aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta, como legalmente corresponda, en el acto de consignación o de liberación del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el pleno desahogo de pruebas de la defensa, se reservarán los derechos de ésta para ofrecerlas ante la autoridad judicial, y el Ministerio Público hará la consignación si están satisfechos los requisitos para el ejercicio de la acción.

El nuevo texto de la Norma Procesal en estudio quedó como sigue:

Artículo 128.- Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

I.- Se hará constar por quien haya realizado la detención o ante quien aquél haya comparecido, el día, hora y lugar de la detención o de la comparecencia, así como, en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad no dependiente del Ministerio Público, se asentará o se agregará , en su caso, la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al detenido;

II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante;

III.- Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:

a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;

b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;

c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;

d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación,

para lo cual se le permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;

e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndole el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquélla se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculcado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y

f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este Código.

Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presentes.

De la información al inculcado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones;

IV.- Cuando el detenido fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda; y

V.- En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención o reclusión.

En principio debemos hacer la siguiente observación, de la lectura del primer párrafo se desprende que el precepto encierra por un lado los supuestos de la flagrancia, así como la urgencia, de las cuales ocurre lógicamente la detención y por el otro la comparecencia del inculgado, este último supuesto constituyen el inicio de una detención.

La actualización de los supuestos anteriores dan lugar a un vínculo entre un individuo y un procedimiento penal, así como a la privación de la libertad de dicho sujeto cuyas circunstancias acarrear la observancia de la Norma Procesal en mención. Pues bien, por lo que hace a la redacción del párrafo de referencia consideramos que es apropiada por lo ya manifestado, sin embargo se debe descartar el término "aprehendido" por no tener relación con los supuestos contemplados en la Norma Procesal en estudio, toda vez que la aprehensión implica una orden judicial brindada por el juzgador y por ende el haberse agotado el periodo de la averiguación previa. .

Por su parte la nueva fracción I alude al caso de que la detención se realice por autoridades u órganos que no se encuentran incorporados legalmente en la estructura de la Procuraduría.

Con la nueva redacción de la fracción II se desecha la supuesta posibilidad del anonimato de los denunciantes, en virtud del

señalamiento de hacersele saber al inculcado "... el nombre del denunciante o querellante..." (tomándose en cuenta en esta fracción al querellante).

La parte introductoria de la fracción III consideramos que es una redacción incongruente y, por ende, con un sentido no acorde con los derechos previstos en los incisos que forman parte de la fracción de referencia por la razón siguiente, de la simple lectura de los incisos de esta fracción podría suponerse que se deben hacer del conocimiento del inculcado no sólo los derechos que le asisten a éste en el período de la averiguación previa sino que también debe enterársele de todos aquellos derechos que la Constitución otorga al inculcado y más aún al sentenciado, siendo sólo los derechos señalados en los incisos respectivos los que deben comunicarse al inculcado en el período de la averiguación previa.

Es el caso de analizar los derechos específicos a que hace referencia la fracción III, el primero de ellos expresa el derecho al silencio consagrado tanto en nuestra Carta Magna como en la Ley secundaria, *cuestión de suma importancia, así como la asistencia de un defensor* que consideramos que su objeto debe ser única y exclusivamente no permitir que en el desarrollo de la diligencia se menoscaben derechos del inculcado o se le cause algún perjuicio ilícito, por lo tanto la asistencia del defensor no debe ser conducida a orientar la voluntad expresada por el inculcado puesto que de lo contrario su declaración no sería libre y espontánea.

El segundo de los derechos en cuestión constituye una garantía constitucional, se parte de la posibilidad de una auto defensa y se termina con la exigencia de declarar indefectiblemente en presencia de su defensor aún cuando se opte por defenderse a sí mismo, de ello observamos que hay una incongruencia; creemos que no debe descartarse la posibilidad de la auto defensa que se traduce en un problema si se opta por ésta en la que no esté presente un defensor porque aún así en beneficio del reo podría asistirle un defensor sólo en las diligencias en que pudiese quedar excluida la auto defensa.

En conclusión consideramos que la exigencia de no declarar si no se encuentra presente un defensor aún cuando se esté en la hipótesis de la auto defensa constituye una premisa de gran trascendencia para que la Constitución pugne por una defensa "adecuada" en favor del inculpado.

No debemos dejar de soslayar que la razón de ser de esta defensa "adecuada" deriva en parte de los nuevos supuestos de reposición del procedimiento.

De no ser "adecuada" la defensa (incluyendo la auto defensa, la de un tercero de su confianza y aún la de un abogado) debido a errores u omisiones tendría lugar la reposición del procedimiento, supuestos (de reposición del procedimiento) que creó la reforma de 1993. Y por último debemos señalar la trascendencia de incorporar la defensa de oficio dentro del período de la averiguación previa.

Respecto al tercer derecho sólo señalaremos que su redacción excluye la posibilidad de que el defensor asista a todos los actos de la averiguación previa, es decir, restringe la asistencia del defensor en este periodo; restricción que se sustenta en el penúltimo párrafo del artículo 20 de nuestra Carta Magna.

Del texto del cuarto de los derechos se desprende que no sólo basta que el Ministerio Público le haga saber al probable responsable la imputación que se le hace y quienes la realizan, es pues, indispensable para su defensa sin importar la etapa del procedimiento (en esto supuesto es dentro de la averiguación previa) la consulta del expediente, es un derecho que amplía la Constitución del periodo de proceso al de averiguación previa tal y como se desprende del penúltimo párrafo constitucional multicitado y en relación específicamente con la fracción VII del artículo 20 de la Constitución, el párrafo expresa en lo conducente:

"Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan...".

Por su parte la fracción VII consigna lo siguiente: "Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa...".

El derecho consignado en el inciso e) del precepto multicitado se refiere a una garantía (derecho a ofrecer pruebas) del procesado acompañada de características importantes a considerar; es una garantía

que se extendió al probable responsable en el periodo de la averiguación previa en virtud de la Reforma Constitucional de 1993 como se desprende del párrafo constitucional ya citado.

Ahora bien, al recibirsele "...los testigos y pruebas que ofrezca... el inculpado, deberán tomarse ... en cuenta para dictar la resolución que corresponda... "se entiende que al final de la averiguación previa (de manera general) o en su caso en el acuerdo de reserva en forma específica; tanto los testigos como las pruebas deben ser mencionadas y valoradas por la autoridad investigadora que junto con las pruebas obtenidas por ésta constituyen la motivación y por ende influyen en la fundamentación de la resolución respectiva.

En el mismo orden de ideas se concede un tiempo preciso (dentro de éste aportará sus pruebas) el cual atiende a las peculiaridades de la probanza en cada caso, tiempo que no debe ser mayor a la duración máxima de la detención; el fin que se persigue con todo esto es que no se obstaculice la averiguación previa. En seguida se hace mención que en caso de que no sea posible el desahogo de las probanzas "...ofrecidas por el inculpado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas...", de esta manera por un lado se deja a salvo el desahogo de pruebas de descargo y por otro se evita la extensión indebida de la averiguación previa.

El sexto de los derechos del inculpado contempla la importantísima medida liberatoria en el periodo de la averiguación previa producto de la

reforma de 1971 al Código Federal Procesal, dicha medida no fue afectada por la Reforma Constitucional de 1993. Creemos que hubiese sido conveniente que se observará en este inciso f) lo señalado en el nuevo artículo 135 bis. del Código Adjetivo en estudio, relativo a la libertad provisional sin garantía el cual procede en favor del indiciado y procesado.

Por lo que respecta al penúltimo párrafo de la fracción III en comento no hay mayor observación en virtud de que tal situación ya se prevenía en el artículo anterior a la reforma, el mismo argumento cabe para la fracción IV del precepto varias veces citado.

Y por último la fracción V del numeral 128, ahora alude también a la "reclusión" término que nos trae a la memoria cuestiones como la prisión preventiva y la ejecución de penas las cuales no tienen nada que ver con la detención del inculpado tema principal de la Norma Procesal de referencia, así pues, la reforma no mejoró lo ya establecido al respecto. De la simple confrontación de ambos artículos tanto del numeral anterior a la reforma como el ya reformado se desprende que el contenido de ambos coinciden en la mayoría de las cuestiones que comprenden en sus respectivos contenidos y que la nueva redacción del artículo 128 del C.F.P.P. profundiza más idóneamente en los derechos del inculpado en el período de la averiguación previa.

El presente tema (Derechos del Detenido) en el Código Adjetivo para el Distrito Federal es abordado por el numeral 269 de esta misma

ley, al respecto únicamente nos interesa determinar las discrepancias que existen en la nueva redacción de los artículos 128 del C.F.P.P. ya transcrito y 269 del C.P.P.D.F. por la siguiente razón, primeramente tanto el texto anterior a la reforma del precepto federal como el texto de la disposición distrital coinciden textualmente excepto que el primero de estos numerales en sus últimas fracciones ahonda en cuanto a la recepción y valoración de pruebas en la averiguación previa; y al haberse transcrito en los párrafos anteriores el texto reformado del precepto federal estamos en posibilidades de prescindir del texto del numeral 269 anterior a la reforma. Pues bien, el texto actual del artículo 269 del C.P.P.D.F. es el siguiente:

Artículo 269.- Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

I.- Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;

II.- Se le hará saber de la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;

III.- Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos, son:

- a) No declarar sí así lo desea;
- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
- c) Ser asistido por su defensor cuando declare;
- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;
- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;
- f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca; las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y

- g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código.

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes; y

IV.- Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.

De la comparación entre los textos actuales de la disposición Federal y Distrital se desprenden alteraciones que van más allá de cambios sin importancia, pues se confunden ambos artículos por ejemplo el numeral 128 del C.F.P.P. en su fracción III inciso c) no prevé que el defensor está obligado a hacerlo (comparecer cuantas veces se le requiera), mientras que el numeral 269 del C.P.P.D.F. si alude a dicha obligación del defensor; por su parte el artículo 269 en su fracción III inciso f) señala que se deberá conceder el tiempo necesario para el desahogo de las pruebas que ofrezca el inculpado en el período de la averiguación, mientras que el numeral 128 prevé cosa distinta, pues hace referencia a que se debe conceder el tiempo necesario para ello (que se le

reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca), es decir, no se refiere al desahogo de las pruebas en virtud de que no señala nada al respecto. En conclusión parece que la reforma pretende dar soluciones y respuestas distintas a situaciones semejantes previstas en ambos códigos procesales; consideramos que lo más adecuado es una redacción igual de textos sin variaciones o cambios de términos, expresiones o palabras.

La reforma de 1994 modificó algunos numerales cambiando una palabra o expresión que en unos casos son intrascendentes y en otros son de relevancia porque con ello se correlacionan las leyes secundarias a los artículos Constitucionales reformados en 1993, es el caso del numeral 134 del C.P.P.D.F. modificado por el Artículo Primero del Decreto de 22 de diciembre de 1983, publicado en "Diario Oficial" de 4 de enero de 1984, que a la letra decía:

Artículo 134.- Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin demora alguna, a disposición del tribunal respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

En caso de que la detención de una persona exceda los términos señalados en los artículos 16 y 107, fracción XVIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez.

La nueva redacción del texto anterior es la siguiente:

Artículo 134.- Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación a disposición del juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

En caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez.

Se cambiaron las expresiones "... sin demora alguna a disposición del juez respectivo..." por "...sin dilación a disposición del juez respectivo..." y "...en los artículos 16 y 107, fracción XVIII..." por "...en el artículo 16...", la supresión de la referencia del artículo 107 en su fracción XVIII se debió a la Reforma Constitucional de 1993.

Los siguientes artículos fueron modificados en mayor o menor importancia con el fin ya expuesto, pues bien, el texto del numeral 289 del C.P.P.D.F. corresponde a lo dispuesto por la fracción II del artículo 20 constitucional multicitado, la Norma Distrital en estudio no sufrió modificación alguna desde la expedición del Código Procesal Distrital, que a la letra decía:

Artículo 289.- En ningún caso, y por ningún motivo, podrá el juez emplear la incomunicación ni ningún otro medio coercitivo para lograr la declaración del detenido.

A la luz de la reforma el numeral antes transcrito, quedó como sigue:

Artículo 289.- En ningún caso, y por ningún motivo, podrá la autoridad emplear la *incomunicación*, intimidación o tortura para lograr la declaración del indiciado o para otra finalidad.

En el mismo sentido fue modificado el numeral 134 bis. del C.P.P.D.F. el cual fue creado por Decreto de 26 de diciembre de 1981, publicado en "Diario Oficial" de 29 del mismo mes y año, en vigor al día siguiente, que a la letra decía:

Artículo 134 Bis.- En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y con las *seguridades debidas* funcionarán salas de espera.

Las personas que se encuentren en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes o substancias psicotrópicas, aquellas que su situación mental denote peligrosidad y quienes a criterio de la autoridad investigadora, pretendan evadirse, serán ubicadas en áreas de seguridad.

El Ministerio Público evitará que el presunto responsable sea incomunicado. En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente.

Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa a falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.

El nuevo texto del precepto antes transcrito es el siguiente:

Artículo 134 Bis.- En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán Salas de Espera.

Las personas que se encuentren en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aquellas que su situación mental denote peligrosidad y quienes a criterio de la autoridad investigadora, pretendan evadirse, serán ubicadas en áreas de seguridad.

El Ministerio Público evitará que el probable responsable sea incomunicado, intimidado o torturado. En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente.

Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.

Hoy la nueva redacción contempla no sólo la "incomunicación" sino que también la "intimidación o tortura". En su último párrafo este artículo refleja el beneficio de la Reforma Constitucional de 1993 en materia de la defensa del inculpado, el texto actual expresa que los indiciados tienen derecho desde la averiguación previa a nombrar defensor, a falta de este se nombrará un defensor de oficio aún en el supuesto de no encontrarse privado de la libertad, con ello se amplió la defensa del inculpado, pues en el texto anterior a la reforma de 1994 en

su cuarto párrafo ya se hacía referencia al mismo derecho concedido a los detenidos por orden de aprehensión.

El numeral 272 del C.P.P.D.F. fue modificado ajustándose así su texto al artículo 16 constitucional en lo referente a la autoridad que cumplimenta una orden de aprehensión. La disposición legal en comento fue reformada en 1981, cuyo texto era el siguiente:

Artículo 272.- Cuando el acusado sea aprehendido el Ministerio Público estará obligado bajo su más estricta responsabilidad, a poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial, remitiéndole, al efecto, el acta correspondiente.

Tratándose de delitos por imprudencia, cuya pena de prisión no exceda de cinco años, el acusado será puesto a disposición del juez directamente, sin quedar internado en los lugares de prisión preventiva para que pueda solicitar su libertad provisional.

La nueva redacción del texto anterior quedó como sigue:

Artículo 272.- La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez que la libró, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior, será sancionado por la ley penal.

Tratándose de delitos culposos, cuya pena de prisión no exceda de cinco años, el acusado será puesto a disposición del juez directamente, sin quedar internado en los lugares de prisión preventiva para que pueda solicitar su libertad provisional.

La modificación consistió concretamente en la transcripción textual de lo establecido en el tercer párrafo del artículo 16 constitucional al nuevo texto que antecede.

Pues bien, si se satisfacen los requisitos del artículo 16 de nuestra Constitución encontrándose el inculpado detenido, tanto éste como las constancias de lo actuado se consignan a la autoridad judicial; la consignación al decir de César Augusto Osorio y Nieto es: *"El acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud de la cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso"*.⁶³

La definición anterior nos ilustra respecto del acto de la consignación, el cual es de naturaleza administrativa, discrecional e informal en virtud de que es el Ministerio Público (autoridad administrativa) quien decide consignar al sujeto detenido, así como las diligencias de investigación que acrediten la existencia de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad. El acto al que aludimos no requiere para su formulación requisitos específicos o palabras solemnes, pues basta con fundamentarlo y motivarlo.

⁶³ OSORIO Y NIETO, César Augusto. *La Averiguación Previa*. 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 1990, p. 26.

La persona consignada puede ser puesta a disposición del juez competente en el reclusorio preventivo correspondiente o en el hospital según el estado de gravedad de la salud de aquel, consecuentemente la autoridad judicial deberá decretar la detención del consignado. Los numerales siguientes son la fundamentación legal de la consignación y de la puesta a disposición del detenido ante el juez en el hospital o en la prisión preventiva respectivamente: artículos 272 C.P.P.D.F., 134 primer párrafo (no hay disposición análoga en el Código Procesal Distrital) y 135 primer párrafo ambos del C.F.P.P.

En conclusión la consignación no es otra cosa que dejar subjúdice (*estar bajo la disposición material del juez*) a un individuo probable responsable de la comisión de un delito. En su momento oportuno se explicarán las cuestiones Constitucionales relativas a este tema.

2.- No se encuentra detenido el presunto responsable, bajo este supuesto el Ministerio Público consignará solicitando orden de aprehensión o comparecencia respectivamente cuando el delito tenga señalada pena privativa de la libertad o acumulativa; y se sancione con pena alternativa o pecuniaria.

En párrafos anteriores se señaló que el artículo 18 de nuestra Carta Magna prevé la prisión preventiva (medida de cautela), supuesto que se actualiza a través de una orden judicial la cual irá acompañada lógicamente por la detención del sujeto, pues bien, el artículo 16 constitucional en su primer párrafo alude a dicha orden que es la de aprehensión.

"La orden de aprehensión -dice Jorge Alberto Silva Silva- es la providencia cautelar, dispuesta por el tribunal, para que por conducto de un ejecutor sea presentado físicamente una persona, con el fin de lograr los aseguramientos propios que las medidas preventivas de libertad implican (asegurar eventual condena, presencia al proceso, impedir destruya pruebas, etc.)".⁶⁴

El Código Procesal Distrital de la materia en sus artículos 40, 132 y 271 segundo párrafo última parte, hace referencia a la solicitud de aprehensión y a los requisitos para que sea librada ésta; ahora bien, en cuanto al primero de estos numerales relativo a diligencias de averiguación previa, cuyo texto original es el siguiente:

Artículo 4º.- Cuando del acta de policía judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará o pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para la detención; pero si dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el acta de policía judicial, el Ministerio Público la turnará al juez solicitando dicha detención.

El texto antes transcrito se reformó en 1994 para incluir la referencia a las "actuaciones de averiguación previa", cuyo texto actual es el siguiente:

⁶⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.*, p. 498.

Artículo 4º.- Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión.

La nueva redacción es más precisa y concreta al respecto.

El numeral 132 concerniente a la detención del inculpado forma parte del Título Segundo, sección primera, Capítulo Tercero reformado en 1994 por primera vez tanto el rubro del Capítulo como el precepto en estudio, para quedar como sigue:

Artículo 132.- Para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

I.- Que el Ministerio Público la haya solicitado; y

II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.

El rubro del Capítulo Tercero al que pertenece el precepto antes transcrito se denominaba "Detención del inculpado" hoy alude también a la "aprehensión" y "comparecencia del inculpado", se sustituyó "detención" por "aprehensión" seguramente para aclarar el sentido del precepto, sin embargo debemos expresar que el legislador de 1931 se refería a la orden de aprehensión puesto que ésta es el hecho real de apoderamiento seguido generalmente de la detención (estado), siendo no indispensable la sustitución de referencia; la fracción I decía: "Que el Ministerio Público haya solicitado la detención" hoy expresa: "Que el

Ministerio Público la haya solicitado", cambio que no altera el sentido de la fracción.

El Código Procesal Federal al respecto dispone en su numeral 195 lo siguiente:

Artículo 195.- Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal librará orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculcado, a pedimento del Ministerio Público.

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

El fundamento constitucional de la solicitud de orden de aprehensión por parte del Ministerio Público Federal se encuentra en el artículo 102 apartado "A", segundo párrafo de nuestra Carta Magna, que en lo conducente señala:

"Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados..."

Los prerequisites y requisitos de la orden de aprehensión fueron ya abordados al estudiar el artículo 16 constitucional en sus diversos

párrafos y para tal efecto remitimos a ellos, por lo tanto debemos adentrarnos a la orden de comparecencia. Pues bien, si se consigna sin detenido y los hechos contenidos en el escrito o pliego de consignación configuran un delito que se sanciona con pena alternativa o pecuniaria, el Ministerio Público ejercerá acción penal ante el órgano jurisdiccional solicitando a éste la orden de citación o comparecencia respectiva.

Manzini nos propone la siguiente definición de comparecencia: *"Consiste en el mandamiento del juez penal, o de otra autoridad revestida del relativo poder jurisdiccional, con que se pone obligación al imputado de presentarse ante el eminente en lugar, día y hora determinados: orden sancionada mediante conminatoria de la emisión de mandato de acompañamiento si el imputado no se presenta sin un impedimento legítimo"*.⁶⁵

El sustento legal de la orden de comparecencia en el Código Procesal Federal y en el Distrital se encuentra en los preceptos 133 y 153 respectivamente.

Hasta el momento se ha agotado procesalmente el periodo de la averiguación previa a la que alude expresamente el artículo 19 constitucional, excepcionalmente después de iniciado el proceso existe la posibilidad de ampliar la averiguación previa, en el caso de que el órgano acusador solicite una orden de cateo al juez de la causa (diligencia que arrojará más elementos); en este período tiene cabida la

⁶⁵ MANZINI, Vicenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. T. III. Apud. Silva Silva, Jorge Alberto. Op. cit., p. 500

realización de la función persecutoria de los delitos la cual incumbe única y exclusivamente al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato, tal y como lo determina el artículo 21 constitucional.

Ahora bien, la función persecutoria lleva implícita dos actividades fundamentales: por una parte "la actividad investigadora" y por la otra "el ejercicio de la acción penal", la primera de estas ya fue analizada en los párrafos precedentes (búsqueda y acreditación de los elementos del tipo penal así como la probable responsabilidad), actividad que constituye un presupuesto necesario y causa del ejercicio de la acción penal, pues es la preparación de su ejercicio; la segunda actividad es objeto de exégesis en los siguientes párrafos.

Es sabido que cuando en el mundo histórico aparece una conducta delictuosa se da origen al nacimiento de la exigencia punitiva que no es otra cosa que la facultad en abstracto del Estado de exigir se sancione al delincuente y de ésta surge la acción penal, es decir, el derecho o facultad en abstracto del Estado se concreta al obligarse a éste a actuar en virtud de que el Estado tiene el deber de perseguir a los sujetos responsables (en nuestro sistema jurídico incumbe al Ministerio Público dicha atribución, pues, es quien monopoliza al sujeto que ejercita la mal llamada acción penal); se está, por lo tanto, ante la "pretensión punitiva" la cual es el fundamento de la acción.

La acción penal es el derecho concreto de acudir al órgano

jurisdiccional para que aplique la ley, así el ofendido por el ilícito penal formula la pretensión en el sentido procesal reclamando de la autoridad judicial la restitución del derecho lesionado. La acción penal nace con el delito.

Una vez efectuada la actividad investigadora nace el ejercicio de la acción multicitada, es a partir de este momento en que nos referiremos a la "acción procesal penal" la cual se inicia con la consignación (actuar ante el órgano jurisdiccional) y termina en la formulación de conclusiones según la práctica legal.

Para efectos del presente trabajo debemos entender que la acción es un concepto procesal puro y único, prevista en el artículo 17 constitucional a la cual se le adhiere un contenido con el fin de destacar el tipo de litigio que se pretenda resolver, entonces de esa forma hablaríamos de la acción laboral, penal, mercantil, etc., tendiente a resolver un conflicto de naturaleza laboral, penal, mercantil respectivamente. Juan José González Bustamante cita a la doctrina que al respecto indica lo siguiente: "Sabatini expresa que es "la actividad dirigida a conseguir la decisión del juez en orden a la pretensión punitiva del Estado, nacida del delito". Florián dice que es "un poder jurídico que tiene por objeto excitar y promover ante el órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal". Siracusa sostiene que, más que un poder jurídico, es un "poder-deber", y esta misma idea la comparte la doctrina alemana al definirla como "una necesidad jurídica". Por último, Rafael García Valdés, en su tratado de

Derecho Procesal Criminal, opina que la acción penal es: "el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional, a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa como constitutivos de delito".⁶⁶

Por último el insigne penalista Fernando Castellanos Tena expresa que: "La acción penal es la actividad del Estado cuya finalidad consiste en lograr que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley punitiva a casos concretos".⁶⁷ Definición que encierra en forma concreta las ideas expuestas con antelación según nuestro criterio.

A la acción penal se le atribuyen las siguientes características: es pública, única, indivisible, intrascendente, retractable, necesaria y obligatoria. Los procesalistas en la materia coinciden en señalar que existen dos principios que rigen el ejercicio de la acción penal, y que son:

1. La acción penal se ejercita invariablemente de oficio.

2. Principio de legalidad, el cual se funda en que permanentemente debe ejercitarse la acción por mandato legal siempre que estén satisfechos los presupuestos generales para ello.

En virtud de lo anterior y a manera de corolario nos resta por decir que no se debe confundir la acción procesal penal con el derecho en abstracto que el Estado tiene para coaccionar a los delincuentes, ni con el derecho en concreto que surja con la comisión de un delito.

⁶⁶ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Op. cit.*, p.p 38-39.

⁶⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. 22ª ed., Ed. Porrúa, México, 1986, p. 337

La acción penal es pública porque persigue la aplicación de la ley sustantiva frente al individuo a quien se imputa la conducta delictiva; es única en virtud de que envuelve en su totalidad a los delitos que se hubiesen perpetrado; es indivisible porque comprende a todos los copartícipes; es intrascendente porque la propia acción y la pena están limitadas a la persona responsable por el delito siendo imposible afectar a terceros; es retractable pues el Ministerio Público tiene la facultad de desistirse del ejercicio de la acción penal, previa la resolución del Procurador, sin perjuicio del derecho que tiene el ofendido por el delito a demandar la reparación del daño ante los tribunales civiles (artículos 320, 321, 323, 324, 660 fracción I del C.P.P.D.F.); es necesaria, inevitable y obligatoria por la circunstancia siguiente: para que el juez pueda incoar el proceso penal, es requisito indispensable que el órgano acusador deba necesaria, inevitable y obligatoriamente ejercitar acción penal cuando estén reunidos los requisitos (presupuestos generales) a que aluden tanto el artículo 16 constitucional y en las leyes procesales de referencia.

En el mismo orden de ideas enunciaremos someramente los casos de extinción de la acción penal y que son:

- 1.- La muerte del sujeto pasivo. Artículo 91 C.P.
- 2.- La amnistía. Artículo 92 C.P.
- 3.- El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo en los delitos por querrela. Artículo 93 C.P.

4.- La prescripción. Artículo 100 C.P.

5.- La ejercitada por el delito de abandono de hijos se extingue por el pago de los alimentos vencidos y la garantía de los futuros. Artículo 337 C.P.

El penúltimo de los casos de extinción de la acción penal ya enunciado merece una explicación breve en virtud de que se relaciona indispensablemente con numerales que fueron objeto de las reformas de enero de 1994, tema del presente trabajo de investigación. Pues bien, la prescripción se verifica por el transcurso de los lapsos establecidos en la ley respectiva, lo cual impide que se ejercite la acción penal.

En el Código Procesal en materia Federal se contempla el sobreseimiento por prescripción, es menester señalar que ésta es solicitada por el órgano acusador y también oficiosamente la decreta el juez de la causa debiéndose cumplir con los siguientes requisitos para tal efecto: que la promoción se formule expresamente y que el desistimiento sea confirmado o modificado por el Procurador General de la República o el Subprocurador dentro del término de diez días; y también oficiosamente la decretará el juez de la causa tal y como lo establecen los artículos 138, 140, 294, 295 del C.F.P.P. y 101 del C.P.

La extinción de la acción penal hace imposible que el sujeto imputable de cuenta a la sociedad por el delito cometido y en consecuencia se extingue la responsabilidad penal, lo que produce el sobreseimiento conforme a la fracción III del artículo 298 del C.F.P.P.

Algunos estudiosos del tema en cuestión califican de excepciones perentorias a las causas de extinción de la acción penal, desde el punto de vista doctrinario las excepciones dilatorias (que suspenden el procedimiento) vendrían siendo: la incompetencia prevista en los numerales 473 y 474 del C.P.P.D.F. y la falta de cumplimiento de algún requisito, pues, sin el cual se suspende el procedimiento como se prevé en el artículo 468 fracción II que remite a las fracciones I y II del artículo 113 reformado en 1994 y 477 fracción II del C.P.P.D.F.

Es, pues, el Ministerio Público quien determina si se promueve o no la acción penal (acción procesal), en párrafos anteriores se hizo referencia a ciertos principios que rigen el ejercicio de la acción penal y en el mismo orden de ideas es oportuno manifestar que la promoción de la acción es también regulada por el principio de discrecionalidad u *oportunidad imperante* en nuestra práctica en el campo penal; el Ministerio Público de acuerdo con ciertos criterios de conveniencia y facultado para ejercitar o no la acción es quien resuelve (facultad resolutive) cualquiera de estas dos posibilidades, situación que origina críticas a este principio.

Nuestro máximo tribunal sostiene tajantemente al interpretar el artículo 21 constitucional que el Ministerio Público es el único que puede ejercitar la acción penal, sin embargo algunos tratadistas argumentan que de una estricta glosa de este numeral no se determina ni se concluye la exclusividad del representante social para ejercitar la acción penal. Problema que subsiste desde la Constitución de 1917.

Consideramos que la exclusividad del Ministerio Público para promover la acción penal deriva de la particularidad de que sólo el representante social persigue los delitos, función que impone dos actividades que son la investigadora y la promoción de la acción ya enunciadas, es entonces, el Ministerio Público quien monopoliza al sujeto que ejercita el derecho de acusar (pretensión punitiva).

Por su parte los Códigos procesales tanto el federal como el común establecen concluyentemente la exclusividad a la que hemos hecho alusión en términos de los numerales 2o. del C.F.P.P. y 2o. del C.P.P.D.F. respectivamente. La procedencia del ejercicio de la acción penal se encuentra prevista en los artículos 134 párrafo primero del C.F.P.P. y 286 bis. párrafo primero del C.P.P.D.F.

Con lo anterior finaliza el primero de los dos grandes periodos del procedimiento penal, que es la averiguación previa.

Los efectos que causa el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público son los siguientes:

I.- Delimita el tribunal competente dentro del criterio de prevención a propósito de la capacidad atribuida al juez penal para conocer o ejercer funciones jurisdiccionales, que no es otra cosa que la competencia (en su sentido objetivo), capacidad que se limita por determinados criterios, creemos conveniente analizar varios preceptos relativos al tema en cuestión los cuales sufrieron cambios en virtud de las reformas multicitadas.

Pues bien, el artículo 6o del Código Procesal Federal multicitado enuncia la regla básica de atribución de competencia (en materia penal) la cual atiende al lugar de comisión del delito; disposición que ha sido objeto de las reformas en estudio. Este numeral se encuentra ubicado en el TITULO PRIMERO denominado "Reglas Generales para el procedimiento penal", CAPITULO I bajo el rubro "Competencia"; el primer párrafo de dicho numeral no sufrió modificación alguna desde la expedición de este Código Procesal que a la letra dice:

TITULO PRIMERO

Reglas generales para el procedimiento penal

CAPÍTULO I

Competencia

Artículo 6º.- Es tribunal competente para conocer de un delito, el del lugar en que se comete.

Posteriormente se adicionó un segundo párrafo a la norma antes transcrita, el cual fue creado por la reforma de 1986, que a la letra dice:

Si el delito produce efectos en dos o más entidades federativas, será competente el juez de cualquiera de éstas o el que hubiera prevenido.

La reforma penal de 1994 únicamente agregó algunas palabras a la parte final del primer párrafo de este numeral que constituyen una idea y esta encierra una excepción que explicaremos más adelante, para quedar de la siguiente forma:

Artículo 6º.- Es tribunal competente para conocer de un delito, el del lugar en que se comete, salvo lo previsto en los párrafos segundo y tercero del artículo 10.

Si el delito produce efectos en dos o más entidades federativas, será competente el juez de cualquiera de éstas o el que hubiera prevenido.

Nuestra observación al respecto es la siguiente, se introducen casos de prórroga de competencia contenidos en los párrafos segundo y tercero del numeral 10 que comentaremos en seguida; sin embargo el artículo 12 del propio Código Adjetivo en estudio no permite la prórroga ni la renuncia de jurisdicción. Creemos que debió ser derogado este último precepto en virtud de las adiciones referidas.

Lo anterior nos obliga a analizar el nuevo texto del artículo 10 del C.F.P.P., el cual fue reformado en 1986, que a la letra dice:

Artículo 10.- Es competente para conocer de los delitos continuados y de los continuos o permanentes, cualquiera de los tribunales en cuyo territorio aquéllos produzcan efectos o se hayan realizado actos constitutivos de tales delitos.

La reforma de 1994 adicionó dos párrafos más al precepto antes transcrito, el cual quedó como sigue:

Artículo 10.- Es competente para conocer de los delitos continuados y de los continuos o permanentes, cualquiera de los tribunales en cuyo territorio aquéllos produzcan efectos o se hayan realizado actos constitutivos de tales delitos.

En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público Federal será competente para conocer los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, y los jueces federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos.

También será competente para conocer de un asunto, un juez de distrito distinto al del lugar de comisión del delito, si por razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, el Ministerio Público Federal considera necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro juez. Lo anterior es igualmente aplicable para los casos en que, por las mismas razones, la autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, estime necesario trasladar a un procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, en los que será competente el tribunal del lugar en que se ubica dicho centro.

El nuevo párrafo segundo de esta Norma Procesal contempla la existencia del fuero atractivo que implica la federalización del comportamiento típico descrito en la ley común y sancionado por esta misma en virtud de la conexión que exista entre dicho delito del Fuero Común con un delito del Fuero Federal, que sin lugar a dudas esto contraría la distribución constitucional de atribuciones entre la Federación y los Estados de la Unión, es pues, criticable por estas razones lo dispuesto en dicho precepto.

En cuanto al último nuevo párrafo del numeral en comento contempla dos casos que modifican la regla prevista en la parte primera

del artículo 6o, dichos supuestos creemos que obedecen a la peligrosidad del delincuente. En el primer caso en principio lo señalado como causa para suplir la regla contenida en la primera parte del artículo 6o deben ser invocadas y acreditadas en la acción de consignación. Ahora el Ministerio Público al decir respecto de que juez es competente para ejercitar la acción penal respectiva ejerce un acto de discrecionalidad.

En el mismo orden de ideas observamos que no se estipula nada acerca de las razones que justifican la selección del juez por parte del órgano investigador. De lo anterior se deduce que es tal la importancia que el legislador atribuye a dichos señalamientos, sin embargo, no alude a la posibilidad de remitir al sujeto a un reclusorio de alta seguridad. En lo que respecta al segundo caso este supone el inicio del proceso de acuerdo con la opinión de los procesalistas que afirman que el proceso penal se inicia con el ejercicio de la acción penal ante el juez competente; indiscutiblemente la conveniencia del juez de trasladar al procesado a algún otro centro de reclusión obedece a la peligrosidad de éste.

El numeral 197 del C.F.P.P. contiene señalamientos relativos al internamiento de los inculcados detenidos en virtud de orden judicial de aprehensión, el precepto en mención se encuentra ubicado en el TÍTULO QUINTO denominado "Disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción", CAPÍTULO IV "Aseguramiento del inculcado" del Código Adjetivo multicitado; la disposición de referencia fue reformada en 1983, que a la letra dice:

Artículo 197.- Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin demora alguna, a disposición del tribunal respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

Posteriormente fue creado por la reforma de 1986 el párrafo siguiente, para quedar de la siguiente forma:

Se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que la policía judicial, en cumplimiento de la orden respectiva, lo ponga a disposición de aquél en la prisión preventiva o en un centro de salud. El encargado del reclusorio o del centro de salud asentará en el documento relativo a la orden de aprehensión ejecutada, que le presente la policía judicial, el día y hora del recibo del detenido.

La reforma procesal de 1994 multicitada creó un nuevo párrafo el cual fue adicionado al texto antes transcrito, que a la letra dice:

Artículo 197.- ...

...

Las personas que se encuentren internadas en centros de reclusión de alta seguridad, podrán ser trasladadas a otro centro, hospital, oficina o cualquier lugar, notificándolo al Ministerio Público Federal y a su defensor.

De la simple lectura del párrafo anterior se desprende en primer término que la orden de traslado deviene de la voluntad del juzgador, empero no se dice expresamente si el tribunal realiza este acto procesal a petición de parte o de motu proprio; en segundo término no se determina cual es el objeto del traslado, dentro del mismo orden de ideas también cuestionamos que no se enuncie un término respecto del traslado del sujeto.

Si partimos de la hipótesis de que el sujeto sea trasladado de un centro de reclusión a otro del mismo tipo el artículo 197 en ninguno de sus párrafos advierte si surge un nuevo juez competente el cual deba seguir conociendo del proceso. A los cuestionamientos anteriores debe agregarse este último, creemos que el extremo de la falta de claridad, las confusiones y los excesos que provoca la adición del párrafo respectivo se marcan con una mayor intensidad en el supuesto de que sean trasladadas las personas que se encuentran internadas en un centro de reclusión de alta seguridad a cualquier lugar. A manera de conclusión debemos decir que el nuevo párrafo multicitado en un grado mayor o menor puede alterar la defensa del inculpado.

La reforma penal de 1994 al modificar preceptos procesales que aluden a temas centrales del procedimiento penal federal varió algunos numerales más, es el caso que al adicionarle al artículo 10 un párrafo segundo y tercero se provocan cambios tanto en el numeral 434 y 474 del C.F.P.P. relativos al conflicto de competencia y a la acumulación de procesos respectivamente.

El artículo 434 no sufrió reforma alguna desde la expedición del Código Adjetivo en análisis, que a la letra decía:

Artículo 434.- La inhibitoria se intentará ante el tribunal a quien se crea competente para que se avoque al conocimiento del asunto.

Con la reforma el nuevo texto del precepto antes transcrito quedó como sigue:

Artículo 434.- La inhibitoria se intentará ante el tribunal a quien se crea competente para que se avoque al conocimiento del asunto, pero nunca se podrá intentar para que deje de conocer el juez cuya competencia se haya establecido por razones de alta seguridad.

El texto de este precepto establece en su parte última que no es procedente lo enunciado en su primera parte si se está ante los casos del tercer párrafo del artículo 10 multicitado, es decir, que cuando existe un conflicto de competencia y en su caso proceda intentar la excepción de incompetencia por medio de la inhibitoria no procederá ésta si la competencia del juez que conoce del asunto se estableció por causas de alta seguridad.

El numeral 474 del C.F.P.P. fue objeto de la presente reforma, en su texto encontramos la adición de una excepción a lo preceptuado por el texto anterior a la reforma, en otras palabras se estableció que no era posible la acumulación en tratándose de delitos de diversos fueros, hoy con la reforma se agregó que sí procede dicha acumulación en los casos

señalados en los párrafos segundo y tercero del artículo 10 multicitado. A continuación transcribiremos tanto el texto anterior a la reforma como el nuevo y acto seguido procederemos a hacer nuestras observaciones al precepto en comento.

El texto del numeral 474 no sufrió modificación alguna desde la expedición del Código de referencia, que a la letra dice:

Artículo 474.- No procederá la acumulación si se trata de diversos fueros.

El texto actual incluida la adición correspondiente quedó de la siguiente forma:

Artículo 474.- No procederá la acumulación si se trata de diversos fueros, excepto lo previsto por el Artículo 10, párrafos segundo y tercero.

En principio creemos que el contenido de este texto como son la acumulación de procesos y el fuero atractivo, no existiendo vinculación directa, mediata, entre ambos, es pues, un error de la reforma vincular temas diversos.

En cuanto al tema de la competencia en el Código Procesal Penal Distrital en virtud de la reforma de 1994 se modificaron los siguientes numerales, el artículo 11 del C.P.P.D.F. referente a la competencia expresa lo siguiente:

Artículo 11.- Para fijar la competencia, cuando deba de tener por base la sanción que la Ley señale, se atenderá:

I.- A la sanción correspondiente al delito mayor, en caso de acumulación;

II.- A la suma de los máximos de las sanciones de prisión, cuando la ley disponga que a la correspondiente a determinado delito se agreguen otra u otras de la misma naturaleza; y

III.- A la sanción de prisión, cuando la ley imponga varias de distinta naturaleza.

El primer párrafo y la fracción I antes transcritos permanecen intactos desde la expedición del Código Procesal en estudio, sin embargo las dos fracciones siguientes se modificaron en virtud de la reforma de 1994 únicamente para sustituir en ambas la expresión "sanción corporal" por "sanción de prisión", este último término es mejor que el anterior, pues la sanción conforme a esta expresión es la privación definitiva de la libertad deambulatoria del individuo como consecuencia de una sentencia definitiva; en tanto que la primera de estas expresiones inducía a suponer que la sanción recaería en el cuerpo (órganos y miembros) del individuo, cosa que prohíbe tajantemente el artículo 22 de nuestra Constitución que en lo conducente expresa: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie...".

En realidad el error de la expresión "sanción corporal" no era más que eso, es decir, indicaba una falta de técnica jurídica que hoy el

legislador reformista sí aplicó al precepto en cuestión el cual coincide con la expresión "pena privativa de la libertad" prevista en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional vigente.

Otro precepto modificado al respecto es el numeral 446 cuyo texto original es el siguiente:

Artículo 446.- Es juez competente para juzgar de los hechos delictuosos y para aplicar la sanción procedente, el del lugar donde se hubiere cometido el delito, salvo que proceda la acumulación, conforme a este código.

El texto actual, quedó como sigue:

Artículo 446.- Es juez competente para juzgar de los hechos delictuosos y para aplicar la sanción procedente: el del lugar donde se hubiere cometido el delito.

Del cotejo entre ambos textos se desprende que la reforma eliminó la salvedad del texto original, con ello se establece la competencia en forma categórica, pues con anterioridad se suponía que no siempre operaba dicha regla; lo expresado por la norma legal en cuestión corresponde a lo establecido en la primera parte del artículo 6o del C.F.P.P.

Regresando a los efectos del ejercicio de la acción penal resta por señalar los siguientes:

II.- Origina el proceso penal. Al respecto cabe hacer la observación siguiente, la mayoría de los estudiosos del Derecho Procesal Penal señalan que el proceso penal se inicia desde el momento en que el órgano investigador ejercita acción penal ante el juez competente y este conoce del asunto radicando el mismo, conforme a este criterio, es pues, a partir de la etapa de la preinstrucción en donde los sujetos de proceso materializan los primeros actos del proceso penal, posición que no compartimos en virtud de que nos adherimos a la interpretación del artículo 19 constitucional de la cual resulta a todas luces que el período del proceso penal se inicia a partir del auto de término constitucional de procesamiento; con ello se reitera lo explicado en cuanto a los períodos y etapas del procedimiento penal.

III.- El Ministerio Público deja de tener su imperium y pasa a formar parte de la trilogía procesal (juez, Ministerio Público y procesado). Esta afirmación se hace partiendo del comentario hecho en los párrafos precedentes.

IV.- El órgano acusador se encuentra obstaculizado para variar los hechos materia de la acusación.

CAPÍTULO III.

**EL PERIODO DE PREPARACIÓN DEL
PROCESO Y LAS REFORMAS DE ENERO Y
JULIO DE 1994**

CAPÍTULO III

EL PERIODO DE PREPARACIÓN DEL PROCESO Y LAS REFORMAS DE ENERO Y JULIO DE 1994

3.1 EL AUTO DE RADICACION, INICIO O CABEZA DE PROCESO

En los capítulos siguientes aludiremos someramente al segundo período del procedimiento penal que es el "proceso" y a las etapas restantes de aquél, iniciaremos con la etapa de "preinstrucción" o "preparación del proceso" que es una inminente consecuencia del ejercicio de la acción penal; etapa que se inicia con el auto de radicación y finaliza con el auto de término constitucional, en ella se analizan los primeros elementos de prueba existentes hasta entonces (aportados por el Ministerio Público y la policía judicial en la averiguación previa) en virtud de los cuales se define la situación jurídica del inculcado al precluir el término constitucional de setenta y dos horas. Esta etapa

tiene por objeto erigir la certeza de la existencia de un delito y de la probable responsabilidad de un sujeto o la inexistencia de los elementos del tipo penal y la irresponsabilidad del inculpado.

El Ministerio Público en virtud de la consignación deja de ser autoridad y se convierte en parte, sin embargo nuestros códigos procesales modelos contemplan derechos de la víctima y del ofendido. Abordar este tema que el Código Procesal Federal trata en su artículo 141 trae como consecuencia hablar del último párrafo del artículo 20 constitucional, en primer término porque este párrafo es producto de la Reforma de 1993 y en segundo porque la norma procesal en estudio introduce algunos otros derechos y asimismo redacta nuevamente los ya establecidos en él.

Es de gran importancia la Reforma Constitucional multicitada en virtud de elevar a nivel constitucional los derechos del ofendido, lo cual dicho de otra forma nuestra Ley Suprema consagra como garantía constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido, es decir, se garantiza a este último la restitución en el ejercicio de sus derechos lesionados o afectados por la comisión de un delito, de esta manera se reúnen concretamente los derechos a que hemos hecho alusión. A continuación procederemos a transcribir el contenido del numeral 141 anterior a la Reforma y el nuevo texto de éste, en seguida manifestaremos nuestras observaciones al respecto.

El numeral 141 reformado en 1983, a la letra decía:

Artículo 141.- La persona ofendida por el delito no es parte en el proceso penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público, proporcionando al juzgador por conducto de éste o directamente, todos los elementos que tenga y que conduzcan a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio.

En todo caso, el juez, de oficio, mandará citar a la persona ofendida por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo.

A la luz de la Reforma de 1994, quedó como sigue:

Artículo 141.- En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a:

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

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público;

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

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

V.- Los demás que señalen las leyes.

En virtud de lo anterior, podrán proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio de aquél, todos los datos o elementos de prueba con que cuenten, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a

establecer la probable o plena responsabilidad del inculpado, según el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño.

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

Ahora analizaremos cada uno de los derechos que le asisten a la víctima o el ofendido, la fracción I del nuevo texto señala el derecho a ser asesorado jurídicamente que constituye en buena hora un gran acierto permitiendo al ofendido "relativamente" encontrarse en igualdad de condiciones con el inculpado en vista de que este último es asistido por un defensor de oficio en todo el procedimiento penal y decimos relativamente porque ambas asesorías distan en gran medida de ser iguales, pues la asesoría jurídica de la víctima o del ofendido se traduce en una orientación u opinión.

En cuanto a la información que debe darse a la víctima o al ofendido del desenvolvimiento de la averiguación previa es muy pretenciosa esta idea, debemos decir, que cualquier cuestión relativa al proceso está sujeto a ser informada incondicionalmente si así lo requiere la víctima o el ofendido y agregamos el adjetivo que acompaña al sustantivo "idea" en virtud de que hay diligencias que por su naturaleza no es posible informar del avance de éstas en el momento en que así lo desee la víctima o el ofendido.

El derecho a coadyuvar con el Ministerio Público contenido en la fracción II se traduce en la posibilidad de allegar a éste y también al juez elementos de suma importancia, pues, la intención es que deban ser considerados por el órgano jurisdiccional en el momento en que éste dicte sentencia. La pretensión del ofendido o querellante es la reparación del daño causado en su esfera jurídica por la comisión del delito y desea también que se ejecute la pena en el procesado, haremos una observación más al comentar el penúltimo párrafo del precepto de referencia.

En su fracción III se insiste en la igualdad de oportunidades entre las partes (nos referimos al ofendido y a la víctima como parte en sentido material), de antemano creemos que es imposible que el ofendido esté presente en las diversas diligencias en las que el inculcado tenga este derecho.

Consideramos que lo estipulado en la fracción IV ya se encontraba en la ley procesal en estudio específicamente dentro de los rubros de la "atención médica" y el "auxilio a las víctimas del delito".

El penúltimo párrafo faculta a la víctima o al ofendido para proporcionar al juzgador "... todos los datos o elementos de prueba con que cuenten, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculcado, según el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño", información que también debe recabar el Ministerio Público en el período de la

averiguación previa; en conclusión la Reforma se inclina a considerar al ofendido como un verdadero actor penal. El párrafo último no sufrió cambio alguno.

En el mismo orden de cosas el numeral 264 del C.P.P.D.F. cuyo contenido versa sobre la querella como requisito de procedibilidad, fue modificado por la Reforma multicitada; este artículo guarda una estrecha relación con el último párrafo del artículo 20 constitucional reformado en 1993. La Norma Distrital de referencia modificada por Decreto de 8 de noviembre de 1965, publicado en "Diario Oficial" de 6 de diciembre del mismo año, que a la letra decía:

Artículo 264.- Cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querella de la parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querella necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y, tratándose de incapaces, a los ascendientes y, a falta de éstos, a los hermanos o los que representen a aquéllas legalmente.

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas

físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro, o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo.

En virtud de la Reforma la nueva redacción del texto antes transcrito quedó de la siguiente forma:

Artículo 264.- Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquéllos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30-bis del Código Penal.

...

...

El artículo 20 constitucional actual en su último párrafo prevé ciertos derechos que la víctima o el ofendido por algún delito tienen en el proceso penal, es decir, se elevó a rango constitucional los derechos de estos sujetos a raíz de la Reforma de 1993, sin embargo en nuestra opinión consideramos que el párrafo constitucional en comento no se

vincula en ninguna forma con la cabeza del precepto constitucional del que forma parte (con las garantías consignadas en favor del acusado dentro del proceso penal), empero lo que nos interesa en específico es señalar que la Disposición Distrital toma las expresiones "ofendido y víctima" del precepto constitucional multicitado las cuales son utilizadas indistintamente, por consecuencia consideramos que la Norma Distrital aborda los conceptos de referencia en el mismo sentido. Es menester señalar que en el Derecho Penal sustantivo dichos conceptos tienen significado distinto, pues el ofendido es la persona que resiente el daño causado por el ilícito penal, mientras que la víctima es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma penal.

El primer párrafo del numeral en estudio hacía referencia a los preceptos 275 y 276 -actualmente se incluyen en el texto-, a propósito de ello la Reforma adiciona las palabras "... de este código" con el fin de reiterar que se trata de preceptos del mismo cuerpo legal al que pertenece el texto que los contiene evitando la posibilidad de buscar dichas normas en otros códigos procesales.

El concepto de parte ofendida presenta una nueva redacción; y por último se prevé que cuando la víctima u ofendido "... no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán ..." los acreedores a la reparación del daño además del propio ofendido, y cuando éste hubiese fallecido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de estos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al

momento del fallecimiento. Consideramos que la Reforma asegura la posibilidad de que se presente o formule indefectiblemente la querrela en beneficio de la víctima u ofendido.

Es en el numeral 9o del C.P.P.D.F. en el que la Reforma legal traslada textualmente lo establecido por el último párrafo del artículo 20 de nuestra Ley Suprema, que en lo conducente señala:

"En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes".

El numeral 9º no sufrió reforma alguna desde la expedición del Código Procesal Distrital, que a la letra decía:

Artículo 9º.- La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño.

Hoy el texto actual es el siguiente:

Artículo 9º.- En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalan las leyes; por lo tanto podrán poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos conducentes

a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculcado según el caso, y a justificar la reparación del daño.

El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Del cotejo de ambos textos se desprende que la redacción del texto actual se refiere a "la víctima o el ofendido" en igual forma que el numeral 264 del C.P.P.D.F. ya analizado, esta Disposición Distrital en su primer párrafo prevé los derechos de la víctima u ofendido que en una redacción distinta contempla el artículo 141 del C.F.P.P., derechos que ya fueron comentados y por ende consideramos que estos también valen para la Norma Distrital al respecto.

Encontramos en el Código Distrital preceptos que fueron modificados para adicionarles el concepto "víctima", mientras que en otros se utilizan tanto el concepto "ofendido" como "víctima" o solamente se adiciona el de "ofendido", con esto creemos que la Reforma legal multicitada los confunde, pues de lo anterior se desprenden varias posibilidades en cuanto a que el "ofendido" y "la víctima" sean dos sujetos distintos y asimismo conceptos diversos, es el caso de los siguientes numerales que a continuación transcribiremos, los cuales también sufrieron modificaciones sin importancia.

El numeral 35 del C.P.P.D.F. referente al embargo precautorio de bienes el cual no sufrió reforma alguna desde la expedición del Código Procesal en estudio, el texto original era el siguiente:

Artículo 35.- Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público o el ofendido, en su caso, podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes.

Para que el juez pueda dictar el embargo precautorio bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el acusado otorgue fianza suficiente, a juicio del juez, éste decretará el embargo bajo su responsabilidad.

La nueva redacción del texto antes transcrito, quedó como sigue:

Artículo 35.- Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación el Ministerio Público, el ofendido, o la víctima del delito, en su caso, podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes.

Para que el juez pueda dictar el embargo precautorio bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el inculcado otorgue fianza suficiente a juicio del juez, éste decretará el embargo bajo su responsabilidad.

El texto original hacía referencia que "el Ministerio Público o el ofendido" estaban facultados para solicitar el embargo, actualmente se señala que estos sujetos son: "el Ministerio Público, el ofendido o la víctima del delito", igualmente se cambió el concepto "acusado" por "inculcado" este último es más apropiado al respecto.

El artículo 70 del C.P.P.D.F. también fue modificado para agregarle el concepto "víctima", este precepto no sufrió modificaciones desde la expedición del Código Procesal Distrital, que a la letra decía:

Artículo 70.- El ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores.

El texto actual, quedó como sigue:

Artículo 70.- La víctima o el ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores.

En forma semejante fue modificado el numeral 80 del C.P.P.D.F. para agregar los conceptos "víctima u ofendido" y "coadyuvante del Ministerio Público"; el texto original de este precepto, era el siguiente:

CAPÍTULO

Notificaciones

Artículo 80.- Todas las resoluciones apelables deberán ser notificadas al Ministerio Público, al procesado, al querellante, en su caso, y al defensor o cualquiera de los defensores, si hubiere varios.

El artículo 80 vigente, quedó como sigue:

CAPÍTULO IX

Notificaciones

Artículo 80.- Todas las resoluciones apelables deberán ser notificadas al Ministerio Público, al procesado, a la víctima u ofendido del delito, o al coadyuvante del Ministerio Público, en su caso, y al defensor o cualquiera de los defensores, si hubiere varios.

Situación diversa encontramos en la nueva redacción del artículo 109 bis. del C.P.P.D.F., pues sólo se hace referencia a la "víctima" del delito sexual no así al "ofendido", sin embargo la Reforma con gran acierto determina que "la exploración y atención del sujeto pasivo del delito sexual... que se le practique, estará a cargo de personal facultativo de su mismo sexo".

Esta norma procesal fue creada por el Artículo Segundo del Decreto de 21 de diciembre de 1990, publicado en "Diario Oficial" de 21 de enero de 1991, que a la letra decía:

Artículo 109-Bis.- Cuando la víctima del delito sexual o su representante legal lo solicite, la exploración y atención médica psiquiátrica, ginecológica o cualquiera que se le practique, estará a cargo de personal facultativo de su mismo sexo.

La nueva redacción del texto anterior, quedó como sigue:

Artículo 109-Bis.- Cuando la víctima de delito sexual o su representante legal lo solicite, la exploración y atención médica, psíquica, ginecológica o cualquiera otra que se le practique, estará a cargo de personal facultativo del sexo femenino.

Los médicos darán aviso al Ministerio Público o al juez, tan luego como adviertan que pelagra la vida del paciente, así como cuando acaezca su muerte.

Una variante más respecto de los cambios de los conceptos multicitados se presenta en el nuevo texto del numeral 110 del C.P.P.D.F., el cual no fue modificado desde la expedición del cuerpo legal en estudio, su texto original es el siguiente:

Artículo 110.- Cuando el ofendido lo desee, podrá ser atendido en su domicilio por facultativos particulares, mediante el compromiso de atenderlo y de rendir los informes a que se refiere el artículo anterior; pero los médicos legistas seguirán con la obligación de visitar periódicamente al enfermo y de rendir los mismos informes, cuando así lo determine el juez.

La nueva redacción del texto anterior, quedó como sigue:

Artículo 110.- Cuando la víctima lo desee, podrá ser atendida en su domicilio por facultativos particulares, mediante el compromiso de atenderlo y de rendir los informes a que se refiere el artículo anterior; pero los médicos legistas seguirán con la obligación de visitar periódicamente a la víctima y de rendir también sus informes, cuando así lo determine el juez.

Se observan algunos cambios de palabras que consideramos sin trascendencia por ello omitimos comentarios.

El numeral 206 del C.P.P.D.F. concerniente a las generales del testigo en virtud de la Reforma multicitada presenta variantes y adiciones, así se cambió la expresión "acusado" por "inculcado" y se agregaron los conceptos "víctima y ofendido"; el texto original de este artículo, era el siguiente:

Artículo 206.- Después de tomada la protesta, se preguntará a cada testigo su nombre, apellido, edad, nacionalidad, vecindad, habitación, estado, profesión o ejercicio, si se halla ligado con el acusado o querellante por vínculo de parentesco, amistad o cualquier otro, y si tiene motivo de odio o de rencor contra alguno de ellos.

El texto actual, es el siguiente:

Artículo 206.- Después de tomada la protesta, se preguntará a cada testigo su nombre, apellido, edad, nacionalidad, vecindad, habitación, estado, profesión o ejercicio, si se halla ligado al inculcado, o a la víctima, al ofendido del delito o al querellante por vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro, y si tiene motivo de odio o de rencor contra alguno de ellos.

Igualmente, el precepto legal marcado con el número 271 del C.P.P.D.F. hace mención del "ofendido" y no de la "víctima" sujeto a examen médico legal; se cambió la expresión "presunto responsable" por "probable responsable". Asimismo se desapareció el supuesto en el que se otorgaba la libertad del indiciado ante el Ministerio Público en las

averiguaciones que se realice por delitos imprudenciales ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, como consecuencia de la modificación de la fracción I del artículo 20 constitucional. Además debemos mencionar que el contenido de esta Norma Distrital en su momento fue de suma importancia siendo punto de partida de la gran reforma en materia de libertad provisional, la cual se extendió al Código Procesal Penal Federal y en su oportunidad en la propia Constitución, sin lugar a dudas nos referimos a la Reforma de 1971. Pues bien, el texto de este precepto fue modificado por la Reforma de 1981, que a la letra decía:

Artículo 271.- Si el acusado o su defensor solicitaren la libertad caucional y se tratare de un delito no comprendido en el párrafo 9o de este artículo, los funcionarios mencionados en el artículo anterior, se concretarán a recibir la petición relativa, y agregarla al acta correspondiente, para que el juez resuelva sobre el particular.

En todo caso, el funcionario que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto el ofendido como el presunto responsable sean examinados inmediatamente por los médicos logistas, para que éstos dictaminen, con carácter provisional, acerca de su estado psicofisiológico.

Cuando se trate de delito no intencional o culposo, exclusivamente, y siempre que no se abandone al ofendido, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, si éste garantiza mediante caución suficiente que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Igual acuerdo se adoptará, sin necesidad de caución y sin perjuicio

de pedir el arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad.

El Ministerio Público fijará de inmediato la garantía correspondiente con los elementos existentes en la averiguación previa, una vez que le sea solicitada la libertad del presunto responsable.

El Procurador determinará mediante disposiciones de carácter general el monto de la caución aplicable en los casos de lesiones y homicidios por imprudencia con motivo del tránsito de vehículos y en aquéllos en que con estos delitos concurren otros en que sea procedente la libertad caucional.

Cuando el Ministerio Público deje libre al presunto responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso y concluida ésta ante el juez a quien se consigne la averiguación previa quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el presunto responsable desobedeciere, sin causa justificada, las órdenes que dictare.

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o una vez que se haya presentado el presunto responsable ante el juez de la causa y éste acuerde la devolución.

En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los juzgados mixtos de paz o siendo de los juzgados penales cuya pena

no exceda de cinco años de prisión el presunto responsable no será privado de su libertad corporal en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurren las circunstancias siguientes:

I.- Proteste presentarse ante el Ministerio Público que trámite la averiguación, cuando éste lo disponga;

II.- No existan datos de que pretenda substraerse a la acción de la justicia;

III.- Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio Público, de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto;

IV.- Que tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicos;

V.- Que alguna persona a criterio del agente investigador del Ministerio Público, fundado en los datos que recabe al respecto, se comprometa, bajo protesta, a presentar al presunto responsable cuando así se resuelva;

VI.- En caso de que el acusado o la persona a que se refiere la fracción anterior, desobedecieren sin justa causa las órdenes que dicte el Ministerio Público, se revocará el arraigo y la

averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al juez competente orden de aprehensión en su contra, y

VII.- El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días, transcurridos éstos el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediese, consigne la averiguación y solicite la orden de aprehensión.

El Ministerio Público hará del conocimiento de los detenidos el alcance de sus derechos así como los términos en que puedan ser disfrutados, lo cual deberá constar en diligencia por separado.

Su texto actual quedó como sigue:

Artículo 271.- El Ministerio Público que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto el ofendido como el probable responsable sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que éstos dictaminen, con carácter provisional acerca de su estado psicofisiológico.

El Procurador determinará mediante disposiciones de carácter general el monto de la caución aplicable para gozar de la libertad provisional en la averiguación previa.

Cuando el Ministerio Público decrete esa libertad al probable responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso y concluida ésta ante el juez a quien se consigne la averiguación, quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la

garantía si el probable responsable desobedeciere, sin causa justificada, las órdenes que dictare.

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o una vez que se haya presentado el probable responsable ante el juez de la causa y éste acuerde la devolución.

En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurrieren las circunstancias siguientes:

I.- Proteste presentarse ante el Ministerio Público que trámite la averiguación, cuando éste lo disponga;

II.- No existan datos de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia;

III.- Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio Público, de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto;

IV.- Que tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en

estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas;

V.- Que alguna persona a criterio del agente investigador del Ministerio Público, fundado en los datos que recabe al respecto, se comprometa, bajo protesta, a presentar al probable responsable cuando así se resuelva;

VI.- En caso de que el indiciado o la persona a quien se refiere la fracción anterior, desobedecieren sin justa causa las órdenes que dicte el Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al juez competente la orden de aprehensión o de comparecencia en su contra, según corresponda; y

VII.- El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días; transcurridos éstos el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediere, consigne la averiguación y solicite la orden mencionada.

Por su parte el numeral 296 del C.P.P.D.F. varió de redacción, en este caso se cambió el concepto "acusado" por "inculpado" siendo este último más apropiado debido al buen uso de la técnica jurídica por parte del legislador reformista de 1994. El texto original de la disposición legal en comento, que a la letra decía:

Artículo 296.- Todo acusado tendrá derecho a ser asistido en su defensa por sí o por la persona o personas de su confianza. Si fueren varios los defensores, estarán obligados a nombrar un representante común, o, en su defecto, lo hará el juez.

En virtud de la Reforma multicitada el texto anterior, quedó como sigue:

Artículo 296.- Si el inculcado tuviere varios defensores, estará obligado a nombrar un representante común o, en su defecto, lo hará el juez.

El nuevo texto del artículo 487 del C.P.P.D.F. referente a la promoción de la acumulación se emplean tanto el concepto de "ofendido" como el de "víctima". Este numeral en su texto original expresaba lo siguiente:

Artículo 487.- Podrán promover la acumulación: el Ministerio Público, el ofendido o sus representantes, y el procesado o sus defensores.

El precepto actual, quedó como sigue:

Artículo 487.- Podrán promover la acumulación: el Ministerio Público, el ofendido o la víctima, o sus representantes y el procesado o sus defensores.

En cuanto al sujeto en contra de quien se ejercitó acción penal (al consignársele se le cambia la denominación por consignado) en la etapa de preinstrucción se le denomina indiciado hasta antes de dictarse auto de término constitucional.

Ahora bien, el primer acto que el órgano jurisdiccional realiza una vez que se le dio cuenta de la averiguación previa respectiva en virtud

de la cual el Ministerio Público ejercitó acción penal (previo examen de los presupuestos procesales), es dictar el auto de radicación a instancia del órgano acusador abocándose al conocimiento del asunto respectivo; Manuel Rivera Silva expresa: *"Esta resolución surte los siguientes efectos:*

PRIMERO.- Fija la jurisdicción del juez. Con esto se quiere indicar que el juez tiene facultad, obligación y poder de decir el Derecho, en todas las cuestiones que se le plantean, relacionadas con el asunto en el cual dictó el auto de radicación. Tiene facultad, en cuanto queda dentro del ámbito de sus funciones resolver las cuestiones que se le plantean. Tiene obligación, porque no queda a su capricho resolver sobre dichas cuestiones, debiendo hacerlo en los términos que la ley designa. Tiene poder, en virtud de que las resoluciones que dicta en el asunto en que ha pronunciado el auto de radicación, poseen la fuerza que les confiere la ley.

SEGUNDO.- Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional. Con esto queremos indicar que a partir del auto de radicación, el Ministerio Público tiene que actuar ante el tribunal que ha radicado el asunto, no siéndole posible promover diligencias ante otro tribunal (respecto de ese mismo asunto). Por otra parte, el inculpado y el defensor se encuentran sujetos también a un juez determinado, ante el cual deben realizar todas las gestiones que estimen pertinentes.

TERCERO.- Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional.

Fincado un asunto en determinado tribunal, los terceros también están obligados a concurrir a él. ⁶⁸

Por nuestra parte agregamos tres efectos específicos más a los ya enunciados que vendrían a ser los siguientes:

"CUARTO.- Inicia la etapa de preinstrucción.

QUINTO.- Restringe a cierto plazo la privación provisional de la libertad del indiciado en el supuesto en el que se ejercita acción penal con detenido consignando al probable responsable el cual fue puesto a disposición del juez competente, puesto que en el momento de dictarse el auto de inicio o cabeza de proceso comienza el cómputo de los términos constitucionales de cuarenta y ocho horas (declaración preparatoria) y de setenta y dos horas (resolución de la situación jurídica) para el juez de la causa.

SEXTO.- Ratificación de la detención en el caso de que el acusado haya sido detenido en flagrancia o por caso urgente (se hace del conocimiento del director del Reclusorio correspondiente).

SÉPTIMO.- Aviso al Ministerio Público adscrito al juzgado para que intervenga.

OCTAVO.- Requerimiento por el juzgador al indiciado para que designe defensor".

⁶⁸ RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal*. 23ª ed., Ed. Porrúa, México, 1994, p. 148.

En el caso de la consignación del detenido en virtud del ejercicio de la acción penal el juez radicará de inmediato el asunto (artículo 134 del C.F.P.P.) y si aquella reúne los requisitos del artículo 16 constitucional decretará la detención del consignado (decisión que justifica esa privación provisional de la libertad, detención que inicia ante el Ministerio Público cuya duración es de cuarenta y ocho horas, plazo que podrá duplicarse (artículo 16 constitucional séptimo párrafo).

El juez de la causa al ratificar la detención, en caso de ser apegada a nuestra Ley Suprema no hace otra cosa que aprobar dicho estado jurídico (artículo 16 constitucional sexto párrafo). Si no aparecen los requisitos que establece el artículo constitucional antes citado el órgano jurisdiccional deberá decretar inmediatamente la libertad del indiciado.

Ahora, en el supuesto del ejercicio de la acción penal sin detenido actualmente se conceden dos días para la radicación del asunto (artículo 142 del C.F.P.P. y 286 bis. del C.P.P.D.F.), sin embargo bajo la misma hipótesis en tratándose de los delitos previstos como graves por el artículo 194 del C.F.P.P. la radicación será de inmediato.

En seguida analizaremos los preceptos reformados de los códigos procesales multicitados, numerales que se relacionan con el ejercicio de la acción penal. El artículo 142 del C.F.P.P. en virtud de la Reforma de 1994 sufre algunos cambios y se introducen dos supuestos de consignación sin detenido tal y como se desprende de la nueva redacción

de su texto; este numeral se reformó en 1984, cuyo texto era el siguiente:

TITULO CUARTO

Instrucción

CAPÍTULO I

Reglas generales de la instrucción

Artículo 142.- El tribunal ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna, todas las diligencias procedentes que promuevan las partes.

Si durante el plazo de diez días, contados a partir del día en que se haya hecho la consignación, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los quince días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación. Si no resuelve oportunamente sobre este punto, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en la parte final del párrafo anterior.

Si el juez niega la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 195, el Ministerio Público podrá promover pruebas en el proceso hasta que se satisfagan dichos requisitos a criterio del juez.

El nuevo texto del numeral en estudio quedó como sigue:

TITULO CUARTO

I n s t r u c c i ó n

CAPÍTULO I

Reglas generales de la instrucción

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

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

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

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

Si el juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, por considerar que no

están reunidos los requisitos de los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 195 de este Código, se regresará el expediente al Ministerio Público para el trámite correspondiente.

De la simple lectura del texto actual se desprende que los supuestos de consignaciones sin detenido son los siguientes:

- 1.- Radicación del asunto en un término de dos días.
- 2.- Radicación inmediata en el caso de los delitos graves.

Dentro del mismo orden de cosas el artículo 134 del C.F.P.P. reformado en 1994 alude a la consignación con detenido en cuyo caso la radicación del asunto será de inmediato según el nuevo texto del segundo párrafo de este numeral que en lo conducente expresa: "si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto...".

De la nueva redacción del texto del artículo 142 antes transcrito también se observa que se incorporó el supuesto del cateo el cual junto con las órdenes de aprehensión, reaprehensión y comparecencia deben ser obsequiadas o negadas por el juez (segundo párrafo). Pues bien, del examen del segundo y tercer párrafos de este precepto se infieren dos tipos de órdenes en atención al término en que deben ser obsequiadas o negadas por el juzgador y son las siguientes:

➤ Ordenes inmediatas: el juzgador cuenta con diez días que comienzan a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

➤ Ordenes mediatas: en el supuesto de los delitos graves, se obsequiará o negará la aprehensión o el cateo en un término de veinticuatro horas a partir del momento en que se acordó la radicación.

Consideramos conveniente traer a colación el contenido del numeral 157 del C.F.P.P. por dos razones, la primera consiste en que la norma en mención se vincula estrechamente con el tema de los plazos para expedir o negar las órdenes de aprehensión, reaprehensión, comparecencia, y cateo que ya comentamos, y la segunda razón es que la nueva redacción del texto de esta disposición es producto de la Reforma en estudio. La variación del texto consistió únicamente en incluir los términos "elementos del tipo del delito y la probable responsabilidad" por "cuerpo del delito y la presunta responsabilidad".

El texto reformado es el siguiente:

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

Refiriéndonos nuevamente al artículo 142 del Código Federal Procesal de la materia el cual conserva sin modificación alguna lo relativo al recurso de queja; de la comparación entre el nuevo quinto párrafo y el cuarto párrafo anterior a la Reforma se deducen las siguientes cuestiones, el cuarto párrafo hacía referencia implícitamente que desde el momento en que el Ministerio Público ejercitaba acción penal *terminaban sus facultades como autoridad investigadora* y consecuentemente se agotaba la averiguación previa, en virtud de lo anterior las diligencias que se practiquen por cualquiera de las partes y por ende por el juez competente deben realizarse ante este último incluyendo aquellas diligencias tendientes a perfeccionar la acusación del representante social, sin embargo con el nuevo quinto párrafo se reabre la averiguación previa con el objeto de que el Ministerio Público reúna los datos que falten y realice nuevamente la consignación, este razonamiento se plantea así atendiendo al sentido que se desprende de lo dispuesto en el quinto párrafo antes citado; bajo este último razonamiento es procedente preguntarnos ¿qué sucedió con la acción ejercitada en un principio y del proceso que se inició?

Por lo que concierne al Código Distrital de la materia, el numeral 286 bis. de este cuerpo legal fue objeto de la Reforma multicitada, en virtud de ello se introdujeron en esta norma algunos señalamientos referentes al control jurisdiccional respecto a la detención, la radicación del asunto y sobre el obsequio de la orden de aprehensión, asimismo se determinan nuevos términos al respecto. La norma procesal de referencia se reformó en 1989, cuyo texto era el siguiente:

Artículo 286 Bis.- Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se han comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

Si durante el plazo de diez días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.

El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los quince días contados a partir del en que se haya acordado la radicación. Si no resuelve oportunamente sobre este punto, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en la parte final del párrafo anterior.

La nueva redacción del texto antes transcrito, quedó de la siguiente forma:

Artículo 286 Bis.- Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio

Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.

Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.

El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior.

Nuestras observaciones se resumen en lo siguiente, lo dispuesto por el tercer párrafo de este precepto corresponde al mismo tercer

párrafo del numeral 134 del C.F.P.P. actual el cual fue analizado con antelación, siendo válidos los comentarios de este último precepto para la Disposición Distrital que se estudia, sólo agregaremos que lo correcto sería que la resolución de ratificación de la detención formará parte del auto de radicación de la causa.

El tercer párrafo del texto anterior a la Reforma aludía a la consignación sin detenido que a partir de ésta el juez de la causa tenía diez días para radicar, hoy el cuarto párrafo del texto actual determina al respecto que el plazo es de tres días; cabe recordar que el numeral 142 del C.F.P.P. actual en su primer párrafo expresa que el plazo es de dos días.

La parte última del texto original de la Norma Distrital señalaba que el juez debía resolver si concedía o negaba la orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia en un plazo de quince días, actualmente el quinto párrafo del texto vigente señala el plazo de cinco días; y por su parte el artículo 142 del C.F.P.P. en su segundo párrafo expresa que el plazo es de diez días.

El nuevo sexto párrafo del precepto distrital multicitado contiene reglas especiales en los casos de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, consistentes en que bajo estos supuestos "... inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión...", lo anterior corresponde a lo dispuesto en el nuevo tercer párrafo del numeral 142 del C.F.P.P. ya comentado.

Antes de abocarnos a los elementos del auto de radicación es menester indicar que los Códigos procesales multicitados no establecen requisitos formales y de contenido para la validez del auto de referencia. Algunos de los elementos del auto de inicio de proceso ya fueron enunciados al referirnos a los efectos de este auto, el cual generalmente contiene:

- 1.- Lugar, fecha y hora en que se dicta.
- 2.- Orden de registro en el libro de gobierno.
- 3.- Orden de aviso de radicación al tribunal de apelación respectivo.
- 4.- Orden de intervención legal al Ministerio Público de la adscripción.
- 5.- Orden de práctica de diligencias las cuales varían según se trate de radicación con o sin detenido, en el primer caso se va a ordenar que se recabe dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes la declaración preparatoria del indiciado en audiencia pública previo nombramiento de defensor, en el segundo caso se resuelve en el momento legal ordenado sobre el obsequio o negación del libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia solicitadas por el órgano acusador, es decir, el juez de la causa debe resolver si concede o niega la orden de aprehensión (acompañada de la detención del imputado) o de comparecencia si el ejercicio de la acción penal (consignación) reúne o no

los requisitos del artículo 16 constitucional ya analizados en el Capítulo II. No debemos dejar de soslayar que el juzgador debe entregar la orden de aprehensión, reaprehensión y comparecencia al Ministerio Público quien obra con función delegada de ejecución del primero de estos, para que por su conducto la ejecute la policía judicial.

6.- Notificación a las partes.

3.2 LA RATIFICACION DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA DETENCION

La detención nos lleva a referirnos al tema de la privación cautelar de la libertad de los individuos que se ven inmiscuidos en un procedimiento penal, asunto por demás estudiado en algunos puntos, así pues, de manera breve aludiremos primeramente al fundamento constitucional de la ratificación o aprobación por el juez respecto de la detención consecuencia específica de los supuestos de flagrancia y caso urgente.

La Reforma Constitucional del 3 de septiembre de 1993 modificó los artículos 16, 20 y 119 Constitucionales, es sabido que el primero de estos preceptos se modificó en lo referente al régimen de privación provisional de la libertad, es decir, se le adicionó un sexto párrafo que en lo conducente expresa: "En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley".

En realidad consideramos que se estableció un control de legalidad que ejerce el juez de la causa ante quien se ejercitó acción penal consignando al inculcado. El juzgador por mandato constitucional inmediatamente a la consignación del detenido debe calificar la legalidad o ilegalidad del acto de privación de la libertad de que es objeto éste, la calificación referida consiste en analizar exhaustivamente si en dicha privación de la libertad se cumplieron estrictamente los supuestos que nuestra Ley Suprema prevé a propósito de los casos de flagrancia y de la urgencia.

Alberto del Castillo del Valle amplía el comentario anterior respecto de la actuación del juzgador explicando que: *"Inmediatamente al momento en que reciba la consignación con detenido, deberá analizar el expediente y decidir si ratifica la detención o, por el contrario, si decreta la libertad del detenido, lo cual lo hace con las reservas de ley, según sostiene el párrafo del artículo 16 constitucional.*

Si el juez del conocimiento del proceso y ante quien se consignó el expediente no cumple con este mandato, podrá ser sancionado por violación a una garantía individual, máxime que se trata de la privación de la libertad personal". ⁶⁹

El juez verificará si se actualizó la hipótesis de la flagrancia desde el punto de vista legal, en caso de realizarse continuará la detención; la flagrancia deberá estar acreditada en las actuaciones que se consignan al

⁶⁹ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*. 1ª ed., Ed. Duero, México, 1992, ADENDUM, p. 8.

juez de la causa existiendo la posibilidad de corroborar lo anterior con las diligencias que éste ordene en su caso. El juez debe tener presente lo establecido en el cuarto párrafo del precepto constitucional multicitado.

En el caso de no comprobarse los extremos anteriores el juez decretará la libertad del detenido, restituyéndole la garantía individual que le fue violada. Por último debe quedar claro que la libertad del inculpado no implica que se le exime a éste de la responsabilidad penal que hubiere en su caso, por ello la libertad se decretará con las reservas de ley.

El control de la legalidad se establece tanto en el Código Procesal Federal como en el Común concretamente en los artículos 134 tercer párrafo y 286 bis. tercer párrafo respectivamente.

3.3 LA DECLARACION PREPARATORIA

Como consecuencia de la primera diligencia o actividad del juez (radicación del asunto) éste debe realizar determinados actos procesales entre los cuales se encuentra la declaración preparatoria, la naturaleza de esta actividad consiste en que es una garantía constitucional; no debe confundirse por ningún motivo este acto procesal con la declaración indagatoria, el ilustre jurista Rafael Pérez Palma distingue ambos conceptos de la forma siguiente: *"La declaración indagatoria es la que rinde el inculpado ante la policía judicial o el Ministerio Público en el*

curso de la averiguación previa, en tanto que la declaración preparatoria es la que ha de producir el acusado ante la autoridad judicial".⁷⁰

La doctrina nos proporciona algunos conceptos de la declaración preparatoria, pues bien, Juan José González Bustamante considera que es: *"El acto procesal de mayor significación en el curso del proceso y tiene por objeto ilustrar al Juez para que determine la situación jurídica que ha de quedar el inculpado, después del término de 72 horas, capacitando a éste para que obtenga exacto conocimiento de los cargos que existen en su contra y esté en condiciones de contestarlos y de preparar su defensa... ...Declarar significa exponer hechos; es una manifestación del ánimo o de la intención o de la disposición que hace un inculpado en casos criminales ..."*.⁷¹

Fernando Arilla Bas se limita a exponer lo que transcribiremos a continuación: *"Dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que un detenido ha quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria. La declaración preparatoria no es medio de investigación del delito ni mucho menos tiende a provocar la confesión del declarante. Su objeto lo define con claridad la fracción III del artículo 20 constitucional y no es otra cosa que el acusado conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo"*.⁷²

⁷⁰ PÉREZ PALMA, Rafael. *Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal*. Ed. Cárdenas y Distribuidor. México, 1980, p. 279.

⁷¹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Op. cit.*, pp. 38-39

⁷² ARILLA BAS, Fernando. *Op. cit.*, p. 74.

Alberto del Castillo del Valle define la declaración preparatoria así: *"Es la manifestación primaria, original, espontánea, no coaccionada (ni por violencia física ni por violencia moral), libre y de viva voz, que hace el acusado ante el juzgador sobre su intervención en la comisión de un delito, después de estar enterado de quien lo acusa y cuales son los hechos delictivos que se le imputan, para que de esa forma el juez decida sobre su probable responsabilidad en la comisión del ilícito por el que se tramita el juicio, el que inicia con el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, funcionario éste ante quien el inculpado pudo haber comparecido a hacer alguna declaración y confesar su participación en la comisión del ilícito respectivo, pero sin ser esa una declaración preparatoria, lo cual, según se ha dicho ya, se rinde forzosa, indefectiblemente y únicamente ante el propio juez de la causa penal"*.⁷³

Javier Alfredo Serralde González nos define en forma concreta a la declaración preparatoria como: *"La diligencia que por mandato constitucional debe efectuar el órgano jurisdiccional dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que un detenido quede formalmente a su disposición (ya sea interno en el reclusorio preventivo correspondiente o en el hospital cuando se trate de un lesionado)"*.⁷⁴

El fundamento constitucional de la declaración preparatoria lo encontramos expresamente en el artículo 20 fracción III de nuestra Carta Magna, el cual lo transcribiremos como sigue:

⁷³ DEL CASTILLO DEL VALLE. *Op. cit.*, p.p. 64-65.

⁷⁴ SERRALDE GONZÁLEZ, Javier A. *Op. cit.*

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

Los requisitos que anteceden aunados a los establecidos en los Códigos procesales multicitados se clasifican en constitucionales y legales respectivamente los cuales abordaremos de la siguiente forma:

Las características de la declaración preparatoria son las siguientes:

- 1.- Se realiza dentro de un plazo perentorio de cuarenta y ocho horas.
- 2.- El juez deberá recabar la declaración preparatoria en el plazo ya antes mencionado a partir del momento en que se encuentre el inculcado a disposición de este funcionario. De lo contrario la inobservancia del plazo multicitado da origen a responsabilidad penal para el juzgador (artículo 225 fracción XIII del C.P.).
- 3.- En audiencia pública (principio de publicidad).
- 4.- Sin empleo de coacción física o moral, en forma libre y espontánea.
- 5.- En forma oral (principio de oralidad), el indiciado si lo manifiesta expresamente podrá:

a) Negarse a declarar (garantía constitucional prevista en el artículo 20 de nuestra Ley Suprema fracción II, que en lo conducente establece: "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: ... No podrá ser obligado a declarar ..."). Es evidente que se reconoce y tutela el derecho al silencio, así desaparece la práctica perjudicial de interpretar el silencio del indiciado como una medida de autoincriminación bajo la lógica de que "quien calla esconde".

En esencia lo que se prohíbe es "obligar" al inculpado a que adopte cierta conducta por medios violentos o insidiosos, pues la declaración debe ser espontánea si se produce; en tal virtud una exhortación a declarar que el inculpado puede atender o desatender sin riesgo alguno de presión o sanción a dicha recomendación no vulnera el precepto constitucional antes citado.

b) Negarse a contestar interrogatorios formulados por el juez, Ministerio Público y la defensa (existe el criterio que la práctica de los interrogatorios es de gran utilidad, pues mediante ellos es posible verificar la realidad de las pruebas existentes hasta el momento incluso se considera al interrogatorio como medio de prueba).

c) En caso de declarar, el inculpado podrá redactar personalmente su declaración.

En seguida estudiaremos el contenido de la diligencia a través de la cual se recaba la declaración preparatoria:

- Lugar, fecha y hora en que se practica.
- Constancia de que se hace saber por el juez al indiciado:
 - a) El nombre de su acusador y de las personas que declaran en su contra (el juez competente debe hacer del conocimiento del inculcado el nombre de su querellante o denunciante).
 - b) El hecho punible que se le imputa, así como la naturaleza y causa de la acusación. El sentir del legislador se refiere lisa y llanamente sin lugar a dudas a "hechos" y no a la "denominación técnica del delito", pues el Ministerio Público consigna hechos. El órgano jurisdiccional le hará saber al inculcado la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye lo que significa que se le explicará por qué delito se le acusa, señalándole las atenuantes o agravantes que existan, también se precisará qué pruebas acreditan la existencia de la conducta antijurídica indicándole en qué precepto de la ley penal sustantiva se le cataloga como delito y se le señalarán qué pruebas acreditan su probable responsabilidad.

Al respecto Jesús Zamora Pierce comenta: *"Por naturaleza de la acusación debemos entender el delito por el cual se le consignó ante la autoridad judicial... Por causa de la acusación debemos entender las pruebas y las razones que sirven de fundamento para presumir la responsabilidad del inculcado"*.⁷⁵

⁷⁵ ZAMORA PIERCE, Jesús. *Garantías y Proceso Penal*. 6ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993, p. 337.

c) La garantía de la libertad provisional bajo caución cuando proceda, así como de la libertad protestatoria y de la libertad provisional sin caución, esta garantía constitucional nos obliga a estudiar someramente la fracción I del artículo 20 constitucional actual, producto ésta de la Reforma de Julio de 1996 cuya razón de nuestro interés, no es otra que dar un preámbulo del tema de la libertad provisional bajo caución para un mejor entendimiento de las leyes procesales en estudio respecto al tema multicitado.

Cuando se hace alusión a esta fracción constitucional estamos ante el emplazamiento de la libertad provisional bajo caución, su texto es uno de los más frecuentemente modificados de entre todos los que integran el acervo penal y procesal penal de nuestra Carta Magna, los cambios atañen siempre a un sólo tema: "la libertad provisional", trátase de sus supuestos, trátase de las características de la garantía patrimonial, etc. La fracción en comento fue modificada en 1948, 1985, 1993 y lo ha sido una vez más en julio de 1996.

En el mismo orden de cosas debemos decir que esta última Reforma se dio toda vez que se consideró que en la práctica se deformó el uso de la libertad provisional bajo caución, pues, se otorgaba a individuos que se aprovechaban de esta garantía para cometer nuevos ilícitos o para evadir a la acción de la justicia, por lo que se limitó -con esta última Reforma- el derecho de gozar de esta garantía a los reincidentes y en la de conducta antisocial que presentan permanentemente, y en el caso de que la libertad del inculcado represente un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Antes de entrar al estudio del texto de la fracción multicitada transcribiremos tanto la fracción de 1993 como la de 1996, también es indispensable explicar brevemente qué debemos entender por libertad provisional bajo caución, pues bien: "se trata de una medida provisional, que se da en una situación transitoria, en la que, sin perjuicio de que el proceso continúe, el inculpado pueda disfrutar de su libertad, aunque sujeto a determinadas restricciones, y permite que se encuentre en mejores condiciones para atender a su defensa".

Consideramos de suma importancia mencionar cuáles son los criterios para conceder la libertad provisional bajo caución, pues de esta forma sabremos que sistema adopta el texto actual de la fracción multicitada. Por su parte la mayoría de la doctrina al respecto señalan que existen dos sistemas que son el fijo (se establecen supuestos en que necesariamente debe concederse) y el indeterminado (se deja al juez en libertad para concederla o negarla según las circunstancias del caso).

Por nuestra parte y tomando en consideración lo anterior, estimamos al sistema fijo como de predeterminación absoluta , y el sistema indeterminado como el de arbitrio judicial.

El primer sistema consiste en que la ley establezca los supuestos de la libertad provisional, sin margen de arbitrio para el juzgador, y el segundo sistema consiste en que, la norma permita al juzgador resolver sin predeterminación alguna, cuando es pertinente y cuando no lo es el otorgamiento de la libertad provisional.

Nuestro Derecho Constitucional Procesal se pronunció, tradicionalmente por un criterio más cercano a la predeterminación legal, que al arbitrio judicial.

Ahora bien, el texto de la fracción constitucional multicitada fue modificado por Decreto publicado en el "Diario Oficial" de 3 de septiembre de 1993 para quedar como sigue:

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

Lo previsto en el párrafo anterior entró en vigor el 3 de septiembre de 1994. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial;

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso;

El texto antes transcrito se reformó en julio de 1996, para quedar como sigue:

Artículo 20.- ...

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.

El texto actual dispone hoy día que el inculpado tiene derecho a obtener inmediatamente su libertad siempre y cuando "no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio" es, pues, evidente que se reprodujo el mismo texto anterior y con ello siguió plasmado el régimen de predeterminación.

Asimismo al primer párrafo de la fracción en comento se le adicionaron las siguientes expresiones -mismas que no contenía el texto anterior- y la primera estatuye "... En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley ..." puede observarse que se hace referencia al extremo contrario a los delitos graves, es decir, a los delitos no graves, pues, evidentemente en este supuesto tiene derecho el inculpado a que el juez le otogue su libertad provisional bajo caución, sin embargo el Ministerio Público podrá solicitar al juez niegue la libertad cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por un delito grave, también es evidente que previa solicitud -la cual será potestativa- del Ministerio Público, de que el juez niegue la libertad provisional, éste podrá -será también potestativo- negar la libertad provisional, por lo tanto con esta primer expresión en donde el término "podrá" implica que por resolución del juzgador en ejercicio de su arbitrio, no obstante que se esté en el caso de que el inculpado haya sido condenado con anterioridad por un delito grave, si otorgará la libertad provisional, si lo estimare pertinente, en consecuencia se introdujo un

régimen intermedio entre el de predeterminación absoluta y el de arbitrio judicial.

La segunda de las expresiones prevé que: "... En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional cuando el Ministerio Público aporte los elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad." Éste es, pues, otro caso en que el juez -una vez que el Ministerio Público aportó elementos para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad- determinará tomando en cuenta la posibilidad de resolver sobre la conveniencia o inconveniencia de la libertad en el caso concreto, si niega o no la libertad, por lo tanto, en esta segunda expresión encontramos nuevamente un régimen intermedio como ya se expresó con anterioridad.

Las observaciones siguientes aluden tanto a la naturaleza de la garantía como los factores a considerar para establecer su monto.

En primer lugar, el inicio del actual segundo párrafo, reprodujo lo que estatuyó el segundo párrafo del texto anterior, excepto que ahora la "... autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución ..." así pues, puede ser procedente hacer disminuciones en *relación con la garantía* fijada en un momento posterior -ya no la inicial- por lo que se reflexionó

y se suprimió el término "inicial", por tanto la fórmula ya antes citada se mejoró al cambiarse los términos "disminuir" por "modificar", pues con el primer término antes de la Reforma de 1996 la Constitución sólo autorizaba expresamente las reducciones y un incremento -pese a ser justo- no mejoraba sino empeoraba la situación del inculpado, pues, actualmente no sucede esto.

En segundo lugar, el texto anterior fue mejorado, por el texto actual del segundo párrafo de la fracción I en estudio, pues hoy día no sólo se tomarán en consideración para la fijación -por parte del juez- de la cuantía de la caución el "monto estimado de la reparación del daño" y de las "sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado", sino que con la Reforma de 1996 el juez para resolver sobre la forma y el monto (cuantía) de la caución, deberá tomar en cuenta: a) la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; b) las características del inculpado; c) la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a cargo del inculpado; d) los daños y perjuicios causados al ofendido; e) la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado. Es pues, evidente que se introdujeron más elementos importantes a tomar en cuenta, como los perjuicios, etc.

Es menester determinar, en qué momento del procedimiento penal puede obtener el inculpado su libertad provisional y, por ende, a qué autoridad corresponde otorgarla y determinar, en consecuencia, las características de la garantía patrimonial.

Ahora bien, la Reforma de 1996 al artículo 20 constitucional tocó el penúltimo párrafo -introducido en 1993- de este precepto, dejando el mismo texto anterior, excepto que hoy la fracción I forma parte de aquellas que serán observadas durante la averiguación previa.

En base a lo expuesto en líneas atrás, el inculpado puede obtener su libertad provisional tanto en la averiguación previa como en el proceso, conviene precisar en que momento de ambas etapas del procedimiento penal aparece el derecho del particular, al que corresponde un deber de liberación por parte de la autoridad respectiva. En relación a este punto, las primeras palabras de la fracción I ofrecen un enfático señalamiento acerca del momento a considerar para ese fin: "Inmediatamente que lo solicite (el inculpado)...".

Del párrafo que antecede podemos concluir, que el particular puede hacer uso de su derecho desde que comienza la etapa procesal respectiva, y queda a su cuidado decidir el momento preciso (a lo largo de esta etapa) en que pedirá la libertad provisional. Puede hacerlo desde luego, aguardar a un estudio posterior o abstenerse de solicitar la excarcelación. Ahora bien, el funcionario competente para acordar la libertad debe conceder ésta "inmediatamente que lo solicite" el beneficiario; no se le faculta para reservar el derecho de libertad y acordarlo posteriormente, a la luz de mejores elementos de juicio tanto por lo que hace a la tipificación del delito supuestamente cometido (para estar seguro de que no existe exclusión legal), como en lo que respecta al monto y la forma de caución. En consecuencia, el funcionario se basará

en los datos a su alcance, que figuren en el expediente, cuando se haga la petición de libertad. Más demoras y condiciones acarrearían una violación de la garantía de libertad que favorece al inculpado.

Por lo que hace a la revocación de la libertad provisional, el actual texto conservó la fórmula de la revocación de la libertad provisional, al disponer que "La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional" esta fórmula y con respecto a la del texto anterior (de 1993) ya no otorga la facultad al juez para que valore la "gravedad" del incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo -del inculpado- en razón del proceso, pues hoy día el juez podrá revocar la libertad provisional sólo en los casos graves que la ley determinará.

Pues bien, el artículo 399 del C.F.P.P. aborda el régimen de la libertad provisional, que a la luz de la Reforma Constitucional de 1993 siendo esta profunda y no del toda venturosa cambió el sistema del Código Procesal Distrital. El texto del artículo antes citado se reformó en 1991, que a la letra decía:

TÍTULO DECIMOPRIMERO

Incidentes

Sección Primera

Incidentes de libertad

CAPÍTULO I

Libertad provisional bajo caución

Artículo 399.- Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la

pena privativa de libertad que corresponde al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.

En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, y no se trate de los delitos señalados en los siguientes párrafos de este artículo, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

I.- Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño. Para los efectos de esta fracción, en el caso de los delitos a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, para la fijación de la caución, el juez estará a lo dispuesto en dicho artículo.

II.- Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social;

III.- Que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

IV.- Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirían la acción de la justicia.

Para los efectos del párrafo anterior, no procederá la libertad provisional cuando se trate de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: 60, 123, 124, 125, 127, 128, 132 a 136, 139, 140, 145, 146, 147, 149 bis, 168, 170, 197, 198, 223, 265, 266,

266 bis, 302, 307, 315 bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafos cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VIII, IX y X y 381 bis.

De igual modo, para los efectos del segundo párrafo, de este artículo, no se concederá el derecho de libertad provisional respecto a los delitos previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

En la determinación que dicte, el juez fundará y motivará el otorgamiento o la negativa de libertad, así como la revocación de ésta, en su caso, tomando en cuenta las prevenciones constitucionales y legales aplicables. En lo que respecta a la determinación del monto de la caución, se hará señalamiento específico sobre los daños y perjuicios, en la medida en que de las actuaciones se desprendan datos para fijar unos y otros. El juez valorará lo actuado, asimismo, para resolver si se trata de delito intencional, preterintencional, o imprudencial, con el propósito de precisar las consecuencias de esta clasificación para los efectos de la garantía debida.

Fuera de los casos de libertad ordenada por órgano jurisdiccional, o de aquellos a que se refiere el artículo 107 constitucional, en ningún otro se excarcelará al inculcado sin que previamente el encargado del reclusorio lo notifique personalmente al Ministerio Público.

En virtud de la Reforma procesal de 1994 el texto actual quedó como sigue:

TITULO DECIMOPRIMERO**I n c i d e n t e s****SECCION PRIMERA****Incidentes de libertad****CAPÍTULO I****Libertad provisional bajo caución**

Artículo 399.- Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

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

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

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

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

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

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

De la lectura de ambos artículos se desprende, que se modificó en esencia el sistema de la garantía constitucional de la libertad provisional, ahora bien, el primer párrafo del nuevo texto señala que la libertad provisional es un derecho que el inculpado puede ejercitar ante el Ministerio Público y ante el órgano jurisdiccional, es decir, durante todo el procedimiento penal federal y para tal efecto se establecen ciertos requisitos que a continuación comentaremos.

El primer requisito contenido en la primera fracción del nuevo precepto en estudio no hace referencia a que debe garantizarse el monto de la reparación de los perjuicios ocasionados por la comisión del delito, pues se trata de una figura distinta de los daños; desde nuestro punto de vista esto constituye una omisión grave en detrimento de la protección que debe observarse en favor del ofendido. El segundo párrafo de la fracción en comento hace referencia a los delitos que afectan la vida o la integridad corporal, a nuestra consideración el juzgador omitió el supuesto de lesiones que alteran la salud psíquica del sujeto pasivo del delito, sin embargo creemos que el error no fue tal omisión sino que esta cuestión debiera encontrarse expresamente en el Código Penal Sustantivo.

En cuanto a la segunda fracción atendiendo a la letra podemos deducir que en realidad lo que se garantiza no es la sanción pecuniaria, sino el cumplimiento de dicha sanción si procede en su caso, sin embargo consideramos que el legislador repitió la primera fracción ya analizada, pues la reparación del daño es una sanción pecuniaria en los términos

del C.P., es decir, ambas fracciones aluden a la misma figura. En nuestra opinión el legislador debió de referirse expresamente en la segunda fracción que debe garantizarse la pena pecuniaria o la multa que en su caso pueda imponérsele al procesado con el fin de satisfacer el derecho del Estado a la multa.

Respecto a la tercera fracción debemos mencionar que de su lectura y comparación con la primera fracción del artículo 20 constitucional (texto de 1993), la primera de estas rebasa y va más allá de la disposición constitucional de referencia. En consecuencia la disposición legal de referencia agrava la situación jurídica del sujeto (inculcado) y no mejora dicho estado, es decir, la norma secundaria sólo alude en especial a dos obligaciones del inculcado, la primera de ellas es la de estar a la disposición de la justicia y la segunda comparecer oportunamente al juicio, sin embargo el texto de la fracción constitucional de 1996 se encuentra acorde con la disposición procesal en comento.

La última cuarta fracción hace referencia a contrario sensu que si se trata de los delitos graves (artículo 194 párrafo último) se elimina el derecho a gozar de la libertad provisional, es decir, es la única exclusión a diferencia del sistema que existía con anterioridad a la Reforma en estudio en el Código Penal Adjetivo. El segundo párrafo de esta misma fracción agrupa las especies de caución o garantía que permiten al sujeto el beneficio de la libertad provisional siendo la figura del fideicomiso la innovación. Al respecto el artículo 416 del C.F.P.P. por primera vez se

vincula al tema de la libertad provisional, que fue modificado en su contenido exclusivamente para adicionar la figura del fideicomiso, el cual puede ser constituido para garantizar la libertad del inculpado tal y como se desprende de la transcripción siguiente de la norma procesal antes citada; desde 1934 esta disposición no ha sido modificada cuyo texto decía:

Artículo 416.- Cuando un tercero haya constituido depósito, fianza o hipoteca, para garantizar la libertad de un inculpado, las órdenes para que comparezca éste se entenderán con aquél. Si no pudiere, desde luego, presentarlo, el tribunal podrá otorgarle un plazo hasta de treinta días para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de aprehensión si lo estima oportuno. Si concluido el plazo concedido no se obtiene la comparecencia del inculpado, se ordenará su reaprehensión y se hará efectiva la garantía en los términos del primer párrafo del artículo 414.

Con la Reforma de 1994, quedó de la siguiente forma:

Artículo 416.- Cuando un tercero haya constituido depósito, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso, para garantizar la libertad de un inculpado, las órdenes para que comparezca éste se entenderán con aquél. Si no pudiere desde luego presentarlo, el tribunal podrá otorgarle un plazo hasta de treinta días para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de aprehensión si lo estima oportuno. Si concluido el plazo concedido no se obtiene la comparecencia del inculpado, se ordenará su reaprehensión y se hará efectiva la garantía en los términos del primer párrafo del Artículo 414.

El artículo 402 del C.F.P.P. contiene lo dispuesto por la primera fracción del artículo 20 constitucional que en lo conducente señala: "El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado". El texto original del precepto en comento no sufrió modificación alguna desde la expedición del Código Procesal de referencia, el cual a la letra decía:

Artículo 402.- El monto de la caución se fijará por el tribunal, quien tomará en consideración:

I.- Los antecedentes del inculpado;

II.- La gravedad y circunstancias del delito imputado;

III.- El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en substraerse a la acción de la justicia;

IV.- Las condiciones económicas del inculpado, y

V.- La naturaleza de la garantía que se ofrezca.

Cuando el delito represente un beneficio económico para su autor, o cause a la víctima un daño patrimonial, la garantía será necesariamente, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño y perjuicio causado, y quedará sujeta a la reparación del daño que, en su caso, se resuelva.

Con la Reforma sólo se modificó el primer párrafo y se derogó el último párrafo del numeral antes transcrito, para quedar de la siguiente forma:

Artículo 402.- El monto de la caución relacionada con la fracción tercera del Artículo 399, deberá ser asequible para el inculpado y se fijará tomando en cuenta:

I.- ...

II.- ...

III.- ...

IV.- ...

V.- ...

En párrafos precedentes se abordó el artículo 399 del C.F.P.P. con sus diversas fracciones, concretamente su tercera fracción que alude al deber del inculpado de garantizar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso, pues bien, consideramos que esta modificación constituye una restricción en virtud de que el numeral 402 no menciona las fracciones I y II del artículo 399, cuyas garantías deben ser también "asequibles para el inculpado" puesto que de la simple lectura de la fracción constitucional multicitada se desprende que no hace distinción alguna al no referirse específicamente a la hipótesis de la fracción III del numeral 399, es decir, lo establecido por el precepto constitucional procede para cualquiera de los casos contenidos en las fracciones I, II y III del artículo 399.

El numeral 400 del C.F.P.P. reformado se vincula estrechamente con el precepto anterior, pues amplía su contenido de aquél en su nuevo texto. Su texto original no fue modificado desde la expedición del Código Procesal Federal en análisis, que a la letra decía:

Artículo 400.- Cuando proceda la libertad caucional, inmediatamente que se solicite se decretará en la misma pieza de autos.

A la luz de la Reforma de 1994, el texto actual es el siguiente:

Artículo 400.- A petición del procesado o su defensor, la caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece a cargo del primero en razón del proceso, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa, por cualquiera de las circunstancias siguientes:

I.- El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad;

II.- La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;

III.- La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aún con pagos parciales;

IV.- El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario; y

V.- Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará substraerse a la acción de la justicia.

La petición de reducción se tramitará en incidente que se substanciará conforme a las reglas señaladas en el Artículo 494.

Las garantías a que se refieren las fracciones I y II del Artículo 399 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo del presente artículo, cuando se verifique la

circunstancia señalada en la fracción III de este artículo. En este caso, si se llegare a acreditar que para obtener la reducción el inculpado simuló su insolvencia, o bien, que con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en el plazo que el juez señale para ese efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida.

De la lectura de este nuevo texto se infiere un régimen a través del cual se permite la reducción del monto de la garantía en beneficio del inculpado. En la primera fracción del numeral en estudio cabe reflexionar si es correcta la afirmación consistente en que de la lectura del primer párrafo y de la primera fracción de la norma en estudio se desprende que conforme pasa el tiempo será posible sucesivamente disminuir la caución; desde nuestro punto de vista no es posible la interpretación que antecede porque el monto de la caución disminuiría sucesivamente en perjuicio de lo que se pretende garantizar.

Consideramos que la segunda fracción del mismo precepto se refiere a la disminución de las consecuencias patrimoniales, creemos que también es importante que se reduzca la caución que debe otorgar el inculpado para garantizar la reparación del daño y los perjuicios que respecto a estos últimos la ley procesal es omisa.

Por lo que respecta a su tercera fracción no hay comentario por nuestra parte. De la cuarta fracción sólo expresaremos que la determinación del órgano jurisdiccional de reducir la caución a que se

refiere la primera parte del artículo 400 debe tomar en cuenta el dictamen del Consejo Técnico Interdisciplinario.

En cuanto a la quinta fracción debemos mencionar que no se trata de una circunstancia concreta o específica como *las fracciones* precedentes rompiéndose el sentido limitativo del numeral 400, es decir, se abre la posibilidad a una diversidad de circunstancias que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará el inculpado sustraerse a la acción de la justicia.

El segundo párrafo de la fracción V hace referencia a la tramitación del incidente en términos del artículo 494, por medio del cual se reducirá el monto de la caución.

La parte última del numeral multicitado permite aplicar igualmente el sistema de reducción de la caución en los casos de las fracciones I y II (reparación del daño y la satisfacción de sanciones pecuniarias) del artículo 399 y en el supuesto de que exista imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aún con pagos parciales. Tomando en consideración lo anterior podemos concluir que el monto de la caución que garantice la reparación del daño y las sanciones pecuniarias resultan ser asequibles (accesibles) para el inculpado. El párrafo que se comenta advierte la revocación de la libertad provisional concedida al inculpado en los supuestos que señala el propio párrafo, que consideramos no tiene mayor comentario.

Dentro del mismo orden de cosas nos referiremos a propósito del

tema de la revocación de la libertad provisional bajo caución de la reforma que sufrieron los artículos 412 y 413 consistente dicha modificación en introducir la figura del fideicomiso al lado de las demás formas de garantía de la libertad (depósito, prenda, hipoteca y fianza).

El artículo 412 fue reformado en 1991, para quedar como sigue:

Artículo 412.- Cuando el inculpado haya garantizado por sí mismo su libertad con depósito, hipoteca o prenda; aquella se le revocará en los casos siguientes:

I.- Cuando desobedeciere sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades;

II.- Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena de prisión, antes de que el expediente en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria;

III.- Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su asunto o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga en el caso;

IV.- Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente al tribunal;

V.- Cuando aparezca con posterioridad que le corresponde al inculpado una pena que no permita otorgar la libertad;

VI.- Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia, y

VII.- Cuando el inculpado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 411.

El texto modificado en enero de 1994, quedó como sigue:

Artículo 412.- Cuando el inculpado haya garantizado por sí mismo su libertad con depósito, prenda, hipoteca o fideicomiso, aquélla se le revocará en los casos siguientes:

I.- ...

II.- ...

III.- ...

IV.- ...

V.- ...

VI.- ...

VII.- ...

VIII.- En el caso señalado en la parte final del último párrafo del Artículo 400.

Únicamente nos referiremos a la nueva octava fracción de este numeral, la cual alude a lo señalado en la parte final del artículo 400 del C.F.P.P. que constituye un caso más de revocación de la libertad provisional.

Por su parte el artículo 413 del mismo Código Procesal Penal reformado se refiere al caso en que un tercero garantice la libertad del inculcado por medio de cualquiera de las formas de garantía de la libertad multicitada y además alude a los casos en que dicha libertad se revoca. El texto de este numeral fue reformado en su primer párrafo en 1991, que a la letra decía:

Artículo 413.- Cuando un tercero haya garantizado la libertad del inculcado por medio de depósito en efectivo, de fianza, de prenda o de hipoteca, aquélla se revocará:

I.- En los casos que se mencionan en el artículo anterior;

II.- Cuando el tercero pida que se le releve de la obligación y presente al inculcado;

III.- Cuando, con posterioridad, se demuestre la insolvencia del fiador;

IV.- En el caso del artículo 416.

A la luz de la Reforma el texto antes transcrito quedó como sigue:

Artículo 413.- Cuando un tercero haya garantizado la libertad del inculcado por medio de depósito en efectivo, de fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso, aquélla se revocará:

I.- ...

II.- ...

III.- ...

IV.- ...

V.- En el caso señalado en la parte final del Artículo 400.

Cabe la misma observación hecha al numeral 412.

La Reforma Procesal Penal de 1994 introduce una innovadora forma de libertad en beneficio del inculpado contenida ésta en el nuevo artículo 135 bis. del C.F.P.P., para efecto de proceder al análisis y formulación de las observaciones pertinentes transcribiremos el nuevo texto de este precepto:

Artículo 135 Bis.- Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

I.- No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;

II.- Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso;

III.- Tenga un trabajo lícito; y

IV.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código.

Ahora bien, de la simple lectura de la primera parte de la norma procesal en comento se desprende que el legislador prescindió no sólo de la caución como garantía, sino que también de la garantía moral que no es otra cosa que la palabra del sujeto que se beneficia con la libertad bajo protesta.

En cuanto al momento y la autoridad ante la que se tramita dicha libertad sin caución alguna la propia parte primera induce a resolver que se tramita tanto en la averiguación previa y por consiguiente ante el Ministerio Público, como en el proceso propiamente, es decir, ante el juzgador.

La libertad sin caución se concederá cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, esta situación es gravemente criticable por las razones que más adelante expresaremos. A nuestra consideración los requisitos que deben ser satisfechos para que proceda la libertad del inculcado no requieren de comentario alguno.

Como corolario expresaremos que esta figura o modalidad de la libertad del inculcado trastorna las consideraciones que fundan y motivan la razón de ser de la libertad bajo caución y de la libertad protestatoria, se dice que ante la gravedad que significa la prisión preventiva del inculcado, la incertidumbre del sentido de la sentencia dictada al final del proceso y la ineludible necesidad del aseguramiento de la persona del inculcado se da paso a una medida provisional, a una situación pasajera, que garantice la continuación del proceso y permita el disfrute de su libertad al inculcado (debiéndose observar determinadas restricciones), es decir, se habla de la libertad bajo caución y bajo protesta; las aseveraciones antes hechas se sustentan en las siguientes observaciones, no hay razón alguna que justifique la omisión de la palabra de honor del inculcado (mínimamente) por parte del legislador para que proceda la libertad sin caución alguna aún cuando la pena de

prisión del delito que se imputa al inculcado es elevada y consecuentemente más grave en comparación con la libertad bajo protesta, pues en esta última se exige la palabra de honor del inculcado, en la que se determina que únicamente podrá decretarse ésta en tratándose de un delito sancionado con una pena máxima que no exceda de tres años.

Lo anteriormente expresado nos lleva a afirmar que el ámbito de aplicación de la nueva modalidad de la libertad del inculcado es más extensa que la libertad protestatoria, es decir, en la libertad sin caución alguna la pena puede ser de entre dos y cuatro años, no excediendo esta de tres años en su media aritmética y por lo que respecta a la libertad bajo protesta la pena debe ser de tres años como máxima.

El legislador no expresó nada en lo relativo a las causas de revocación de la libertad sin caución alguna, situación contraria al tratamiento expreso (artículos 412, 413 y 421 del C.F.P.P.) de la revocación tanto de la libertad bajo caución como de la protestatoria.

Consideramos que la libertad bajo caución y bajo protesta (esta amplía a la libertad caucional) satisficarian la necesidad del inculcado de disfrutar de su libertad; la libertad sin caución es una figura imperfecta.

Las disposiciones del Código Procesal Distrital relativas a la libertad provisional fueron objeto de la Reforma en estudio sumándose a ello la creación de la libertad provisional sin garantía. Los preceptos legales reformados que constituyen el régimen de la libertad provisional

son los siguientes, el numeral 574 bis. del C.P.P.D.F. es un precepto de nueva creación, dispone textualmente el citado precepto:

Artículo 574 Bis.- Lo previsto en este Capítulo será aplicable en lo conducente a la libertad bajo caución que otorgue el Ministerio Público en averiguación previa.

A través del nuevo texto se extiende la aplicación de los preceptos que forman parte del Capítulo III, ubicado en la Sección Segunda del Título Quinto del Código Procesal Distrital a la libertad bajo caución que se otorgue en el período de la averiguación previa; de lo anterior se desprende que el régimen de la libertad provisional bajo caución en este Código es abordado por la Reforma multicitada en forma exhaustiva y circunstanciada.

El artículo 556 del C.P.P.D.F. anterior a la Reforma de 1994 constituía el pilar del régimen de la libertad provisional bajo caución operante hasta antes de la Reforma Constitucional de 1993 en esta materia, cuyo contenido cambió radicalmente; es conveniente mencionar que el régimen de la libertad provisional contemplado en la Constitución fue modificado en julio de 1996, reforma que comentamos al abordar el punto 3.3 denominado "LA DECLARACION PREPARATORIA" y al cual remitimos para una mejor comprensión de esta afirmación, por lo tanto hoy no se aplica lo establecido por la Norma Procesal Distrital en estudio. Este precepto fue reformado en 1991 cuyo texto a la letra decía:

CAPÍTULO III

Libertad provisional bajo caución

Artículo 556.- Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.

En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, y no se trate de los delitos señalados en el siguiente párrafo de este artículo, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

I.- Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño;

II.- Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social;

III.- Que no exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

IV.- Que no se trate de persona que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirían la acción de la justicia.

Para los efectos del párrafo anterior, no procederá la libertad provisional cuando se trate de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal: 60, 139,

140, 168, 170, 223, 265, 266, 266-bis, 287, 302, 307, 315-bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafos cuando se realice en cualesquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X y 381-bis.

La nueva redacción del texto antes transcrito es la siguiente:

CAPÍTULO III

Libertad provisional bajo caución

Artículo 556.- Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

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

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

II.- Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III.- Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y

IV.- Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del Artículo 268 de este Código.

El texto actual contempla los requisitos para la procedencia de la libertad provisional bajo caución; este precepto legal es el correspondiente del numeral 399 del C.F.P.P., pues del cotejo entre ambas normas procesales no existen diferencias y menos aún novedades, en virtud de ello los comentarios expresados respecto del texto actual del precepto federal valen también para la nueva redacción de la Norma Distrital en lo conducente al tema que se aborda.

El numeral 561 del C.P.P.D.F. faculta al inculpado para que elija la naturaleza de la caución, precepto que sólo fue modificado para adecuarlo al sistema actual de la libertad provisional bajo caución. Este numeral no sufrió modificación alguna desde la expedición del Código Procesal Distrital, el texto original expresaba lo siguiente:

Artículo 561.- La naturaleza de la caución quedará a elección del acusado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En caso de que el reo, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el juez o tribunal, de acuerdo con el artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de caución.

El texto actual quedó como sigue:

Artículo 561.- La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la

manifestación mencionada, el Ministerio Público, el juez o tribunal, de acuerdo con el artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de caución.

También fue objeto de la Reforma multicitada el numeral 562 del C.P.P.D.F. relativo a las diversas formas de caución, precepto que fue reformado en 1991, cuyo texto era el siguiente:

Artículo 562.- La caución podrá consistir:

I.- En depósito en efectivo, hecho por el reo o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil, no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en la misma el primer día hábil.

Cuando el inculpado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas:

a) Que el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o en su zona conurbada, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le provean medios de subsistencia;

b) Que el inculpado tenga fiador personal que, a juicio del juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El juez podrá

eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución;

c) El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional;

d) El inculcado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el juez;

En hipoteca otorgada por el reo o terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570 del presente Código;

III.- En prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución; y

IV.- En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente.

El actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 562.- La caución podrá consistir:

I.- En depósito en efectivo, hecho por el inculcado o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el

Ministerio Público o el juez recibirán la cantidad exhibida y la mandarían depositar en las mismas el primer día hábil.

...

a) ...

b) ...

c) ...

d) ...

II.- En hipoteca otorgada por el inculcado o por terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del Artículo 570 del presente Código.

III.- ...

IV.- ...

V.- En Fideicomiso de garantía Formalmente otorgada.

Del cotejo entre ambos textos observamos que se cambió la expresión "reo" por el de "inculcado" en virtud de que esta última comprende tanto al probable responsable como el procesado; se hace mención del "agente del Ministerio Público", pues según nuestra Ley Fundamental, la libertad provisional bajo caución opera en la averiguación previa. La recién creada quinta fracción se refiere a la nueva forma de caución que es el "fideicomiso", figura a la que también alude el Código Procesal Federal en sus preceptos respectivos.

Otro numeral relativo al tema en cuestión es el 567 del C.P.P.D.F. relativo a la notificación de las obligaciones del indiciado al cual se le concede la libertad, precepto que no sufrió modificación alguna desde la expedición del Código Procesal Distrital multicitado, el citado numeral disponía textualmente lo siguiente:

Artículo 567.- Al notificarse al reo el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante su juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar al mismo los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra de ellas ni de sus consecuencias al acusado.

La nueva redacción del texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 567.- Al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al indiciado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra al indiciado de ellas ni de sus consecuencias.

En los casos a que se refiere el Artículo 133 bis, el juez, al notificar el auto de sujeción a proceso

le hará saber que ha contraído las dos primeras obligaciones señaladas en el primer párrafo de este mismo artículo.

No hay novedad en cuanto al texto actual, únicamente se observa una adecuación al sistema de la libertad caucional, el cual opera en todo el procedimiento penal.

La Reforma de 1994 a las leyes procesales cambió el sentido del texto del numeral 568 del C.P.P.D.F.; esta norma legal fue reformada en su primer párrafo, fracción I y II en 1991, cuyo texto era el siguiente:

Artículo 568.- Cuando el inculpado haya garantizado su libertad con depósito, hipoteca o prenda, aquélla se le revocará en los casos siguientes.

I.- Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades;

II.- Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria;

III.- Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al agente del Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca su causa;

IV.- Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez;

V.- Cuando en el curso de la instrucción, apareciere que el delito o los delitos imputados tienen señalada pena corporal cuyo término máximo sea superior a cinco años de prisión;

VI.- Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia;

VII.- Cuando el acusado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 567 de este código, y

VIII.- Cuando el juez o tribunal abriguen temor fundado de que se fugue u oculte el inculpado.

A la luz de la Reforma de 1994 el texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 568.- El juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualesquiera de las obligaciones previstas en el artículo anterior. Asimismo, se revocará la libertad caucional en los siguientes casos:

I.- ...

II.- ...

III.- ...

IV.- ...

V.- Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves; y

VI.- ...

VII.- Se deroga.

VIII.- Se deroga.

En virtud de la nueva redacción de la primera parte del precepto en comento se expresa que la revocación de la libertad caucional es potestativa puesto que se emplea la palabra "podrá", es decir, cuando a criterio del juzgador se incumplan en forma grave alguna de las obligaciones previstas en el numeral 567 del C.P.P.D.F. se revocará dicha libertad, anteriormente no se aplicaba el criterio del juez para determinar si se incumplían las obligaciones respectivas.

Las fracciones I, II, III y IV no fueron modificadas y por lo que hace a la quinta fracción su nueva redacción alude a los "delitos graves", puesto que en esa hipótesis no procede la libertad caucional en ningún período del procedimiento penal, suprimiéndose los lineamientos de la libertad caucional que rigieron hasta antes del nuevo sistema de esta figura procesal implantado por la Reforma Constitucional de 1993 y en su momento por la Reforma de julio de 1996.

Consideramos que esta quinta fracción no constituye un incumplimiento de obligaciones procesales, igualmente esta observación vale para las fracciones II y IV; por último debemos hacer mención que el artículo 568 es el correspondiente al numeral 412 del C.F.P.P. no existiendo entre ambos diferencia.

El numeral 569 C.P.P.D.F. fue modificado en 1994 suprimiéndose lo relativo a los casos de revocación de la libertad caucional cuando esta haya sido garantizada por un tercero. Este precepto fue reformado en su primer párrafo en 1991, cuyo texto expresaba lo siguiente.

Artículo 569.- Cuando un tercero haya garantizado la libertad del acusado por medio del depósito en efectivo, de fianza personal, de prenda o de hipoteca, aquélla se revocará:

I.- En los casos que se mencionan en el artículo anterior;

II.- Cuando aquél pida que se le releve de la obligación y presente al reo;

III.- Cuando con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador, y

IV.- En los casos del artículo 573 de este código.

El actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 569.- En caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado y, salvo la causa prevista en la fracción IV del Artículo 568 de este Código, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño, las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado.

La nueva redacción de este numeral contiene diversas cuestiones que se plantean en otros preceptos procesales que igualmente fueron reformados en 1994; en resumen prevé las consecuencias que devienen de la revocación de la libertad caucional. Consideramos que se omitió la referencia respecto a hacerse efectiva la garantía relativa a los perjuicios.

La Reforma Procesal en estudio amplió el otorgamiento de la libertad bajo protesta tal y como se desprende de la nueva redacción del texto del numeral 552 del C.P.P.D.F.; este precepto fue reformado por Decreto de 18 de febrero de 1971. publicado en "Diario Oficial" de 19 de Marzo del mismo año, en vigor 60 días después, para quedar como sigue:

CAPÍTULO II

Libertad provisional bajo protesta

Artículo 552.- Libertad protestatoria es la que se concede al procesado siempre que se llenen los requisitos siguientes:

I.- Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso;

II.- Que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos;

III.- Que a juicio del juez, no haya temor de que se fugue;

IV.- Que proteste presentarse ante el tribunal o juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;

V.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional; y

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

A la luz de la Reforma, el texto actual dispone lo siguiente:

CAPÍTULO II

Libertad provisional bajo protesta

Artículo 552.- ...

I.- ...

II.- ...

III.- Que a juicio del juez, no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia;

IV.- ...

V.- ...

VI.- Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá *conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cinco años.*

Del cotejo entre ambos textos observamos que la tercera fracción presenta una nueva redacción, modificación que es intrascendente; ahora bien en tratándose de personas de escasos recursos procede el beneficio de la libertad protestatoria cuando la pena privativa de la libertad no exceda de cinco años, se aumentó un año.

El último precepto legal reformado en materia de libertad protestatoria es el numeral 555 del C.P.P.D.F., en realidad sólo hubo cambio de redacción siendo su contenido el mismo. Este numeral no

sufrió modificación alguna desde 1931 en que fue expedido el cuerpo de leyes en estudio, su texto original era el siguiente:

Artículo 555.- Procede, sin los requisitos anteriores, la libertad bajo protesta, en los siguientes casos:

I.- En los casos del inciso segundo de la fracción X del artículo 20 constitucional, y

II.- Cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado, y esté pendiente el recurso de apelación.

La nueva redacción del texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 555.- La libertad bajo protesta, procede sin los requisitos anteriores, en los siguientes casos:

I.- Cuando se hubiese prolongado la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare al proceso.

II.- ...

Únicamente se trasladó a la fracción II el contenido del segundo párrafo de la fracción X del artículo 20 constitucional adecuándose al sentido del numeral.

La Reforma Procesal en estudio introduce en las leyes procesales la figura denominada libertad sin caución la cual es una innovación en esta materia, la libertad sin garantía se contempla en el artículo 133 bis. del C.P.P.D.F., el nuevo texto expresa lo siguiente:

Artículo 133 bis.- Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna por el Ministerio Público, o por el juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

I.- No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;

II.- Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año;

III.- Tenga un trabajo lícito; y

IV.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de delitos graves señalados en este código.

Este numeral es el correspondiente al artículo 135 bis. del C.F.P.P., cuyo contenido es el mismo en ambos preceptos, con la excepción de que la Norma Federal requiere de domicilio fijo, mientras que la Norma Distrital exige que el domicilio esté en el Distrito Federal o en la zona conurbada; en virtud de que ambos preceptos contienen lo mismo consideramos que las observaciones hechas con antelación a la Norma Federal valen también para el numeral 133 bis.

d) La garantía de una defensa adecuada. En el capítulo I específicamente en el punto 1.4.3 se abordó el tema de la defensa, ahora complementaremos su estudio con los siguientes párrafos. Pues bien, el principio de la defensa se encuentra previsto en la IX fracción del artículo 20 constitucional, dispone textualmente la citada fracción:

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

Previamente al análisis del texto antes transcrito es menester expresar que el inculpado tiene una serie de derechos a propósito de su defensa con los cuales buscará desvirtuar la imputación que se le hace, demostrará que se ha extinguido la pretensión punitiva, acreditará la existencia de excluyentes de incriminación que lo favorecen o demostrar la concurrencia de circunstancias que reducirán la gravedad de la relación jurídica en el caso justificable.

La defensa en el amplio sentido de la palabra, no se limita sólo a la realización de cierto acto o a la asistencia de un asesor jurídico se distribuye y dispersa a todo lo largo del enjuiciamiento en numerosos actos del inculpado, sus asistentes y otras personas, cuyo común denominador es la procuración de los fines que en líneas anteriores hemos señalado. Por ello, el régimen de la defensa en todo el procedimiento penal se halla comprendido en diversas fracciones del artículo 20 constitucional: II. (libertad de declarar), III. (declaración preparatoria), IV. (careo), V. (pruebas), VI. (audiencia pública), VII. (suministro de datos que consten en el proceso), y IX. (auto asistencia o asesoramiento). Cualquiera

restricción o suspensión de estos derechos del inculcado, aunque se aduzcan razones de seguridad pública, constituyen una violación de garantías.

Es pues, evidente que el derecho de contar con asistencia jurídica por parte del inculcado es de suma importancia, asesoramiento que asume el personaje del "defensor" durante todo el enjuiciamiento penal, sujeto ajeno a la relación jurídica material que se ventila en el proceso, pero sujeto de la relación jurídica formal.

Ahora bien, a continuación señalaremos los elementos del contenido de la fracción vigente, por lo que remitimos al texto transcrito en párrafos anteriores, así pues, estos elementos son:

➤ Información al inculcado. Este elemento lo encontramos en la parte del texto que señala: "Desde el inicio de su proceso (el inculcado) será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución...". Es plausible que dicha información se suministre al sujeto desde el inicio mismo del proceso (se entiende que en el primer acto en que el inculcado comparezca ante la autoridad judicial), aunque ya se hubiese informado durante la averiguación previa, y no apenas cuando rinda su declaración preparatoria.

Ahora, en virtud de que en el penúltimo párrafo del texto actual del artículo 20 constitucional se extienden al sujeto a averiguación previa los derechos del inculcado en un proceso penal, se entiende que aquel también tiene derecho, desde el inicio de la averiguación, a ser informado sobre las garantías que nuestra Carta Magna le otorga.

Nuestra Ley Suprema no distingue acerca de los derechos que deben ser materia de información al probable responsable y el procesado en sus respectivos casos. Por lo tanto, el aplicador no debe distinguir. Se les informará de todos los derechos que la Constitución asigna a estas categorías de sujetos. Aunque la Ley Suprema no lo ordena, será debido dejar constancia de este acto del procedimiento, para acreditar la observancia de la garantía constitucional y evitar que la omisión desemboque en solicitud de nulidad por ausencia de un acto relevante del debido proceso legal.

La información al inculcado que le otorga la Constitución se establece en la tercera fracción del numeral 128 y 154 del C.F.P.P., así como en la tercera fracción del artículo 269 y 290 del C.P.P.D.F.

➤ El principio de defensa "adecuada" y el defensor. Este principio fue abordado por la Reforma Constitucional multicitada, lo que implica que los actos de la defensa y particularmente las actuaciones del defensor sean adecuadas al fin que sirve esta función procesal, tanto en orden a su contenido y orientación -beneficios para el inculcado- como a la competencia de la persona que la realiza -idónea para la determinación y realización de ese contenido y esa orientación. Así, el término "adecuada" con respecto a la defensa no tiene que ver únicamente con la persona del defensor, sino también con el desarrollo mismo de la función, en todos sus extremos, aunque es evidente que para este propósito interesa sobremancra quien es el defensor y como desarrolla su tarea.

Empero, esto no significa que se debe ponderar -por parte del juez, que sería el caso-, la excelencia de la defensa, en forma tal que sólo se considera "adecuada" la que tiene éxito -por adecuarse al propósito normal de esta tarea. Basta con que se realice en forma idónea según las reglas ordinarias de su desempeño y las recomendaciones de una práctica forense honesta y razonable. Si esto no ocurre, no habrá "defensa adecuada" y sobrevendrá la necesidad de solicitar al inculcado la designación de otro defensor de oficio. Lo mismo sucederá si el inculcado asume su defensa, pero omite la realización de actos de defensa o se defiende en forma tan torpe que le deparará perjuicio. Así pues, el juez no puede contemplar impasible esta situación, inconsecuente con el principio de la "defensa adecuada". Es cierto que el inculcado tiene el derecho de defenderse por sí mismo, pero también lo es que no lo está ejerciendo verdaderamente cuando se abstiene de actos de defensa o los realiza con gran torpeza.

Hoy señala la fracción en estudio que la defensa puede ser ejercitada, según las circunstancias, por alguna de las siguientes personas: el propio inculcado, un abogado o una persona de la confianza de aquél, y a falta de estos, un defensor de oficio designado por el juez.

Ahora bien, además es innegable que sólo quien conoce a cabalidad los derechos del inculcado, puede cumplir con la exigencia constitucional de una defensa adecuada; la ignorancia o improvisación de quienes intervienen en un procedimiento penal sin los conocimientos necesarios, sólo genera corrupción y dilación de justicia, sobre todo en aquellos casos en que se repone el procedimiento por vicios de la defensa.

➤ Designación del defensor. Si el inculpado opta por asumir su defensa, es obvio que deberá señalarlo así y atender esa función, por sí mismo, desde el momento en que las normas vigentes le autoricen para designar defensor. Esto es, entonces, la oportunidad en que se actualiza tanto la asunción de la defensa por el inculpado como la atribución de dicha tarea a otra persona.

Puesto que la garantía debe ser observada desde el inicio del proceso, se puede sostener que el requerimiento de designación de defensor de oficio al que se refiere la fracción en estudio, debe ocurrir cuando comienza el proceso, independientemente de las tesis que existen sobre la interpretación del inicio del proceso penal, es en la diligencia en que tiene lugar la declaración preparatoria en la que se actualiza la garantía de la defensa del inculpado, siendo intrascendente en qué momento inicia el proceso para tal efecto, es pues, en el primer contacto con el juzgador cuando reviste importancia la garantía en estudio.

Por otro lado, las nuevas normas extienden el derecho del inculpado de la etapa del proceso a la de averiguación previa, en virtud de que el nuevo penúltimo párrafo del artículo 20 constitucional, proveniente de la Reforma de 1993, sostiene que la garantía contenida en la fracción en estudio "será observada -al igual que otras- durante la averiguación previa". A ésta se aplican, pues, los derechos que hoy reconoce la Ley Fundamental en materia de información sobre derechos por la Constitución y designación de defensor, con las características y modalidades de ésta, que son: oportunidad en la designación, identidad

de defensor, provisión de asistencia jurídica de oficio y comparecencia del defensor en todos los actos del procedimiento.

En cuanto a la designación del defensor, y si se aplica estrictamente el texto constitucional, resulta que debe ser informado de su derecho y puede designar defensor desde "el inicio" de dicha averiguación, que es el equivalente a hacerlo desde "el inicio" del proceso y por ello se le deberá notificar sobre la presentación de la denuncia o la querrela en su contra, por lo que de lo contrario podría ser nulo lo actuado en virtud de que no fueron atendidas las garantías que nuestra Carta Magna confiere al inculcado a propósito del conocimiento de sus derechos y prerrogativas de la defensa oportuna.

➤ Comparecencia del defensor. La parte final de la fracción en análisis, establece un derecho del inculcado y una obligación de su defensor. En la versión anterior de esta disposición, se estipuló que el inculcado tendría derecho -e indirectamente lo recibía también su defensor, naturalmente- a que éste "se halle presente en todos los actos del juicio". Ahora, la disposición actual previene el derecho del inculcado a que su defensor "comparezca en todos los actos del proceso". Con lo anterior se reafirma el derecho a la oportunidad de la defensa, con la facultad del defensor para comparecer a todos los actos del proceso, no sólo bajo un papel testimonial, sino bajo la obligación de intervenir en el cumplimiento de su deber.

La redacción antigua fue más afortunada que la vigente en cuanto

a la condición para la presencia o comparecencia del defensor. Aquella estipuló que el defensor comparecería "cuantas veces se necesite", es decir, conforme a la necesidad que aparezca en el proceso, la cual deriva, a su vez, del carácter de las diligencias respectivas. No es indispensable, pues, que se cite formalmente al defensor para que éste concurra, independientemente de que se deba citarlo. Si no hay notificación y el defensor asiste, puede intervenir desde luego en la actuación procesal en que su presencia es "necesaria".

El texto actual, que sin duda quiso mejorar aquella redacción, en realidad la empeoró en lo siguiente: dispone esa norma que el defensor tiene obligación de comparecer "cuantas veces se le requiera". A contrario sensu, resulta que si no se le requiere, es decir, si no se le cita en forma, no opera una obligación a lo sumo, puede hacer valer el derecho a comparecer, pero no verse vinculado por una obligación o deber de hacerlo. Es más conveniente prevenir la presencia forzosa del defensor cuando se le necesite, que reducirla al caso que se le requiera. Y regresando al contenido de la diligencia de declaración preparatoria nos resta lo siguiente al respecto:

- Nombramiento del defensor, aceptación y protesta del cargo.
- Constancia de que el inculcado desea rendir o no su declaración preparatoria, "exhortándolo" (recomendación) para que se conduzca con verdad.
- Datos generales del indiciado, incluyendo apodos.

- "Examen de los hechos" a través de la lectura de constancias, declaraciones del denunciante o querellante, así como de testigos de cargo, presentación de armas, documentos y demás objetos relacionados con los hechos materia de consignación.

- Contestación y formulación de preguntas ordenadas por el juez, *Ministerio Público* y *defensor*.

- Datos para estadística proporcionados por el inculcado.

- Firma de las partes y del secretario que autoriza y da fe.

Con lo anterior damos por terminado el estudio del contenido de la diligencia a través de la cual se recaba la declaración preparatoria.

Lo expuesto respecto de la diligencia de declaración preparatoria encuentra su fundamento en los siguientes preceptos de los Códigos procesales de la materia: del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del 287 a 296 y del Código Federal Procesal del 153 a 160.

La inobservancia del plazo constitucional de cuarenta y ocho horas para recabar la declaración preparatoria del indiciado, da origen a responsabilidad penal para el juzgador (artículo 225 fracción VIII del C.P.).

La reforma de enero de 1994 modificó substancialmente el numeral 155 del C.F.P.P. relativo a la declaración preparatoria en el proceso

penal federal, el artículo en mención fue reformado en 1984, que a la letra decía:

Artículo 155.- La declaración preparatoria se rendirá oralmente por el inculpado, sin que sea aconsejado o asesorado por persona alguna en el momento de rendirla, salvo en lo que respecta a las informaciones u orientaciones que legalmente deba darle el juzgador. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, las redactará con la mayor exactitud posible el juzgador que practique la diligencia. Si fueran varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomarán declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculpados que deban rendir declaración, el juez adoptará las medidas precautorias previstas en el artículo 257.

A la luz de la reforma de 1994, el texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 155.- La declaración preparatoria se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado, quien podrá ser asesorado por su defensor. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculpados que deban rendir declaración, el juez adoptará las medidas precautorias previstas en el artículo 257.

De la confrontación de ambos textos se desprenden dos cuestiones de gran trascendencia en la declaración preparatoria producto de la reforma multicitada, la primera de ellas consiste en que la diligencia en

cuestión puede hacerse en forma escrita por el inculpado, la segunda de dichas cuestiones consiste en que el inculpado "podrá ser asesorado por su defensor", es decir, se permite la intervención de éste, cosa que anteriormente no se autorizaba; antes de hacer nuestra observación a este respecto, es menester señalar que la declaración preparatoria es el principio del ejercicio del derecho de defensa del inculpado, pues esta diligencia que se realiza por y ante el juzgador se encuentra contenida en la tercera fracción del artículo 20 constitucional consagrada como garantía del inculpado. Tal declaración sirve para que el indiciado explique su conducta, exponga lo que a su derecho convenga, declaración que debe ser espontánea; ahora, si atendemos a esta última afirmación, la reforma entra en conflicto con las peculiaridades y la razón de ser de la declaración preparatoria, pues se altera la esencia de ésta en virtud de que la intervención del defensor no se entiende en el sentido de que éste debe hacer del conocimiento del indiciado sus derechos y consecuentemente evitar las anomalías que redunden en perjuicio del inculpado.

En el mismo orden de cosas, el precepto del Código Procesal Distrital de la materia que corresponde al numeral 155 del C.F.P.P., es el artículo 287; esta última disposición no sufrió reforma alguna desde la expedición del Código antes citado, cuyo texto original era el siguiente:

SECCIÓN TERCERA

Instrucción

CAPÍTULO I

Declaración preparatoria del inculcado y nombramiento del defensor

Artículo 287.- Dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que un detenido ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria.

La nueva redacción del texto actual dispone lo siguiente:

SECCIÓN TERCERA

Instrucción

CAPÍTULO I

Declaración preparatoria del inculcado y nombramiento del defensor

Artículo 287.- Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria, la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculcado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculcado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculcados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculcados que deban rendir su declaración, el juez adoptará las medidas legales.

Por lo que hace a la rendición en forma escrita de la declaración preparatoria vale también para esta observación el comentario hecho al numeral 155 del C.F.P.P. en lo conducente, empero hay una diferencia entre ambos textos en relación a que la Norma Federal señala que el inculpado "podrá ser asesorado por su defensor", mientras que la Disposición Distrital determina que "la declaración preparatoria se rendirá por el inculpado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera"; consecuentemente tal parece que el sentido de dichas expresiones es diferente y en nuestra opinión la redacción de ambas debería de ser igual en dichos textos.

El numeral 288 del C.P.P.D.F. que guarda relación con la declaración preparatoria fue modificado única y exclusivamente para cambiar la expresión "averiguación" por "causa", pues esta última es idónea para darle el sentido correcto al contenido del texto de este precepto, cuyo texto original disponía lo siguiente:

Artículo 288.- Esta diligencia se practicará en un local en que el público pueda tener libre acceso, quedando éste sujeto a las disposiciones del capítulo VII, título primero, de este Código, debiéndose impedir que permanezcan en dicho local los que tengan que ser examinados como testigos en la misma averiguación.

El actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 288.- Esta diligencia se practicará en un local en que el público pueda tener libre acceso, quedando éste sujeto a las disposiciones del

capítulo VII, título primero de este Código, debiéndose impedir que permanezcan en dicho lugar los que tengan que ser examinados como testigos en la misma causa.

La modificación al precepto antes transcrito no amerita mayor comentario.

Por su parte el numeral 290 del C.P.P.D.F. prevé el orden de los actos que constituyen la diligencia de declaración preparatoria, esta disposición procesal fue reformada en 1991, para quedar de la siguiente forma:

Artículo 290.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Si el inculpado no hubiere solicitado su libertad provisional bajo caución, se le hará nuevamente conceder de ese derecho en los términos del artículo 20, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 556 de este código.

A continuación se le hará saber en qué consiste la denuncia, acusación o querrela; así como los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si

el inculpado decidiere no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en los términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; así como que será sentenciado antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, o antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso.

El actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 290.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Si el indiciado no hubiese solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos del artículo 20, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 556 de este código.

A continuación se le hará saber en qué consiste la denuncia, acusación o querrela; así como los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en su caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiera no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso.

En principio el texto actual de este numeral se refiere al sujeto que rinde su declaración preparatoria, utilizando el concepto de "indiciado" que a nuestra consideración es más propio en atención a la naturaleza de la declaración que se rinde, así como a la etapa procesal en la que se desarrolla esta diligencia. El texto anterior a la reforma de 1994 empleaba el concepto de "inculpado" el cual no sólo abarca la etapa de preinstrucción sino también otras etapas más del procedimiento penal, y por ende, no era apropiado para hacer referencia al sujeto que rinde su declaración preparatoria.

El numeral actual determina que al indiciado "se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de su

confianza", anteriormente no se aludía a "una defensa adecuada", expresión que constituye una gran aportación de la Reforma Constitucional de 1993. La defensa del inculpado al ser calificada como adecuada implica que se exige cierta cualidad técnica de esta actividad, es decir, que los actos del defensor sean adecuados (idóneos) para cumplir cabalmente con lo encomendado a este individuo, de lo contrario deberá solicitársele al indiciado que *designe a otro defensor de oficio* o si asumió él mismo su defensa y ésta no es adecuada se procederá como ya se ha expresado; ahora, por lo que hace a las personas que pueden ejercitar la defensa del indiciado, el texto actual incluye a un abogado, que sin duda alguna el legislador se refiere a un Licenciado en Derecho.

La nueva redacción del segundo párrafo prevé que en caso de no haberse solicitado la libertad caucional en la averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho, anteriormente no se hacía referencia al periodo de la averiguación previa, por ello se sobreentendía que el inculpado tenía derecho a la libertad bajo caución tanto en este periodo sólo en los casos en que procedía (delitos imprudenciales cometidos con motivo del tránsito de vehículos) como en el proceso penal, hoy el nuevo texto sólo alude al primer periodo del procedimiento, por lo tanto, es preferible la redacción anterior.

El tercer párrafo del numeral en cuestión determinaba que el inculpado tenía el derecho a conocer "...los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra...", actualmente la nueva redacción de dicho párrafo introduce una confusión evidente a este

respecto, pues se refiere a "...acusadores, denunciantes, querellantes y de los testigos que declaren en su contra...", es decir, en términos de estos nuevos conceptos "acusador" no es lo mismo que "denunciante o querellante"; la redacción anterior era mejor que la actual.

La reforma a la disposición legal multicitada suprimió la determinación de dar a conocer al indiciado la garantía que contiene los plazos para ser juzgado un reo (garantía consagrada en la fracción VIII del artículo 20 constitucional). Consideramos que no debió suprimirse esa garantía, pues el Código procesal en estudio es la ley reglamentaria del artículo 20 de nuestra Carta Magna.

El precepto antes analizado nos permite referirnos a continuación a dos numerales que se vinculan con el tema de traductores en el caso en que el indiciado que rinde su declaración preparatoria pertenezca a un grupo étnico indígena determinado o si éste no habla o no entiende el idioma castellano, preceptos que tienen aplicación en todo el procedimiento penal, sin embargo consideramos oportuno aludir a ellos hasta este periodo (proceso) con el propósito de resaltar la importancia del contenido de sus textos.

Pues bien, el primero de estos numerales es el 285 del C.P.P.D.F. el cual fue reformado en 1991, cuyo texto a la letra decía:

Artículo 285.- Los mismos funcionarios asentarán también en dicha acta todas las observaciones que acerca del carácter del delincuente hubieren recogido, ya sea en el momento de cometer el delito, ya durante la

detención del presunto responsable, o bien, durante la práctica de las diligencias en que hubieren intervenido, incluyendo el grupo étnico indígena al que pertenece, en su caso.

A la luz de la reforma el texto actual es el siguiente:

Artículo 285.- Los mismos servidores asentarán también en dicha acta todas las observaciones que acerca del carácter del probable responsable hubieren recogido, ya sea en el momento de cometer el delito, ya durante la detención, o bien, durante la práctica de las diligencias en que hubieren intervenido, incluyendo el grupo étnico indígena al que pertenecen, en su caso.

De la comparación entre ambos textos se observa que se sustituyeron las expresiones "funcionarios" por "servidores" y "delincuente" por "probable responsable", el primero de estos cambios no reviste importancia y el segundo es correcto, pues se utilizó la técnica jurídica; además se suprimió la expresión "...del presunto responsable..." para darle un sentido preciso al contenido de este artículo.

El segundo de los preceptos es el 285 bis del mismo cuerpo de leyes al que pertenecen ambos numerales en comento, el cual en su texto actual se establece que el indiciado contará con un traductor no sólo desde el día de su detención sino también de su presentación, supuesto que en términos del artículo 269 del C.P.P.D.F. constituye el inicio de una detención, también este numeral encierra los supuestos de la flagrancia y la urgencia, de los cuales ocurre lógicamente la detención, precepto que fue reformado en 1991, cuyo texto expresaba lo siguiente:

Artículo 285 bis.- En la averiguación previa en contra de alguna persona que no hable o no entienda suficientemente el idioma castellano, se le nombrará un traductor desde el primer día de su detención, quien deberá asistirle en todos los actos procedimentales sucesivos en los que debe intervenir el inculpado y en la correcta comunicación que haya de tener con su defensor.

El juez, en su caso, de oficio o a petición de parte, verificará que perdure ese canal de comunicación; y si lo estimare prudente, podrá nombrar el traductor que mejore dicha comunicación.

La nueva redacción del texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 285 bis.- En la averiguación previa en contra de alguna persona que no hable o no entienda suficientemente el idioma castellano, se le nombrará un traductor desde el primer día de su detención, o presentación, quien deberá asistirle en todos los actos procedimentales sucesivos en los que debe intervenir el indiciado y en la correcta comunicación que haya de tener con su defensor.

El juez, en su caso, de oficio o a petición de parte, verificará que perdure ese canal de comunicación; y si lo estimare prudente, podrá nombrar el traductor que mejore dicha comunicación.

Con la reforma se sustituyó el término "inculpado" por "indiciado", hubiésemos preferido la expresión "presunto responsable".

En el mismo orden de cosas los preceptos siguientes únicamente

fueron reformados para hacerles cambios de palabras o expresiones, en virtud de ello se justifica la omisión de un análisis detallado; pues bien, sólo transcribiremos el texto actual de esos numerales producto de la reforma de 1994. En primer lugar nos referiremos al numeral 292 del C.P.P.D.F. tocante a interrogatorios, el cual se reformó por primera vez en 1994, dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 292.- El agente del Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al procesado; pero el juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar las preguntas si fueren objetadas fundadamente o a su juicio resultaren inconducentes.

Sin lugar a dudas que la redacción de este texto mejoró a la anterior, en virtud de haberse sustituido "acusado" por "procesado" y "si a su juicio fuera capciosa" por "si fueren objetadas fundadamente o a su juicio resultaren inconducentes".

La redacción del texto actual del numeral 293 del C.P.P.D.F. concerniente a la redacción de contestaciones del inculpado, registra la sustitución de "acusado" por "inculpado" y la inclusión del representante social, precepto que se reformó por primera ocasión en 1994, para quedar como sigue:

Artículo 293.- El inculpado podrá redactar sus contestaciones; si no lo hiciera, las redactará el Ministerio Público o el juez, según el caso, procurando interpretarlas con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o de descargo.

El texto del numeral 294 del C.P.P.D.F. alusivo a la declaración del inculcado ante el juez se reformó por primera vez en 1994, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 294.- Terminada la declaración u obtenida la manifestación del indiciado de que no desea declarar, el juez nombrará al procesado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 269 de este código.

La reforma sustituyó "detenido" por "indiciado" y "acusado" por "procesado", consideramos que no debió emplearse la expresión "indiciado" y sí repetir la segunda expresión incluida, pues en el momento de la declaración preparatoria es evidente que al individuo que se le imputa el delito está sujeto a un proceso conforme a la opinión que argumenta que el proceso se inicia con la consignación, sin embargo sí partimos de la tesis que señala que el proceso penal se inicia con el auto de término constitucional (procesamiento), la expresión ideal es la de "indiciado".

Es conveniente que antes de que declare el indiciado se le nombre un defensor para que éste observe y verifique si se cumplen las normas procesales en lo que atañe al acto de la declaración preparatoria, al respecto el legislador omitió la necesidad de modificar el texto en estudio para garantizar al indiciado el cumplimiento de las formalidades procesales.

3.4 EL AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL

El juzgador en la última parte de la etapa de la preinstrucción tiene el deber fundamental de resolver en el término de setenta y dos horas (con la posibilidad de duplicarse) la situación jurídica del indiciado. La actividad final en la etapa de preparación del proceso es el pronunciamiento del auto de término constitucional, resolución que por mandato expreso de nuestra Ley Fundamental debe dictar el órgano jurisdiccional, antes de haber transcurrido el término perentorio de setenta y dos horas y cuya finalidad esencial es resolver la situación jurídica del indiciado.

El juez deberá resolver si se inicia o no el proceso, es decir, la situación jurídica del indiciado se resuelve a través de dos clases de autos o resoluciones que son: auto de procesamiento y auto de no procesamiento.

El auto de procesamiento procede cuando de las diligencias practicadas se desprenden los siguientes requisitos:

- 1.- Que se haya recabado la declaración preparatoria del indiciado o en su caso, exista constancia en autos de que el indiciado se negó a declarar o no pudo declarar (imposibilidad física).

- 2.- Que existan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se imputa y hagan probable la responsabilidad del indiciado.

3.- Que no esté plenamente probado a favor del inculpado alguna circunstancia excluyente de responsabilidad o que extinga la acción penal.

Ahora bien, el auto de procesamiento puede ser de dos tipos, a saber:

A) Auto de formal prisión.- La finalidad de este auto es sujetar a proceso al indiciado restringiendo preventivamente su libertad provisional y procederá cuando el delito imputado tenga señalada como sanción pena de prisión o pena acumulativa (prisión y multa, prisión y destitución, etc.).

Es muy común confundir el auto de formal prisión con la resolución de procesamiento, lo que se traduce en un error de capital gravedad y desconocimiento del tema en estudio, pues el primero encierra una medida cautelar restrictiva de la libertad por razones de conveniencia pública y la segunda dispone el inicio del proceso penal.

Con el auto de procesamiento se establece la relación procesal, por ello este auto es el presupuesto necesario para la prisión preventiva; es menester señalar que el auto de formal prisión es el mandamiento emitido por el órgano jurisdiccional que motiva y justifica la causa de la restricción de la libertad del procesado (prisión preventiva), por el tiempo que dure la tramitación del proceso, no se debe confundir la resolución en cuestión con la prisión misma. El fundamento de lo expresado anteriormente lo encontramos en el artículo 18 constitucional que en lo

conducente expresa: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva...", en realidad este precepto al referirse a la "pena corporal" está aludiendo a la "pena privativa de la libertad".

*"La prisión preventiva -al decir de Alberto del Castillo del Valle- es la medida legal a través de la cual se mantiene en reclusión a una persona durante el desarrollo de un proceso judicial penal a fin de que no se sustraiga de la acción penal en el tiempo que dure tal juicio y hasta que se resuelva, por sentencia ejecutoria, cuál es la situación jurídica del detenido. Su duración llega hasta el momento en que se emite sentencia definitiva y que queda firme, ya sea condenatoria o absolutoria. Si la sentencia es absolutoria, se pone al procesado o acusado en libertad; pero si se está frente a una sentencia que hace una condena, entonces el sentenciado será llevado a prisión definitiva para la purgación de pena, la cual estará ubicada en lugar diverso al de la prisión preventiva, como manda el artículo 18 de la Carta Magna".*⁷⁶

En el artículo 19 constitucional encontramos la referencia tanto del auto de procesamiento como del auto de formal prisión, precepto de notable importancia en el conjunto de las garantías del procedimiento penal, destinado a establecer la seguridad jurídica en favor del indiciado.

El precepto constitucional antes citado es producto de la iniciativa del 8 de junio de 1993, cuya reforma fue publicada el 3 de septiembre del mismo año, reforma que motivó se modificaran las leyes secundarias en materia penal, es pues, por esta razón, que merece un breve análisis

⁷⁶ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Op. cit.*, p. 54.

dicho numeral, es decir, su estudio permitirá una mayor comprensión de la reforma de 1994 a los Códigos Procesales Penales.

El artículo constitucional de referencia recoge una resolución básica del enjuiciamiento penal que es el auto de formal prisión; se trata en rigor, del auto de procesamiento que determina el tema del proceso, además de producir otras consecuencias relevantes. Este precepto ha contenido una garantía de plazo para la emisión del auto citado con la finalidad de evitar detenciones excesivas ante la propia autoridad jurisdiccional una vez formulada la consignación con detenido por el Ministerio Público o ejecutada la orden judicial de captura.

A continuación analizaremos cada uno de los párrafos del numeral en estudio y por lo que hace a su primer párrafo del texto original, éste disponía que: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión..."; el texto actual determina lo siguiente: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión...". Ahora bien, por lo que hace al empleo de la expresión "Ninguna detención ante autoridad judicial", es más correcta o esclarecedora que la anterior ("Ninguna detención..."), es cierto que hay detención ante el Ministerio Público y ante la autoridad judicial y que la fórmula previa del artículo 19 no distinguía entre una y otra, pero también lo es que jamás hubo duda alguna acerca de a qué detención se estaba refiriendo el precepto. Por consecuencia, no era necesario reformar

el artículo para dar solución a problemas de interpretación, que nunca existieron.

Así también, es evidente que en nuestra Ley Fundamental no estatuye garantías para el juzgador sino para el gobernado, esto es, porque lo que importa es advertir que éste no podrá permanecer detenido ante el juez, sin que se dicte, en el plazo de setenta y dos horas un auto de formal prisión que justifique esa detención, aquí se pretendió aclarar que el plazo para dictar ese auto corre a partir de que el indiciado queda a su disposición, empero esto tampoco implicaba anteriormente un problema, en virtud de que ya existía el argumento dado con antelación, contenido en el segundo párrafo del artículo 197 del Código Federal Adjetivo, creado por el Artículo Primero del Decreto de 23 de diciembre de 1985, publicado en el "Diario Oficial" de 10 de enero de 1986.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido que independientemente de que el juez sea incompetente para conocer de una causa penal, por el sólo hecho de estar tramitándose ante él un juicio, debe emitirse el auto de formal prisión en el término constitucionalmente señalado (setenta y dos horas computadas desde el momento en que el acusado quede a disposición de su juez), y en el momento procesal se impugnará la falta de competencia de ese juzgado.

El texto original del párrafo en comento, manifestaba que en el auto de formal prisión se expresarían "...el delito que se impute al

acusado; los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado...". Con eso se precisaba el tema del proceso -en la resolución judicial-, y conferir sentido a éste con el apoyo, debidamente acreditado, de dos elementos indispensables: la comprobación del cuerpo del delito, que debía ser plena, y la probabilidad de que cierta persona fuese responsable de aquella conducta ilícita.

El texto vigente del artículo 19, en este extremo, indica que la detención se justificará con un auto de formal prisión "...siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes, que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste..."; estamos ante los requisitos de fondo o medulares del auto de formal prisión y de sujeción a proceso.

La reforma varía la terminología procesal, pues se prescindió de la noción de "cuerpo del delito" y se optó por el término "elementos del tipo penal", Jorge Alberto Silva Silva nos ilustra respecto de la idea del corpus delicti: *"La noción de cuerpo del delito no es una noción que forme parte o sea objeto de conocimiento del derecho procesal, sino del derecho material. Es a los penalistas a quienes les corresponde definir su noción. Por desgracia, los penalistas -especialmente los mexicanos- no se han preocupado de ello.*

La noción o nociones de cuerpo del delito existentes en México resultan no sólo multifacéticas, sino contradictorias.

Entre los diversos estudios sistemáticos del tema (Cosacous Belaus, Jiménez Huerta, Victoria Adato, etc.), ...escogemos el trabajo de Victoria Adato, quien... expuso que la noción de cuerpo del delito puede encontrarse tanto en la doctrina extranjera como en la mexicana.

En la "doctrina extranjera", el cuerpo del delito se conceptúa en algunos casos como el resultado material, en otros como el sujeto pasivo del delito, otras veces como el instrumento de comisión. Se le considera también como el objeto material o la conducta misma... En la "doctrina mexicana" existen tantas ideas casi como autores la han abordado. No obstante, dice Victoria Adato, podemos aglutinar esa multiplicidad de ideas en tres sectores o corrientes.

En una primera corriente se incluye quienes identifican cuerpo del delito con los elementos típicos del mismo. Para esta posición, los elementos de antijuridicidad o culpabilidad no forman parte del cuerpo del delito.

En la segunda corriente, continúa Victoria Adato confluyen todas aquellas posiciones que atisban a lo meramente externo del delito como cuerpo del delito. Aquí se hace eliminación de elementos de carácter subjetivo y valorativo.

En la tercera corriente, a la que se fija la propia Victoria Adato, parte de la teoría finalista de la acción (de la acción delictuosa, no de la acción procesal), que sitúa el dolo y la culpa en la conducta.

De las tres corrientes mencionadas debe destacarse que, tal vez equivocadamente, la Suprema Corte, hasta no hace mucho tiempo, se afilió a la segunda, en tanto que la gran generalidad de escritores se han adherido a la primera de las mencionadas". ⁷⁷

En el procesalismo mexicano ha quedado bien precisado qué debemos entender por cuerpo del delito, para los efectos del precepto constitucional en cuestión y de los códigos procesales de la materia multicitados que en éste se sustentan, el cual equivale al conjunto de elementos recogidos en la descripción legal del delito.

Sin embargo la reforma no tomó en cuenta lo explicado en el párrafo precedente y más aún debemos decir que la iniciativa de reforma de 1994 no expone las razones del cambio de conceptos ("cuerpo del delito" por "elementos del tipo penal"), en el dictamen elaborado en la Cámara de Diputados se intentó al respecto justificar el cambio, sin lograr conseguirlo, en virtud de exponer argumentos falaces.

Ahora, parece que la razón consiste en que el término "cuerpo del delito" era complejo, con lo que no estamos de acuerdo, pues la noción de éste no constituía, ni acarreaba ningún problema hasta antes de la Reforma de 1993. Reforma que en otras palabras en cuanto a este tema fue inútil.

⁷⁷ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.*, p. 318.

El término "probable responsabilidad" quedó intacto en el nuevo texto de referencia, sirviendo éste para uniformar la terminología de la ley secundaria en virtud de las reformas de 1994.

A manera de corolario expresaremos que al efectuarse la Reforma Constitucional de 1993, varió la terminología procesal de la Ley Suprema, como ya se indicó en párrafos anteriores se prescindió de la noción de "cuerpo del delito" y se optó por el giro "elementos que integran el tipo penal". Cabe decir que la idea de "cuerpo del delito" fue largamente elaborada por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina mexicana, y que ésta última la definió como, aquel concepto cuyo contenido comprende todos aquellos extremos que el juzgador debe comprobar plenamente como condición de la procedencia del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, con ello se fijó con toda claridad y suficiencia el sentido de esta antigua expresión, es pues, innecesaria la Reforma Constitucional a este respecto.

En consecuencia el Código Federal Procesal Penal sufrió reformas al respecto y que ahora examinaremos, el cual contiene normas fundamentales relativas al concepto antes referido y sobre la "probable responsabilidad".

El numeral 168 del C.F.P.P. es pieza esencial en el tema que estamos abarcando y para tal efecto transcribiremos su texto anterior a la reforma de 1994, el encabezado del título al que pertenece dicho precepto, así como su primer párrafo de éste fueron modificados en 1986, que a la letra decía:

TÍTULO QUINTO

Disposiciones Comunes a la Averiguación Previa y a la Instrucción

CAPÍTULO I

Comprobación del cuerpo del Delito y de la Presunta Responsabilidad del Inculpado

Artículo 168.- El Ministerio Público, con la intervención legal de sus auxiliares, la Policía Judicial y el tribunal, en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción penal y del proceso penal federal.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuosos, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código.

La presunta responsabilidad del inculpado se tendrá por comprobada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado.

A la luz de la reforma el texto actual dispone lo siguiente:

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

El artículo entiende que esos elementos son los siguientes:

- Dentro de los elementos necesarios (porque se hallan en el tipo penal), tenemos a la acción u omisión y lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido; a la forma de intervención de los sujetos activos (aquí viene al caso las formas de autoría o participación delictuosas); y la realización dolosa y culposa de la acción u omisión (de esta manera se incorpora el dato subjetivo que había permanecido fuera del concepto de cuerpo del delito).

- Respecto a los elementos contingentes cuya presencia está supeditada a los requerimientos específicos de tipos penales determinados como: las calidades del sujeto activo y del pasivo; el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; el objeto material; los medios utilizados; las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; los elementos normativos; los elementos subjetivos específicos y las demás circunstancias que la ley prevea.

Por lo que se refiere a la probable responsabilidad en virtud de la reforma de 1994 en estudio, cambió profundamente la noción que prevaleció (presunta responsabilidad), asociada a la participación delictuosa y que no hubo modificación constitucional a este respecto. Sin embargo, las reformas tanto la constitucional como la legal uniformaron la terminología de las leyes procesales penales, ya que se utilizaban indistintamente la expresión "probable" o "presunta" responsabilidad; entonces actualmente la Constitución acoge la "probable responsabilidad", por ello la ley debe atenerse a esta expresión.

El numeral 168 en su tercer párrafo, dispone textualmente lo siguiente:

"Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, 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".

De la simple lectura de este párrafo se desprende que se manejan como sinónimos "probable responsabilidad" y "probable culpabilidad". En este penúltimo párrafo sólo se alude a excluyentes por licitud o justificación y no así a otro género de eximentes, como conclusión expresaremos que es sumamente criticable que el Código Procesal y no el Sustantivo introduzca deslindes a propósito de los aspectos negativos del delito.

En su parte final el precepto actual dispone textualmente lo siguiente:

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

Solamente nos queda por comentar que existe un artículo que es el 180 del C.F.P.P. el cual permite al Ministerio Público y al tribunal el empleo de medios de investigación diferentes de los que menciona la ley, siempre que no sean contrarios a Derecho, numeral que se reformó en

1994 solamente para substituir "...cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad..." por "...elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad...", de esta forma se adecúa la norma procesal en estudio con la terminología constitucional multicitada, empero en 1996 fue reformado para adicionarle un segundo y tercer párrafos, el texto actual de este precepto es el siguiente:

Artículo 180.- Para la comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia, para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho.

Los requerimientos que formule el Procurador General de la República o el servidor público en quien se delegue esta facultad, o la autoridad judicial en su caso, de información o documentos relativos al sistema financiero, se harán por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, así como de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, en sus respectivas competencias. Los requerimientos de información o documentos de naturaleza fiscal, por conducto de la unidad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que determine el titular de dicha Secretaría.

La información y documentos así obtenidos sólo podrán ser utilizados en la investigación y para efectos del proceso penal, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad. Al servidor público que quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos

que obran en la averiguación, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa y penal, según corresponda.

En el nuevo segundo párrafo se observa la implantación de la cooperación por parte de los organismos públicos descentralizados con el Ministerio Público y el juzgador en la investigación de los delitos que tengan relación con el sistema financiero y los impuestos fiscales; las actuaciones de la indagación y el proceso penal de los delitos de esta naturaleza serán reservadas (seguridad jurídica). Es una reglamentación importante de información privilegiada en la investigación y persecución de los delitos como son el de evasión fiscal, fraude, etc., en consecuencia los numerales 168 y 180, ambos del Código Procesal Federal debieron resumirse en una sola norma procesal.

El tema en estudio contemplado en el ámbito del Código Distrital, específicamente debemos referirnos al numeral 122, es tratado igualmente por la reforma que en el Código Procesal Federal en virtud de que el texto vigente del artículo 168 del C.F.P.P., es pues, el mismo que contiene el artículo 122 ya citado, siendo valederas las observaciones hechas al Precepto Federal para la Norma Distrital. Bajo estas condiciones sólo es conveniente transcribir el texto de la Norma Distrital anterior a la reforma, redacción que data del año de 1984, que a la letra decía:

Artículo 122.- El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código.

A continuación nos referiremos a tres preceptos todos ellos del Código Procesal Distrital, reformados en 1994, alusivos al concepto "elementos del tipo penal", es menester expresar que aun cuando no guardan un orden numérico con el precepto antes comentado consideramos conveniente este espacio para analizarlos brevemente, pues bien, el primero de ellos es el artículo 97 relativo al reconocimiento de un lugar cualquiera, se reformó por primera vez desde la expedición del ordenamiento legal al que pertenece, cuyo texto actual a la letra expresa:

Artículo 97.- Si para la comprobación de los elementos del tipo penal, o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir detalle alguno que pueda tener valor.

Se substituyó "...comprobación del delito, de sus elementos..." por "...comprobación de los elementos del tipo penal...", con esto se adecúa la legislación secundaria de la materia con los preceptos constitucionales referentes al ámbito penal; además se cambió la expresión "...ningún detalle..." por "...detalle...", la razón suponemos es darle una mejor estructuración a la redacción del texto antes transcrito.

El segundo numeral es el 100 referente a la retención y conservación de las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que pudieran tener relación con el delito, el cual se reformó en 1981 y posteriormente en 1994, sólo para substituir en su fracción II la expresión "acusado" por "indiciado", el actual texto dispone lo siguiente:

Artículo 100.- Los instrumentos, armas y objetos a que se refiere el Artículo 98, se sellarán, siempre que lo permita su naturaleza y se acordará su retención y conservación. Si no pudieren conservarse en su forma primitiva, se verificará lo más conveniente para conservarlos del mejor modo posible cuando el caso lo amerite, dictaminarán peritos.

Todo esto se hará constar en el Acta que se levante.

Tratándose de vehículos, cuando sean necesario para la práctica de peritaje, los mismos serán entregados de inmediato a sus propietarios, poseedores y representantes legales, en depósito previa inspección ministerial, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

I.- Mantenerlos en lugar ubicado en el Distrito Federal, a disposición del Ministerio Público, conservándolos como hubiesen quedado después de los hechos de que se trate, con la obligación de presentarlos a la autoridad cuando se les requiera para la práctica del peritaje correspondiente, que deberá verificarse dentro de los tres días siguientes.

II.- Que el indiciado no haya pretendido sustraerse a la acción de la justicia, abandonando al lesionado en su caso o consumado el hecho en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas; y

III.- Que la averiguación previa se tramite como consecuencia de un hecho imprudencial cuya pena no exceda de cinco años de prisión.

A todas luces se observa que el legislador reformista utiliza indistintamente las diversas denominaciones que se atribuyen al sujeto

activo de un delito en un procedimiento penal, siendo que por técnica jurídica para referirse a este sujeto se deberá atender a la etapa del procedimiento en la que actúa o se involucra; consideramos que para el periodo de la averiguación previa corresponde la denominación de "presunto responsable" periodo al que alude el precepto en estudio, por lo tanto no coincidimos con la expresión actual que se introdujo.

Por último nos referiremos al artículo 119, el cual contiene algunos lineamientos a seguir para la comprobación del delito de falsedad o de falsificación de documentos, reformado sólo para cambiar las expresiones "proceso" por "expediente" y "...comprobación del cuerpo del delito..." por "...comprobación de los elementos del tipo...", también se agregó en su parte final la expresión "...de este código", el actual texto dispone lo siguiente:

Artículo 119.- Si el delito fuere de falsedad o de falsificación de documentos, se hará una minuciosa descripción del instrumento argüido de falso y se depositará en lugar seguro, haciendo que firmen en él, si fuere posible, las personas que depongan respecto a su falsedad; en caso contrario se harán constar los motivos. Al expediente se agregará una copia certificada del documento argüido de falso y otra fotográfica del mismo, cuando sea posible. La comprobación de los elementos del tipo, en los casos de falsedad, se hará como lo dispone el artículo 122 de este código.

Los artículos 168 y 180 del C.F.P.P. constituyen las reglas generales de comprobación, tanto de "los elementos del tipo penal" como

de la "probable responsabilidad"; preceptos que la reforma de 1994 reelaboró, es necesario señalar que subsisten normas para la comprobación en determinadas hipótesis.

Pues bien, el numeral 169 del C.F.P.P. relativo a la comprobación de las lesiones externas, el cual se mantuvo intacto desde la creación del cuerpo de normas procesales al que pertenece hasta el año de 1934, que disponía lo siguiente:

Artículo 169.- Cuando se trate de lesiones externas, se tendrá por comprobado el cuerpo del delito con la inspección de éstas, hecha por el funcionario que hubiere practicado las diligencias de policía judicial o por el tribunal que conozca del caso, y con la descripción que de ellas hagan los peritos médicos.

La nueva redacción del texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 169.- Cuando se trate de lesiones externas éstas serán objeto de inspección con asistencia de peritos médicos, describiéndolas pormenorizadamente y se recabará dictamen de aquellos peritos que las describa y las clasifique en orden a su naturaleza, gravedad, consecuencias y cualquier otra circunstancia atendible para ese fin.

De la lectura del nuevo texto se infiere que se sigue requiriendo la doble prueba de inspección y dictamen, asimismo se precisa la exigencia de clasificación médico-forense de las lesiones en orden a su naturaleza, gravedad, etc.; igualmente existen precisiones para la prueba de las lesiones externas.

El multicitado Código también hace referencia a la comprobación de las lesiones internas en su numeral 170, el cual se reformó por vez primera en 1994, cuyo texto original disponía lo siguiente:

Artículo 170.- En el caso de lesiones internas, envenenamiento u otra enfermedad proveniente de delito, se tendrá por comprobado el cuerpo de éste, con la inspección, hecha por el funcionario o tribunal a quienes se refiere el artículo anterior, de las manifestaciones exteriores que presentare la víctima y con el dictamen pericial en que se expresarán los síntomas que presente, si existen esas lesiones y si han sido producidas por una causa externa. En caso de no existir manifestaciones exteriores, bastará con el dictamen pericial.

A la luz de la reforma el texto actual es el siguiente:

Artículo 170.- En el caso de lesiones internas, envenenamiento u otra enfermedad proveniente de delito, además de cualesquiera otras diligencias que resulten procedentes, se practicará inspección haciéndose constar las manifestaciones exteriores que presentare la víctima y se recabará el dictamen pericial en que se expresarán los síntomas que presente, si existen esas lesiones y si han sido producidas por una causa externa. En caso de no existir manifestaciones exteriores, se hará constar esta circunstancia, agregándose el dictamen pericial.

De la lectura del texto actual sobresale la posibilidad de recurrir a "...cualesquiera... diligencias que resulten procedentes..." sin perjuicio de la inspección y el dictamen, empero en el caso específico de que se

suponga que eran procedentes determinadas diligencias que no se hallan realizado, la consecuencia desafortunadamente será la de restar eficacia o que quedan bajo sospecha las probanzas de inspección y pericial, que efectivamente se realizaron.

En el mismo orden de cosas el artículo 123 del C.P.P.D.F. anterior a la reforma multicitada contenía lo mismo que el numeral 170 del C.F.P.P. aunque con redacción distinta. Precepto que no sufrió reforma alguna desde la expedición del Código Adjetivo al que pertenece, que a la letra decía:

Artículo 123.- En el caso de lesiones internas, envenenamiento u otra enfermedad proveniente de delito, se tendrá por comprobado el cuerpo de éste con la inspección y descripción, hecha por las personas a quienes se refiere el artículo 94, de las manifestaciones exteriores que presentare la víctima y con el dictamen médico en que se expresarán los síntomas que tenga, si existen esas lesiones y si han sido producidas por causa externa; en caso de no existir manifestaciones exteriores, bastará con el dictamen médico.

La reforma de 1994 derogó el texto antes transcrito, consideramos que el legislador debió de aplicar a esta disposición el mismo criterio que utilizó para la nueva redacción del precepto federal actual antes citado, no existiendo así justificación alguna para suprimir la Norma Distrital de referencia.

En el numeral 171 del C.F.P.P. se hace alusión a la prueba del

homicidio, el cual se reformó por primera vez en 1994, cuyo texto original disponía lo siguiente:

Artículo 171.- Si se tratare de homicidio, el cuerpo del delito se tendrá por comprobado con la inspección y descripción del cadáver hecha en los términos de los dos artículos anteriores, y con el dictamen de los peritos médicos, quienes practicarán la autopsia y expresarán con minuciosidad el estado que guarde el cadáver y las causas que originaron la muerte. Si hubiere sido sepultado, se procederá a exhumarlo.

Solamente podrá dejarse de practicar la autopsia cuando tanto el tribunal como los peritos estimen que no es necesario.

El actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 171.- Si se tratare de homicidio, además de otras diligencias que sean procedentes, se practicará la inspección del cadáver, describiéndosele minuciosamente y se recabará el dictamen de los peritos médicos, quienes practicarán la autopsia y expresarán con minuciosidad el estado que guarde el cadáver y las causas que originaron la muerte. Si hubiere sido sepultado, se procederá a exhumarlo.

Solamente podrá dejarse de practicar la autopsia cuando tanto el Ministerio Público, o el tribunal en su caso, estimen que no es necesaria.

En virtud de la reforma de 1994 se permite también la práctica de: "...diligencias que sean procedentes...", además de la inspección y el dictamen sustentado en la práctica de necropsia, existiendo el perjuicio

que ya enunciamos a este respecto en el numeral 170 del C.F.P.P.; la reforma contempló una ventaja consistente en facultar la dispensa de la autopsia durante la averiguación previa, lo cual no era permitido anteriormente.

El numeral 173 del C.F.P.P. constituye un supuesto especial de comprobación al igual que los anteriores ya comentados, disposición que no sufrió reforma alguna desde la expedición del cuerpo de normas al que pertenece, cuyo texto original a la letra decía:

Artículo 173.- En los casos de aborto o infanticidio, el cuerpo del delito se tendrá por comprobado en los mismos términos que el de homicidio; pero en el primero, además reconocerán los peritos a la madre, describirán las lesiones que presente y dictaminarán sobre la causa del aborto. En uno y otro caso expresarán la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pueda servir para fijar la naturaleza del delito.

A la luz de la reforma el texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 173.- En los casos de aborto o de infanticidio, además de las diligencias mencionadas en los artículos 171 y 172, así como de cualesquiera otras que resulten pertinentes, en el primero, también reconocerán los peritos médicos a la madre, describirán las lesiones que presente y dictaminarán sobre la causa del aborto. En uno y otro caso expresarán la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pueda servir para fijar la naturaleza del delito.

Bástenos decir a este respecto que la única adición consistió en la incorporación de "...cualesquiera otras (diligencias)... que resulten pertinentes..." (situación que encontramos en los delitos que preceden).

Consideramos oportuno referirnos al numeral 36 del C.F.P.P. relativo a la cobertura de los gastos por el erario federal originados éstos por "diligencias de averiguación previa" -anteriormente se utilizaba la expresión "policía judicial"-, es pues, esta sustitución de expresiones lo que motivó la reforma al precepto en comento, el cual se modificó por primera vez en 1994, para quedar como sigue:

Artículo 36.- Todos los gastos que se originen en las diligencias de averiguación previa, en las acordadas por los tribunales a solicitud del Ministerio Público y en las decretadas de oficio por los tribunales, serán cubiertos por el erario federal.

Los gastos de las diligencias solicitadas por el inculcado o la defensa, serán cubiertos por quienes las promuevan. En el caso de que estén imposibilitados para ello y de que el Ministerio Público estime que son indispensables para el establecimiento de los hechos, podrá éste hacer suya la petición de esas diligencias, y entonces quedarán también a cargo del erario federal.

Sustitución de expresiones que consideró conveniente el legislador reformista seguramente para evitar que se creyera que el precepto aludía a "diligencias practicadas por la policía judicial", sin embargo estimamos que la expresión anterior a la reforma multicitada se refería tanto a un organismo indagador de los delitos como a la actividad misma de investigación de aquéllos; cambio innecesario de expresiones.

Por su parte el numeral 176 del C.F.P.P., es pues, también una de las normas especiales de comprobación de los delitos, en este caso se trata del delito de robo de fluido, el cual se mantuvo intacto desde la creación del cuerpo de normas procesales al que pertenece hasta 1994, cuyo texto original disponía lo siguiente:

Artículo 176.- Se dará por comprobado el cuerpo del delito a que se refiere la fracción II del artículo 368 del Código Penal, cuando, sin previo contrato con una empresa de energía eléctrica, de gas o de cualquier fluido, se encuentre conectada una instalación particular a las tuberías o líneas de la empresa respectiva, o a cualquiera tubería o líneas particulares conectadas a las tuberías o líneas de dicha empresa.

La nueva redacción del texto actual expresa lo siguiente:

Artículo 176.- Trátandose del delito a que se refiere la fracción II del artículo 368 del Código Penal, cuando, sin previo contrato con una empresa de energía eléctrica, de gas o de cualquier fluido, se encuentre conectada una instalación particular a las tuberías o líneas de la empresa respectiva, o a cualquier tubería o líneas particulares conectadas a las tuberías o líneas de dicha empresa, en la inspección que se practique, con asistencia de peritos en la materia, se harán constar estas circunstancias y se recabará el dictamen pericial que las describa y además precise la naturaleza del fluido de que se trate y cuantifique, en lo posible, la cantidad de fluido que haya sido consumido mediante la conexión de que se trate.

Desde nuestro punto de vista la reforma multicitada introduce tanto la inspección como el dictamen pericial respectivo, de esta forma se precisa la norma especial ya transcrita, pues el texto anterior era ambiguo. El texto original del artículo 176 era el mismo que el del numeral 117 del C.P.P.D.F., empero con la reforma fue derogado este último.

Por su parte la reforma en estudio suprimió los artículos 174, 175, 177 y 178 del C.F.P.P., correspondientes a los delitos de robo, abuso de confianza, fraude, peculado y contra la salud en general, así pues, estos ilícitos hoy se probarán en los términos del numeral 168 del C.F.P.P. multicitado.

En relación al numeral 177 debemos expresar que en virtud del Artículo Segundo del Decreto publicado en el "Diario Oficial" de 13 de mayo de 1996, en vigor un día después, se adiciona nuevamente, cuyo texto actual alude a la comprobación de los elementos del tipo penal de los delitos vinculados con la industria petrolera nacional y con el servicio público de energía eléctrica, la nueva redacción de este precepto es la siguiente:

Artículo 177.- Para la comprobación de elementos del tipo penal de los delitos relacionados con la industria petrolera nacional y con el servicio público de energía eléctrica, previstos en los artículos 185, 253 fracción I inciso i); 254 fracciones VII y VIII, 254 tercer párrafo, 368 fracciones II y III del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de

Fuero Federal, se presumirá la propiedad federal, salvo prueba en contrario.

Para el acreditamiento de la propiedad federal, no se exigirá la presentación de factura o escritura pública o la inscripción en el registro público.

De la simple lectura de este texto se presume que estamos ante una presunción legal (juris tantum) que admite prueba en contrario, el legislador reformista determina que la "propiedad federal" se presume, es decir, se acredita plenamente por disposición de la norma en comento, salvo prueba en contrario, no siendo necesario la acreditación por medio de escritura notarial o factura; suponemos que a través de este precepto se otorgan facilidades a la autoridad investigadora (M.P.) para comprobar los elementos del tipo penal de los delitos a que hace referencia esta norma procesal.

En el Código Distrital de igual manera se derogaron los preceptos relativos a la comprobación de los delitos de robo, fraude, abuso de confianza y peculado que corresponden a los numerales 115, 116 y 117.

Y por último el numeral 179 del C.F.P.P. contempla señalamientos probatorios concretos en tratándose del delito de ataques a las vías de comunicación, el cual fue modificado por la reforma de 1988, que a la letra decía:

Artículo 179.- Cuando tratándose de delito de ataques a las vías de comunicación, no fuere posible practicar inspección, porque para evitar perjuicios al servicio público haya sido necesario

repararlas inmediatamente, el cuerpo del delito se podrá comprobar con las demás pruebas practicables.

El actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 179.- Cuando tratándose de delito de ataques a las vías de comunicación, no fuere posible practicar inspección, porque para evitar perjuicios al servicio público haya sido necesario repararlas inmediatamente, se practicará inspección de las huellas u otros signos que constituyan posibles indicios de la existencia del hecho incriminado y de la antigüedad y extensión de la reparación, además de recabarse facturas u otros documentos relativos a ella y cualesquiera otras pruebas a las que se pueda tener acceso.

Como se puede observar la reforma pone de manifiesto un importante señalamiento sobre la prueba de la reparación de los daños en las vías de comunicación, como medio para acreditar indirectamente el daño provocado por quien perpetró el ataque al bien jurídico tutelado por la Norma Penal Sustantiva.

A manera de conclusión señalaremos al respecto que en virtud del amplio alcance del numeral 168 del C.F.P.P. es posible sin problema alguno, que en las hipótesis especiales ya analizadas la acreditación se haga en la forma que señalaban los preceptos desaparecidos.

Y volviendo al análisis de los primeros párrafos del artículo 19 constitucional, así pues, sólo hay una ventaja de la redacción transcrita en cuartillas anteriores respecto al texto anterior, que no es suficiente

para justificar una Reforma Constitucional, nada menos: precisar que el juzgador tomará en cuenta los datos que aparezcan del conjunto de las actuaciones practicadas hasta el momento de dictar el auto, y no sólo de las correspondientes a la averiguación previa, como antes se decía.

En seguida expresa el nuevo texto del artículo 19 de nuestra Carta Magna que "la prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal".

A este respecto es conveniente señalar que nuestra Ley Fundamental contiene una serie de derechos públicos subjetivos en favor del inculpado, que también favorecen claro está, la buena administración de justicia. No hay conflicto, sino coincidencia entre ésta y aquéllos. Consecuentemente es preciso que esos derechos redunden concretamente en beneficio del inculpado y de la justicia y no en perjuicio de ambos. La ley secundaria, puede por su parte ampliar los derechos del inculpado, pues, la Constitución no expresa un catálogo máximo de garantías, sino sólo el mínimum irreductible, sujeto a mejoramiento por parte de la legislación ordinaria. Lejos de ocurrir así una vulneración del texto de nuestra Carta Magna, sobreviene un desarrollo adecuado de éste consecuente con sus propósitos verdaderos y con la naturaleza misma del Estado de Derecho.

Del párrafo antes transcrito se observa que se está sugiriendo, a contrario sensu, que es jurídicamente posible, y por ello no será sancionada la prolongación que ocurra en beneficio del inculpado.

Es menester indicar que el régimen de tiempos y sanciones a propósito del auto de formal prisión estuvo determinado, antes de la reforma de 1993 por los artículos 19 y 107 de nuestra Carta Magna. Hoy lo está por los artículos 16 y 19.

Por otra parte decía anteriormente el artículo 19 que "...la infracción de esta disposición (la contenida en la primera parte del artículo en estudio), hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten".

Bajo la reforma en vigor, "...los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad". No se alude a la sanción derivada del incumplimiento de estas obligaciones funcionales, pero tampoco es necesario hacerlo. La incriminación y la represión de la conducta del funcionario que no observa su deber, resulta suficientemente de los mandamientos penales secundarios.

A lo anterior se vinculan los tipos penales contenidos en las fracciones VI y VII del artículo 215 y fracción XVII del artículo 225, ambos preceptos del Código Penal.

El texto vigente del artículo 19, pone la obligación citada a cargo de "los custodios" del inculpado, mientras que el anterior a la reforma la colocaba a cargo de "alcaides y carceleros".

La violación al término en que debe emitirse o dictarse el auto de formal prisión trae como consecuencia para las autoridades que lo conculquen, responsabilidad oficial, según la interpretación de los artículos 108, 109, 111 y 113, de la Constitución, así como responsabilidad penal, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 19 constitucional.

Ahora bien, una consecuencia básica más del auto de formal prisión, es la fijación del tema del proceso, es decir, de los hechos por los que se ha de seguir el proceso. La variación de éstos en el curso del enjuiciamiento implica un vicio procesal severo, en cuanto a que trae aparejada la indefensión del inculpado. Este tema procesal queda encerrado en el auto de procesamiento, bajo cualquiera de sus manifestaciones: auto de formal prisión, que fue la única resolución considerada en el artículo 19 constitucional y auto de sujeción a proceso, que hoy se incorpora en este precepto y que aparece cuando no es aplicable al sujeto una pena privativa de libertad, o lo es una alternativa entre prisión y otra que no prive al inculpado de la libertad. Dice ahora el segundo párrafo del artículo 19 que: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso...".

Es de importancia fundamental el auto de formal prisión dentro del proceso, importancia que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha encargado de subrayar cuando en varias ejecutorias ha sostenido: "que sin auto de formal prisión no hay proceso; y que sin éste, el Ministerio Público está impedido para formular conclusiones; y que sin la

existencia previa de un auto de formal prisión, el juez no tiene nada que resolver".

En estos términos el auto de formal prisión es una resolución indispensable, el cual aparece como condición de validez de los actos procesales posteriores al mismo.

En cuanto a las consecuencias del auto de formal prisión Jesús Zamora Pierce señala:

"El texto constitucional atribuye al auto de formal prisión las siguientes consecuencias:

- 1.- *Justifica la prisión preventiva...*
- 2.- *Fija la litis...*
- 3.- *Suspende las prerrogativas del ciudadano -artículo 38, fracción II constitucional-...*
- 4.- *Determina el inicio del plazo que fija la Constitución para dictar sentencia...".*⁷⁸

La ley secundaria señala que el auto de formal prisión produce para el ofendido el derecho de reclamar que se le restituya en el pleno goce de sus derechos que hubiese justificado con plenitud y de pedir el embargo precautorio de bienes en términos del artículo 35 del C.P.P.D.F.

⁷⁸ ZAMORA PIERCE, Jesús. *Op. cit.*, pp. 103-104.

Toda vez que nos hemos referido al auto de formal prisión, es conveniente definirlo y para ello Gustavo Cosacou Belaus, dice que es una: *"Resolución dictada por el órgano jurisdiccional, durante el curso del proceso penal, en cuya virtud se fijan la calificación legal de un hecho consignado por la acusación y se atribuye a un sujeto, previamente señalado por ésta, la responsabilidad penal correspondiente, con carácter provisional y en grado de probabilidad. Al mismo tiempo y eventualmente, se ordena la privación de la libertad del presunto responsable a título de medida cautelar"*.⁷⁹

Ahora bien, Alberto del Castillo del Valle nos ilustra al señalar la diferencia que existe entre el auto de formal prisión y el de sujeción a procedimiento, de la siguiente forma: *"Que el primero importa un acto mediante el cual, además de dar inicio al proceso penal, se mantendrá en prisión preventiva (salvo que obtenga libertad provisional bajo caución), al inculcado, en tanto que el auto de sujeción a proceso, tan sólo ordena que el inculcado se someta a ese juicio (penal), sin que esté sujeto a prisión preventiva. Este auto se dicta cuando la pena con que se castiga el delito imputado al inculcado, se sancione con pena distinta o la corporal o que siendo aplicable ésta, además sea impuesta una alternativa"*.⁸⁰

⁷⁹ COSACOU BELAUS, Gustavo. "Auto de Formal Prisión", Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo A-CH. Ed. Porrúa, 6ª ed. México, 1993, p 269.

⁸⁰ DEL CASTILLO DEL VALLE. *Op cit.*, p 9

Siguiendo con el comentario del contenido del artículo en estudio, y como efecto de que una consecuencia más del auto de formal prisión, es la fijación del tema del proceso, el texto anterior del precepto en comento estatuyó que: "Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente". La fórmula actual dice prácticamente lo mismo: "Si en la secuela de un proceso apareciere, que se ha cometido un delito distinto del que se persigue deberá ser objeto de averiguación separada...". Técnicamente es más adecuado hablar de averiguación, que es el periodo del procedimiento penal previo al proceso mismo, que de acusación, que es un acto del Ministerio Público dentro del proceso. Empero, nunca, hubo duda o error acerca del verdadero sentido de la estipulación, por ello no era indispensable consideramos, el cambio de redacción. Lo que viene al caso es que cuando aparece un nuevo delito el Ministerio Público integre la averiguación respectiva y ejercite otra acción penal o amplíe la anteriormente propuesta, ampliación que es, en rigor, ejercicio de la acción.

A nuestro entender el auto de formal prisión de conformidad con el actual artículo 19 constitucional, reúne los siguientes requisitos:

- a) El señalamiento del delito o delitos por los que se proseguirá el juicio;
- b) La mención de los elementos que constituyen el tipo penal del delito que se impute al detenido; y

c) La especificación de los elementos que hacen probable la responsabilidad del inculpado.

Así pues, el segundo párrafo del artículo en estudio, el cual prevé: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso..", concede al procesado la garantía de la litis cerrada, consistente en que el juez, en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, fijará la litis, es decir, se determinará la materia del proceso, la cual no podrá ser posteriormente cambiada. Tal garantía reviste un doble aspecto. Conforme a ella, los dos autos antes mencionados deben precisar los hechos que se imputan al procesado y la clasificación jurídica que el juzgador atribuye a esos hechos.

Para el insigne doctrinario Jesús Zamora Pierce el párrafo en estudio, hace referencia a dos delitos y expresa: "*...El señalado en el auto de formal prisión y aquél otro que pudiera aparecer en la secuela del proceso. La correcta interpretación del texto ha demostrado que, en la segunda hipótesis, el constituyente llamó delito a los hechos ilícitos que se imputan al procesado, y en la primera, emplea el término delito para designar la clasificación típica de esos hechos*".⁸¹

En cuanto a la clasificación jurídica que el juzgador atribuye a esos hechos consignados por el Ministerio Público, sólo él puede ejercer tal facultad y únicamente en esa oportunidad dicha clasificación se hará con toda precisión, señalando no solamente el tipo genérico que corresponda,

⁸¹ ZAMORA PIERCE, Jesús. *Op. cit.*, p 147.

sino sus modalidades y las circunstancias agravantes o atenuantes pertinentes.

Así pues, Jesús Zamora Pierce nos sigue ilustrando, al señalar: *"Por su parte, el Ministerio Público ejerce la acción penal sobre hechos y, si bien en su consignación los tipifica bajo un nombre determinado, es ésta una clasificación provisional que el juez es libre de cambiar en el auto de término. En la misma forma, el juzgador puede variar, en el auto, la clasificación hecha por él mismo en la orden de aprehensión".*⁸²

Por nuestra parte y en base a lo anteriormente expuesto, podemos inferir que, en cuanto quede firme el auto de formal prisión o sujeción a proceso, ni las partes ni el propio juzgador pueden variar la clasificación del delito. Se equivoca aquella parte de la doctrina que considera que la clasificación de los hechos expuestos en los autos mencionados puede ser variada en las conclusiones acusatorias del Ministerio Público en cuyo caso la sentencia contemplará esta última clasificación. Por lo que si se admite semejante posibilidad implica una doble violación de las garantías consagradas en el artículo 19 constitucional, puesto que tal cambio de clasificación hecho por el Ministerio Público al formular sus conclusiones no cumpliría con los requisitos de sujeto -el juez- y de momento procesal oportuno -el auto de formal prisión o sujeción a proceso- que exige nuestra Carta Magna. En tal virtud esa violación de garantías tendría por efecto dejar al procesado sin defensa ante una acusación que se precisa apenas en las conclusiones, es decir, justamente

⁸² Ibid, p. 151.

el resultado que el constituyente trató de evitar mediante el párrafo segundo del precepto en estudio.

Ahora bien, la ya mencionada garantía de litis cerrada está destinada a proteger al procesado de los peligros que involucraría la reclasificación del delito en el curso de la instrucción, en las conclusiones acusatorias o en la sentencia, verdadera emboscada en la que naufragaría la defensa.

Pero a pesar de ello, se dice que el cambio de la clasificación del delito será legal si no se alteran los hechos, si el Ministerio Público así lo solicita en su pliego de conclusiones acusatorias y se otorga al acusado su oportunidad de defensa y audiencia dentro del juicio.

Fernando Arilla Bas nos sigue ilustrando y a este respecto señala: *"...se acepta, también generalmente, que la clasificación del delito puede ser cambiada en segunda instancia en la resolución que resuelva un recurso de apelación contra el auto de formal prisión, aunque la clasificación incorrecta hecha por el juez que lo dictó no haya sido expresada como agravio. Empero, no hay que olvidar que en el recurso interpuesto por el procesado está prohibida la reformatio in perjus y que el cambio de la clasificación, hecho oficiosamente por el tribunal de alzada, puede empeorar la situación jurídica de la libertad del recurrente.*

El auto de formal prisión puede ser apelado en el efecto devolutivo, interponiendo el recurso dentro de los tres días siguientes al de la

*notificación, o reclamado en juicio de amparo. Téngase en cuenta que apelación y amparo se excluyen, de suerte que si se interpone la primera y se promueve el segundo, el amparo sería sobreseído por improcedente, de acuerdo con la fracción XIV del artículo 73 de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucional".*⁸³

Por otro lado, pareciera que se cae en obvio de repeticiones pero es menester señalar que este segundo párrafo del precepto en estudio, establece que si durante la secuela del proceso aparece un delito distinto del que se persigue, éste se deberá averiguar en forma separada, lo que indica que debe iniciarse una averiguación previa, una consignación, y que se tomó al acusado declaración preparatoria y se le decreta, en caso de proceder, nuevo auto de formal prisión o sujeción a proceso y en su caso, el auto de acumulación de expedientes.

Asimismo este párrafo señala que: "...sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente...", esto implica la acumulación, y ésta tiene por efecto el de permitir legalmente que un solo juez conozca simultáneamente de dos o más acusaciones, para resolverlas en la misma sentencia.

El siguiente auto es el segundo tipo que deriva del auto de procesamiento.

B) Auto de sujeción a proceso.- La finalidad de este auto es sujetar a proceso únicamente al inculcado sin restringir su libertad

⁸³ ARILLA BAS, Fernando. *Op. cit.*, p. 89

personal y procederá cuando el delito imputado tenga señalado como sanción una pena no privativa de la libertad o pena alternativa (prisión o multa, prisión o suspensión de funciones como funcionario, prisión o destitución, etc.).

Este auto tiene todos los requisitos de fondo y forma del auto de formal prisión multicitado. Así pues, el objeto principal de toda resolución de procesamiento, ya se trate de auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso, es señalar el delito o delitos por los cuales necesariamente debe seguirse el proceso.

En cuanto a las consecuencias y efectos que produce el auto de sujeción a proceso cabe decir que son los mismos de los del auto de formal prisión, con excepción de la restricción provisional de la libertad y de la suspensión de los derechos del ciudadano.

Ahora bien, si el ejercicio de la acción se realiza sin detenido y el delito que se imputa merece una pena no privativa de la libertad o alternativa, no existe problema alguno en cuanto a la prisión preventiva y cuyo procesado deberá comparecer ante el juez durante el desarrollo del proceso.

En el caso de que se ejercite acción penal con detenido y el delito no merezca pena privativa de la libertad y sí pena alternativa, entonces al dictarse el auto de sujeción a proceso se debe ordenar de inmediato la libertad del procesado.

Antes de analizar el auto de no procesamiento y a través de qué tipos de resoluciones puede darse éste, nos referiremos a los elementos del auto de procesamiento.

En términos generales tanto la resolución de procesamiento ya se trate de auto de formal prisión o de sujeción a proceso, contiene los siguientes elementos:

- 1.- Lugar, fecha y hora en que se dicta.
- 2.- Capítulos (resultandos, considerandos y puntos resolutivos).
- 3.- Nombre y firma del juez y secretario que autoriza y da fe.

Contenido del Auto de Procesamiento

(formal prisión o sujeción a proceso):

- I.- Lugar fecha y hora en que se dicte.
- II.- Expresión del delito imputado al indiciado por el Ministerio Público, así como la mención de que se ha recabado la declaración preparatoria o en su caso, constancia de que el indiciado no quiso o no pudo declarar. En la práctica esto constituye lo que comúnmente se denominan resultandos.
- III.- Expresión de los elementos que integran el tipo penal del delito por el cual deba seguirse el proceso y la probable responsabilidad (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; la forma de intervención de los sujetos activos; y la realización dolosa o culposa de la acción u omisión; y si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos; y h) las demás circunstancias que la ley prevea. En la práctica lo anterior constituye lo que se denominan considerandos.

IV.- Puntos resolutivos, que son los siguientes:

- a) Delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso.
- b) Declaración de apertura del procedimiento ordinario o sumario.
- c) Orden de identificación del procesado y además se piden informes de los ingresos anteriores de este sujeto a los reclusorios preventivos, si los hubiere, cuyo objeto es saber si se trata de delincuentes reincidentes o habituales, a fin de que en su caso se apliquen las reglas que el C.P. establece para tales efectos.
- d) Orden de hacer saber al procesado el derecho y término de la apelación contra el auto de procesamiento.
- e) Orden de expedición de copias y boletas de ley.

f) Orden de notificación a las partes, procesado, en su caso, al director del reclusorio preventivo correspondiente.

g) Nombre y firma del juez que resuelve y del secretario que autoriza y da fe.

Debemos recordar que el juez de la causa ha de resolver si existen o no los elementos suficientes (de fondo) que sirvan como base para iniciar el proceso penal correspondiente en el término constitucional de setenta y dos horas.

En páginas anteriores aludimos al auto de procesamiento, a continuación examinaremos el supuesto en el que no exista base para iniciar el proceso.

El juez dictará auto de término constitucional de no procesamiento, cuando de las diligencias practicadas se desprendan los siguientes requisitos:

1.- Que se haya recabado la declaración preparatoria del indiciado o, en su caso, se haya asentado constancia de que aquél no quiso o no pudo declarar.

2.- Que no existan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal y/o acrediten la probable responsabilidad del indiciado o que en su caso esté plenamente probada a favor de aquél alguna circunstancia excluyente de responsabilidad (artículo 15 del C.P.) o que extinga la acción penal (artículo 91, 93 y 103 del C.P.).

El auto de no procesamiento puede ser de dos tipos a saber:

A) Auto de libertad por falta de elementos para procesar.-
Procede cuando el delito imputado al indiciado y cuyos elementos del tipo penal del delito que se le imputa no son acreditados por no haber datos suficientes para ello, tiene señalado una sanción privativa de la libertad (prisión) o una pena acumulativa (prisión y multa, prisión y suspensión, etc.). Es decir, en virtud de la falta de datos suficientes que acrediten los requisitos medulares para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, según procedan, deberá dictarse la libertad del indiciado por medio del auto de libertad por falta de elementos para procesar, en cuyo caso no se ha resuelto en definitiva sobre la inexistencia del delito o delitos imputados como de la probable responsabilidad de un sujeto determinado.

En consecuencia, si se llegasen a obtener medios de prueba, la resolución en comento no impide que se actúe nuevamente en contra del indiciado, procediéndose a su captura en virtud de una nueva orden de detención (artículo 167 del C.F.P.P.).

Algunos procesalistas argumentan que este auto acarrea una situación incierta, sin embargo la prescripción de la acción penal extingue a ésta, lo cual impide con posterioridad la práctica de nuevas diligencias para obtener medios de prueba (artículo 36 del C.P.P.D.F.).

B) Auto de no sujeción a proceso.- Procede cuando el delito imputado y cuyos elementos del tipo penal no se han comprobado, tiene

señalado una sanción no privativa de la libertad (no prisión) o una pena alternativa (prisión o multa, prisión o suspensión, etc.); con esta resolución no queda abierto el proceso.

El Código Distrital de la materia no contiene precepto alguno que haga referencia al auto de no sujeción a proceso, por ello se dicta auto de libertad por falta de elementos para proceder.

La resolución de no sujeción a proceso podrá dictarse en cualquier etapa del proceso penal si concurre una causa excluyente de responsabilidad, decretándose así el sobreseimiento (artículo 298 fracción VI, 299 y 300 del C.F.P.P.), en materia del Fuero Común, antes de agotarse la etapa de la preinstrucción deberá dictarse el auto de libertad (única resolución a la que alude el Código Distrital), pues no existe disposición análoga a la Norma Procesal Federal ya citada.

El auto de formal prisión, así como los requisitos medulares de éste y el auto de sujeción a proceso, de libertad por falta de elementos para procesar, de no sujeción a proceso, encuentran su fundamento legal en los siguientes preceptos respectivamente: artículo 161, 168 a 171, 174, 176, 179, 180 y 167 del C.F.P.P.; artículos 297 a 300, 122, 124, 304 bis, 304 bis-A, 302, 303 y 304 del C.P.D.F.

En seguida abordaremos cada uno de estos numerales objeto de la reforma de 1994, pues bien, el numeral 161 del C.F.P.P. se refiere al auto de formal prisión el cual amerita algunas observaciones, precepto que fue reformado en 1984, cuyo texto disponía lo siguiente:

CAPÍTULO III

Autos de Formal Prisión, de Sujeción a Proceso y de Libertad por Falta de Elementos para Proceder

Artículo 161.- Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

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

II.- Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;

III.- Que en relación a la fracción anterior, esté demostrada la presunta responsabilidad del acusado, y

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

El plazo al que se refiere el primer párrafo de este artículo se duplica cuando lo solicite el inculcado por escrito, por sí o por conducto de su defensor, al rendir declaración preparatoria, por convenirle dicha ampliación del plazo con el objeto de recabar elementos que deba someter al conocimiento del juez para que éste resuelva sobre su situación jurídica. El Ministerio Público no puede solicitar dicha prórroga ni el juez resolverá de oficio, aun cuando, mientras corre el periodo de ampliación, aquél puede, sólo en relación con las pruebas o alegaciones que propusiera el inculcado o su defensor, hacer las

promociones correspondientes al interés social que representan.

La nueva redacción del texto actual dispone lo siguiente:

CAPÍTULO III

Autos de Formal Prisión, de Sujeción a Proceso y de Libertad por Falta de Elementos para Proceder

Artículo 161.- Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

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

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

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

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

El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación

sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverá de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede, sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo en donde, en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional.

La parte primera y la fracción I de este precepto no sufrieron cambio alguno, por lo que hace a la fracción II y III se cambiaron las expresiones "cuerpo del delito" por "elementos del tipo del delito", así como "presunta responsabilidad del acusado" por "probable responsabilidad del inculpado" respectivamente, es decir, se ajustaron dichas fracciones con la nueva terminología utilizada por el artículo 19 constitucional.

En relación a la cuarta fracción no haremos comentario alguno, pues no fue modificada. La nueva redacción del segundo párrafo de la cuarta fracción omite la formalidad de solicitar por escrito la ampliación del término constitucional de setenta y dos horas y además se previene que puede realizarse la ampliación no sólo "...al rendir su declaración preparatoria...", sino que también "...dentro de las tres horas

siguientes..." al auto de formal prisión; tanto la omisión de la formalidad de solicitud como las tres horas son un acierto del legislador.

Ahora bien, en cuanto al objeto del beneficio de la ampliación del término constitucional no hubo modificación de fondo, únicamente un cambio de palabras.

De la comparación entre el texto del tercer párrafo de la fracción IV anterior a la reforma y el nuevo texto del mismo párrafo y fracción ya señalados, resulta que sólo hubo modificación de algunas palabras siendo el sentido del texto el mismo.

Mientras que el nuevo cuarto párrafo de la fracción multicitada determina que la ampliación del plazo debe hacerse del conocimiento del director del reclusorio en que se encuentra internado el inculpado, el artículo 19 constitucional en su primer párrafo, parte última, señala que se informe a los "custodios" según nuestra propia interpretación.

En el Código Procesal Distrital de la materia se reformaron varios artículos relativos al tema en análisis, a este respecto el numeral 297 del C.P.P.D.F. hace referencia a los requisitos del auto de formal prisión; precepto que se mantuvo intacto desde la creación del cuerpo de normas procesales al que pertenecen hasta 1994, cuyo texto original dispuso lo siguiente:

CAPÍTULO II

Auto de Formal Prisión y Libertad por Falta de Méritos

Artículo 297.- Todo auto de prisión preventiva deberá reunir los siguientes requisitos:

- I.- La fecha y la hora exacta en que se dicte;
- II.- La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público;
- III.- El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos;
- IV.- La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito;
- V.- Todos los datos que arroje la averiguación, que hagan probable la responsabilidad del acusado, y
- VI.- Los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice.

El actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

CAPÍTULO II

Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso y Libertad por Falta de Elementos para Procesar

Artículo 297.- Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

II.- Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;

III.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito por el cual deba seguirse el proceso;

IV.- Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;

V.- Que no esté acreditada alguna causa de licitud;

VI.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

VII.- Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverá de oficio; el Ministerio Público puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculcado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del Artículo 19 de la Constitución.

Nuestras observaciones son las siguientes, en principio debemos señalar que el rubro del Capítulo del cual forma parte la Disposición Distrital aludida fue cambiado, pues anteriormente decía "Auto de formal prisión y libertad por falta de méritos, el actual encabezado resume los autos que constituyen el contenido de las normas procesales que precisamente se encuentran dentro del Capítulo que lleva el rubro actual, éste es más conveniente que el anterior a la reforma de 1994.

En cuanto al encabezado de la Norma Distrital en estudio, consideramos que el del texto anterior como el del actual no denotan diferencia alguna, pues dichas expresiones son sinónimos.

La primera fracción del texto actual señala el plazo constitucional en el cual se resolverá la situación jurídica del indiciado y que tomando en cuenta los demás requisitos contenidos en las siguientes fracciones debe procederse a dictar el auto de formal prisión, sin embargo parece que el legislador redundante al referirse al término constitucional.

Por lo que hace a la segunda fracción hoy se alude a la declaración preparatoria del indiciado, diligencia de suma importancia para las partes procesales (en sentido formal).

En la nueva tercera fracción se introdujeron la expresión constitucional "elementos del tipo penal del delito" y en cuanto a las fracciones restantes cabe mencionar que aparece la referencia a la sanción de prisión, a la ausencia de causas de licitud, así como los nombres y firmas del juez y su secretario.

En la actual séptima fracción, segundo párrafo de ésta se introduce la posibilidad de ampliar el plazo de setenta y dos horas al doble, cosa que la séptima fracción anterior a la reforma de 1994 no contemplaba, cabe señalar que el numeral 161 del C.F.P.P. en virtud de la reforma de 1987-1988 *contempló esta situación; reforma que no se extendió a la Norma Distrital de referencia. Existe una importante diferencia entre estos preceptos, la Norma Federal permite que el indiciado y su defensor soliciten la ampliación del plazo para que se emita auto de formal prisión en el acto de la declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes, en cambio, en la Norma Distrital no se prevé esta última posibilidad que favorece al inculpado.*

Ahora bien, la ampliación del plazo es renunciable aunque ambos numerales no lo expresen así.

Del segundo párrafo de la séptima fracción se infiere que le es permitido al Ministerio Público al amparo del plazo prorrogado ofrecer pruebas que crea pertinentes.

Por último expresaremos que mientras que el nuevo cuarto párrafo de la fracción multicitada determina que la ampliación del plazo debe

hacerse del conocimiento del Director del Reclusorio en que se encuentre internado el inculcado, el artículo 19 constitucional en su primer párrafo, parte última señala que se informe a los "custodios"; en conclusión el nuevo texto de esta Norma Distrital es más explícito que el anterior.

El Precepto Distrital en estudio es el correspondiente al numeral 161 del C.F.P.P., pues sus textos son iguales.

Los numerales siguientes únicamente se reformaron para adecuar sus textos a la reforma tanto constitucional como legal; y bien, el artículo 298 del C.P.P.D.F. se reformó por primera vez en 1994, para quedar como sigue:

Artículo 298.- Dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez ordenará que se identifique al procesado por el sistema administrativo adoptado para el caso.

La reforma agregó la referencia al "auto de sujeción a proceso" tal y como la Reforma Constitucional de 1993 adicionó al artículo 19 de nuestra Carta Magna, esta misma expresión, asimismo se sustituyó "preso" por "procesado", cambios que justifican la omisión del texto de este numeral anterior a la reforma multicitada.

El texto del artículo 299 del C.P.P.D.F. alusivo a la notificación del auto de formal prisión se reformó por primera vez en 1994, cuyo texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 299.- El auto de formal prisión se notificará inmediatamente que se dicte, al procesado, si estuviere detenido, y al establecimiento de detención, al que se dará copia autorizada de la resolución, lo mismo que al detenido, si lo solicitare.

Este auto, el de sujeción a proceso y el de libertad por falta de elementos para procesar, se comunicarán en la misma forma al superior jerárquico del procesado o libertado, cuando éste sea servidor público.

Como es de observarse únicamente se modificó el texto original para sustituir, "acusado" por "procesado" y "preso" por "detenido", el legislador trató de encontrar la denominación correcta que debe atribuirse al individuo que se ve sujeto a un procedimiento conforme al desarrollo de las etapas de éste; además se adicionó la expresión "liberado", con ello se aclara el sentido del precepto cuando se hace referencia al auto de sujeción a proceso y de libertad por falta de elementos para proceder.

La reforma procesal a propósito del auto de sujeción a proceso modificó una serie de preceptos con el objeto de hacer referencia a este auto, alusión necesaria, pues la reforma adecúa la legislación procesal de la materia en este sentido a los artículos constitucionales modificados en 1993, específicamente se ajustan los siguientes numerales al artículo 19 constitucional.

Por su parte el artículo 300 del C.P.D.F. en su texto original expresaba lo siguiente:

Artículo 300.- El auto de formal prisión es apelable en el efecto devolutivo.

A la luz de la reforma el actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 300.- El auto de formal prisión y de sujeción al proceso, serán apelables en el efecto devolutivo.

La nueva redacción incluye la resolución judicial de referencia.

La disposición procesal marcada con el numeral 302 del C.P.P.D.F. igualmente fue modificada para ajustar su contenido a las normas tanto constitucionales como legales, su texto original disponía lo siguiente:

Artículo 302.- El auto de libertad de un detenido se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o a la presunta responsabilidad del acusado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I, II y VI del artículo 297, y no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado.

Actualmente dispone el citado precepto lo siguiente:

Artículo 302.- El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia de los elementos del tipo o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de este código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado.

Situación semejante encontramos en el artículo 303 del mismo Código Procesal Distrital multicitado, el cual fue reformado por primera vez en 1994, cuyo texto actual es el siguiente:

Artículo 303.- Cuando el juez deba dictar auto de libertad, porque la ausencia de pruebas de los elementos del tipo o de probable responsabilidad del indiciado dependan de omisiones del Ministerio Público o de agentes de la Policía Judicial, el mismo juez, al dictar su determinación, mencionará expresamente tales omisiones para que se exija a éstos la responsabilidad en que hubieren incurrido.

Consideramos conveniente prescindir de la transcripción del texto anterior a la reforma multicitada en virtud de que únicamente se substituyó "...del cuerpo del delito o de la responsabilidad..." por "...de los elementos del tipo o de probable responsabilidad...".

La nueva redacción es mejor al referirse al auto de libertad, asimismo por la sustitución de los conceptos "cuerpo del delito", "presunta responsabilidad", así como "acusado" por "elementos del tipo", "probable responsabilidad" y "consignado", respectivamente.

En el mismo sentido en cuanto al auto antes aludido se cambió la redacción del numeral 304 del C.P.P.D.F., cuyo texto original expresaba lo siguiente:

Artículo 304.- El auto de libertad es apelable en el efecto devolutivo.

El texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 304.- El auto de libertad por falta de elementos para procesar, es apelable en el efecto devolutivo.

Se crearon dos artículos más relativos al tema en estudio, el primero de ellos es el numeral 304 bis, el cual dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 304 bis.- El auto de sujeción a proceso deberá contener los requisitos señalados en las fracciones I, II, III, V, VI y VII del artículo 297 de este Código, y la sanción no sea privativa de libertad, o bien, alternativa o disyuntiva.

Este nuevo precepto se refiere a los requisitos del auto de sujeción a proceso, los cuales se deducen del artículo 297 del mismo cuerpo de leyes, de los cuales ya se hizo referencia al analizar este último precepto legal. Disposición procesal que sin duda alguna forma parte de una reglamentación procesal indispensable, aun cuando se le tenga como mínima o escasa al respecto.

Otra norma procesal en la que se adiciona el concepto multicitado es el numeral 306 del C.P.D.F. su texto fue reformado en 1971, que a la letra decía:

Artículo 306.- Reunidos los requisitos a que se refiere el artículo anterior, el juez, de oficio, declarará abierto el procedimiento sumario al dictar la formal prisión del inculpado, haciéndolo saber a las partes. En el mismo auto se ordenará

poner el proceso a la vista de éstas, para los efectos del artículo siguiente.

Sin embargo, necesariamente se revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario que señala los artículos 314 y siguientes, cuando así lo soliciten el inculpado o su defensor, en este caso con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo, que incluirá la información del derecho aquí consignado. Al revocarse la declaración, la vista del proceso se ampliará en cinco días más, para los efectos del artículo 314.

A la luz de la reforma el texto dispone lo siguiente:

Artículo 306.- Reunidos los requisitos a que se refiere el artículo anterior, el juez de oficio, declarará abierto el procedimiento sumario al *dictar la formal prisión o la sujeción a proceso*, haciéndolo saber a las partes. En el mismo auto se ordenará poner el proceso a la vista de éstas, para los efectos del artículo siguiente.

Sin embargo, en el auto de formal prisión necesariamente se revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario que señalan los artículos 314 y siguientes, cuando así lo soliciten el inculpado o su defensor, en este caso con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo que incluirá la información del derecho aquí consignado.

Del cotejo de ambos textos se aprecia que el nuevo texto contiene la mención relativa al "auto de sujeción a proceso" y en su segundo

párrafo se agrega la expresión "..en el auto de formal prisión...", la cual da un mejor sentido al párrafo antes mencionado.

La mención anterior se repite en el artículo 550 del C.P.P.D.F. reformado en 1971, cuyo texto era el siguiente:

Artículo 550.- Cuando en opinión del Ministerio Público se hayan desvanecido los datos que sirvieron para dictar la formal prisión, no podrá expresar opinión en la audiencia, sin previa autorización del Procurador, quien deberá resolver dentro de cinco días de formulada la consulta. Si no resuelve en este plazo, el Ministerio Público expresará libremente su opinión.

El actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 550.- Cuando en opinión del Ministerio Público se hayan desvanecido los datos que sirvieron para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, no podrá expresar opinión en la audiencia, sin previa autorización del Procurador, quien deberá resolver dentro de cinco días de formulada la consulta. Si no resuelve en este plazo, el Ministerio Público expresará libremente su opinión.

Se adicionó únicamente la expresión "...o de sujeción a proceso...", que contribuye a la reglamentación procesal de esta resolución judicial, pues anteriormente se omitía su referencia.

En el siguiente numeral se observa la anterior situación, que es el 551 del C.P.P.D.F., el cual no sufrió modificación alguna desde la expedición del Código Distrital, cuyo texto original disponía lo siguiente:

Artículo 551.- En el caso de la fracción II del artículo 547, la resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de méritos, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión del inculcado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión del mismo.

En el caso de la fracción I del artículo 547, la resolución que concede la libertad, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso.

A la luz de la reforma el texto actual quedó como sigue:

Artículo 551.- En el caso de la fracción II del artículo 547 de este Código, la resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión o comparecencia del inculcado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión o sujeción a proceso.

En el caso de la fracción I del artículo 547 de este Código, la resolución que concede la libertad, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso.

La adición de varias palabras en este nuevo texto consideramos que se traduce en una mejor redacción que la anterior, consecuentemente es posible un entendimiento completo de las resoluciones de referencia, pues la innovación de la reforma de 1994 es la mención al "auto de sujeción a proceso".

A continuación analizaremos un último precepto que reviste importancia en este orden de ideas, el artículo en cuestión es el 304 bis-A del C.P.P.D.F. creado por la reforma de 1994, dispone textualmente el citado precepto lo siguiente:

Artículo 304 bis-A.- El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando los elementos del tipo y la probable responsabilidad correspondientes aún cuando con ellos se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.

La norma procesal antes transcrita es la correspondiente al numeral 163 del C.F.P.P., preceptos que contienen el principio de nueva clasificación de los hechos delictuosos, es decir, únicamente el juzgador se encuentra facultado para hacer la clasificación jurídica de los hechos consignados por el Ministerio Público, clasificación que debe realizarse con toda precisión, comprendiendo el tipo genérico que corresponda, así como sus modalidades y circunstancias agravantes o atenuantes pertinentes en el auto de formal prisión o sujeción a proceso (único momento procesal). No debemos dejar de soslayar que en ese momento el juzgador fija la litis y con ello se hace posible la defensa del inculpado, todo esto constituye la garantía de "litis cerrada" consignada en el artículo 19 constitucional multicitado.

Consideramos oportuno referirnos al numeral 29 del C.P.P.D.F. el cual se relaciona con el precepto anterior, pues bien, después de la

expedición del cuerpo de leyes al que pertenece se reformó su texto en 1994, el cual disponía lo siguiente:

Artículo 29.- Cuando en la instrucción de un proceso se encontrare que el hecho tiene ramificaciones, o que se instruyen otros con los que aquél tiene conexión, se dará conocimiento de ello al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

A la luz de la reforma el texto actual dispone:

Artículo 29.- Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

De la lectura de ambos textos se infiere que es mejor la nueva redacción del texto actual, puesto que una vez que el juez competente clasifica jurídicamente los hechos consignados por el Ministerio Público si "...apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue...", es decir, hechos posiblemente constitutivos de delito serán objeto de otra indagatoria -novedosamente se prevé- "...sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente", con el propósito suponemos de una mejor administración de justicia en forma pronta y expedita.

CAPÍTULO IV.

**EL PERIODO DE PROCESO Y LAS REFORMAS
PENALES DE ENERO Y JULIO DE 1994**

CAPÍTULO IV. EL PERIODO DE PROCESO Y LAS REFORMAS PENALES DE ENERO Y JULIO DE 1994

4.1 LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN

En el capítulo segundo del presente trabajo de investigación se estudió brevemente el artículo 19 constitucional, el cual recoge una resolución de suma importancia en el procedimiento penal mexicano, nos referimos concretamente al auto de formal procesamiento (la mayoría de los procesalistas de la materia aluden al auto de formal prisión) con el cual se da inicio al proceso penal, periodo que analizaremos en el presente apartado.

Iniciaremos por abordar el segundo de los dos grandes periodos del procedimiento penal y con posterioridad estudiaremos las etapas que comprende éste (instrucción y juicio), con el objeto de alcanzar un mayor entendimiento del tema en cuestión.

Es conveniente recordar que el proceso está constituido por un conjunto de actos de acusación, de defensa y de decisión, iniciados éstos con el multicitado auto de procesamiento y concluidos con la resolución judicial (sentencia ejecutoriada) que resuelve la pretensión punitiva

estatal. Actos que pueden manifestarse en diversas formas, los cuales llegan a establecer los sistemas de enjuiciamiento; a este respecto la doctrina señala tres sistemas:

- El sistema acusatorio;
- El sistema inquisitivo; y
- El sistema mixto.

Consideramos que nuestros Códigos Adjetivos contemplan el sistema mixto (prevalciendo considerablemente el sistema acusatorio), éste es producto de circunstancias históricas, las cuales han evolucionado tales como la necesidad de que el Estado sea quien deba perseguir el delito por ser el representante de la sociedad, exigiéndose la denuncia o la querrela (requisitos de procedibilidad); asimismo se consideró que en la investigación o averiguación de la verdad histórica se permite la aportación de pruebas por parte de los interesados (acusador, inculcado y juez).

Pues bien, el proceso tiene un objeto, por el cual debemos entender que es un conjunto de derechos y obligaciones de las partes (Ministerio Público y procesado), así como de atribuciones del órgano jurisdiccional (derechos y obligaciones creadas por relaciones de orden formal originadas por el proceso), de cuyo ejercicio y cumplimiento respectivamente depende la resolución de la pretensión punitiva del Estado (es la voluntad del legislador, implícita en el conjunto de actos

-contenidos en las leyes relativas- a cargo del Ministerio Público, cuya realización tiende a tener elementos de prueba para la determinación jurídica, ante los tribunales de: a) la afectación de bienes jurídicos, es decir, del daño o del peligro causado a intereses tutelados por la Ley Penal y a los que se les atribuye carácter de delitos; b) la responsabilidad penal y accesoriamente la civil).

El objeto del proceso se clasifica en principal y accesorio, según sea el interés a que se refiera y el fin perseguido.

Será principal cuando se trate de satisfacer el interés de la sociedad, pues con la ejecución de las penas se busca:

- 1.- Restablecer el orden jurídico alterado con motivo de la comisión de un delito (reparar el derecho violado).
- 2.- Evitar la comisión de nuevos delitos.

El objeto principal nace de la relación jurídica de Derecho Penal y se desarrolla entre el Estado y el individuo a quien le es imputable el delito.

Este objeto se rige por dos principios importantes que son: "la no disponibilidad del objeto del proceso y la inmutabilidad de éste", el cual no es aplicable en nuestro sistema procesal, pues el Ministerio Público está facultado para desistirse de la acción, otro caso más se establece en el artículo 39 del C.P.

Y será accesorio (el objeto del proceso) si esencialmente se refiere al interés de los particulares jurídicamente afectados, pues con el pago de las prestaciones económicas (excepto la multa), se pretende reparar el daño tanto material como moral causado por la comisión del delito).

Formalmente, de acuerdo con lo dispuesto por nuestros códigos procesales, la reparación del daño forma parte del "objeto principal" cuando es exigible al procesado, pues lo estiman integrante de la pena pecuniaria y del accesorio si resulta exigible a un tercero.

El proceso persigue un fin, el cual vendría siendo el conocimiento que en cada caso concreto deberá alcanzar el tribunal, respecto de si la afectación de bienes jurídico-penales constituye o no un delito y en caso afirmativo los elementos que le sirvan de base para determinar el "quantum" de la pena que debe imponerse a un autor.

Los fines del proceso se clasifican en "general" y "específicos", estos últimos a su vez se subclasifican en "verdad histórica" y "personalidad del delincuente".

En cuanto al fin general del proceso debemos indicar que su logro permite al juzgador conocer si respecto de la conducta que se atribuye al procesado se integra o no un delito, por lo cual se requiere además de probar la afectación del bien jurídico, lo que se traduce en observar si hay conducta, acto seguido verificar su adecuación al tipo penal, también la antijuridicidad y la culpabilidad, incluyendo desde luego a la

imputabilidad. En consecuencia, no acreditada alguna excusa absolutoria que beneficie al procesado, éste resulta penalmente responsable en forma plena y procede aplicarle la pena relativa con base tanto en las circunstancias de comisión como en su personalidad. Excepcionalmente no debe imponerse pena aunque se hayan acreditado los elementos que integran el tipo penal, en los casos siguientes:

a) Si es el caso de que la ley requiera una condición objetiva de punibilidad y ésta no se cumplió (son realmente unos pocos delitos los que tienen penalidad condicionada); y

b) Si favorece al procesado alguna excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad) permanecen inalterables, únicamente se excluye el merecimiento de una pena (punibilidad).

Es conveniente indicar que la responsabilidad penal no comprende exclusivamente al delito consumado y a la autoría material, sino también a la tentativa y a la participación.

Por lo que hace a los fines específicos del proceso, si éstos se logran permiten conocer la existencia del delito, así como las circunstancias exteriores y las personales del procesado (constituyen la base para determinar la responsabilidad penal y el "quantum" de la pena que debe imponerse, artículo 51 y 52 del C.P.).

A propósito de la subclasificación de los fines específicos, en seguida precisaremos qué debe entenderse por "verdad histórica" y "personalidad del delincuente":

♦ **Verdad histórica.-** Es el conocimiento de las circunstancias ajenas a la personalidad del procesado, que se refieren a la existencia del delito o su autor y la forma en que el delito se cometió, obtenido por el tribunal enlazando lógica y naturalmente las pruebas idóneas legalmente desahogadas. Según Mittermaier, es aquello que podríamos obtener siempre que queremos asegurarnos de la realidad de ciertos conocimientos (la verdad, en resumen, es lo que ha de encontrar el órgano jurisdiccional en la etapa correspondiente).

♦ **Personalidad del delincuente.-** Conocimiento de las características subjetivas, así como de la mayor o menor influencia de los factores anteriores y concomitantes que lo determinaron a cometer el delito, así como el móvil (fin) que perseguía. Este conocimiento corresponde al grado de peligrosidad que se atribuye al procesado. La mayoría de los códigos procesales de los Estados omiten el móvil.

Por otra parte es conveniente aclarar cuándo inicia el proceso propiamente, al respecto nos ilustra el insigne jurista Manuel Rivera Silva: *"Según todos los procesalistas mexicanos, el proceso se inicia con el auto de radicación. A primera vista puede estimarse correcto este límite de partida -inicio-, puesto que desde el auto de radicación interviene un órgano jurisdiccional que está declarando el Derecho; más*

analizando con detenimiento lo anterior, nos hallamos que, si bien es cierto que a partir del auto de radicación aparece la actividad de un órgano jurisdiccional, también lo es que las primeras actividades (las de las setenta y dos horas) ...no están encaminadas directamente a proveer sobre las consecuencias que la ley fija, que "deben ser" para la conservación de la convivencia humana (sanciones o no sanciones). Esta idea es indudablemente la que animó al legislador mexicano. Él quiso que el proceso se iniciara cuando había la certeza de la comisión de un delito y datos de los que se pudiera suponer una responsabilidad. No es otro el sentido de los artículos constitucionales que se refieren a este punto, cuyo espíritu ha tenido que ser forzado no por razones de carácter jurídico, sino por razones de carácter práctico. En efecto la ya clásica interpretación de que el proceso se iniciaba con el auto de formal prisión, quebrantose con la promulgación del Código de 1929 que en su artículo 2º transitorio, manifiesta: "desde esta misma fecha (15 de diciembre de 1929), queda derogado el Código Penal de 7 de diciembre de 1871, así como todas las demás leyes que se opongan a las disposiciones del presente; pero deberán continuar aplicándose a los que se encuentren procesados antes de la vigencia del nuevo Código, a menos que los acusados manifiesten su voluntad para acogerse a lo preceptuado en este último". Decimos que se quebrantó la interpretación clásica porque, como hasta entonces el procesado era el individuo contra el que se había dictado el auto de formal prisión, se necesitó ampliar el límite inicial del proceso para que las personas que se encontraban en las primeras setenta y dos horas (dentro del auto de radicación y el auto de formal

prisión) no quedarán automáticamente en libertad (por no poderseles aplicar el Código de 1871 que sólo se aplicaba a los procesados, ni el de 1929 por ser ley posterior a la comisión del delito). La Suprema Corte de Justicia resolvió que el proceso se iniciaba con el auto de radicación, ya que por procesado se debía entender todo individuo sujeto a un procedimiento. No solamente llegó hasta allí el ensanchamiento del proceso en lo tocante a su límite de partida, pues como la anterior interpretación salvaba únicamente los casos que se referían a individuos que se encontraban sujetos a un tribunal, pero que aún no se les había dictado auto de formal prisión, dejaba sin resolver todos los casos que se referían a delitos cometidos durante la vigencia del Código de 1871, y de los cuales no se habían enterado las autoridades, sino hasta la vigencia del Código de 1929. Habiéndose planteado a la Séptima Sala del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito y Territorios Federales la situación anterior, resolvió que debía considerarse que el proceso principiaba desde el momento en que cualquier autoridad tuviera conocimiento de una infracción. El criterio del Tribunal Superior fijó un nuevo límite al proceso, con una interpretación que bien podía calificarse de antijurídica y bárbara, ya que ningún conocedor del Derecho puede aceptar que el proceso principie desde el momento en que, por ejemplo, una autoridad administrativa tiene conocimiento de un hecho delictuoso".⁸⁴

⁸⁴ RIVERA SILVA, Manuel. *Op. cit.*, pp. 177 y 179.

Lo antes transcrito dio lugar a tres posiciones que determinan distintamente el inicio del proceso, a saber:

- La primera determina que el proceso se inicia con el auto de formal prisión (auto de formal procesamiento), posición a la cual se adhiere Fernando Arilla Bas, González Blanco y Rivera Silva, indiscutiblemente nos adherimos a estos juristas.

- La segunda precisa que el proceso nace al ejercitarse la acción penal (consignación), entre los que sostienen esta posición encontramos a Jorge Alberto Silva Silva y a Juan José González Bustamante.

- La tercera precisa que el proceso tiene lugar en el momento en que se hace del conocimiento del Ministerio Público la probable comisión de un delito.

Las consecuencias del proceso han sido enunciadas al referirnos a los efectos del auto de formal prisión (auto de procesamiento).

En resumen, el proceso es el periodo probatorio del procedimiento penal, lo que se traduce en una mayor intervención de las partes.

Paralelamente al inicio del proceso penal comienza la etapa de la instrucción a la cual nos referimos en el capítulo primero del presente trabajo, etapa del procedimiento que comprende los actos que se realizan ante y por el órgano jurisdiccional desde que se dicta en primer lugar el auto de formal prisión o sujeción a proceso (apertura del procedimiento

ordinario o sumario), en segundo el auto que declara agotada la instrucción y, por último, aquél en que se declara cerrada (la instrucción); esencialmente en esta etapa se ofrecen, admiten, preparan y desahogan las pruebas promovidas por las partes y en su caso, las ordenadas por el tribunal (el juez debe procurar esclarecer la verdad material, siendo ésta la que se fija en el pensamiento de éste como certeza y consecuencia de la libre apreciación realizada por él mismo -artículo 135 y 314 del C.P.P.D.F.).

Las partes en defensa de sus respectivos intereses, pueden ofrecer pruebas tanto principales como accesorias, el juez únicamente puede ordenar el desahogo de accesorias no ofrecidas por las partes, pues si ordenara principales estaría actuando como parte, lo cual resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 21 constitucional, el cual expresamente establece en lo conducente: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial...".

*"En la instrucción formal -apunta José González Bustamante- el interés que se persigue tiende al perfeccionamiento de la averiguación para que al término del proceso se declare que está comprobada la existencia del delito y que la probable responsabilidad que se tuvo por satisfecha en el auto de formal prisión se convierta en responsabilidad plena..."*⁸⁶

⁸⁶ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Op. cit.*, p 199.

En seguida comentaremos brevemente el numeral 296 bis del C.P.P.D.F. referente a los datos que demuestran el grado de temibilidad del procesado cuyo contenido de éste tiene aplicación en la etapa de la instrucción, precepto que fue reformado en 1944 para substituir algunas expresiones sin importancia y además se suprimieron inexplicablemente sus dos últimos párrafos (actualmente está formado por un solo párrafo), pues hasta antes de la reforma multicitada se constituía de tres párrafos, posteriormente sufrió una reforma más en 1996, en primer lugar transcribiremos el texto de la reforma en estudio:

Artículo 296 bis.- Durante la instrucción, el juez que conozca del proceso deberá observar las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conducta anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena, y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las víctimas u ofendidos por el delito, y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

El actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 296 bis.- Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en

cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse; así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

En virtud de la reforma de 1996 se sustituyeron las expresiones "juez" por "tribunal", cambio irrelevante e incorrecto, "...observar..." por "...tomar en cuenta...", esto es pues, una corrección sintáctica, "...víctimas u ofendidos por el delito..." por "...personas ofendidas...", hoy el legislador reformista ignora a las víctimas del delito, es decir, no se toma en cuenta la calidad de los sujetos que por razones afectivas, sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulten afectados por la comisión del ilícito penal para determinar el grado de temibilidad del sujeto activo de la relación jurídica material, supresión que se justifica por el alejamiento entre dichos sujetos (procesado y víctima) y finalmente también se substituyó la expresión "...demuestren su mayor o menor temibilidad..." por "...en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente...", sin duda alguna ambas expresiones tienen el mismo significado, empero en virtud de que el

contenido de este precepto maneja el concepto de "culpabilidad", es decir, se alude a uno de los elementos esenciales del delito, tema inminentemente de Derecho Penal Sustantivo, por ello y en razón de la dirección del presente trabajo de investigación omitiremos entrar en su análisis, sin embargo, agregaremos que el texto de este precepto debió suprimirse, pues en el C.P. en su numeral 52 encontramos una redacción similar.

4.2 EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO Y SUMARIO

A la expresión "juicio" se caracteriza en dos sentidos, en el primero significa proceso y en el segundo se emplea como procedimiento o secuencia de actos concatenados a través de los cuales se desenvuelve todo un proceso.

Pues bien, generalmente se habla de juicio como sinónimo de procedimiento (serie de actos procesales). Para efecto del presente apartado solamente abordaremos el procedimiento ordinario y sumario que reglamentan nuestros códigos procesales de la materia.

En realidad a lo que se refieren los Códigos Adjetivos Penales, es al procedimiento de instrucción, el cual puede ser ordinario o sumario, el Código Federal Procesal en su artículo 1º, fracción III, nos da la pauta para esbozar de manera breve lo relativo a estos procedimientos y que en lo conducente expresa:

"...instrucción que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de

averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste...".

El procedimiento ordinario se caracteriza porque sus términos para tramitarse son amplios, no así en el sumario, pues los plazos (breves) de éste apresuran su tramitación, es decir, se reducen los plazos en las formas y términos.

Es conveniente estudiar cada uno de los procedimientos de referencia y para ello comenzaremos por aludir al procedimiento ordinario previsto en el Código Distrital. El procedimiento ordinario (instrucción) tiene dos momentos: el primero es el de proposición de pruebas el cual dura siete días, plazo que inicia al día siguiente en que se notifique el auto de formal prisión; en este auto se ordena poner el proceso a la vista de las partes, para que propongan las pruebas que estimen pertinentes, con la propuesta de las pruebas se pretende acreditar por cada una de las partes su postura respecto del tema del proceso.

En el segundo momento se desahogan las pruebas ya ofrecidas a los quince días posteriores al plazo de proposición de pruebas, dentro del cual se practicarán igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias para mejor proveer (esclarecimiento de la verdad) o bien, podrá ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Este momento inicia con la conclusión del plazo otorgado para ofrecer

pruebas; en el cual se reciben las pruebas, si al desahogarse las mismas aparecen de éstas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas, que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes, para el esclarecimiento de la verdad. Y termina con el auto que declara cerrada la instrucción y manda poner la causa a la vista de las partes por siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y puedan practicarse dentro de los diez días siguientes a aquél en que se notificó el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

El plazo de ofrecimiento como el de recepción son renunciables, bajo este supuesto se obliga al juez a cerrar la instrucción.

Por lo que hace al procedimiento sumario, es conveniente establecer en qué casos procede y que son los siguientes: a) Delito flagrante; b) Confesión rendida ante la autoridad judicial o el Ministerio Público; y c) Delito grave.

El procedimiento sumario se desarrolla en dos fases a saber: la primera de éstas es de ofrecimiento o proposición de pruebas, se inicia con el auto de formal prisión (en el que se declara abierto el procedimiento sumario) y termina con el auto que resuelve sobre la admisión de pruebas; en esta fase se presentan dos momentos, en el primero se proponen pruebas en un término de tres días a contar del auto de formal prisión, las que se desahogarán en la audiencia principal (en un plazo de tres días el procesado o su defensor podrán solicitar se

siga el procedimiento ordinario), la cual se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas.

El procesado o su defensor podrán renunciar a los plazos ya señalados, para ejercer el derecho de defensa.

En el segundo momento se resuelve sobre las pruebas por recibir, pues bien, el juez al admitir las pruebas ofrecidas (mediante el auto respectivo) adoptará los siguientes criterios:

1.- El juez está obligado a ordenar la recepción de todos los medios de prueba ofrecidos oportunamente.

2.- El juez deberá admitir únicamente las pruebas pertinentes (lógicamente las pruebas idóneas sirven para los fines del proceso).

En la segunda fase tiene verificativo el desahogo de pruebas, la cual entra en la primera etapa de la "audiencia de recepción de pruebas", en cuanto a las pruebas que deben desahogarse se presentan los siguientes casos:

a) Recepción de las pruebas ofrecidas por las partes y de las cuales se acordó su desahogo.

b) Si al desahogarse las pruebas aparecieron de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes.

c) Recepción de las pruebas que el juez considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

La recepción de las pruebas será en la "audiencia final o de juicio". Por último nos resta indicar que en el juicio sumario no hay auto que declare cerrada la instrucción (en una sola audiencia se reciben pruebas, se formulan conclusiones y se dicta sentencia). La preparación del juicio o de la audiencia no existe, puesto que inmediatamente después de formuladas las conclusiones cuando son verbales se puede dictar sentencia.

En los párrafos siguientes explicaremos la estructura del procedimiento ordinario establecido en el Código Federal de la materia. El procedimiento ordinario en el ámbito federal se desenvuelve en dos periodos: el primero inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara agotada la averiguación (instrucción); en este periodo se reciben las pruebas que las partes y el juez han propuesto.

El segundo periodo comienza con el auto que declara agotada la averiguación (instrucción), en virtud del cual se abre un término probatorio que se desarrolla en dos momentos, a saber: en el primero se ofrecen pruebas, se ordena que se ponga el proceso a la vista de las partes por diez días comunes; plazo en el que las partes podrán promover las pruebas que se puedan practicar dentro de los quince días siguientes al que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la

prueba. Existe la posibilidad de renunciar al plazo de ofrecimiento de pruebas una vez abierto.

El plazo de recepción de pruebas es de quince días siguientes al que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de pruebas. En el segundo momento se desahogan pruebas; según las circunstancias que aprecia el juez en la instancia podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien, ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más. El plazo de desahogo de pruebas también es renunciable. Después de transcurrido el término de ofrecimiento, sin que las partes hayan ofrecido pruebas o hayan renunciado a éste o, habiéndose ofrecido y desahogado se procede a dictar el auto que declara cerrada la instrucción o auto de conclusión.

Para finalizar indicaremos cuáles son los casos de procedencia del procedimiento sumario que prevé el *Código Federal Procesal*, a saber:

1.- Que la pena del delito que se imputa no exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa o la probable no sea privativa de la libertad (el proceso sumario se abre de oficio, la instrucción deberá durar quince días).

2.- Cuando la pena exceda de dos años de prisión sea o no alternativa (el proceso se abre de oficio, la instrucción deberá durar 30 días), en los siguientes supuestos:

- a) Delito flagrante;
- b) Confesión rendida ante el juez o ante el Ministerio Público, en cuyo caso ésta debió de haberse ratificado ante el juez.
- c) Que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena de prisión aplicable o que excediendo sea alternativa.

3.- En cualquier caso en que se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y las partes manifiesten al notificarse de estos autos o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con ellos y que no tienen más pruebas que ofrecer salvo las conducentes sólo a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias, citará a la audiencia de juicio.

De los numerales contenidos en los códigos procesales de la materia relativos al tema en estudio, analizaremos el artículo 152 del C.F.P.P. el cual contiene los casos en que procede la tramitación del proceso sumario en el orden federal; pues bien, este precepto fue reformado en su primer párrafo en 1986, cuyo texto disponía lo siguiente:

Artículo 152.- En los casos de delitos cuya pena no exceda de seis meses de prisión o la aplicable no sea privativa de libertad, después de dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se procurará agotar la instrucción dentro de quince días. Una vez que el tribunal la estime agotada, dictará resolución citando a la audiencia

a que se refiere el artículo 307 y se estará a lo dispuesto en la fracción I del artículo 367.

En el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según corresponda, el juez, de oficio, resolverá la apertura del procedimiento sumario en el que se procurará agotar la instrucción dentro del plazo de treinta días, cuando se esté en cualquiera de los siguientes casos:

I.- Que se trate de flagrante delito;

II.- Que exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial o ratificación ante ésta de la rendida legalmente con anterioridad, o

III.- Que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena aplicable, o ésta sea alternativa o no privativa de libertad.

Una vez que el juzgador estime agotada la instrucción, dictará resolución citando a la audiencia a que se refiere el artículo 307, la que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que declare cerrada la instrucción.

El actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

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

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

b) Cuando la pena exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa, al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez, de oficio resolverá la apertura del procedimiento sumario en el cual se procurará cerrar la instrucción dentro del plazo de treinta días, cuando se esté en cualquiera de los siguientes casos:

I.- Que se trate de delito flagrante;

II.- Que exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial o ratificación ante ésta de la rendida ante el Ministerio Público; o

III.- Que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena de prisión aplicable o que excediendo sea alternativa.

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

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

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

El texto actual es de suma importancia en el tema que abordamos, la reforma de 1994 extiende las posibilidades de tramitar el proceso sumario, es decir, la variedad de casos se presenta en función de la pena de prisión (privativa de la libertad del reo) aplicable al caso concreto; constituyendo la diversidad de hipótesis los medios para hacer posible el proceso sumario. Consideramos que el legislador buscó con la nueva redacción del texto que sea rápida (pronta y expedita) la administración de justicia.

En la primera hipótesis del proceso sumario que contenía el texto anterior a la reforma se daba paso a éste, entratándose de cualquiera que fuese el delito cometido siendo necesariamente de seis meses la pena de prisión "... o la aplicable no sea privativa de libertad...", por su parte el texto actual hace referencia a "...delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa, o la aplicable no sea privativa de libertad...". En cuanto a la tramitación del proceso en esta hipótesis el juez "...procurará agotar la instrucción..." en un plazo de quince días y acto seguido de ser agotada, se citará para audiencia de fondo. El nuevo texto en esta parte señala que el órgano jurisdiccional "...procurará cerrar la instrucción dentro de quince días...".

Además el texto anterior señalaba que "...se estará a lo dispuesto en la fracción I del artículo 367", esta remisión se omitió en la nueva redacción del texto de referencia; ahora bien, es conveniente transcribir la parte que en lo conducente nos interesa del numeral 367 del C.F.P.P. y en seguida explicaremos su situación actual. El texto original de este

precepto es el siguiente: "Artículo 367.- Son apelables en el efecto devolutivo".

La fracción siguiente fue reformada en 1984, para quedar como sigue:

"Fracción I.- Las sentencias definitivas que absuelvan al acusado, excepto las que se pronuncien en relación con los delitos punibles con no más de seis meses de prisión o con pena no privativa de libertad, en los términos del primer párrafo del artículo 152".

Esta fracción I se refiere al supuesto del primer párrafo del artículo 152 en estudio y aplicando la reforma inferimos que la inapelabilidad es operante en sus propios términos, sólo para el caso de los delitos con pena no privativa de la libertad, sin importar que la nueva hipótesis no remita a dicho precepto.

Y regresando al numeral 152, la segunda parte de su texto original contiene las hipótesis más relevantes en este tema; se refería a un sumario que respecto de su tramitación se decía "...que se procurará agotar (el nuevo texto señala cerrar) la instrucción dentro de un plazo de tres días...", situándose a la audiencia de fondo dentro del plazo de diez días. Los casos de este proceso que en esencia se trata de los mismos tanto en el texto original como en el actual, los cuales abordaremos a continuación:

a) Delito flagrante (en estricto sensu, cuasiflagrancia, presunción de flagrancia).

b) Confesión rendida ante la autoridad judicial o ratificación ante ésta de la rendida ante el Ministerio Público.

c) Que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena de prisión aplicable, o que excediendo sea alternativa.

En cuanto a este último inciso no debemos dejar de soslayar que la pena alternativa se empla en los delitos de gravedad mínima, los cuales no tienen penas tan altas, y que este último supuesto es el contenido del texto del numeral 152 bis ya derogado por la reforma de 1994.

El antecedente de donde deriva la tramitación oficiosa del proceso sumario es la reforma de 1983, que en el actual artículo 152 subsiste; sin embargo en su párrafo último establece que el proceso sumario es potestativo para el inculpado.

En nuestra opinión de manera general el legislador avanzó en esta materia, pues partimos de la idea de que en este proceso sumario se *contemplan las garantías necesarias y favorables para el inculpado*.

Lo dispuesto en la parte última del numeral en estudio es plausible, al permitir que el inculpado opte por el procedimiento ordinario, si atendemos a la imperiosa necesidad de que este sujeto requiera de un plazo amplio para obtener pruebas que le favorezcan respecto de los hechos materia de la litis, si el caso lo amerita.

Por así convenir al estudio de los numerales anteriores nos referiremos al artículo 307 del C.F.P.P., el cual reglamenta la audiencia de fondo a la que remite el numeral 152 en su conjunto. Este precepto fue reformado en 1983, cuyo texto disponía lo siguiente:

Artículo 307.- Cuando se trate de delitos cuya pena no exceda de seis meses de prisión o en los que la aplicable no sea corporal, la audiencia principiará presentando el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa. Si aquéllas fueren acusatorias, se seguirá el procedimiento señalado en el artículo anterior, dictándose sentencia en la misma audiencia. Si las conclusiones fueren no acusatorias, se suspenderá la audiencia, procediéndose conforme a lo dispuesto en los artículos 294 y 295.

Cuando se esté en los casos de los artículos 152 y 152 bis, la audiencia principiará presentando el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa. Si aquéllas fueren acusatorias, se seguirá el procedimiento señalado en el artículo anterior, dictándose en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta, salvo que el juez oyendo a las partes, considere conveniente citar a nueva audiencia, por una sola vez. Si las conclusiones fueren no acusatorias, o si se produjeren bajo cualquiera de los otros casos, contemplados en el artículo 294, se suspenderá la audiencia y se estará a lo previsto en el artículo 295.

La nueva redacción del texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 307.- Cuando se esté en los casos a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 152, la audiencia principiará presentando el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa. Si aquéllas fueren acusatorias, se seguirá el procedimiento señalado en el artículo anterior, dictándose la sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta. Si las conclusiones fueren de las contempladas en el artículo 294, se suspenderá la audiencia y se estará en lo previsto en el artículo 295.

El segundo párrafo de este precepto, con la reforma de 1994 fue derogado.

En conclusión el nuevo texto determina con gran acierto que: "Cuando se esté en los casos a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 152...", se seguirá un solo procedimiento para la audiencia del juicio sumario, contemplándose la posibilidad de que la sentencia se dicte "...en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta...".

De igual manera fueron objeto de cambios los numerales 305 a 312 del C.P.P.D.F. los cuales forman el capítulo I, del título tercero de este cuerpo de leyes, preceptos que rigen el proceso sumario. El primero de éstos es el numeral 305 reformado en 1984, cuyo texto expresaba lo siguiente:

TÍTULO TERCERO

Juicio

CAPÍTULO I

Procedimiento Sumario

Artículo 305.- Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de flagrante delito; exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial; la pena aplicable no exceda en su término medio aritmético, de cinco años de prisión, o sea alternativa o no privativa de libertad. Cuando fueren varios delitos, se estará a la penalidad máxima del delito mayor, observándose además lo previsto en el penúltimo párrafo del artículo 10.

También se seguirá juicio sumario cuando se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso, si ambas partes manifiestan en el mismo acto dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con él y no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias.

En los casos a que alude el párrafo anterior, la audiencia a que se refiere el artículo 308 se realizará dentro de los cinco días siguientes.

La nueva redacción del texto actual es la siguiente:

TÍTULO TERCERO

Juicio

CAPÍTULO I

Procedimiento Sumario

Artículo 305.- Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave.

Los procesos ante los jueces de paz en materia penal, siempre serán sumarios.

El texto actual comprende cuatro casos de procedencia del proceso sumario, los dos últimos supuestos son producto de esta reforma; en cuanto a la confesión rendida ante el juez, el nuevo texto alude además al Ministerio Público ante el cual también pudo haberse rendido ésta, anteriormente no se hacía referencia a ello. Ahora bien, en cuanto a este punto del cotejo entre el numeral 152 del C.F.P.P. que es el correspondiente al precepto en comento y el texto anterior, así como el actual del numeral 305 del C.P.P.D.F. encontramos que la Norma Federal requiere ratificación de la confesión ante el juez si ésta fue rendida ante el Ministerio Público, mientras que la Disposición Distrital es omisa a este respecto.

De la interpretación a contrario sensu del supuesto de delito no clasificado como grave, podemos afirmar que forman parte del régimen actual del proceso sumario todos los casos en que se trate de delito diverso de los graves.

La reforma multicitada suprimió los dos últimos supuestos del texto anterior ya transcrito.

El numeral 306 del C.P.P.D.F. no sufrió modificaciones importantes como ya se indicó al abordar el tema relativo a los autos de formal prisión y sujeción a proceso.

En virtud de la modificación al numeral 307 del C.P.P.D.F., actualmente las partes disponen de tres días comunes para proponer las pruebas que se desahogarán en la audiencia principal. Este precepto fue reformado en 1971, cuyo texto disponía lo siguiente:

Artículo 307.- Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de diez comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal. Para efecto de esta disposición se estará a lo prescrito en los párrafos segundo y tercero del artículo 314.

A la luz de la reforma el texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 307.- Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal. Para los efectos de esta disposición se estará a lo prescrito en los párrafos segundo y tercero del artículo 314 de este Código.

El inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

De la simple lectura de ambos textos se desprende que el término del texto anterior concedía diez días, que en nuestra consideración era un plazo prudente para tal efecto; el nuevo plazo para proponer pruebas es muy corto, mermándose con ello la defensa del inculpado, pues se dispone de un mínimo de tiempo para preparar las pruebas convenientes, además se introduce la referencia al auto de sujeción a proceso.

Por lo que hace al segundo párrafo de esta norma procesal no hay problema alguno.

Por su parte el numeral 308 del C.P.P.D.F. contiene un gran acierto por parte del legislador reformista, el cual comentaremos posteriormente a la transcripción tanto del texto anterior como del actual de este precepto. Artículo que fue reformado en 1971, cuyo texto disponía lo siguiente:

Artículo 308.- La audiencia se realizará dentro de los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará, además, fijación de fecha para aquélla.

Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes podrán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa. Cualesquiera de las partes podrá reservarse el derecho de formular por escrito sus conclusiones para lo cual contará con un término de tres días.

Si es el Ministerio Público el que hace dicha reserva, al concluir el término señalado, se iniciará el concedido a la defensa.

La nueva redacción del texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 308.- La audiencia se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará, además, fijación de fecha para aquélla.

Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa.

Primeramente observamos del cotejo entre ambos textos, que actualmente la audiencia principal se realizará dentro de los cinco días al auto de admisión de pruebas, mientras que anteriormente se contemplaba un término mayor.

La nueva redacción del texto de referencia acertadamente dispone que deberán expresarse verbalmente las conclusiones, las cuales no pueden ser formuladas por escrito como anteriormente se disponía.

En consecuencia cambió la redacción del texto del artículo 309 del C.P.P.D.F. en 1994, después de la expedición del código procesal al que pertenece se reformó su texto en 1971, cuyo texto disponía lo siguiente:

Artículo 309.- Si las conclusiones se presentan verbalmente, el juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de cinco días. El mismo término regirá posteriormente a los que se fijan para presentar conclusiones por escrito.

No procede recurso alguno contra las sentencias que se dicten en proceso sumario.

A la luz de la reforma el texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 309.- El juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días.

El segundo párrafo de este precepto fue derogado por la reforma procesal multicitada.

Como se puede observar únicamente se cambia el término para dictar sentencia, si no se dicta ésta en la misma audiencia; y se suprime la parte última del primer párrafo, así como el segundo párrafo de esta norma procesal.

La disposición legal actual marcada con el numeral 310 del C.P.P.D.F. suprimió la referencia a los numerales 322 y 327, los cuales fueron derogados en 1989. Este precepto fue reformado en 1971, cuyo texto disponía lo siguiente:

Artículo 310.- En lo relativo a la asistencia de las partes a la audiencia, la celebración de ésta y la formulación de conclusiones, se estará a lo prevenido, en su caso, por los artículos 320, 322, 323, 326 y 327.

El actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 310.- En lo relativo a la asistencia de las partes a la audiencia, la celebración de ésta y la formulación de conclusiones, se estará a lo prevenido, en su caso, por los artículos 320, 323, y 326 de este Código.

Observamos que la tendencia de la reforma de 1994 es reducir excesivamente los plazos y términos en el proceso sumario. En forma semejante a los preceptos anteriores, el numeral 311 del C.P.P.D.F. fue modificado en 1994 en este sentido, después de la expedición del cuerpo de leyes al que pertenece se reformó su texto en 1971, el cual disponía lo siguiente:

Artículo 311.- La audiencia se desarrollará en un solo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del juez. En este caso, se citará para continuarla al día siguiente o dentro de ocho días, a más tardar, si no bastare aquel plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión.

En la actualidad dispone textualmente el citado precepto lo siguiente:

Artículo 311.- La audiencia se desarrollará en un solo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del juez. En este caso, se citará para continuarla al día siguiente o dentro de tres días, a más tardar, si no bastare aquel plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión.

Finalmente en cuanto a las sentencias pronunciadas en procesos sumarios el texto actual del numeral 418 del C.P.P.D.F. determina que éstas son inapelables. El encabezado y las fracciones II, III y IV de este

precepto no han sufrido modificación alguna desde la expedición del código procesal en estudio, siendo su texto original el siguiente:

Artículo 418.- Son apelables:

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

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

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

IV.- Todos aquellos en que este código conceda expresamente el recurso.

La nueva redacción del texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 418.- Son apelables:

I.- Las sentencias definitivas, hechas excepción de las que se pronuncien en los procesos sumarios;

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

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

IV.- Todos aquellos en que este código conceda expresamente el recurso.

Actualmente no es posible apelar las sentencias definitivas derivadas del proceso sumario sin importar si se trata de absolutorias o condenatorias; el texto actual omitió la excepción de las sentencias que se dicten "...en los procesos que se instruyan por vagancia y malvivencia..." a la que hacía referencia la fracción I del texto anterior a la reforma (delitos que ya no existen).

A la fracción II se le adicionaron las expresiones "...el de ratificación de la detención..." y "...de sujeción a proceso...", se trata de resoluciones dictadas por el juzgador a las cuales ya se hizo referencia en preceptos anteriores; sólo nos queda expresar que se trata de una concordancia de artículos.

Ahora bien, los siguientes preceptos del Código Procesal Distrital forman parte del Capítulo IV denominado "Despacho de los negocios", los cuales se relacionan con el tema del procedimiento penal en estudio, numerales que sólo sufrieron sustituciones o cambios de palabras o expresiones, sin cambiar en esencia el sentido de sus textos originales,

por ello no transcribiremos sus textos anteriores a la reforma de 1994 y sí el texto actual.

Primeramente nos referiremos al artículo 18 del C.P.P.D.F. relativo al desarrollo de las audiencias, su texto se mantuvo intacto desde la expedición del Código Distrital hasta 1994, cuyo texto actual reza lo siguiente:

CAPÍTULO IV

Despacho de los Negocios

Artículo 18.- Los tribunales, los jueces y el Ministerio Público tienen el deber de mantener el buen orden y exigir que se les guarde tanto a ellos como a las demás autoridades, el respeto y la consideración debidos, aplicando en el acto, por las faltas que se cometan, las correcciones disciplinarias señaladas en este código.

Si las faltas llegaren a constituir delito, se pondrá al que las cometa, a disposición del Ministerio Público, remitiéndole también el acta que con motivo de tal hecho deberá levantarse.

En este precepto hoy se hace referencia al representante social, expresión que se adiciona a la mención del juez o tribunal, en los casos en que en determinadas actuaciones o diligencias pueden ser desarrolladas por o ante el Ministerio Público, en el periodo de averiguación previa o ante el juez, en el periodo de proceso; también se observa la introducción de la expresión "señaladas" en la última parte

del primer párrafo; en el segundo párrafo se substituye la palabra "consignará" por "pondrá" y se agrega la siguiente expresión "a disposición".

El numeral 21 del C.P.P.D.F. que alude a las correcciones disciplinarias se mantuvo intacto desde la expedición del cuerpo de leyes al que pertenece hasta 1994, el actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 21.- Contra cualquiera providencia en que se impusiere alguna de las correcciones de que hablan los artículos 18 y 19 se oirá en justicia al interesado, si lo solicitare, al día siguiente al en que se le haya notificado la providencia, substanciándose el incidente por separado.

La audiencia tendrá lugar ante el tribunal, juez o Ministerio Público que haya impuesto la corrección, y se resolverá el negocio al día siguiente.

De su lectura se observa que en el segundo párrafo se incluyó la referencia al representante social.

La reforma multicitada en el texto del numeral 22 del C.P.P.D.F. cambió la expresión "judicial" por "procedimental", ésta última es más acorde con la redacción del texto actual, a la luz de la reforma su texto es el siguiente:

Artículo 22.- Por ningún acto procedimental se pagarán costas. El empleado que las cobrare o recibiere alguna cantidad, aunque sea a título de

gratificación, será de plano destituido de su empleo, sin perjuicio de las demás sanciones que imponga el Código Penal.

El numeral 24 del C.P.P.D.F. concerniente a la prohibición de costas fue reformado por primera vez en 1994, para quedar como sigue:

Artículo 24.- Los peritos, intérpretes y demás personas que intervengan en los procedimientos, sin recibir sueldo o retribución del erario, cobrarán sus honorarios conforme a los aranceles vigentes; si no hubiere éstos, los honorarios se fijarán por personas del mismo arte u oficio.

Por su parte, el numeral 28 del C.P.P.D.F. alusivo a la garantía de la litis cerrada se reformó por primera vez en 1994, cuyo texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 28.- Todo tribunal o juez, cuando estén comprobados los elementos del tipo penal, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados.

La nueva redacción de este precepto es la transcripción del segundo párrafo del artículo 19 constitucional multicitado, el sentido del texto actual es el mismo que el del anterior, empero con otras palabras.

El numeral 30 del C.P.P.D.F. referente a la recepción de declaraciones se reformó por primera vez en 1994, para quedar como sigue:

Artículo 30.- Las promociones verbales de las partes durante el procedimiento, aún fuera del caso de que se hagan en las notificaciones, podrán realizarse ante los secretarios, así como la ratificación de las que se hagan por escrito, cuando ésta se ordene.

En caso de urgencia, los magistrados, jueces o Ministerio Público, podrán comisionar a sus secretarios para que tomen las declaraciones de testigos determinados expresamente.

Es de observarse que se sustituye "instrucción" por "procedimiento", "hacerse" por "realizarse" y se incluye la mención del Ministerio Público.

El artículo 32 del C.P.P.D.F. relativo a la imposición de correcciones disciplinarias, se reformó por primera vez en 1994, para quedar como sigue:

Artículo 32.- Las correcciones disciplinarias podrán imponerse de plano en el acto de cometerse la falta, o después, en vista de lo consignado en el expediente o en la certificación que hubiere extendido el secretario por orden del tribunal, juez o Ministerio Público.

En este precepto se incluye la referencia al representante social.

Por su parte el numeral 33 del C.P.P.D.F. alusivo a los medios de apremio de que dispone el juez de la causa para hacer cumplir sus determinaciones, fue objeto de la reforma de 13 de mayo de 1996, la cual derogó su último párrafo, para quedar como sigue:

Artículo 33.- El Ministerio Público, los tribunales o jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, podrán emplear indistintamente, cualquiera de los siguientes medios de apremio:

La siguiente fracción fue reformada en 1984, para quedar como sigue:

I.- Multa por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se realizó la conducta que motivó el medio de apremio. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de *trabajadores no asalariados* el de un día de ingresos.;

II.- El auxilio de la fuerza pública; y

La siguiente fracción fue reformada en 1984, para quedar como sigue:

III.- El arresto hasta de treinta y seis horas.

Si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia.

En realidad la supresión de dicho párrafo no cambió el sentido del texto anterior a la reforma, pues se suprimió una redundancia.

El artículo 34 del C.P.P.D.F. relativo a las fianzas, se reformó por primera vez en 1994, el texto actual es el siguiente:

Artículo 34.- Las fianzas que se deban otorgar ante los jueces y tribunales penales y Ministerio Público, se sujetarán a las reglas del Código Civil y, en lo conducente, a las prevenciones del capítulo de "Libertad provisional bajo caución" de este Código.

Con la reforma se introduce la referencia al representante social.

Por lo que hace al numeral 37 del C.P.P.D.F., alusivo a las resoluciones para integrar el procedimiento, se reformó por primera vez en 1994, el texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 37.- Los jueces, tribunales y Ministerio Público, en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente, podrán dictar en asuntos sujetos a su competencia, los trámites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración y procuración de justicia, según corresponda.

Es pues, evidente la alusión al Ministerio Público y la substitución de "procesos" por "asuntos" y "jurisdicción" por "competencia", expresiones y conceptos que son sinónimos y sí tienen significados distintos, en la parte final se incluye la expresión "...y procuración de justicia, según corresponda...", expresión clara de la garantía de la administración de justicia que consagra nuestra Constitución.

Igualmente los numerales siguientes fueron objeto de cambios sin importancia, los cuales se encuentran previstos dentro del Capítulo VII cuyo rubro se titula "De las audiencias"; pues bien, el artículo 60 del C.P.P.D.F. se mantuvo intacto desde la expedición del Código Distrital hasta 1994, cuyo texto actual reza lo siguiente:

Artículo 60.- Todos los que asistan a la audiencia estarán con la cabeza descubierta, con respeto y en silencio, quedando prohibido dar señales de aprobación o desaprobación y externar o manifestar opiniones sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, sobre las pruebas que rindan o sobre la conducta de algunos de los que intervienen en el procedimiento. El transgresor será amonestado; si reincidiere, se le expulsará del local donde la audiencia se celebre, y si se resiste a salir o vuelve al lugar, se le impondrá como corrección disciplinaria multa hasta de diez días de salario mínimo general en el Distrito Federal.

A la luz de la reforma se sustituye "las pruebas que se rindan" por "las pruebas que rindan", "conducta de alguno de los que intervienen" por "conducta de algunos de los que intervienen" y "juicio" por "proceso", así también se sustituyen las sanciones determinadas en pesos por múltiplos del salario mínimo vigente en el Distrito Federal, esto último constituye una loable acción del legislador reformista, pues se actualiza en este sentido el código procesal en estudio.

Otro numeral que es el 63 del C.P.P.D.F., se reformó por primera vez en 1994, el texto actual es el siguiente:

Artículo 63.- Si el inculpado faltase o injuriase a alguno de los que intervienen en la audiencia o cualquiera otra persona, se le mandará sacar del lugar donde aquélla se celebre, continuándola sin él, pudiendo imponérsele, por el que la presida, y por vía de corrección disciplinaria, hasta diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Así pues, se substituyó "procesado" por "inculcado" y en cuanto a las sanciones se cambia "quince días de prisión o hasta doscientos pesos de multa" por "diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal".

El artículo 64 del C.P.P.D.F. se modificó por primera vez en virtud de la reforma multicitada, para quedar como sigue:

Artículo 64.- Si el defensor perturbase el orden o injuriase u ofendiese a alguna persona, se le apercibirá, y si reincidiere, se le mandará expulsar; acto seguido se le hará saber al inculcado que tiene derecho a nombrar otro defensor y en caso de no hacerlo se le designará uno de oficio.

Al expulsado se le impondrá hasta diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

La reforma consistió en la substitución siguiente: "...presentando al acusado la lista de los defensores de oficio, para que, si quiere, nombre de entre ellos otro que le siga defendiendo" por "...acto seguido se le hará saber al inculcado que tiene derecho a nombrar otro defensor y en caso de no hacerlo se le designará uno de oficio", consideramos que el cambio era innecesario, pues lo establecido en el actual primer párrafo se infería del texto anterior.

En el actual segundo párrafo se substituyó la sanción en pesos por múltiplos del salario mínimo.

El texto del artículo 66 del C.P.P.D.F. se mantuvo intacto desde la creación del cuerpo de normas procesales al que pertenecen hasta el año de 1994, cuyo texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 66.- El inculpado, durante la audiencia, sólo podrá comunicarse con sus defensores, sin poder dirigir la palabra al público.

Si infringiere esta disposición será castigado, así como aquél con el que se comunique, con arresto hasta de quince días o multa hasta de diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Con la reforma en estudio se substituyó "acusado" por "inculpado", "prisión" por "arresto", términos semejantes estos últimos, es decir, no se mejora la expresión que se cambió excepto en el primero de estos casos, también se substituyó "multa hasta por doscientos pesos" por "multa hasta de diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal"; la gran mayoría de preceptos registran la tendencia del legislador de establecer las sanciones en múltiplos del salario mínimo. En cuanto al castigo consistente en el arresto hasta de quince días para aquél que se comunique con el inculpado, consideramos que es excesivo, debiendo el legislador minimizar el castigo a 24 horas.

Por su parte el numeral 67 del C.P.P.D.F. referente a la policía de audiencias, se mantuvo intacto desde la creación del cuerpo de normas procesales al que pertenece hasta el año de 1994, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 67.- En las audiencias que se celebren ante la autoridad judicial o ante el Ministerio Público, la policía de ellas estará a cargo de éstos, y las que tengan lugar ante los tribunales, a cargo del magistrado que las presida, pudiendo aquéllos y éste imponer las correcciones a que este código se refiere.

La reforma incluye la mención "autoridad judicial o ante el Ministerio Público".

El artículo 69 del C.P.P.D.F. relativo a la intervención del inculcado, antes del cierre de la audiencia, fue reformado por primera vez en 1994, para quedar como sigue:

Artículo 69.- En todas las audiencias el inculcado podrá defenderse por sí mismo o por las personas que nombre libremente.

El nombramiento de defensor no excluye el derecho de defenderse por sí mismo.

El juez o presidente de la audiencia, o el Ministerio Público, según el caso, preguntarán siempre al inculcado, antes de cerrar la misma, si quiere hacer uso de la palabra, concediéndosela en caso afirmativo.

Si algún inculcado tuviere varios defensores, no se oirá más que a uno en la defensa y al mismo o a otro en la réplica.

La reforma sustituyó "acusado" por "inculcado", también se hace mención del Ministerio Público y se corrigen las frases en las que se varió o incluyó una palabra.

4.3 LA PRUEBA

En el proceso penal se da un momento o fase probatoria (ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo), la cual adquiere suma importancia si nos referimos a la garantía constitucional (derecho probatorio) que se establece en favor del inculpado en la fracción V del artículo 20 constitucional, que en lo conducente expresa:

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

Es pues, una formalidad esencial, lo que se traduce en una obligación del juzgador de brindar procesalmente auxilio que se requiere para obtener el desahogo de las pruebas ofrecidas.

Lo establecido en el precepto constitucional tiene aplicación tanto en la averiguación previa como en el proceso, según lo determina la fracción X del citado numeral, es decir, las pruebas que se ofrezcan en estos periodos se hará en los términos y plazos que establece la ley secundaria.

La prueba en sentido estricto es el instrumento cuya existencia debe constar por escrito en el expediente correspondiente que se hace llegar al proceso tan sólo con la intervención judicial y tiende a provocar convicción (certeza) en los juzgadores, respecto de la existencia de hechos relacionados directa o indirectamente con la pretensión punitiva estatal.

En el procedimiento penal la prueba de las afirmaciones formuladas por las partes no constituye una obligación, se habla de la carga de la prueba, cuya existencia corresponde a un derecho; en consecuencia las partes pueden renunciar a la admisión o al desahogo de las pruebas por ellas ofrecidas.

Si el Ministerio Público no aporta pruebas suficientes para acreditar los elementos que integran el tipo penal del delito que se impute y la responsabilidad penal del procesado, deberá dictarse sentencia absolutoria sin que la defensa tenga necesidad de aportar prueba alguna. Por el contrario, si el Ministerio Público aportó pruebas suficientes que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la plena responsabilidad, y la defensa no destruyó su eficacia o no desacreditó la existencia de lo anterior deberá dictarse sentencia condenatoria.

Es conveniente precisar qué debemos entender por órgano de prueba y su objeto, pues bien, el órgano de prueba es toda persona física que concurre al proceso y suministra los informes de que tiene noticia, sobre la existencia de un hecho o circunstancia, según su personal convicción; por lo tanto, son órganos de prueba el inculpado, el ofendido, su legítimo representante, el defensor, los testigos, empero el juez no puede ser órgano de prueba. Y por lo que hace al objeto de la prueba, éste se refiere a la existencia de los hechos relacionados directa o indirectamente en la pretensión punitiva estatal.

Las pruebas se han clasificado de acuerdo a diversos criterios, a continuación presentamos una clasificación que atiende a los siguientes órdenes:

I.- **EN ORDEN A LA RECEPCIÓN.**- Se atiende a la forma en que los jueces perciben los hechos materia del objeto de la prueba:

a) **DIRECTAS O REALES.**- Cuando se perciben por medio de los sentidos en forma inmediata, por ejemplo, la inspección ocular.

b) **INDIRECTAS PERSONALES.**- Si se toma tal conocimiento a través de terceras personas en forma mediata, por ejemplo, la prueba testimonial.

c) **MIXTAS.**- Si se reúnen las características de las dos anteriores, por ejemplo, la prueba documental.

II.- **EN ORDEN AL OBJETO.**- Según su objeto, es decir, por su contenido:

a) **PRINCIPALES.**- Si con su desahogo se acreditan indefectiblemente los datos necesarios para condenar o absolver.

b) **ACCESORIAS.**- Si con su desahogo tan sólo se pretenden resolver las dudas surgidas con motivo del desahogo de las pruebas principales.

Al referirnos a la prueba inevitablemente recordamos la expresión "medio de prueba" (elemento del tema en cuestión), al respecto nos

ilustra Carlos M. Oronoz Santana: *"El medio de prueba es la prueba misma, o sea, el medio con el cual se dota al juzgador del conocimiento cierto en torno del hecho concreto que originó el proceso; por ello, el medio... es el objeto o acto en que el juez encuentra los motivos de la certeza"*.⁸⁶

Existiendo el problema de saber cuáles son los medios probatorios que positivamente deben aceptarse, la doctrina se ha inclinado por destacar dos sistemas a saber:

a) El sistema legal, que es aquél que establece como medios de prueba únicamente los enumerados en el Código respectivo en el capítulo correspondiente.

b) El sistema lógico, que como su nombre lo indica, admite todo aquel medio que pueda aportar al juzgador el conocimiento del hecho concreto.

Cabe señalar que en el medio jurídico mexicano el aceptado es el legal, ya que no se pueden ofrecer como pruebas ninguna otra que no esté expresamente señalada en la ley.

El Código Adjetivo Distrital en el numeral 135 reconoce como medio de prueba:

⁸⁶ ORONOZ SANTANA, Carlos M. *Op. cit.*, pp. 122-123.

- I.- La confesión (artículos 136 a 138);
- II.- Los documentos públicos y los privados (artículos 230 a 244);
- III.- Los dictámenes de peritos (artículos 162 a 188);
- IV.- La inspección ministerial y la judicial (artículos 139 a 151);
- V.- Las declaraciones de testigos (artículos 189 a 216); y
- VI.- Las presunciones (artículo 245).

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, a juicio del Ministerio Público, juez o tribunal. Cuando estas autoridades lo estimen necesario podrán, por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

Consideramos que el Ordenamiento Distrital, regula específicamente otras modalidades de los medios de prueba, que pueden ser ofrecidos y desahogados, como sucede por ejemplo, con la reconstrucción de hechos, regulada conjuntamente con la inspección (capítulo VI del título segundo), y al respecto, el numeral 144, prevé que:

"La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado...".

Por lo tanto, la reconstrucción de hechos es una prueba subsidiaria y complementaria de la testimonial y la pericial.

En el mismo orden de ideas encontramos dentro del Título Segundo, "Diligencias de averiguación previa e instrucción", Sección Primera, "Disposiciones comunes", Capítulo X, a la confrontación, que es, un reconocimiento o identificación de personas (artículos 217 a 224).

Como última prueba admisible en este mismo ordenamiento se encuentra la prueba de careos (artículos 225 a 229).

En cuanto al Código Procesal Federal, son admisibles como medios de prueba los siguientes:

- a) Confesión (artículos 207);
- b) Inspección (artículos 208 y 219);
- c) Peritos (artículos 220 a 239);
- d) Testigos (artículos 240 a 257);
- e) Confrontación (artículos 258 a 264);
- f) Careos (artículos 265 a 268); y
- g) Documentos (artículos 269 a 278).

Lo anterior constituye la variedad de pruebas que admite el proceso penal federal, sosteniendo el numeral 206 del código multicitado que:

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

En materia de pruebas la reforma de 1994, modificó diversos preceptos relativos al tema, en principio mencionaremos que el numeral 287 del C.F.P.P. alusivo a la prueba confesional, sólo sufrió cambios en su fracción II y se le adicionó un último párrafo en su fracción IV. El precepto de referencia fue reformado en 1991, modificándose así su primer párrafo y las fracciones I, II y IV, adicionándose con un párrafo final; y por lo que hace a su fracción III debemos decir que no ha sido reformada desde la creación del Código Federal Procesal, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 287.- La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

I. Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra con pleno conocimiento, y sin coacción, ni violencia física o moral;

II.- Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza, y que el inculcado esté debidamente enterado del procedimiento y del proceso;

III.- Que sea de hecho propio, y

IV.- Que no existan datos que, a juicio del juez o tribunal, la hagan inverosímil.

No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hace éstas carecerán de todo valor probatorio.

A la luz de la reforma el texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 287.- La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, sin coacción, ni violencia física o moral;

II.- Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa, con la asistencia de su defensor o persona de su confianza, y que el inculpado esté debidamente informado del procedimiento y del proceso;

III.- Que sea de hecho propio; y

IV.- Que no existan datos que, a juicio del juez o tribunal, la hagan inverosímil.

No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hace éstas carecerán de todo valor probatorio.

Las diligencias practicadas por agentes de la Policía Judicial Federal o local, tendrán valor de testimonios que deberán complementarse con

otras diligencias de prueba que practique el Ministerio Público, para atenderse en el acto de la consignación, pero en ningún caso se podrán tomar como confesión lo asentado en aquéllas.

La fracción II de esta norma procesal únicamente fue objeto de cambio de palabras en su texto, que se traduce en un desacierto del legislador al decir de una de las modificaciones, pues bien, el texto anterior de esta fracción rezaba que la confesión debe realizarse "...en presencia del defensor...", actualmente la nueva redacción señala que sea hecha "...con la asistencia de su defensor...", de la remisión a varios numerales reformados en los cuales se introduce la expresión "...asistencia en favor del inculpado..." inferimos que se le permite al inculpado recibir asesoría por parte de su defensor o persona de su confianza en el momento de rendir su confesión, situación sumamente criticable, pues consideramos que ante esta posibilidad innegablemente se cambia o distorsiona la naturaleza de la confesión.

Otra de las expresiones que fueron substituidas en esta fracción II son las siguientes, antes de la reforma multicitada se decía "...que el inculpado esté debidamente enterado del procedimiento...", el texto actual de esta fracción señala "...que el inculpado esté debidamente informado del procedimiento...", sin lugar a dudas es más propia la actual expresión, pues es indispensable que se haga de su conocimiento al inculpado por parte de la autoridad que está obligada a hacerlo la acusación que se pretende realizar en su contra, de acuerdo con las disposiciones conducentes, no sólo basta que el inculpado se haga sabedor del proceso por otras circunstancias.

El texto anterior de este precepto, en su parte última señalaba que la Policía Judicial no puede "...obtener confesiones; si lo hace éstas carecerán de todo valor probatorio", lineamiento que sigue en el texto actual. El legislador tomando en consideración lo anterior crea un último párrafo, dando el valor de testimonio a los actos de la Policía Judicial Federal o local, es decir, que pueden recabar declaraciones (las cuales no pueden tener carácter de confesión), respecto de las cuales emitirán su testimonio, de ello se colige que el juez al valorar estas diligencias de la Policía Judicial (que constituyen un medio de prueba) no debe estar a las reglas de la confesión por las razones antes expuestas. Estas diligencias carecen de eficacia probatoria si no se complementan "...con otras diligencias de prueba que practique el Ministerio Público..."; ahora al determinarse que estas actuaciones deberán "...atenderse en el acto de la consignación...", se entiende que no serán tomadas en cuenta antes ni después de la consignación, que desde nuestro particular punto de vista no debe ser así, porque de lo contrario carecerían de eficacia ante el juez de la causa.

En otro orden de cosas, de la fracción I del precepto antes comentado se infiere que un individuo menor de dieciocho años de edad se halla sustraído al ámbito subjetivo de la norma penal ordinaria al realizar conductas típicas del Derecho Penal, puesto que los menores de esta edad son inimputables, es decir, ante el Derecho Penal carecen de capacidad para obrar, empero sí están dentro del ámbito correspondiente a la norma especial de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores de 1991.

Sin embargo, el numeral 1º del C.F.P.P. actual contraría lo antes expuesto, ya que el legislador reformista de 1994 al adicionar un segundo párrafo a la última fracción de esta norma procesal alude al "menor o incapaz autor o partícipe de un delito", cuestión sumamente criticable. El nuevo párrafo prevé una medida de protección a menores o incapaces (no mayores de dieciocho años de edad y a individuos que carecen de capacidad legal) ante su vinculación con determinados hechos objeto del procedimiento penal federal, el carácter del sujeto que es protegido en sus derechos por la Representación Social o el juez puede ser en calidad de testigo, víctima u ofendido (además de los ya enunciados) o con cualquier otro carácter.

Es pues, evidente que el legislador reformista al implantar una especie de suplencia de la queja (en cuanto a puntos de Derecho) mezcla temas distantes de relación alguna, como lo son la inimputabilidad con la facultad por parte del Ministerio Público y el juzgador de tutelar los derechos que legalmente puedan corresponderle al menor o incapaz ante su injerencia en un procedimiento penal.

En seguida transcribiremos el texto actual del precepto comentado, con el propósito de identificar el contenido del nuevo segundo párrafo de la fracción VII, el cual es el siguiente:

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES
TÍTULO PRELIMINAR

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

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

II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III.- El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

La siguiente fracción fue reformada en 1986, para quedar como sigue:

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

La siguiente fracción fue reformada en 1986, para quedar como sigue:

V.- El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

La siguiente fracción fue reformada en 1986, para quedar como sigue:

VI.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

La siguiente fracción fue creada en 1986, para quedar como sigue:

VII.- Los relativos a los inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Si en cualquiera de esos procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o partícipe, testigo, víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles.

En el mismo orden de cosas, el artículo 279 del C.F.P.P. relativo al valor jurídico de la confesión fue objeto de la reforma de 1994 en virtud de la cual se suprimió su segundo párrafo, desde la expedición del

Código Distrital hasta el año de 1983 se mantuvo intacto, su texto actual es el siguiente:

Artículo 279.- La autoridad judicial calificará el valor de la confesión, tomando en cuenta los requisitos previstos en el artículo 287 y razonando su determinación, según lo dispuesto en el artículo 290.

El segundo párrafo del texto anterior a la reforma multicitada hacía referencia en relación a que la confesión hacía prueba plena para acreditar el cuerpo del delito en los supuestos del artículo 174 (referente al robo) y 177 (delitos contra la salud, peculado, abuso de confianza y fraude), disposiciones que fueron derogadas en 1994, sin embargo por lo que hace al segundo de estos preceptos fue adicionado nuevamente por la reforma de 1996, su texto contiene cosas distintas al texto anterior.

Algunas disposiciones relativas a la prueba pericial fueron reformadas, de tal suerte que el legislador le atribuye suma importancia a la intervención de las partes en este medio de prueba como en seguida lo verificaremos, es pues, el caso del numeral 233 del C.F.P.P., después de la expedición del código procesal en estudio se reformó su texto en 1984, el cual disponía lo siguiente:

Artículo 233.-- Corresponde sólo al funcionario que practique las diligencias hacer a los peritos las preguntas que resulten pertinentes sobre la materia objeto de la pericia; les dará por escrito o de palabra, pero sin sugestión alguna, los datos que tuviere y hará constar estos hechos en el acta respectiva.

A la luz de la reforma el texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 233.- El funcionario que practique las diligencias y las partes, podrán hacer a los peritos las preguntas que resulten pertinentes sobre la materia objeto de la pericia, les dará por escrito o de palabra, pero sin sugestión alguna, los datos que tuviere y hará constar estos hechos en el acta respectiva.

Al igual que el precepto anterior fue modificado en el mismo sentido el texto del precepto marcado con el numeral 235 del C.F.P.P. el cual no sufrió modificación alguna desde la expedición del Código Distrital, cuyo texto original disponía lo siguiente:

Artículo 235.- Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial. Los peritos oficiales no necesitarán ratificar sus dictámenes, sino cuando el funcionario que practique las diligencias lo estime necesario.

El actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 235.- Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial. Los peritos oficiales no necesitarán ratificar sus dictámenes, sino cuando el funcionario que practique las diligencias lo estime necesario. En esta diligencia el juez y las partes podrán formular preguntas a los peritos.

Pues bien, esta atribución (formular preguntas) que se otorga también a las partes es benéfica para el esclarecimiento de la verdad

respecto de los hechos materia del procedimiento penal respectivo, es decir, las preguntas referentes a la materia de la pericia y a las partes del peritaje (los hechos, las consideraciones y las conclusiones) permiten ampliar la visión que tiene el juez respecto de lo realizado por los peritos; esta observación también vale para el numeral 233 ya transcrito.

Es en nuestra opinión falta de reflexión, estudio y consenso el ánimo del legislador reformista al retroceder sin una causa justificable en un tema de gran trascendencia como el que contiene el numeral 242 del C.F.P.P., el cual forma parte de las reglas relativas a la prueba testimonial; nuestras observaciones las realizaremos posteriormente a la transcripción del texto de este artículo. Su texto fue reformado en 1991, que a la letra decía:

Artículo 242.- Si el documento o la constancia que se pide se encontrare en los libros, cuadernos o archivos de una casa de comercio, o de un establecimiento industrial, el que pida la compulsu deberá fijar con precisión la constancia que solicita, y la copia se sacará en el escritorio u oficina del establecimiento, sin que el dueño o director esté obligado a presentar otras partidas o documentos que los designados.

A la luz de la reforma de 1994 el texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 242.- Toda persona que sea testigo está obligada a declarar respecto a los hechos investigados. Las preguntas que formulen las partes deberán guardar relación con los hechos.

El juez o tribunal desechará únicamente las preguntas que sean objetadas por impertinentes o

inconducentes para los fines del proceso. El acuerdo de desechamiento será revocable. En todo caso el testigo dará razón de su dicho. Si el testigo no comparece a la primera citación, sin causa justificada, el juez ordenará que sea presentado a declarar.

De la lectura y comparación de ambos textos concluimos que en mal momento se desaparece la facultad exclusiva del juez para desechar "...las preguntas notoriamente impertinentes o inconducentes..." en el desahogo de la prueba testimonial; con la reforma este tipo de preguntas únicamente pueden ser objetadas por las partes, consecuentemente el juez deberá desecharlas.

Dentro del mismo orden de cosas, el artículo 249 del C.F.P.P. sufrió modificaciones en su segundo párrafo que se traduce en un notable avance en el desahogo de la prueba testimonial, el cual se mantuvo intacto desde la creación del cuerpo de normas procesales al que pertenece, cuyo texto disponía lo siguiente:

Artículo 249.- Los testigos declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas que tengan escritas; pero podrán consultar algunas notas o documentos que lleven consigo, cuando sea pertinente, según la naturaleza del asunto y a juicio de quien practique las diligencias.

El Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al testigo; pero el tribunal podrá disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando así lo estime necesario; tendrá la facultad de desechar las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes y,

además, podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime conveniente.

La nueva redacción del texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 249.- Los testigos declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas que tengan escritas; pero podrán consultar algunas notas o documentos que lleven consigo, cuando sea pertinente según la naturaleza del asunto y a juicio de quien practique las diligencias.

El Ministerio Público, el inculpado, el defensor, la víctima u ofendidos, tendrán derecho de interrogar al testigo; el juez o el tribunal tendrán la facultad de desechar las preguntas que a su juicio o por objeción de parte sean señaladas como impertinentes o inconducentes y, además, podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes.

Consideramos que el nuevo texto del párrafo segundo es mejor, pues se dispone que "El Ministerio Público, el inculpado, el defensor, la víctima u ofendidos tendrán derecho de interrogar al testigo..."; anteriormente sólo se facultaba al Representante Social y a la defensa.

Relativamente es plausible que hoy se autorice realizar el interrogatorio a los testigos de manera directa y no como antes se disponía, el cual se realizaba por conducto del juez.

Se agrega la posibilidad por parte del juzgador de desechar las preguntas señaladas como impertinentes o inconducentes (por voluntad propia) o cuando sean objetadas por las partes.

La Reforma Constitucional de 1993 abordó el tema del "carco", que es sin duda alguna un medio de prueba de suma importancia en el proceso penal, pues con dicha prueba se consiguen fines de investigación respecto a la verdad histórica. La reforma a nuestra Carta Magna, específicamente a la fracción IV del artículo 20, repercutió en el numeral 265 del C.F.P.P., el cual no sufrió reforma alguna desde la expedición del cuerpo de normas al que pertenece, cuyo texto original a la letra decía:

CAPÍTULO VII

C a r e o s

Artículo 265.- Con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución, los careos se practicarán cuando exista contradicción en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.

La nueva redacción del texto actual dispone lo siguiente:

CAPÍTULO VII

C a r e o s

Artículo 265.- Con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución, que sólo se celebrarán si el procesado o su defensor lo solicita, los careos se practicarán cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.

Del cotejo de ambos textos se sigue que el texto actual corrobora los careos a que alude la fracción IV del precepto constitucional citado, pues los careos sólo se practicarán "...si el procesado o su defensor lo solicita..."

La reforma permite los careos de manera estricta, es decir, únicamente si existe "...contradicción substancial en las declaraciones de dos personas..."; el texto anterior a la reforma no hacía distinción entre contradicciones substanciales y accidentales lo que se traduce en un perjuicio para el inculpado, pues consideramos que una contradicción que se considere sin importancia puede revestir gran valor para acreditar hechos clave; por lo demás no hubo modificación alguna.

Sólo nos queda hacer mención en relación al tema de las pruebas que el numeral 132 del C.F.P.P. fue objeto de la reforma multicitada para ajustar la terminología de los códigos procesales multicitados, disposición que no sufrió reforma alguna desde la expedición del cuerpo de normas al que pertenece, cuyo texto original a la letra decía:

Artículo 132.- En la práctica de las diligencias de policía judicial se aplicarán en lo conducente las disposiciones del título sexto de este código.

La nueva redacción de este precepto señala "En la práctica de diligencias de averiguación previa..." se sujetarán en lo conducente a las reglas relativas a las pruebas; en otras palabras entendemos que las pruebas desahogadas ante el Ministerio Público (en la averiguación

previa) están sujetas a las disposiciones señaladas en el Título Sexto, de la ley procesal de referencia.

Ahora habremos de analizar los numerales del Código Procesal Distrital relativos a la prueba; el numeral 136 del C.P.P.D.F. fue objeto de la reforma de 1994; con el propósito de ajustar correctamente su texto a la fracción II del artículo 20 constitucional, el rubro del Capítulo al que pertenece este numeral no sufrió reforma alguna desde la expedición del Código Procesal Distrital, por lo que hace al texto fue modificado por la reforma de 1991, cuyo texto era el siguiente:

CAPÍTULO V

Confesión Judicial

Artículo 136.- La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La nueva redacción del texto actual dispone lo siguiente:

CAPÍTULO V

C o n f e s i ó n

Artículo 136.- La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el

juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este último texto señala que la confesión debe emitirse "...con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

Con ello se subsana el error del texto anterior a la reforma multicitada, pues se remitía al artículo 20 constitucional, el cual no contenía lineamiento alguno referente a la prueba confesional hasta antes de 1993.

El numeral 249 del C.P.P.D.F. fue objeto de modificaciones que consideramos sin importancia, las fracciones I, III, y V de este precepto permanecieron intactas desde la creación del Código Distrital, empero su encabezado así como las fracciones II y IV fueron modificadas por la reforma de 1991, cuyo texto disponía lo siguiente:

Artículo 249.- La confesión judicial hará prueba plena, cuando concurren las siguientes circunstancias:

I.- Que esté plenamente comprobada la existencia del delito, salvo lo dispuesto en los artículos 115 y 116;

II.- Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral;

III.- Que sea de hecho propio;

IV.- Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza y que esté el inculcado debidamente enterado del procedimiento y del proceso.

V.- Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del juez.

La nueva redacción del texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 249.- La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Derogada.

II.- ...

III.- ...

IV.- Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de su confianza, y que esté el inculcado debidamente enterado del procedimiento; y

V.- Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del juez.

De la simple lectura de ambos textos, en primer lugar observamos que el texto anterior aludía a las "circunstancias" que debían tomarse en cuenta para que la confesión judicial constituyera prueba plena, hoy el

texto actual se refiere a los "requisitos" que debe reunir la confesión; y en el encabezado de este precepto se agrega que dicha confesión se emite "...ante el Ministerio Público y ante el juez...". Lo previsto en la fracción I del texto original fue suprimido, pues los numerales a que hacía referencia fueron derogados en 1994.

La norma procesal anterior es la correspondiente al numeral 287 del C.F.P.P., las cuales coinciden en su contenido respecto de las fracciones II y IV respectivamente, siendo novedoso en ellas que el inculcado sea asistido al rendir su confesión ante el Ministerio Público o el juez, al respecto expresamos nuestra observación al comentar la Norma Federal antes citada, la cual vale también para la Norma Distrital en estudio.

De lo anterior se infiere que las modificaciones hechas tanto a los preceptos del Código Distrital como a los del Código Federal generalmente concuerdan; sin embargo la reforma omitió introducir en la fracción IV del Precepto Distrital la palabra "informado", la cual sí aparece en la fracción II del Precepto Federal, en relación a que el inculcado debe estar "...debidamente enterado del procedimiento...", es pues preferible la nueva palabra introducida en la Disposición Federal por las razones expuestas al analizar esta norma legal.

En cuanto a la última fracción consideramos que no hay observación alguna al respecto, pues sólo se adicionó la referencia al Ministerio Público, lo cual no amerita comentario alguno.

El numeral 295 del C.P.P.D.F. fue reformado para efecto de adicionarle lo siguiente "...el careo se practicará siempre que lo solicite el inculpado", precepto que fue modificado por la reforma de 1991, que a la letra decía:

Artículo 295.- El juez interrogará al inculpado sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público.

El actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 295.- El juez interrogará al inculpado sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público, el careo se practicará siempre que lo solicite el inculpado.

Observamos que en el nuevo texto se reitera lo expresado en el artículo 20 constitucional fracción IV, esta adición acarrea un grave problema, pues se puede interpretar como una restricción para el juez si éste considera conveniente practicar el careo con el objeto de conocer la verdad histórica.

Al igual que algunos preceptos del Código Federal Procesal, los

siguientes preceptos fueron objeto de adiciones, en virtud de éstas se da intervención a las partes como es el caso del artículo 174 del C.P.P.D.F. relativo a la prueba pericial, el cual se mantuvo intacto desde la creación del cuerpo de normas procesales al que pertenece hasta 1994, cuyo texto original disponía lo siguiente:

Artículo 174.- El juez hará a los peritos todas las preguntas que crea oportunas; les dará, por escrito o de palabra, pero sin sugestión alguna, los datos que tuviere, y hará constar estos hechos en el acta de la diligencia.

La nueva redacción del texto actual expresa lo siguiente:

Artículo 174.- El juez y las partes harán a los peritos todas las preguntas que consideren oportunas; les darán por escrito o de palabra pero sin sugestión alguna, los datos que consten en el expediente y se asentarán estos hechos en el acta de la diligencia respectiva.

Consideramos que el facultar tanto al juez como al inculpado se permite que los peritos rindan un estudio exhaustivo del objeto materia de la pericia de éstos (se traduce en probar plenamente los elementos que acrediten lo necesario para sentenciar conforme a Derecho).

El numeral 207 del C.P.P.D.F. alude a la declaración de los testigos, el cual se mantuvo intacto desde la creación del cuerpo de normas procesales al que pertenece hasta 1994, cuyo texto original disponía lo siguiente:

Artículo 207.- Los testigos declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas que lleven escritas. Sin embargo, podrán ver algunas notas o documentos que lleven, según la naturaleza de la causa, a juicio del juez.

El Ministerio Público puede examinar a los testigos, haciéndoles las preguntas que estime convenientes.

La nueva redacción del texto actual expresa lo siguiente:

Artículo 207.- Los testigos declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas que lleven escritas. Sin embargo, podrán ver algunas notas o documentos que lleven, según la naturaleza de la causa, a juicio del Ministerio Público o del juez.

El Ministerio Público y el defensor pueden examinar a los testigos, haciéndoles las preguntas que estimen convenientes.

Esta norma procesal faculta al defensor para examinar a los testigos, en conclusión de la lectura de los numerales 174 y 207 ambos del Código Distrital, se desprende que la intervención de las partes desemboca en dilucidar la verdad de los hechos constitutivos de delito (material del procedimiento penal).

Por su parte el artículo 213 del C.P.P.D.F. alusivo a la declaración de los menores de edad fue reformado por primera vez en 1994, cuyo texto original disponía lo siguiente:

Artículo 213.- A los menores de catorce años, en vez de exigírseles protesta de decir verdad, se les exhortará para que la digan.

A la luz de la reforma del texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 213.- A los menores de dieciocho años, en vez de exigírseles protesta de decir verdad se les exhortará para que la digan.

El texto actual es más preciso que el anterior, toda vez que los menores de dieciocho años (no como erróneamente se señalaba antes de la reforma - menores de catorce años) no son sujetos del Derecho Penal.

El numeral 225 del C.P.P.D.F. enunciaba qué personas tenían el deber de carearse, el cual se mantuvo intacto desde la creación del Código Distrital, cuyo texto original disponía lo siguiente:

CAPÍTULO XI

C a r e o s

Artículo 225.- Los careos de los testigos entre sí y con el procesado, o de aquéllos y de éste con el ofendido, deberán practicarse durante la instrucción y a la mayor brevedad posible sin perjuicio de repetirlos cuando el juez lo estime oportuno, o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.

El actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

CAPÍTULO XI

C a r e o s

Artículo 225.- Siempre que el procesado lo solicite, será careado en presencia del juez con los testigos que depongan en su contra.

Esta disposición procesal y el numeral 295 del C.P.P.D.F. ya comentado, se ajustan en su contenido al artículo 20 constitucional fracción IV.

En el mismo orden de ideas el numeral 228 del C.P.P.D.F., cuyo contenido se refiere a la diligencia del careo, se reformó por primera vez en 1994, su texto original disponía lo siguiente:

Artículo 228.- Los careos se practicarán dando lectura, en lo conducente, a las declaraciones que se reputen contradictorias y llamando la atención de los careados sobre los puntos de contradicción, a fin de que entre sí se reconvengan y de tal reconvención pueda obtenerse la verdad.

A la luz de la reforma el texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 228.- Los careos se practicarán dando lectura a las declaraciones de los careados, a fin de que entre sí reconvengan; el resultado del careo se asentará en el expediente.

Consideramos sin duda alguna que la redacción del texto anterior a la reforma de 1994, era más explicativa acerca de la práctica de los careos, mientras que el nuevo texto prescinde de referencias importantes.

En materia del Fuero Común el "càreo supletorio" fue suprimido por la reforma penal en estudio, dicha figura se encontraba contenida en el artículo 229 del C.P.P.D.F., el cual fue derogado, su texto original disponía lo siguiente:

Artículo 229.- Cuando alguno de los que deban ser careados no fuere encontrado, o residiere en otra jurisdicción, se practicará el careo supletorio, leyéndose al presente la declaración del ausente y haciéndole notar las contradicciones que hubiere entre aquélla y lo declarado por él.

Si los que deban carearse estuvieren fuera de la jurisdicción del tribunal, se librará el exhorto correspondiente.

Al respecto del tema sobre las pruebas y en específico al valor de la prueba, el numeral 253 del C.P.P.D.F. hacía referencia a la fuerza probatoria plena de la inspección judicial, el cual se mantuvo intacto desde la creación del Código Distrital, cuyo texto original disponía lo siguiente:

Artículo 253.- La inspección judicial, así como el resultado de las visitas domiciliarias o cateos, harán prueba plena, siempre que se practiquen con los requisitos de esta ley.

A la luz de la reforma del texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 253.- La inspección, así como el resultado de las visitas domiciliarias o cateos, harán prueba plena, siempre que se practiquen con los requisitos de esta ley.

Se suprimió la expresión "judicial", con ello se deduce que el nuevo texto se refiere tanto a la inspección ministerial como judicial.

Los numerales 256 a 260 del C.P.P.D.F. que guiaban al juzgador en la apreciación y fuerza de las declaraciones de testigos (teoría de la prueba tazada) fueron suprimidos por la reforma penal de 1994, los cuales se mantuvieron intactos desde la expedición del Código Distrital, cuyos textos originales disponían lo siguiente:

Artículo 256.- Las declaraciones de dos testigos hábiles harán prueba plena, si concurren los siguientes requisitos:

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

II.- Que los testigos hayan oído pronunciar las palabras o visto el hecho sobre el que deponen.

Artículo 257.- También harán prueba plena las declaraciones de dos testigos, si, conviniendo en la substancia, no convienen en los accidentes, si éstos, a juicio del tribunal, no modifican la esencia del hecho.

Artículo 258.- Si por ambas partes hubiere igual número de testigos contradictorios, el tribunal se decidirá por el dicho de los que merezcan mayor confianza. Si todos la merecen igual y no hay otra prueba, absolverá al acusado.

Artículo 259.- Si por una parte hubiere mayor número de testigos que por la otra, el tribunal se decidirá por la mayoría, siempre que en todos concurren iguales motivos de confianza.

En caso contrario, obrará como le dicte su conciencia.

Artículo 260.- Producen solamente presunción:

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

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

III.- La fama pública, y

IV.- Las pruebas no especificadas a que se refiere la última parte del artículo 135, siempre que no hayan sido desvirtuadas por cualquier otro medio de prueba de los especificados en las cinco primeras fracciones del mismo artículo.

Consideramos que la prueba testimonial constituye un indicio, el cual debe de ser calificado por la inteligencia del juez con toda libertad, por ello nos adherimos a la reforma multicitada que con gran acierto eliminó las reglas antes transcritas.

El listado de preceptos que a continuación presentamos aluden a las pruebas, los cuales fueron objeto de la reforma de 1994, en todos y cada uno de ellos únicamente se hicieron cambios y sustituciones de palabras o expresiones como en la gran mayoría de los artículos del Código Distrital, a este respecto consideramos innecesario transcribir el texto anterior de estas normas, pues sus correspondientes textos actuales no variaron en todo a aquéllos, es decir, su esencia no cambio en nada, nuestro objeto, es pues evitar redundancias y abundamientos sin sentido alguno para nuestro análisis; así pues, a continuación pasaremos a

exponerlos en orden progresivo sin más explicación que la conveniente en su caso.

Pues bien, el numeral 135 del C.P.P.D.F. relativo a los medios de prueba, cuyo texto original sólo es vigente en algunas partes, expresa lo siguiente:

CAPITULO IV

De las pruebas

Artículo 135.- La Ley reconoce como medios de prueba:

La siguiente fracción fue reformada en 1991, para quedar como sigue:

- I.- La confesión;
- II.- Los documentos públicos y los privados;
- III.- Los dictámenes de peritos;
- IV.- La inspección ministerial y la judicial;
- V.- Las declaraciones de testigos; y
- VI.- Las presunciones.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, a juicio del Ministerio Público, juez o tribunal. Cuando el Ministerio Público o la autoridad judicial lo estimen necesario podrán, por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

De la simple lectura de este precepto se observa que en su encabezado se sustituye la palabra "medio" por "medios", en la fracción IV se incluye "la inspección ministerial" y por lo que respecta al último párrafo se incluye en éste la referencia al Ministerio Público y a las pruebas innominadas.

Respecto del numeral 137 que aludía a la confesión judicial, cuyo texto se reformó por primera vez en 1994, para quedar como sigue:

Artículo 137.- La confesión es admisible en cualquier estado del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva.

Actualmente se hace referencia lisa y llanamente a la confesión, se suprimió la palabra "judicial", lo cual constituye un gran acierto que evita dudas y confusiones.

El numeral 139 del C.P.P.D.F. referente a la inspección no sufrió reforma alguna desde la expedición del Código Distrital hasta 1994, para quedar como sigue:

CAPÍTULO VI

Inspección y reconstrucción de hechos

Artículo 139.- La inspección puede practicarse de oficio o a petición de parte, pudiendo concurrir a ella los interesados y hacer las observaciones que estimen oportunas.

La reforma suprimió en el encabezado del Capítulo al que pertenece este precepto la expresión "judicial", quedando simplemente la mención de "inspección", igual situación encontramos en el inicio del texto.

Los preceptos que forman parte del Capítulo VI, denominado "Inspección y reconstrucción de hechos" fueron reformados, para incluir en ellos la referencia al Ministerio Público; a propósito de estos numerales y otros más para evitar su modificación innecesariamente hubiera bastado que a través de una disposición general se ordenará la participación del representante social en el período de averiguación previa, en relación a las actividades que se desarrollan en este periodo; ejemplo que encontramos en lo que atañe a la colaboración del juez en el periodo de proceso respecto a la prueba. Pues bien, el artículo 140 del C.P.P.D.F. presenta la adición multicitada, este numeral y los siguientes permanecieron intactos desde la creación del cuerpo de normas procesales al que pertenece hasta 1994, para quedar como siguen:

Artículo 140.- El Ministerio Público o el juez, al practicar la inspección procurarán estar asistidos de los peritos que deban emitir posteriormente su dictamen sobre los lugares u objetos inspeccionados.

Artículo 141.- A juicio del Ministerio Público o del juez, o a petición de parte, se levantarán los planos o se tomarán las fotografías que fueren conducentes. De la diligencia se levantará acta circunstanciada, que firmarán los que en ella hubieren intervenido.

Artículo 142.- En caso de lesiones al sanar el herido, el Ministerio Público, los jueces o los tribunales según el caso, darán fe de las consecuencias que hayan dejado aquéllas y sean visibles, practicando inspección, de la cual se levantará el acta respectiva.

Artículo 144.- La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado; se practicará dentro de la averiguación previa únicamente cuando el Ministerio Público que practique las diligencias lo estime necesario; en todo caso, deberá practicarse cuando ya esté terminada la instrucción, siempre que la naturaleza del hecho delictuoso cometido y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del juez o tribunal. También podrá practicarse durante la vista del proceso o la audiencia del jurado, cuando el juez o tribunal lo estimen necesario, aun cuando no se hayan practicado en la instrucción.

Artículo 147.- Las diligencias de reconstrucción de hechos podrán repetirse cuantas veces lo estime necesario el funcionario que practique las diligencias de averiguación previa o de instrucción.

La inspección y reconstrucción de hechos es practicada en todo el procedimiento penal.

Artículo 148.- A estas diligencias deberán concurrir:

I.- El juez o el Ministerio Público que ordene la diligencia con su secretario o testigos de asistencia;

II.- La persona que promoviere la diligencia;

III.- El inculpado y su defensor;

IV.- El agente del Ministerio público;

V.- Los testigos presenciales, si residieren en el lugar;

VI.- Los peritos nombrados, siempre que el juez o las partes lo estimen necesario; y

VII.- Las demás personas que el Ministerio Público o el juez crean conveniente y que expresen en el mandamiento respectivo.

En esta disposición legal, concretamente en la fracción III se substituyó "acusado" por "inculpado", expresión esta última adecuada, pues dicha denominación abarca todo el procedimiento penal.

El precepto que a continuación se transcribe varió igualmente en las mismas referencias de la norma procesal anterior, su texto actual es el siguiente:

Artículo 150.- Para practicar ésta, el personal del Ministerio Público o del juzgado se trasladará al lugar de los hechos juntamente con las personas que deban concurrir; tomará a testigos y peritos la protesta de producirse con verdad; designará a la persona o personas que substituyan a los agentes del delito que no estén presentes; y dará fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con éste. Enseguida leerá la declaración del inculpado y hará que éste explique prácticamente las circunstancias del lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos. Lo mismo se hará con cada uno de los testigos presentes. Entonces los peritos emitirán su opinión en vista de las declaraciones rendidas y

de las huellas o indicios existentes, atendiendo a las indicaciones y preguntas que haga el Ministerio Público o el juez, los que procurarán que los dictámenes versen sobre puntos precisos.

Las dos normas procesales siguientes atienden a la autopsia o necropsia.

Artículo 166.- La autopsia de los cadáveres de personas que hayan fallecido en un hospital público la practicarán los médicos de éste, salvo la facultad del Ministerio Público o del juez para encomendarla a otros.

Artículo 167.- Fuera de los casos previstos en los dos artículos anteriores, el reconocimiento o la autopsia se practicará por los médicos legistas oficiales o por los peritos médicos que designe el Ministerio Público o el juez.

Por su parte los numerales 176 y 177 del C.P.P.D.F. que aluden a las actuaciones de los peritos, expresan actualmente lo siguiente:

Artículo 176.- El Ministerio Público o el juez, cuando lo juzguen conveniente, asistirán al reconocimiento que los peritos hagan de las personas o de los objetos.

Artículo 177.- Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial, en el caso de que sean objetados de falsedad, o el Ministerio Público o el juez lo estimen necesario.

De la simple lectura de los textos antes transcritos se observa la referencia multicitada.

El artículo 183 del C.P.P.D.F. relativo al nombramiento de traductores fue reformado en 1984 y posteriormente en 1994, para quedar como sigue:

Artículo 183.- Cuando el inculpado, el ofendido o víctima, el denunciante, los testigos o los peritos no hablen o entiendan suficientemente el idioma castellano, el Ministerio Público o el juez nombrarán uno o dos traductores mayores de edad, que protestarán traducir fielmente las preguntas y respuestas que deben transmitir. Sólo cuando no pueda encontrarse un traductor mayor de edad, podrá nombrarse uno de quince años cumplidos, cuando menos.

A este precepto se adicionaron las expresiones "víctima", "el Ministerio Público" y "nombrarán".

Los siguientes preceptos al igual que los anteriores fueron objeto de la reforma multicitada; para incorporar en ellos la referencia al titular de la acción procesal penal, así tenemos que el texto actual del numeral 189 del C.P.P.D.F. tocante a los testigos, se reformó por primera vez en 1994, para quedar como sigue:

Artículo 189.- Si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias, en la querrela o por cualquier otro modo, apareciere necesario el examen de algunas personas para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o del inculpado, el Ministerio Público o el juez deberán examinarlas.

El numeral 191 del C.P.P.D.F. actualmente contiene la referencia ya enunciada y la posibilidad de desechar las preguntas "inconducentes" que formulen las partes al examinar a los testigos, precepto que se reformó por primera vez en 1994, para quedar como sigue:

Artículo 191.- Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el Ministerio Público o el juez estimen necesario su examen. En estos casos, el funcionario ante quien se realice la diligencia podrá desechar las preguntas que a su juicio o por objeción fundada de parte sean inconducentes, y además podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes.

Los numerales 193 y 197 del C.P.P.D.F. referentes a los testigos se reformaron por primera vez en 1994, exclusivamente para incluir en ellos la figura del Ministerio Público, cuyos textos actuales son los siguientes:

Artículo 193.- En materia penal no puede oponerse tacha a los testigos; pero de oficio o a petición de parte, el Ministerio Público o el juez, harán constar en el expediente todas las circunstancias que influyan en el valor probatorio de los testimonios.

Artículo 197.- La citación puede hacerse en persona al testigo en dondequiera que se encuentre, o en su habitación aun cuando no estuviere en ella; pero en este caso se hará constar el nombre de la persona a quien se entregue la cédula. Si aquélla manifestare que el citado está ausente, dirá dónde se encuentra,

desde qué tiempo y cuándo se espera su regreso. Todo esto se hará constar para que el Ministerio Público o el juez dicten las providencias procedentes. También podrá enviarse la cédula por correo.

Por su parte el numeral 200 del C.P.P.D.F. registra cuestiones novedosas pero sin relevancia, el cual fue modificado por la reforma multicitada, para quedar como sigue:

Artículo 200.- Si el testigo se hallare fuera del ámbito territorial, se le examinará por exhorto dirigido al juez de su residencia, o con base en los oficios de colaboración a que se refiere el artículo 119 de la Constitución Federal. Si aquella se ignorare, se encargará a la Policía Judicial que averigüe el paradero del testigo y lo cite. Si esta investigación no tuviere éxito, el Ministerio Público o el juez podrán hacer la citación por medio de edicto en el periódico oficial.

La reforma sustituyó la expresión "territorio jurisdiccional" por "ámbito territorial", novedosamente se cita el artículo 119 constitucional que en lo conducente señala:

"Los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a los Estados contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o trastorno interior, les prestará igual protección, siempre que sean excitados por la Legislatura del Estado o por su Ejecutivo, si aquella no estuviere reunida.

Cada Estado y el Distrito Federal están obligados a entregar sin demora a los indiciados, procesados o sentenciados, así como a practicar el

aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra entidad federativa que los requiera. Estas diligencias se practicarán, con intervención de las respectivas procuradurías generales de justicia, en los términos de los convenios de colaboración que, al efecto, celebren las entidades federativas. Para los mismos fines, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios de colaboración con el Gobierno Federal, quien actuará a través de la Procuraduría General de la República.

Las extradiciones o requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales".

Del numeral 201 a 205 del C.P.P.D.F. fueron reformados por primera vez en 1994, para introducirles la figura del representante social, cuyos textos actuales son los siguientes:

Artículo 201.- Si el testigo se hallare en la misma población, pero tuviere imposibilidad física para presentarse ante el Ministerio Público, o al juzgado, éstos según el caso asistidos de su secretario, se trasladarán a la casa del testigo a recibirle su declaración.

Artículo 202.- Fuera del caso de enfermedad o de imposibilidad física toda persona está obligada a presentarse al juzgado cuando sea citada. Sin embargo, cuando haya que examinar a los altos funcionarios de la Federación, quien practique

las diligencias se trasladará al domicilio u oficinas de dichas personas para tomarles su declaración o, si lo estima conveniente, solicitará de aquéllos que la rindan por medio de oficio, sin perjuicio de que el interesado, si se le requiere y lo desea, comparezca personalmente.

Artículo 203.- Los testigos deben ser examinados separadamente por el Ministerio Público o por el juez, en presencia del secretario. Sólo las partes podrán asistir a la diligencia, salvo en los casos siguientes:

- I.- Cuando el testigo sea ciego;
- II.- Cuando sea sordo o mudo, y
- III.- Cuando ignore el idioma castellano.

Artículo 204.- En el caso de la fracción I del artículo anterior, el Ministerio Público o el juez, designarán para que acompañe al testigo, a otra persona que firmará la declaración, después de que aquél la ratifique. En el caso de las fracciones II y III, se procederá conforme a los artículos 183, 187 y 188 de este código.

Artículo 205.- Antes de que los testigos comiencen a declarar, el Ministerio Público o el juez los instruirá de las sanciones que impone el Código Penal a los que se producen con falsedad o se niegan a declarar o a otorgar la protesta de ley. Esto podrá hacerse hallándose reunidos todos los testigos.

El numeral 212 fue objeto de la reforma multicitada, para quedar como sigue:

Artículo 212.- Siempre que se tome declaración a un menor de edad, a un pariente del inculpado, o

cualquiera otra persona que por circunstancias especiales sea sospechosa de falta de veracidad o de exactitud en su dicho, se hará constar esto en el acta.

La reforma únicamente sustituyó los conceptos "acusado" por "inculpado".

El numeral 214 del C.P.P.D.F. actualmente expresa lo siguiente:

Artículo 214.- Si de las actuaciones aparecieren indicios bastantes para sospechar que algún testigo se ha producido con falsedad, o se ha contradicho manifiestamente en sus declaraciones, quedará inmediatamente a disposición del Ministerio Público; se mandaràn compulsar las piezas conducentes para la averiguación del delito y se formará por separado el expediente correspondiente, sin que por esto se suspenda la causa que se esté siguiendo.

El texto actual conservó el sentido del texto anterior a la reforma, sin embargo la redacción cambió en virtud de las sustituciones siguientes, "la instrucción" por "las actuaciones", esta última mejora el sentido del texto y refleja una buena técnica jurídica del legislador reformista, asimismo se cambió "...será consignado inmediatamente al Ministerio Público..." por "...quedará inmediatamente a disposición del Ministerio Público...", el sentido de ambas expresiones es el mismo y por último se reemplazó "...separadamente el proceso..." por "...por separado el expediente...".

El numeral 216 del C.P.P.D.F. relativo a la rendición de la

declaración de los testigos se reformó por primera vez en 1994, para introducir al representante social, cuyo texto actual es el siguiente:

Artículo 216.- El Ministerio Público o el juez, podrán dictar las providencias necesarias para que los testigos no se comuniquen entre sí, ni por medio de otra persona, antes de rendir su declaración.

Ahora bien, por lo que hace al numeral 217 del C.P.P.D.F. tocante a las declaraciones de otras personas fue objeto de la reforma multicitada, para quedar como sigue:

CAPÍTULO X

C o n f r o n t a c i ó n

Artículo 217.- Toda persona que tuviere que referirse a otra en su declaración o en cualquier otro acto procedimental, lo hará de un modo claro y preciso que no deje lugar a duda respecto a la persona que señale, mencionando su nombre, apellido, domicilio y demás circunstancias que puedan darla a conocer.

De la simple lectura del texto antes transcrito se observa la sustitución de la expresión "acto judicial" por "acto procedimental", cambio que no varió el sentido del texto.

Los numerales 220 y 221 del C.P.P.D.F. se reformaron por primera vez en 1994, para hacer mención del Ministerio Público, cuyos textos son los siguientes:

Artículo 220.- Si alguna de las partes pidiere que se tomaren mayores precauciones que las prevenidas en el artículo anterior, podrá acordarlas el Ministerio Público o el juez, siempre que no perjudiquen la verdad ni aparezcan inútiles o maliciosas.

Artículo 221.- El que deba ser confrontado podrá elegir el sitio en que quiera ser colocado entre sus acompañantes a esta diligencia, y pedir se excluya de la reunión a la persona que le parezca sospechosa. Queda al arbitrio del Ministerio Público o del juez acceder o negar la petición.

En este último precepto referente a la confrontación no varió el sentido de su texto.

Igual situación encontramos en el Artículo 231 del C.P.P.D.F. reformado en 1994, para introducir en su texto la adición multicitada, para quedar como sigue:

Artículo 231.- Siempre que alguno de los interesados pidiere copia o testimonio de parte de documentos que obren en los archivos, públicos, los otros interesados tendrán derecho a que se adicione con lo que crean conducente de los mismos documentos. El Ministerio Público o el juez, de plano, resolverán si es procedente la adición o parte de ella.

El legislador reformista en un grado de exageración absurda e incomprensible sustituyó varios términos del artículo 232 del C.P.P.D.F., el sentido del texto anterior a la reforma de 1994 no varió en lo absoluto, el propósito es el de aclarar la redacción del texto anterior, siendo el actual el siguiente:

Artículo 232.- Los documentos que durante la tramitación del expediente presentaren las partes o que deban obrar en el mismo, se agregarán a éste y de ello se asentará razón.

Se observa en este texto el cambio de las expresiones "instrucción" por "tramitación del expediente", "proceso" por "mismo" y "ellos" por "ello"; con esto según el legislador la nueva redacción es más clara.

Por su parte el numeral 237 del C.P.P.D.F. concerniente al apoderamiento que hace el juez de la correspondencia enviada al procesado se reformó por primera vez en 1994, para quedar como sigue:

Artículo 237.- El juez leerá para sí la correspondencia. Si no tuviere relación con el hecho que se averigua, la devolverá al procesado o a alguna persona de su familia, si estuviere ausente. Si la correspondencia tuviere alguna relación con el hecho materia del juicio, el juez comunicará su contenido al procesado y mandará agregar el documento al expediente. En todo caso, levantará acta de la diligencia.

El texto actual presenta las siguientes sustituciones, "acusado" por "procesado", "indiciado" por "procesado" y "proceso" por "expediente", sin lugar a dudas las expresiones introducidas son más convenientes al sentido del texto.

El numeral 241 del C.P.P.D.F. tocante a la exhibición de documentos privados para compulsas, se reformó por primera ocasión en 1994, para adicionar a su texto la figura del sujeto que ejerce la acción procesal penal, quedando como sigue:

Artículo 241.- Cuando a solicitud de parte interesada, el Ministerio Público o el juez, mande sacar testimonio de documentos privados existentes en poder de un particular, se exhibirán para compulsar lo que señalen las partes. Si el tenedor del documento se resistiere a exhibirlo, el Ministerio Público o el juez, en audiencia verbal y en vista de lo que aleguen el tenedor y las partes, resolverán si debe hacerse la exhibición.

El texto del numeral 244 del C.P.P.D.F. referente al cotejo de documentos se reforma en 1994, para adicionar la referencia al Ministerio Público cuyo texto actual es el siguiente:

Artículo 244.- Cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento, podrá pedirse y decretarse el cotejo de letras o firmas, que se practicará conforme a las siguientes reglas:

I.- El cotejo se hará por peritos, pudiendo asistir a la diligencia respectiva el funcionario que esté practicando la averiguación y, en ese caso, se levantará el acta respectiva;

II.- El cotejo se hará con documentos indubitables, o con los que las partes, de común acuerdo, reconozcan como tales; con aquéllos cuya letra o firma haya sido reconocida judicialmente y con el escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquél a quien perjudique; y

La siguiente fracción permaneció intacta desde 1931 hasta 1994, para quedar como sigue:

III.- El Ministerio Público o el juez, podrán ordenar que se repita el cotejo por otros peritos.

Ahora nos referiremos al numeral 246 del C.P.P.D.F. tocante a la apreciación de pruebas, el cual permaneció intacto desde la creación del Código Distrital al que pertenece hasta 1994, para quedar como sigue:

CAPÍTULO XIV

Valor Jurídico de la Prueba

Artículo 246.- El Ministerio Público y la autoridad judicial apreciarán las pruebas, con sujeción a las reglas de este capítulo.

Se substituyó la expresión "Los jueces y tribunales..." por "El Ministerio Público y la autoridad judicial".

La reforma multicitada varió por primera vez en 1994 los textos de los artículos 254 y 255 del C.P.P.D.F., el primero de ellos se refiere a la clasificación del dictamen pericial y el segundo a la apreciación de la declaración de testigos, para quedar como siguen:

Artículo 254.- La fuerza probatoria de todo dictamen pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, será calificada por el Ministerio Público, por el juez o por el tribunal, según las circunstancias.

En el texto actual se presenta la substitución de "...fuerza probatoria de todo juicio pericial..." por "...fuerza probatoria de todo dictamen pericial...".

Artículo 255.- Para apreciar la declaración de un testigo, el Ministerio Público o el tribunal o el juez tendrán en consideración:

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

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

III.- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;

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

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

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

Con la reforma se introduce la mención al Representante Social y suprime en la última parte de la fracción VI la palabra "judicial", pues el apremio lo puede realizar tanto el representante social como el juez.

El texto del artículo 261 del C.P.P.D.F. relativo a la valoración de las presunciones se reformó por primera vez en 1994, con el propósito de adicionarle la referencia al titular de la acción penal, para quedar como sigue:

Artículo 261.- El Ministerio Público, los jueces y tribunales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de

las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena.

El numeral 314 del C.P.P.D.F. que determina los lineamientos para el desahogo de pruebas en la instrucción del procedimiento ordinario, fue reformado en 1971, cuyo texto a la letra decía:

Artículo 314.- En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los treinta días posteriores, término dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquéllas que el juez, estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y las diligencias relativas.

En caso que dentro del término señalado en este artículo, y al desahogar las pruebas aparezcan de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá ampliar el término por diez días más a efecto de recibir los que a su juicio considere necesarios para el esclarecimiento de la verdad.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33.

La nueva redacción del texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 314.- En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de siete días

contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquéllas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

Si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del Artículo 33.

Cuando el juez o tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los diez días siguientes a aquél en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia, podrá de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

El inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

Del cotejo entre ambos textos, en primer lugar debemos expresar que el texto anterior a la reforma sólo contenía el primero de dos periodos instructorios que va del auto de formal prisión o sujeción a proceso hasta el agotamiento de la instrucción, este periodo comprende dos etapas que son de ofrecimiento y de desahogo de pruebas, el precepto en comento no contemplaba un último periodo probatorio el cual comprende el segundo periodo instructorio que concluye en el cierre de instrucción.

Pues bien, en segundo lugar sólo manifestaremos que la reforma multicitada incorporó un tercer párrafo que en resumen contiene el segundo periodo instructorio al cual ya se hizo referencia.

Modificación importante es también la reducción de los plazos para el desahogo de pruebas, pues de esta forma la etapa de la preinstrucción es más breve, repercutiendo lo anterior para bien en el proceso penal.

Es menester aclarar que al referirnos a los periodos en realidad aludimos a subetapas y respecto del periodo instructorio nos referimos a la etapa de la preinstrucción.

En la última parte del párrafo primero hoy se alude a las pruebas "...para la imposición de penas", cuestión que se sobreentendía.

En cuanto al párrafo último del texto actual consideramos que es un gran acierto, pues se da preferencia a las garantías de defensa y no a las de plazo en términos de la fracción VIII del artículo 20 constitucional multicitado.

Por último el numeral 326 del C.P.P.D.F. relativo a la audiencia de vista, fue reformado en 1971, cuyo texto a la letra decía:

Artículo 326.- Las partes deberán estar presentes en la audiencia. En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurren, se citará para nueva audiencia dentro de ocho días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y pueda nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada.

La audiencia, a que se hubiere convocado por segunda cita se llevará a cabo aun cuando no asista el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad en que éste incurra. También incurrirá en responsabilidad el defensor faltista, pero en este caso se sustituirá por uno de oficio, suspendiéndose la vista a efecto de que éste se imponga debidamente de la causa y pueda preparar su defensa. Lo dispuesto en este artículo no obsta para que el acusado nombre para que lo defienda a cualquiera de las personas que se encuentren en la audiencia y que legalmente no estén impedidas para hacerlo.

La nueva redacción del texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 326.- Las partes deberán estar presentes en la audiencia. En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurran, se citará para nueva audiencia dentro de tres días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada.

De la lectura de ambos textos se desprende que el texto actual no contempla la posibilidad de proseguir la segunda audiencia aun cuando no asistiera el Ministerio Público, pues con la reforma se suprimió; y respecto del defensor faltista el texto anterior a la reforma permitía designar a otra persona o al defensor de oficio, concediéndose a éste el tiempo prudente para preparar la defensa, el texto actual no dispone lo anterior en el mismo sentido.

La segunda cita para nueva audiencia tendrá lugar dentro de los tres días siguientes a la fecha de la primera audiencia, anteriormente el plazo era de ocho días, es pues, un *gran acierto del legislador reducir los plazos* para que con ello se logre que la etapa de juicio sea breve y por ende se hacen efectivas las garantías de plazo.

Otro aspecto importante que no se debe dejar de soslayar es el valor de la prueba, en términos generales es la cantidad de veracidad que contiene en sí el medio probatorio. A propósito del valor jurídico de la prueba la doctrina propone tres sistemas para determinar el valor de las pruebas a saber:

a) Tazado.- Se está en presencia de este sistema si la ley prevé atribuciones a los jueces, para otorgar a las pruebas un determinado valor.

b) Libre.- Consiste en que la ley señala atribuciones a los jueces para otorgar a las pruebas el valor que derive de su arbitrio (de su propia estimación), es decir, de la aplicación de las reglas de la lógica, que permite enlazarlas en forma natural.

c) Mixto.- Se describe por las siguientes características: la ley prescribe atribuciones a los jueces para otorgar un determinado valor a alguna prueba y, al mismo tiempo, para otorgar a otras el valor derivado de la aplicación de las reglas de la lógica.

En el procedimiento penal mexicano, el valor jurídico de las pruebas deben, ordinariamente, estimarse al dictar:

- Dentro del periodo constitucional de setenta y dos horas, el auto de procesamiento (formal prisión o sujeción a proceso) o el de no procesamiento (auto de libertad por falta de elementos para procesar o auto de no sujeción a proceso); en cuyo caso y salvo que existan pruebas indubitables en contra, el juez tendrá que sujetarse al valor establecido en la ley (en consecuencia opera penalmente el sistema tazado para las pruebas con valor pleno y, por excepción el libre).

- Al finalizar el proceso y para dictar sentencia definitiva, en este caso generalmente los jueces deben otorgar a las pruebas el valor que les corresponde.

Antes de la reforma de 1994, del examen de los Códigos Adjetivos tanto del Distrito como del Federal se infiere que en el primero de éstos se adopta el sistema mixto, no obstante que prevalece el sistema tazado, situación semejante encontramos en el segundo código, empero es predominantemente el sistema de la libre apreciación.

Las ideas generales que se han precisado en los párrafos anteriores nos permiten hacer alusión brevemente al procedimiento probatorio y comenzaremos por indicar que los medios de prueba se incorporan al proceso en virtud de un procedimiento probatorio, el cual está constituido por un conjunto de actos sucesivos que "producen la prueba"; el procedimiento probatorio se estructura por los siguientes actos:

A) OFRECIMIENTO

Jorge Alberto Silva Silva nos ilustra a este respecto: *"A través del ofrecimiento o proposición el interesado propone al instructor -si no es que éste se lo ha propuesto- el desahogo o práctica de ciertos procedimientos tendientes a confirmar su afirmación. En el ofrecimiento de parte se insta al tribunal para que acepte incorporar una fuente de prueba, incluyendo el mecanismo para obtenerla.*

En el ofrecimiento de la prueba ...la iniciativa o impulso corre a cargo de las partes o bien del propio instructor.

En un diseño netamente científico, es el investigador el que se autopropone los mecanismos para confirmar su hipótesis, pero en lo

judicial (según el principio acusatorio) se faculta a las partes para proponer las pruebas y el procedimiento de incorporación, que puedan influir en la decisión final.

En el caso de la proposición por las partes, hemos destacado dos mecanismos: que el oferente precise o indique el tema o hipótesis que ha de verificarse (especificación del objeto de prueba), o que no se le exija tal cosa.

En el primer caso, se debe indicar qué es lo que trata de demostrar. Por ejemplo, al proponer la reconstrucción de hechos, se debe indicar el dato o hipótesis que se desea esclarecer, demostrar o refutar.

En el segundo caso, encontramos por ejemplo la testimonial. Cuando el oferente propone este medio, no está obligado a indicar al tribunal qué punto de los hechos o juicio se propone demostrar".⁸⁷

Son pues, el Ministerio Público, el defensor, y el inculpado, así como el juez (se le conceden atribuciones para decretar la práctica de las diligencias que estimare necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en u caso, para la imposición de la pena) quienes pueden ofrecer pruebas, no obstante que las facultades otorgadas al juez constituyen una reminiscencia del sistema inquisitivo.

En el procedimiento ordinario previsto en el Código Distrital de la materia deben ofrecerse, en términos generales, en la etapa de la

⁸⁷ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.*, p. 551.

instrucción (en el momento de proposición de pruebas) concretamente en un plazo de siete días, el cual puede ser renunciable. En el procedimiento sumario se ofrecen en la primera fase de éste que va del auto de formal prisión al auto que resuelve sobre la admisión de dichas pruebas; fase que presenta dos momentos, en el primero de ellos se concede un plazo de tres días para tal efecto.

En cuanto al procedimiento ordinario que se establece en el Código Federal Procesal, las pruebas se ofrecen en su primer periodo que inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara agotada la averiguación (instrucción). Respecto del procedimiento sumario las pruebas se ofrecen antes de la audiencia principal.

En nuestros códigos procesales multicitados encontramos excepciones a la regla general de ofrecimiento de pruebas en la etapa de la instrucción.

B) ADMISIÓN

"No basta el mero ofrecimiento -nos dice Jorge Alberto Silva Silva- de un medio probatorio; es necesario que el instructor o tribunal manifieste su anuencia. Ha de recordarse que, como afirma Couture, "la prueba se obtiene siempre por mediación del juez. Éste es el intermediario obligado en todo procedimiento, y no existe posibilidad de incorporar eficazmente al proceso un medio de prueba, sin la participación del magistrado .

Al ser ofrecido un medio probatorio, puede el tribunal válidamente admitir -es decir, incorporar el procedimiento propuesto-, o rechazarlo (o sea negarse a la admisión).

Las razones para rechazar un medio propuesto son varias, así por ejemplo, la falta de idoneidad -falta de adecuación entre el medio o procedimiento propuesto y el dato o fuente que desea corroborarse-, la impertinencia (que no se relaciona con el objeto del proceso), la extemporaneidad (ofrecimiento fuera del plazo), lo ilógico de la hipótesis que ha de comprobarse ...". ⁸⁸

En los procedimientos previstos en los códigos procesales multicitados, se hace mención al auto de admisión de pruebas, es decir, a la resolución mediante la cual se tienen por admitidas legalmente éstas, de acuerdo con los requisitos substanciales y formales que exigen las reglas comunes y especiales de la prueba, pues de lo contrario el juez provocaría la reposición del procedimiento por el tribunal de apelación (artículo 388 fracc. VI C.F.P.P.).

C) PREPARACIÓN

El autor antes citado nos informa que: "No es suficiente la mera proposición y la recepción de una prueba para que con ello se alcance el fin propuesto.

⁸⁸ Ibid, p. 553.

*Si una parte ofrece el testimonio de una persona y el tribunal acepta su desahogo, debe previo al desahogo realizar diversos actos para preparar el diligenciamiento. Así, debe mandar llamar al testigo, revisar las preguntas dirigidas a éste; si el testigo vive fuera del lugar del juicio debe, mediante exhorto, pedir colaboración judicial..."*⁸⁹

D) DESAHOGO

El desahogo de la prueba constituye el último acto importante del procedimiento probatorio, pues, *"Es en este momento cuando realmente se practica el procedimiento de verificación. Aquí se suceden la declaración del testigo, la revisión del lugar inspeccionado, la reconstrucción de los hechos, etc.*

El desahogo de la prueba puede verificarse en la sede del juicio, en el lugar del juicio, y aún fuera del lugar del juicio, ya sea dentro o fuera del país.

El desahogo del medio probatorio produce resultados favorables o desfavorables al oferente. Sea cual fuese el resultado, se produce a la vez (como efecto) la incorporación del resultado al proceso (adquisición procesal, le llamó Chiovenda); a grado tal que el medio deja de pertenecer al oferente, lo cual implica que éste, pese a que diga que se desiste del medio, su manifestación resulta carente de efecto.

⁸⁹ Ibid, p. 554.

Para lograr la adquisición de la fuente, esto es, la incorporación de la fuente al proceso, en esta fase de desahogo, práctica o diligenciamiento se observa y percibe a la fuente de prueba o, en su caso, se escucha o examina a los sujetos".⁹⁰

Por su parte el Código Distrital señala que en caso de no practicarse alguna diligencia solicitada por las partes deberá de reponerse el procedimiento (artículo 431, fracción IV).

El desahogo de pruebas se rige por los siguientes principios.

a) **INMEDIATEZ PERSONAL.-** (Regla) Los jueces deben estar presentes en las diligencias de desahogo de pruebas; (excepción) el órgano jurisdiccional podrá mediante resolución previa y específica, en cada caso, delegar esta atribución.

b) **CONTRADICCIÓN.-** Las pruebas deben desahogarse con previa citación de la contraparte, para que ésta tenga oportunidad de oponerse, adherirse o adicionarla, no existe excepción.

c) **PUBLICIDAD.-** (Regla) Las pruebas deben desahogarse en audiencia pública, es decir, en un lugar al que pueda asistir cualquier persona; (excepción) el juez de la causa puede mediante resolución previa y específica, en cada caso, ordenar la no admisión del público.

⁹⁰ Ibidem.

d) FORMALIDAD.- Las pruebas deben llegar al proceso cumpliendo con los requisitos establecidos por la ley para el desahogo de cada una de ellas.

4.4 EL AUTO QUE DECLARA AGOTADA LA INSTRUCCIÓN

Con antelación se hizo referencia a la etapa de la instrucción en el procedimiento ordinario federal y se dividió a ésta en dos periodos, el primero de estos termina con el auto que declara agotada la averiguación (instrucción) y el segundo inicia con el mismo auto. *"Esta resolución es llamada vulgarmente "auto de vista de partes" y se dicta cuando a juicio del juez instructor, se encuentra agotada la averiguación, por haberse practicado todas las diligencias solicitadas por las partes... y las decretadas por él. Dicho auto viene a ser una especie de llamada a las partes, avisándoles que, estando por cerrarse la instrucción, deben revisar el expediente con el objeto de que se den cuenta de las diligencias que faltan y, en su caso, solicitar el desahogo de ellas -pruebas y recursos pendientes. El auto que declara agotado la averiguación surte los siguientes efectos:*

- a) *Da fin a la primera parte de la instrucción;*
- b) *Inicia la segunda parte de la instrucción;*
- c) *Pone la causa a la vista de las partes, con el objeto de que estudien el expediente y determinen si hace falta la práctica de alguna diligencia; y*

d) *Abre un último término probatorio* ".⁹¹

No ahondaremos en el estudio del término probatorio a que se refiere el inciso d), en virtud de que ya fue tratado en el punto 4.2. El auto en mención única y exclusivamente es emitido por el juez por razones obvias, en otro orden de ideas es importante aclarar que sólo el inculpado (o su defensor) y el Ministerio Público pueden promover las diligencias que falten, pues el juez por mandato legal no puede decretar por motu propio las diligencias que permitan esclarecer los hechos y por ende a ilustrar el criterio de este último.

En el procedimiento sumario del Fuero Federal no existe el auto que declara agotada la instrucción por la naturaleza de sus actos y de sus términos perentorios; en relación con el Código Distrital de la materia es conveniente mencionar que las reformas de 1971 vinieron a reglamentar tanto el procedimiento ordinario como el sumario desapareciendo consecuentemente la forma instructoria de este Código que era semejante a la prevista en el Código Federal Procesal, es así como se suprime el auto multicitado.

4.5 EL AUTO DE CIERRE DE INSTRUCCIÓN

Juan José González Bustamante nos dice al respecto lo siguiente:
"...Si las pruebas promovidas por las partes se han recibido o no ha sido posible practicarlas en los plazos señalados en la ley, tomando en cuenta

⁹¹ RIVERA SILVA, Manuel. *Op. cit.*, p. 285

la distancia, entonces se dice que la instrucción está concluida para el juez y para las partes y debe pronunciarse el auto *DECLARANDO CERRADA LA INSTRUCCIÓN*, a fin de que el Ministerio Público se entere de la causa y resuelva si debe pasarse al periodo de juicio, porque en su concepto las pruebas obtenidas sean suficientes para acusar, o si se abstiene de hacerlo, concluyendo el proceso por sobreseimiento. Al declarar cerrada la instrucción, el juez dispondrá que la causa quede a la vista del Ministerio Público y de la defensa, sucesivamente, para que formule conclusiones dentro de los términos establecidos en la ley.

La declaración de que la instrucción está cerrada impide que con posterioridad se reciban más pruebas de las rendidas. Sin embargo, la ley autoriza que después de cerrada se admitan las pruebas de confesión, inspección judicial y reconstrucción de hechos y documental, hasta antes de la celebración de la audiencia que precede al pronunciamiento del fallo. La admisión de la prueba confesional puede hacerse durante el curso del proceso en la segunda instancia ...La inspección judicial y su complemento, la reconstrucción de hechos, pueden practicarse después de que la instrucción se ha declarado cerrada de oficio o a promoción de parte. En cuanto a la prueba documental, es admisible hasta antes de que se declare visto el proceso y aún después, siempre que quien la presente proteste formalmente que con anterioridad no había tenido noticia de su existencia".⁹²

⁹² GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José *Op.cit.*, pp. 208-209.

El "auto que declara cerrada la instrucción" únicamente se da en el procedimiento ordinario previsto en el Código Federal y Distrital de la materia, la razón de que en el procedimiento sumario reglamentado en el Código Distrital no se le dé cabida a este auto, se resume en que en este procedimiento es en una sola audiencia en la que se reciben pruebas, se formulan conclusiones y se dicta sentencia (artículo 308 del C.P.P.D.F.).

El Código Procesal Federal limita el tiempo previsto en la garantía Constitucional que consagra la fracción VIII del artículo 20 de nuestra Ley Suprema, para dar por concluida la etapa de instrucción, el numeral 147 del C.F.P.P. en lo conducente indica que:

"La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses".

Es conveniente referirnos a la fracción VIII constitucional multicitada, en virtud de la importancia que reviste en el proceso penal, pues en ella se alude a la celeridad procesal.

La celeridad procesal no sólo es necesaria, sino obligada siempre y cuando no se menoscaben los derechos de los que intervienen en la relación jurídica procesal ni tampoco los fines específicos que animan el proceso.

Asimismo, es preciso extraer de la ley todas las posibilidades de celeridad en la justicia, sin prescindir, por supuesto, de las formas del debido proceso legal ni culminar en soluciones injustas y precipitadas.

El tema de la celeridad en la justicia -pronta y expedita, como dijo el artículo 17 constitucional- se halla contemplado por diversas normas de nuestra Carta Magna que gobiernan el juicio penal. Así pues, el artículo 17 determina que los tribunales estarán expeditos para impartir justicia en los plazos que fijen las leyes, y emitirán sus resoluciones de manera pronta, además de completa e imparcial. También instituye referencias temporales el nuevo texto del artículo 16, acerca de la detección del inculcado, y lo hace el 19, sobre el auto de formal prisión, todos estos artículos de la Constitución.

Hasta antes de la reforma de 1993, la fracción VIII del artículo en análisis dispuso que el acusado "será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo". Como se ve, esta disposición no establece distinción o referencia alguna a propósito de los casos en que existe prisión preventiva. Por otro lado, conviene decir que la jurisprudencia y la doctrina han entendido, generalmente, que ese plazo corre desde el momento en que se dicta auto de formal prisión o de sujeción a proceso hasta aquél en que se falla en primera instancia, y no abarca, así, ni la segunda instancia ni el juicio de amparo directo, en su caso, que por supuesto también operan para la seguridad jurídica del inculcado y suelen ocupar algún tiempo, que debe

sumarse, para efectos jurídicos y prácticos, al consumido en primera instancia.

De tal manera que, el Poder Judicial de la Federación, sustenta:

PROCESOS

El término que para concluirlos señala la fracción VIII del artículo 20 constitucional, se cuenta a partir del auto de formal prisión, que es el que da al acusado el carácter de procesado, y con el cual se inicia propiamente el primer periodo del juicio, o sea la instrucción de la causa, y si tal auto es revocado por el Tribunal de Alzada, el término no puede correr.

PROCESOS, TÉRMINOS DE LOS

La garantía que establece el artículo 20 constitucional, respecto del plazo en que debe ser juzgado un reo, no puede referirse, evidentemente, sino al juzgamiento en primera instancia, único al que corresponde jurídicamente ese nombre; los posteriores recursos que concede la ley, para combatirse la declaración jurisdiccional, no tienen ya propiamente el carácter de nuevos juicios, ni dejan insubsistente el ya emitido, sino acaso, modifican la sentencia ya pronunciada.

PROCESOS

Los procesos deben fallarse dentro de un año, cuando la pena exceda de dos años de prisión; pero el efecto del amparo no consiste en poner en libertad al procesado, sino en obligar a la autoridad responsable, a que falle desde luego el asunto absolviendo o condenando, y aunque no exista jurisprudencia tratándose de aplicar dicho precepto constitucional a las segundas instancias de las causas criminales, debe establecerse así porque el precepto es general y no señala diferencia o distingo.

Otro punto muy importante es el siguiente, procede recordar, igualmente, que la jurisprudencia federal resolvió plenamente un problema importante en este ámbito, a saber, la posible colisión entre la garantía de plazo, estipulada por la fracción en estudio, y la garantía de defensa, que se manifiesta en la posibilidad de prueba idónea y suficiente, posibilidad que en no pocos casos exige más tiempo del autorizado por la Carta Magna para concluir el juicio.

La jurisprudencia determinó, acertadamente, que prevalece la garantía de defensa, con mayor rango que la de plazo. Interesa al inculcado, ciertamente, ser juzgado en poco tiempo, pero le importa más que se le permita agotar sus medios de defensa, en aras de obtener una sentencia absolutoria, si puede, o menos grave de la que recibiría si no tuviese oportunidad de acreditar, por el apremio de los plazos, lo que a su derecho conviene.

Así pues, el Poder Judicial de la Federación, establece:

PROCESOS, TERMINO DE LOS

Si el juez de la causa se niega a recibir las pruebas que ofrece el procesado, alegando que el proceso debía tramitarse dentro del término que fija la fracción VIII del artículo 20 constitucional, y que ese término había vencido, a contar de la fecha en que se dictó auto de formal prisión, es indudable que violó en perjuicio del acusado, las fracciones IV y V del citado artículo 20 de la Constitución; porque aunque conforme a la fracción VIII del mismo artículo, el reo deberá ser juzgado antes de un año, si la pena que pudiera imponérsele, excediere de dos años de prisión, debe tenerse en cuenta que ese término es fijado en beneficio del reo, quien por su propia voluntad y para su mejor defensa, puede renunciar a ese beneficio y pedir la recepción de pruebas, precisamente durante el periodo del procedimiento fijado para recibirlas, y no puede denegarse tal solicitud, sin infringir la garantía individual de ampliación de defensa, que el mismo artículo 20 constitucional concede a todo procesado, pues esta garantía es de mucho mayor valor que la que se refiere, a la de que éste sea juzgado dentro de un breve periodo de tiempo.

Por otro lado la reforma a la fracción en análisis, contempla los plazos en que debe concluir un proceso penal, pero como ya se ha mencionado, el derecho de plazo para que se llegue a dictar sentencia está subordinado al derecho de defensa del procesado, es decir, que los

términos constitucionales deben correr en su favor y nunca en su perjuicio, menos cuando se trate de la oportunidad que la ley le concede para acreditar su inocencia. Por ende, el texto actual se limita a mantener la anterior fracción VIII con la adición -innecesaria, pues el asunto estaba resuelto por la jurisprudencia- de la salvedad citada "salvo que solicite mayor plazo para su defensa".

Por último debemos mencionar que, la misión de la jurisprudencia es resolver problemas de interpretación de las normas de un sistema jurídico.

4.6 LA ETAPA DE JUICIO

En el capítulo primero del presente trabajo de investigación, concretamente en el punto 1.3.4 abordamos brevemente la etapa de juicio, ahora bien, en los siguientes párrafos nos adentraremos en su estudio, pues es el mejor momento para entender esta etapa del procedimiento penal, por lo avanzado del estudio de éste.

La etapa de juicio recibe diversas denominaciones que dependen en esencia de la división que se haga del procedimiento penal en etapas y periodos, así pues, se suele llamar "proceso penal principal", "procedimiento de primera instancia", etc.

La palabra juicio viene del latín judicium, que significa acto de decir o mostrar el Derecho; en un sentido restringido la palabra juicio es empleada para referirse sólo a una etapa del procedimiento penal,

acepción que hemos venido empleando en el desarrollo del presente trabajo de investigación. La doctrina a este respecto determina que la mayoría de los procesalistas penales aceptan el vocablo juicio dejando de lado las demás expresiones, con el cual se alude a una de las etapas del procedimiento penal mexicano (etapa que sigue a la instrucción). En este sentido el juicio es la etapa del procedimiento que comprende todos aquellos actos que se realizan por y ante el órgano jurisdiccional, desde las conclusiones acusatorias del Ministerio Público hasta la sentencia definitiva (aspecto cuantitativo), que tiene como esencia (aspecto cualitativo) el que el juez conozca tanto la posición que guardan las partes respecto de la pretensión punitiva estatal, como todas las circunstancias del caso, para decidir el valor que corresponde otorgar a las pruebas desahogadas, lo cual le permitirá dictar sentencia definitiva.

La doctrina ha dividido al juicio en periodos o subetapas, las cuales no se distinguen con precisión en el procedimiento sumario, los periodos son: "Preparación del juicio o debate penal", "Discusión, debate, audiencia de vista" y "Periodo decisorio"; sin embargo consideramos que estas tres etapas pueden resumirse en dos, que se denominarían "Fase preparatoria y conclusiva del juicio penal".

Ahora bien, en la primera de estas subetapas se realizan actos preparatorios de la audiencia de fondo una vez que se cierra la instrucción, consistentes en la formulación de conclusiones por parte del Ministerio Público y de la defensa. Jorge Alberto Silva Silva, expone que la: *"Preparación del juicio o debate ...Es la etapa en la que los actos*

*procesales están orientados a precisar las protensiones de las partes. Es aquí donde cada parte habrá de presentar su demanda y su contestación. Este subperiodo, a su vez, puede dividirse en actos preparatorios a cargo del acusador, y en actos preparatorios a cargo de la defensa".*⁹³

En el procedimiento ordinario previsto en los códigos procesales multicitados la primera de estas subetapas comienza una vez que se ha cerrado la instrucción, etapa en la que se realizan actos preparatorios de la audiencia de fondo, consistentes en la formulación de conclusiones por parte del Ministerio Público y de la defensa, conclusiones que ponen fin a la subetapa preparatoria; ahora en el procedimiento sumario no existe la subetapa de preparación, en virtud de que en éste no se prevé el auto que declara cerrada la instrucción con la que inicia la etapa en comento, en párrafos anteriores se explicó que después de abierto el procedimiento sumario se ofrecen pruebas y en una sola audiencia se desahogan pruebas, se formulan conclusiones y se dicta sentencia todo ello de acuerdo con el Código Distrital.

En el Código Federal Procesal se dispone que una vez agotada la investigación (desahogadas las pruebas), se citará para la audiencia de fondo que iniciará con la presentación de las conclusiones y en el supuesto de que el Ministerio Público las formule en sentido acusatorio se continuará la audiencia hasta que se emita la sentencia.

⁹³ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.*, pp. 338-339.

4.7 LAS CONCLUSIONES

En párrafos precedentes se hizo alusión a las conclusiones, las cuales en el procedimiento ordinario inician la etapa de juicio y concluyen la fase de preparación de la audiencia de fondo o principal, en el procedimiento sumario las conclusiones se formulan en la audiencia principal después de desahogadas las pruebas.

Al respecto Juan José González Bustamante expone: *"El Tribunal, a la vez que declara cerrada la instrucción -en el supuesto del procedimiento ordinario-, ordena que la causa quede a la vista del Ministerio Público, primero, y después de la defensa, para que formulen sus conclusiones. Automáticamente, la acción penal se transforma de persecutoria en acusatoria. Los factores que influyen en la transformación, provienen del resultado del material probatorio que es examinado por las partes, a fin de resolver si las pruebas obtenidas son suficientes, conforme a la ley, para llevar adelante el proceso. En primer término, incumbe al Ministerio Público decidir si acusa o no acusa. Su decisión es de notaria influencia en la marcha del proceso y a ella se encuentra vinculada la actuación de la defensa..."*.⁹⁴

Ahora bien, podemos definir a las conclusiones en sentido amplio como las manifestaciones de las partes que deben ser formuladas inmediatamente después de haberse declarado cerrada la instrucción y por virtud de las cuales dan a conocer al juez la posición que guardan respecto de la pretensión punitiva del Estado. El objeto de las

⁹⁴ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Op. cit.*, pp. 215 y 216.

conclusiones está constituido por el derecho de las partes para dar a conocer al juez la posición que adoptan respecto de la pretensión punitiva estatal, con base en el razonamiento que formulan respecto de los hechos (motivo) probados, en las leyes (fundamento) que consideran aplicables y en la doctrina que estiman procedentes.

Si las conclusiones tan sólo pueden ser formuladas por las partes en el proceso penal y recordamos que sólo tienen este carácter el órgano acusatorio (Ministerio Público) y el órgano de la defensa (integrado por el procesado y por su defensor), evidentemente que atendiendo al órgano que las formula, existen dos clases de conclusiones:

A) CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

En materia Federal, en lo que atañe al procedimiento, cerrada la instrucción en un plazo de diez días el Ministerio Público debe formular conclusiones por escrito; el Código Procesal Distrital dispone que el plazo *para formular conclusiones es de cinco días por cada una de las partes*. Respecto del procedimiento ordinario el Código Adjetivo Distrital señala que las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones una vez terminada la recepción de las pruebas en la audiencia principal; en el Código Adjetivo Federal las conclusiones del sujeto que ejercita la acción penal se presentarán al principiarse la audiencia de fondo, momento en el que la defensa deberá contestarlas.

Las conclusiones del Ministerio Público pueden ser acusatorias y

no acusatorias, las primeras se formulan por considerar que se han probado: el delito, la plena responsabilidad penal del procesado y las circunstancias exteriores de comisión (verdad histórica), en este caso pedirá la aplicación de la pena que estime procedente y de acuerdo con la personalidad del procesado, lo anterior se desprende del numeral 317 del C.P.P.D.F., que en lo conducente prevé:

"...se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicios con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicable al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal".

En el Código Procesal Federal encontramos una disposición similar que es el numeral 292.

Nuestros Códigos Adjetivos multicitados establecen respecto a las conclusiones no acusatorias lo siguiente, el Ministerio Público deberá expresamente formular las conclusiones de no acusación y ratificadas éstas por el Procurador se sobreseerá el proceso, pues la resolución de ratificación produce los mismos efectos de la sentencia absolutoria; ahora bien, "Se tendrán por conclusiones no acusatorias, aquéllas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omite acusar:

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso".

En estos supuestos el juez las enviará con el expediente respectivo al Procurador o Subprocurador y éstos oyendo el parecer de sus agentes del Ministerio Público auxiliares resolverán si se confirman o modifican aquéllas (la resolución respectiva deberá emitirse en un plazo de diez días, los cuales se comenzarán a contar a partir del día siguiente en que se halla dado vista del proceso). Si el Procurador no resuelve al respecto se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas. En el caso de que el Procurador confirme las conclusiones de no acusación, el juez sobreseerá en el asunto y ordenará la inmediata libertad del acusado.

Si el Ministerio Público no formula conclusiones en un plazo determinado (cinco días según el C.P.P.D.F. y diez días conforme al C.F.P.P.), el juez informará esta omisión al Procurador para que éste o sus órganos auxiliares formulen las conclusiones respectivas en un plazo de diez días hábiles; si no se formulan en este plazo el juez tendrá por formuladas implícitamente conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad, consecuentemente se sobreseerá el proceso. Las conclusiones definitivas del Ministerio Público sólo pueden modificarse por causas supervenientes y en beneficio del acusado.

Enseguida analizaremos el artículo 294 del C.F.P.P. referente a la remisión que debe hacer el juez al Procurador General de la República de las conclusiones no acusatorias y el expediente para que éste confirme

o modifique aquéllas, precepto que no sufrió reforma alguna desde la expedición del cuerpo de leyes al que pertenece, cuyo texto a la letra decía:

Artículo 294.- Si las conclusiones fueren de no acusación; si en las formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción; si fueren contrarias a las constancias procesales, o si en ellas no se cumpliera con lo dispuesto en el artículo 29, el tribunal las enviará, con el proceso, al Procurador General de la República, señalando cuál es la omisión o contradicción, si éstas fueren el motivo del envío.

El actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 294.- Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o tribunal las enviará con el proceso al Procurador General de la República, para los efectos del Artículo 295.

Se tendrán por conclusiones no acusatorias, aquéllas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien ejercitándose éstas, se omite acusar:

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso.

Antes de expresar nuestras observaciones es menester mencionar que las conclusiones de la parte acusadora son indispensables para la continuación del proceso penal, son el límite de las pretensiones y el

contendio esencial de la acción. Del texto actual se sigue que el Procurador debe resolver sobre las variaciones que realice el Ministerio Público en las conclusiones que éste formula, es decir, los actos que el acusador realice están sujetos a un control encomendado a órganos del propio Ministerio Público, estamos pues ante el sistema de control interno de la acción penal que rige en nuestro país. Del cotejo de ambos textos ya transcritos encontramos que la reforma de 1994 no varió la esencia de este precepto, pues simple y llanamente se cambió su redacción con el propósito de determinar que las conclusiones se enviarían al Procurador en un sólo supuesto, el cual comprende algunos de los contemplados en el texto anterior a la reforma multicitada como son, las conclusiones que no comprenden u omiten algún delito probado en la instrucción, así como dos casos de las conclusiones contrarias a las constancias procesales, que son el supuesto de la omisión del delito expresado en el auto de procesamiento y la hipótesis de la omisión del responsable del delito, así también el nuevo texto no abarca las conclusiones que no observen las formalidades dispuestas en la ley como son las reglas del artículo 293 del C.F.P.P.

La reforma en estudio modificó también el numeral 296 del C.F.P.P. el cual forma parte de las disposiciones referentes al tema de las "conclusiones", precepto que no sufrió reforma alguna desde la expedición del cuerpo de leyes al que pertenece, cuyo texto original era el siguiente:

Artículo 296.- Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el agente o por el Procurador, en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término igual al que para el Ministerio Público señala el artículo 291, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes.

Cuando los acusados fueren varios, el término será común para todos.

La reforma adicionó un nuevo tercer párrafo al texto antes transcrito, para quedar como sigue:

Artículo 296.- Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el agente o por el Procurador, en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dándole vista de todo el proceso, a fin de que, en un término igual al que para el Ministerio Público señala el artículo 291, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes.

Cuando los acusados fueren varios, el término será común para todos.

Si las conclusiones acusatorias definitivas se refieren a delito cuya punibilidad no señale pena de prisión o la señale alternativa con otra no privativa de libertad, el juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto al proceso para su continuación hasta sentencia ejecutoria.

Consideramos que este último párrafo es producto de un acertado razonamiento por parte del legislador reformista, pues si partimos de

que las conclusiones acusatorias aluden a un delito cuya sanción no amerite pena privativa de la libertad, es lógico que el inculpado será sentenciado por un delito que no sea castigado con pena de prisión, es decir, que el juez no puede ir más allá de las conclusiones, consecuentemente el órgano jurisdiccional debe poner en libertad al acusado, en virtud de que no se justifica la extensión de su detención hasta que se dicte sentencia y más aún hasta la ejecución de la sanción que proceda porque el delito que se imputa no trae aparejada pena de prisión.

Por su parte en el Código Procesal Distrital el numeral 320 relativo a las conclusiones de no acusación fue reformado en 1971, cuyo texto disponía lo siguiente:

Artículo 320.- Si, las conclusiones del Ministerio Público fueren de no acusación o contrarias a las constancias procesales, el juez, señalando en qué consiste la contradicción, cuando ésta sea el motivo de la remisión, dará vista de ellas con el proceso respectivo al Procurador de Justicia, para que éste las confirme, modifique o revoque.

El actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 320.- Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o tribunal las enviará con el proceso al procurador para los efectos a que se refiere el Artículo 321.

Se tendrán por conclusiones no acusatorias aquéllas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omita acusar:

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso.

En el nuevo texto se reitera lo expresado en la parte primera del comentario realizado con antelación en relación al numeral 294 del C.F.P.P., en el sentido de que el Procurador resuelve sobre las modificaciones que plantee el Ministerio Público en sus conclusiones en relación con la consignación, pues así, lo determina el artículo 321 del C.P.P.D.F.

De la comparación entre el texto anterior y el actual ya transcritos observamos que el primero de éstos es más amplio en el tema, en virtud de que expresa qué se debe entender por conclusiones no acusatorias, mientras que el segundo no hacía referencia alguna a este respecto; en este sentido avanza el Código Distrital a la par del Federal, puesto que lo contenido en la Norma Distrital corresponde al texto del artículo 294 del C.F.P.P., aun cuando existen diferencias en algunas palabras.

Anteriormente se hacía referencia a las conclusiones que eran contrarias a las constancias procesales, las cuales se consideraba que solamente podrían nacer de la omisión o falseamiento de pruebas rendidas durante la instrucción, el texto actual es omiso a este respecto.

Concluimos que el nuevo texto del precepto en estudio contempla un nuevo régimen de conclusiones acusatorias.

La reforma multicitada modificó preceptos únicamente para introducir o substituir palabras, siendo el sentido del texto de estos numerales el mismo antes y después de la reforma, es el caso del artículo 318 del C.P.P.D.F. concerniente a las conclusiones de inculpabilidad, el cual fue reformado en 1971, cuyo texto disponía lo siguiente:

Artículo 318.- La exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetarán a ninguna regla especial. Si aquélla no formula conclusiones en el término que establece el artículo 315, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá al o a los defensores una multa hasta de quinientos pesos o un arresto hasta de tres días, salvo que el acusado se defienda por sí mismo.

El actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 318.- La exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetará a regla alguna. Si aquélla no formula conclusiones en el plazo que establece el artículo 315 de este código, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá al o a los defensores una multa hasta de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o un arresto hasta de tres días.

En el texto actual se observa la sustitución siguiente, "...no se sujetará a ninguna regla especial..." por "...no se sujetará a regla alguna...", "término" por "plazo", siendo ésta la expresión más correcta y por último debemos expresar que la reforma cambió "...multa hasta de quinientos pesos o un arresto hasta de tres días, salvo que el acusado se

defienda por sí mismo" por "...multa hasta de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o un arresto hasta de tres días..."; la nueva redacción no varió el sentido del texto original.

El numeral 319 del C.P.P.D.F. se reformó en 1994 únicamente para agregar al final de su texto la preposición "hasta", el texto anterior a la reforma exponía lo siguiente:

Artículo 319.- Las conclusiones definitivas del Ministerio Público sólo pueden modificarse por causas supervinientes y en beneficio del acusado. La defensa puede libremente retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, antes de que se declare visto el proceso.

A la luz de la reforma el texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 319.- Las conclusiones definitivas del Ministerio Público sólo pueden modificarse por causas supervinientes y en beneficio del acusado. La defensa puede libremente retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, hasta antes de que se declare visto el proceso.

B) CONCLUSIONES DE LA DEFENSA

En la mayoría de los Códigos de Procedimientos Penales de la República Mexicana, se otorga a las partes un término propio y sucesivo para formular sus conclusiones, en consecuencia, la defensa las formula con posterioridad al Ministerio Público y a manera de contestación.

En lo concerniente a esta clase de conclusiones los códigos procesales multicitados contienen disposiciones similares, las cuales prescriben que las conclusiones de la defensa no están sujetas a formalidad alguna, en el supuesto en que no se formulen conclusiones por la defensa en un plazo concreto (cinco días conforme al C.P.P.D.F. y diez días de acuerdo con el C.F.P.P.) se tendrán por formuladas las de inculpabilidad. La mayoría de los códigos de procedimientos penales utilizan las palabras "culpabilidad" o "inculpabilidad" en relación con las conclusiones de la defensa, al respecto, debe entenderse que se hace referencia a la "aceptación de la responsabilidad" o la "no aceptación de la responsabilidad", pues la culpabilidad no es una institución procesal sino del Derecho Penal Sustantivo, pues, se trata de un elemento del delito.

La defensa tiene la facultad de retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, hasta antes de que se declare visto el proceso.

4.8 EL SOBRESEIMIENTO

Jorge Alberto Silva Silva nos ilustra en lo que atañe al tema exponiendo que: *"El sobreseimiento.. en México... es un medio anormal de terminación o extinción del proceso, fundado en supuestos que hacen imposible continuarlo, y cuyos efectos en lo penal se equiparan con la sentencia absolutoria, por lo cual afecta el fondo del asunto.*

El vocablo sobreseimiento proviene del latín super; sobre, encima y

*sedeo, sedere, sentarse, y simbólicamente significa que al sentarse sobre el expediente que registra al proceso, éste se termina...".*⁹⁵

Decretado el sobreseimiento no se puede nuevamente proseguir con la secuela del proceso penal, pues sus efectos evitan que la causa permanezca abierta indefinidamente, en virtud de que se tiene por concluida la instancia y la pretensión punitiva del Estado aun cuando -"El sobreseimiento... no decide sobre el fondo o cuestión principal del proceso- empero sí lo afecta. Vale decir, no resuelve si existió o no delito, o si el enjuiciado fue o no responsable. El sobreseimiento sólo termina el proceso, pero debido a efectos prácticos de carácter legal, procura escapar de la absolución de la instancia extinguiendo o rematando el "ius puniendi" -derecho a punir- que funde los mismos hechos que fueron materia del proceso sobreseido. Esta equiparación en los efectos es lo que diferencia al sobreseimiento penal del establecido en otros enjuiciamientos...".

⁹⁶

De esta forma no se contraría la garantía constitucional que prevé y consagra el artículo 23 constitucional.

El sobreseimiento procede en diversos casos concretos, en lo específico interesa referirnos a los siguientes supuestos:

⁹⁵ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.*, p. 693.

⁹⁶ Ibid, p. 694.

a) No formulación de conclusiones acusatorias (abandono de la acusación). Si el Ministerio Público no formula la acusación en los plazos a que hace alusión la ley procesal, el juez informará esta omisión al Procurador para que este funcionario o sus órganos auxiliares formulen las conclusiones correspondientes, si no se formulan por estos funcionarios, se sobreseerá el proceso.

b) *"El desistimiento de la pretensión, conocido con la denominación de desistimiento del derecho (en el fondo renuncia del derecho), o también como desistimiento de la acción, no debe confundirse con el desistimiento de la demanda o de la instancia, pues éstas últimas no implican fenecimiento del derecho; y tampoco con la renuncia del derecho, que sí es característico del desistimiento del derecho, más conocido, como desistimiento de la acción.*

Este desistimiento se localiza en la ley procesal. Así, en el artículo 525 del C.F.P.P., el Ministerio Público se desistirá de la acción en el caso de que se descubra que: "...el inculpado tiene hábito o la necesidad de consumir el estupefaciente o psicotrópicos y la cantidad sea necesaria para su propio consumo".

Asimismo, ha lugar al sobreseimiento cuando se formulen conclusiones inacusatorias; esto es, que no se plantea pretensión punitiva (artículo 298 fracción I del C.F.P.P. y 323 del C.P.P.D.F.). La renuncia a la pretensión punitiva implica desistimiento de la pretensión.

En el caso de que se revoque la querrela, que implica un

*desistimiento en la pretensión del ofendido, también procede el sobreseimiento (artículo 298 fracción III del C.F.P.P. y 6º del C.P.P.D.F.)".*⁹⁷

Para concluir nos referiremos "...a los efectos que produce la resolución de sobreseimiento penal, entre otros podemos considerar los siguientes:

- a) Terminación del proceso.
- b) *Equiparación de los efectos, con los de la sentencia absolutoria, cuyo efecto principal es el non bis idem.*
- c) *Cancelación de todo tipo de medidas cautelares, tales como fianzas, embargos, arraigos, etc.*
- d) *Terminación de todos los medios impugnativos interpuestos contra resoluciones anteriores.*
- e) *Reintegración de los derechos políticos de los procesados, que se encontraban suspendidos.*
- f) *La devolución de las piezas de convicción aportadas por las partes y aún por terceros".*⁹⁸

⁹⁷ Ibid, p. 698.

⁹⁸ Ibid, p. 702.

La reforma de 1994 creó un supuesto más de sobreseimiento que puede promover el Ministerio Público Federal, pues así lo dispone el nuevo segundo párrafo del numeral 138 del C.F.P.P., su texto anterior a la reforma de 1994 data del año de 1983, cuyo texto era el siguiente:

Artículo 138.- El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad.

A la luz de la reforma el texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 138.- El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad.

También se sobreseerán los procedimientos concernientes a delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de los comprendidos en los artículos 289 y 290 del Código Penal, si se cubre la reparación del daño causado a la víctima o al ofendido y el inculpado no haya abandonado a aquéllas ni haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos. Lo

anterior no se concederá cuando se trate de culpa o que se califique de grave conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal.

Consideramos una intención favorable y certera por parte del legislador reformista de limitar la aplicación de la Ley Penal, que se traduce en un beneficio para los inculpados que se encuentren bajo dichos supuestos.

El Código Procesal Federal multicitado en su título octavo, cuyo rubro es el siguiente, "sobreseimiento", CAPÍTULO ÚNICO, contempla el artículo 298, el cual guarda una estrecha relación con el precepto antes transcrito, pues este último contempla los casos de procedencia del sobreseimiento, precepto que se mantuvo intacto desde la creación del cuerpo de normas procesales al que pertenece hasta 1994, cuyo texto original disponía lo siguiente:

TÍTULO OCTAVO

Sobreseimiento

CAPÍTULO ÚNICO

Artículo 298.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I.- Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias;

La siguiente fracción fue modificada por la reforma de 1983, para quedar como sigue:

II.- Cuando el Ministerio Público lo solicite, en el caso al que se refiere el artículo 138;

III.- Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;

IV.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;

La siguiente fracción fue modificada en 1983, para quedar como sigue:

V.- Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por la parte final del artículo 426, y

VI.- Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad.

La siguiente fracción fue creada por la reforma de 1991, para quedar como sigue:

VII.- Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado.

En los casos de sobreseimiento siempre será el juez el que decida si procede o no.

En ningún caso procederá el sobreseimiento en segunda instancia.

La nueva redacción del texto actual expresa lo siguiente:

Artículo 298.- ...

I.- ...

II.- ...

III.- ...

IV.- ...

V.- ...

VI.- ...

VII.- ...

La siguiente fracción fue creada por la reforma de 1994, para quedar como sigue:

VIII.- En cualquier otro caso que la ley señale.

En los casos de sobreseimiento siempre será el juez el que decida si procede o no.

En ningún caso procederá el sobreseimiento en segunda instancia.

El siguiente párrafo fue reformado en 1994, cuyo texto actual es el siguiente:

En segunda instancia el sobreseimiento procederá, de oficio o a petición de parte, sólo en el caso de la fracción III de este artículo, o cuando alguna de las partes lo promueva exhibiendo pruebas supervenientes que acrediten la inocencia del acusado.

Presumiblemente el legislador reformista pensó que las causas de procedencia del sobreseimiento consignadas en las siete fracciones antes transcritas, en su conjunto eran un listado limitativo, en virtud de ello consideramos que la nueva fracción VIII amplía dicha relación de causas, estimándose éstas como ejemplificativas, sin embargo creemos que se sobreentiende que el sobreseer se hace en base a cualesquiera de las causas que la ley determine para tal efecto sin importar que no se encuentren éstas en el artículo 298 de la ley procesal de referencia; en conclusión consideramos que la fracción VIII no era indispensable.

En cuanto al último párrafo del texto actual sólo señalaremos que permite una mayor impartición de justicia, es decir, aminora los trámites y el tiempo de éstos en beneficio del inculpado, en razón de que no se justifica la tramitación del proceso penal en todas sus partes, si en virtud de ciertas circunstancias, las cuales varían tratándose del perdón del ofendido, indulto, muerte del inculpado, etc. no es posible el desarrollo de éste o siendo éste realizable carece de importancia. El sobreseimiento en términos generales es una forma de terminación del proceso penal, figura distinta de la sentencia, empero en cuanto a los efectos jurídicos del auto de sobreseimiento que haya causado estado, éstos serán los de una sentencia absolutoria.

Partiendo de esta última idea consideramos afortunada la reforma al numeral 36 del C.P.P.D.F., después de la expedición del código procesal en estudio se reformó su texto en 1991, el cual disponía lo siguiente:

Artículo 36.- Cuando se encuentre agotada la averiguación correspondiente y no se reúnan los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para decretar la aprehensión del inculcado, el juez, de oficio o a petición del Ministerio Público, decretará la cesación del procedimiento y mandará archivar el expediente.

A la luz de la reforma de 1994, el texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 36.- Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de los sesenta días a partir del siguiente en que se les hayan notificado estas resoluciones, o su desahogo, no son suficientes para librar las órdenes referidas, se sobreseerá la causa.

Anterior a la reforma multicitada provocaba incertidumbre sobre la situación jurídica del inculcado en tanto no se satisficieran los requisitos correspondientes para resolver sobre la orden de aprehensión o bien por virtud de la prescripción de la acción penal se resolviera sobre la situación del inculcado, pues el Ministerio Público en todo momento podía formular nuevas promociones con el fin de perseguir penalmente al

inculpado como consecuencia de que "...el juez, de oficio o a petición del Ministerio Público decretará la cesación del procedimiento y mandará archivar el expediente".

El nuevo texto al respecto se ajusta a los requerimientos de seguridad jurídica, pues ante la negativa de dictar una orden, comparecencia o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar se conceden sesenta días para que se aporten pruebas suficientes para efecto de que procedan estas órdenes, pues de lo contrario se dará por terminado el proceso con efectos de una sentencia absolutoria.

Para cerrar el tema en estudio analizaremos la nueva causal de sobreseimiento contenida en la fracción VII del numeral 660 del C.P.P.D.F., pues bien, este precepto contiene las causas de sobreseimiento y forma parte del TÍTULO SÉPTIMO, denominado "Organización y competencia", CAPÍTULO VIII, titulado "Sobreseimiento", el cual fue restablecido con la reforma de 1991, cuyo texto a la letra decía:

CAPÍTULO VIII Sobreseimiento

Artículo 660.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I.- Cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal confirme o formule conclusiones no acusatorias;

II.- Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;

III.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;

IV.- Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por el artículo 546;

V.- Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculgado existe alguna causa eximente de responsabilidad;

VI.- Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado, y

VII.- Cuando así lo determine expresamente este código.

El actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

CAPÍTULO VIII

Sobreseimiento

Artículo 660.- ...

I.- ...

II.- ...

III.- ...

IV.- ...

V.- ...

VI.- ...

La siguiente fracción fue reformada en 1994, para quedar como sigue:

VII.- Cuando se trate de delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 289 ó 290 del Código Penal, si se paga la reparación del daño a la víctima o al ofendido por el delito, si el inculpado no hubiese abandonado a aquélla, y no se encontrase el activo en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares.

Lo anterior, no procederá cuando se trate de culpa calificada como grave, conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal.

La siguiente fracción fue adicionada por la reforma de 1994, para quedar como sigue:

VIII.- *Cuando así lo determine expresamente este código.*

El actual texto de la fracción VII se vincula con el perdón judicial, cuyo propósito es evitar la vía penal si se satisface la reparación del daño a la víctima o al ofendido por el delito, previo acuerdo entre los interesados, sólo en los supuestos contenidos en la fracción en comento.

Este mismo texto lo encontramos en el segundo párrafo del artículo 138 del C.F.P.P., párrafo que adiciona la reforma de 1994, siendo por lo tanto válido el comentario hecho en su oportunidad respecto a este párrafo también para la fracción VII multicitada.

Sin embargo, la Norma Distrital prevé como condición que el inculpado no se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, por su parte el Precepto Federal no alude a esas otras "sustancias que produzcan efectos similares".

Una vez más es notoria la diferencia de redacciones en los textos de los numerales en estudio, grave error que cometió el legislador de 1994, pues debería de haberse utilizado una sola fórmula común para resolver hipótesis igualmente comunes.

Como consecuencia de la modificación del numeral anterior, asimismo fueron reformados los numerales 661, 663 y 665 del Código Procesal Distrital multicitado relativos precisamente al sobreseimiento, preceptos que no sufrieron reforma alguna desde la expedición del ordenamiento legal al que pertenecen hasta 1994; por lo que hace al primero de éstos con la reforma se determina que el procedimiento cesará en los supuestos de las fracciones III y VII del numeral 660, anteriormente sólo se aludía a la primera de estas fracciones, esto mismo también tiene aplicación en el caso de que exista participación en los mismos hechos delictivos, y los motivos de sobreseimiento (fracciones I,

II, IV, V, VI y actualmente se incluye la VIII del artículo 660 multicitado, se suprimió la VII se produzcan sólo en relación con uno o algunos de varios más, el procedimiento continuará respecto de los demás; el nuevo texto de este precepto, quedó como sigue:

Artículo 661.- El procedimiento cesará y el expediente se mandará archivar en los casos de las fracciones III y VII del artículo anterior, o cuando esté plenamente comprobado que los únicos probables responsables se hallan en alguna de las circunstancias a que se refieren las fracciones I, II, IV, V, VI y VIII del mismo; pero si alguno no se encontrare en tales condiciones, el procedimiento continuará por lo que a él se refiere, siempre que no se deba suspenderse en términos de este código.

El texto actual del segundo de los numerales indicados prevé que el sobreseimiento se decretará de oficio o a petición de parte también en el supuesto de la nueva fracción VIII del numeral 660, además se suprimió el tercer párrafo de la norma en comento, que expresaba textualmente "En ningún caso procederá el sobreseimiento en segunda instancia", así pues, se infiere que actualmente sí procede el sobreseimiento en segunda instancia, en virtud de que lo que no está prohibido si está permitido, su nueva redacción dispone lo siguiente:

Artículo 663.- El sobreseimiento puede decretarse de oficio o a petición de parte, en los casos de las fracciones I a III y VII del artículo 660, y en la última forma en los demás.

Quando el sobreseimiento sea a petición de parte, será el juez el que decida si procede o no.

El artículo 665 en su texto actual establece según nuestra interpretación a contrario sensu que se dictará auto de sobreseimiento aun cuando hayan sido formuladas conclusiones por el Ministerio Público también en el caso de las fracciones V y VI, que antes excluía, a la luz de la reforma dispone lo siguiente:

Artículo 665.- No podrá dictarse auto de sobreseimiento después de que hayan sido formuladas conclusiones por el Ministerio Público, excepto en los casos a que se refieren las fracciones I, II, V, VI y VII del artículo 660 de este código.

4.9 LA AUDIENCIA DE VISTA

Al abordar la etapa de juicio se dispuso que ésta se dividía en dos subetapas, a las cuales las denominamos "Subetapa preparatoria y conclusiva", es pues, esta última la que nos interesa analizar en este punto. En el procedimiento ordinario previsto en los Códigos Procesales tanto en el Federal como en el Distrital se hace referencia a la "audiencia de vista" o también llamada "audiencia de fondo, principal o final", respecto al primero de los códigos éste prevé que en el mismo día en que la defensa presente sus conclusiones o se tengan por formuladas las de inculpabilidad se citará a la "audiencia de vista" (resolución que produce los efectos de citación para sentencia); por su parte el Código Distrital indica lo mismo excepto que establece que el juez fijará día y hora para la celebración de la vista. En ambos códigos el término para la celebración de la audiencia es de cinco días.

El desarrollo de la "audiencia de vista" se describe en términos iguales por los códigos en estudio. En esta audiencia se podrán repetir las diligencias de prueba que ya se hayan practicado en la instrucción, desahogo que se verificará si a juicio del juez es necesario y posible, las cuales debieron haberse solicitado a más tardar al día siguiente al en que se notificó el auto citando para la audiencia principal; inmediatamente se dará lectura a las constancias procesales que las partes señalen, acto seguido de la alegación de las partes de lo que estimaron pertinente se dictará auto en que se declare visto el proceso. En el desenvolvimiento de los autos antes mencionados el juez, el Ministerio Público y la defensa pueden interrogar al acusado.

Es importante señalar que la reforma de 1994 modificó el numeral 306 del C.F.P.P., el cual junto con los artículos 305 y 307 del mismo ordenamiento legal forman parte de las disposiciones que rigen la "audiencia de vista" en el juicio ordinario, pues bien, el texto de este numeral se reformó por primera vez en 1994, cuyo texto original disponía lo siguiente:

Artículo 306.- En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes, a más tardar el día siguiente al en que se notificó el acto citado para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen; y después de oír los alegatos de las mismas se declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia.

Contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba no procede recurso alguno.

El actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 306.- En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes, a más tardar al día siguiente en que se notificó el auto citando para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen; y después de oír los alegatos de las mismas, se declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia, salvo que el juez oyendo a las partes, considere conveniente citar a nueva audiencia, por una sola vez.

Contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba o cite a nueva audiencia, no procede recurso alguno.

Consideramos que la adición de la reforma a la parte última del primer párrafo de la norma en estudio consistente en la consideración del juez de "...citar a nueva audiencia, por una sola vez", es resultado de la reflexión por parte del legislador reformista de ampliar en lo posible los plazos para el despacho de las diligencias del proceso penal en atención al excesivo trabajo que agobia a los tribunales penales, realidad imperante que aqueja a la impartición de justicia en nuestro sistema penal mexicano, en resumen eso es un acierto de la reforma multicitada.

En nuestra opinión el legislador difiere la audiencia si las circunstancias lo ameritan, empero de ninguna forma se trata de una "nueva audiencia", en todo caso se continúa la audiencia "...por una sola vez", previa interrupción de ésta a solicitud de las partes.

La reforma agrega al segundo párrafo del precepto en estudio que "Contra la resolución que... cite a nueva audiencia, no procede recurso alguno", la razón la encontramos en el comentario ya realizado respecto a la continuación de la audiencia.

Ahora bien, en el procedimiento sumario regulado por el Código Distrital, la "audiencia principal" se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará, además, la fijación de la fecha en la que tendrá verificativo la audiencia, la cual se desarrollará en un solo día ininterrumpidamente y podrá suspenderse para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten si el juez lo permite, siendo así, deberá continuarse la audiencia al día siguiente o dentro de tres días; una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, el juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o dentro de un plazo breve.

En el caso de los incisos a) y b) del artículo 152 del C.F.P.P., en el procedimiento sumario se citará a la audiencia principal después de que se declare cerrada la instrucción.

En el supuesto del inciso c) del citado numeral para efectos del

procedimiento sumario en cualquier caso en que se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y las partes manifiesten al notificarse de ese auto o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con dicho auto y que no tienen más pruebas que ofrecer salvo las conducentes sólo a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias, citará a la audiencia principal.

En la audiencia de fondo se presentarán las conclusiones de las partes, y en caso de que las formuladas por el Ministerio Público fueren acusatorias se dará lectura a las constancias procesales que las partes señalen y después de oírse los alegatos de las mismas, se declarará visto el proceso.

Juan José González Bustamante nos describe con detalle el desarrollo de la "audiencia de vista" y comienza señalando que: *"Recibidas las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa , surge una nueva fase que es el debate, que constituye el momento más culminante del proceso y se desarrolla en forma contradictoria, oral y pública, en que tanto el órgano de acusación como el inculpado, la defensa y los diversos órganos de prueba, se ponen en contacto directo. El debate tiene su contenido en la audiencia y se caracteriza por el reconocimiento del principio de inmediatividad, o sea el conocimiento directo que adquiere el tribunal de las partes y demás sujetos procesales. Las audiencias deben ser públicas y a ellas tendrán libre acceso todas las personas de mayor edad. Sólo pueden hacerse a puerta cerrada,*

cuando se trate de delitos que ofendan a la moral o en los casos en que ésta sea atacada. El debate está precedido por la verificación de las pruebas y el conocimiento de los órganos que las producen. Las audiencias se celebrarán concurran o no las partes, pero siempre será necesario contar con la presencia del Ministerio Público. El acusado puede abstenerse de asistir, si se encuentra en libertad provisional o, si estando detenido, manifiesta deseos de no concurrir. En cuanto a la defensa, sólo puede abstenerse si cuenta con autorización expresa. En este caso, se requerirá al acusado para que nombre un defensor de oficio, y, si se rehúsa, el tribunal le designará uno, y al faltista que no hubiese sido autorizado, se le impondrá una corrección disciplinaria, quedando a salvo los derechos del acusado para designar a la persona que mejor le convenga.

Constituidos los miembros del tribunal y presentes las partes y los diversos órganos de prueba, el secretario hace una sucinta relación de los hechos y da lectura a las constancias de autos que le soliciten las partes. En seguida se procederá a la verificación de las pruebas, y los órganos que las han producido (testigos, peritos, etc.), la ratificación ante la presencia judicial. El objeto que se persigue al reproducirse el material probatorio en la audiencia, es que el tribunal se encuentre cabalmente informado de los hechos y juzgue a través del conocimiento que adquiera de los diversos órganos de prueba. El Ministerio Público por una parte y la defensa por la otra, tendrán derecho para interrogar a los testigos y peritos, siempre que sus preguntas sean conducentes al caso que se

*investiga y que no sean capciosas y desordenadas, a juicio del tribunal...".*⁹⁹

4.10 LA SENTENCIA

En párrafos precedentes se indicó que la fase conclusiva de la etapa de juicio terminaba con el pronunciamiento de la sentencia, el numeral 94 del Código Distrital la define como la resolución judicial que termina la instancia resolviendo el asunto en lo principal. *"La sentencia -dice Manuel Rivera Silva- es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el Derecho, resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento. Analizando con más detenimiento la esencia de la resolución que estudiamos, podemos manifestar que en la sentencia el juez determina el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica. En esta faena sobresalen tres momentos: uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación y otro de voluntad o decisión. El momento de conocimiento consiste en la labor que realiza el juez para conocer qué es lo que jurídicamente existe, es decir, qué hechos quedan acreditados, al través de las reglas jurídicas (es muy posible que un hecho exista realmente y jurídicamente no, por carecer de pruebas a las que la ley les concede eficacia). La interpretación, juicio, o clasificación, es una función exclusivamente lógica, en la que el juzgador, por medio de racionios determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado. Por último, el momento de voluntad se ubica*

⁹⁹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Op. cit.*, p. 215-216

*en la actividad que realiza el juez al determinar cuál es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado, dentro del marco que la ley establece...".*¹⁰⁰

La sentencia, es pues, la terminación normal del proceso penal.

En el procedimiento ordinario conforme a los numerales 305 y 306 del C.F.P.P., se desprende que la sentencia se dictará después de que se declare visto el proceso, por su parte el Código Procesal Distrital indica que la sentencia se dictará dentro de los diez días siguientes a la vista. Ahora, si el expediente excede de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

En lo concerniente al procedimiento sumario el Código Federal Procesal expresa que la sentencia podrá dictarse en audiencia de derecho o dentro de los cinco días siguientes a ésta y el Código Distrital manifiesta que la sentencia podrá dictarse en la audiencia de vista o el juez dispondrá de un término de tres días.

*"La naturaleza de la sentencia penal es mixta. Como la acción penal, es en términos generales, de condena, pero, al propio tiempo, declarativa, puesto que declara la responsabilidad penal, que es, en definitiva, el antecedente de la condena, es decir, de la actualización de la conminación penal sobre el sujeto pasivo de la acción".*¹⁰¹

¹⁰⁰ RIVERA SILVA, Manuel. *Op. cit.*, pp. 304-305.

¹⁰¹ ARILLA BAS, Fernando. *Op. cit.*, p. 162.

Los códigos procesales multicitados contienen disposiciones iguales en lo que concierne a los requisitos formales de la sentencia, que son los siguientes:

I.- El lugar en que se pronuncien;

II.- La designación del tribunal que las dicte;

III.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar, de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación, oficio o profesión.

IV.- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.

V.- Las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales de la sentencia; y

VI.- La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutivos correspondientes.

Ahora bien, de la simple lectura de los requisitos transcritos en los párrafos precedentes se concluye que el encabezado de la sentencia lo conforman la fracción I y II; los resultandos corresponden a la fracción IV; los considerandos corresponden a la fracción V y por último los puntos resolutivos los forman la fracción VI.

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

I.- Determinación si está comprobado o no el cuerpo del delito -hoy elementos del tipo penal-;

II.- Determinación de la manera en que el sujeto pasivo de la acción penal, debe responder o no de la comisión de un hecho; y

*III.- Determinación si se actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal, la comisión penal establecida por la ley".*¹⁰²

La sentencia penal está sujeta a cuatro principios esenciales que prevén expresa o implícitamente varias disposiciones de los Códigos Adjetivos en estudio, algunos procesalistas se refieren a estos principios como requisitos de fondo, nos referimos concretamente a los principios de congruencia, motivación, fundamentación y exhaustividad.

La sentencia penal atendiendo a su resultado son condenatorias o absolutorias.

"Para dictar condenatoria se necesita comprobar los siguientes elementos: la tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que actuó (dolo o imprudencia) -hoy dolo y culpa- la ausencia de causas de justificación y la ausencia de excusas absolutorias.

¹⁰² Ibid, p. 164.

*Reunidos los elementos anteriores queda justificada la procedencia de la acción penal, o lo que es lo mismo, la existencia del derecho del Estado para que se castigue al delincuente en un caso concreto".*¹⁰³

Por último: *"La sentencia absolutoria debe dictarse en los siguientes casos:*

I.- Cuando haya plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal;

II.- Cuando haya plenitud probatoria de que al sujeto no se le puede imputar el hecho;

III.- Cuando haya plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable (ausencia de dolo o de omisión espiritual);

IV.- Cuando está acreditada la existencia de un caso de justificación o de una excusa absolutoria;

V.- Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito -hoy del tipo penal- o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad;

VI.- En caso de duda.

En los cuatro primeros casos, no hay carencia de prueba, sino pruebas suficientes de la atipicidad del acto, de la inimputabilidad, de la falta de culpabilidad o de la presencia de una causa de justificación o excusa absolutoria.

¹⁰³ RIVERA SILVA, Manuel. *Op. cit.*, p. 306.

En el quinto caso hay carencia de pruebas: las aportadas no son suficientes para acreditar plenariamente el cuerpo del delito -elementos del tipo penal- o los elementos necesarios para la existencia de la responsabilidad; y en el caso de duda, en contra de lo que muchos sostienen e incluso ha afirmado nuestro Máximo Tribunal, no hay carencia de prueba, sino prueba suficiente para la afirmación y para la negación; cuando se tiene igual número de elementos para negar o afirmar, es cuando se presenta la duda, en cuanto no se puede inclinar el juzgador hacia los elementos de negación o los de afirmación.

La sentencia absolutoria esencialmente es la falta de reconocimiento de la existencia de la acción penal. En estos casos, hubo acción procesal penal porque el Ministerio Público estimó que existía acción penal (derecho de castigar en concreto) y la sentencia absolutoria lo único que determina, es que tal derecho, o no existe, o no está debidamente acreditado". ¹⁰⁴

A propósito del contenido de las sentencias el numeral 95 del C.F.P.P. fue objeto de la reforma multicitada para substituir "Un extracto breve de los hechos conducentes a la resolución, mencionando únicamente las pruebas del sumario" (texto aterior a la reforma de 1994 perteneciente a la fracción IV del precepto en comento) por el texto que a continuación transcribiremos:

¹⁰⁴ Ibid, pp. 308-309.

Artículo 95.- Las sentencias contendrán:

I.- El lugar en que se pronuncien;

II.- La designación del tribunal que las dicte;

III.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación, oficio o profesión;

IV.- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;

V.- Las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales de la sentencia; y

VI.- La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutivos correspondientes.

De la simple lectura de la norma procesal antes transcrita, se observa que erróneamente la actual fracción IV alude al "auto" (resolución judicial) puesto que al inicio del precepto no se refiere a éste, asimismo la citada fracción actualmente no habla de las pruebas, pues sólo se refiere a la expresión de los hechos, posiblemente el legislador reformista consideró que bastaba a este respecto lo señalado en la fracción V si se razona que de las motivaciones pudiera quedar incluida, seguramente, la práctica de las pruebas, valorando a la fundamentación.

En el Código Procesal Distrital encontramos en su numeral 72 el

texto correspondiente al artículo 95 ya comentado el cual también fue objeto de la reforma de 1994 en su fracción III, el texto actual de este precepto es el siguiente:

Artículo 72.- Toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncie.

Los decretos se reducirán a expresar el trámite.

Los autos contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda, precedida de sus fundamentos legales.

Las sentencias contendrán:

I.- El lugar en que se pronuncien;

II.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión;

III.- Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;

IV.- Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y

V.- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos.

El comentario hecho en relación a la Norma Federal vale también para la Norma Procesal antes transcrita.

CAPÍTULO V.

**EL PERIODO DE EJECUCIÓN Y LAS
REFORMAS PENALES DE ENERO Y JULIO DE
1994**

CAPÍTULO V.

EL PERIODO DE EJECUCIÓN Y LAS REFORMAS PENALES DE ENERO Y JULIO DE 1994

5.1 LA SENTENCIA EJECUTORIADA

Una sentencia se convierte en ejecutoria cuando ya no es recurrible por algún medio de impugnación. En ese caso se señala que la sentencia ha quedado ejecutoriada.

El término 'ejecutoria' para José Ovalle Favela: *"Es la cualidad que se atribuye a las sentencias que, por no ser susceptibles de ulteriores impugnaciones o discusiones, ha adquirido la autoridad de la cosa juzgada. En este sentido, sentencia ejecutoria es exactamente lo mismo que sentencia firme; ambos adjetivos significan la atribución de la autoridad de la cosa juzgada..."*¹⁰⁵

Nuestras leyes procesales modelos, contemplan que causan ejecutoria las sentencias definitivas:

¹⁰⁵ OVALLE FAVELA, José. "Ejecutoria", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo II, D-H-, 6ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993, p. 1237.

a) Pronunciadas en primera instancia, cuando se hayan consentido expresamente o cuando, expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso no se haya interpuesto (artículo 443, fracción I, del C.P.P.D.F. y 360, fracción I, del C.F.P.P.);

b) De segunda instancia (artículo 443, fracción II, del C.P.P.D.F.); y

c) Contra las cuales no concede la ley recurso alguno (artículo 443, fracción II, del C.P.P.D.F. y 360, fracción II, del C.F.P.P.).

Ahora bien, la denominación de cosa juzgada se funda en la necesidad de que los derechos y los actos humanos no estén constantemente sometidos a litigio o controversia, así como en otras muchas razones de orden público y de interés social.

Por ello se ha consagrado que se eleve a la verdad legal el fallo de los tribunales, con el objeto de impedir toda posibilidad de impugnación, para que las sentencias tengan la autoridad, el respeto y la firmeza que el interés público demanda.

La autoridad de la cosa juzgada está regulada por el artículo 23 de nuestra Carta Magna en cuanto dispone que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que se le absuelva o se le condene; principio conocido como non bis in idem, y que requiere dos elementos para que se produzca: en primer lugar que exista una resolución judicial firme, y en segundo término que se trate de los mismos hechos que han

sido materia de un proceso anterior, con independencia de su calificación jurídica.

Por otra parte, la cosa juzgada en esta materia puede revisarse excepcionalmente a través de la figura jurídica denominada "indulto", que no es otra cosa que el recurso de revisión cuando se producen o se descubren nuevos hechos que justifican un nuevo examen del proceso anterior.

Consecuentemente a la ejecución de la sanción, encontramos a la extinción de la misma y ésta se da precisamente por el cumplimiento de la pena, así pues, si el delincuente cumplió la pena señalada, evidentemente el Estado carece ya de interés algunos sobre el particular.

Es menester indicar que el artículo 116 del Código Penal señala:

"La pena y la medida de seguridad se extinguen, con todos sus efectos, por cumplimiento de aquéllas o de las sanciones por las que hubiesen sido sustituidas o conmutadas. Asimismo, la sanción que se hubiese suspendido se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarla, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables".

Encontramos que hay otros medios de extinción de la sanción y son:

a) Muerte del delincuente (excepto la reparación del daño y la de decomiso).

- b) Amnistía (excepto la reparación del daño).
- c) Indulto.
- d) Rehabilitación.
- e) Prescripción.

5.2 EL CUMPLIMIENTO Y LA EXTINCIÓN DE LA SANCIÓN

Una vez que la sentencia adquiere la autoridad de cosa juzgada, debe procederse por parte del Estado a la ejecución de las sanciones impuestas a los infractores, es decir, al cumplimiento de todo tipo de pena o medida de seguridad.

Para Fernando Castellanos Tena, la pena es: "*...el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico*".¹⁰⁶

Así pues, el fin de la pena es la salvaguarda de la sociedad y para conseguirla, debe ser intimidatoria, ejemplar, correctiva, eliminatoria y justa.

Es conveniente explicar que no son lo mismo una pena y una medida de seguridad; a ambas generalmente se les designa bajo la denominación común de sanciones. La distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de castigo y en cierta forma, de

¹⁰⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. cit.*, p. 318.

retribución, las medidas de seguridad, intentan de modo esencial la evitación de nuevos delitos. Propiamente deben considerarse como penas la prisión y la multa, y medida de seguridad las demás medidas de que se vale el Estado para sancionar , puesto que en la actualidad ya han sido desterradas otras penas, como los azotes, las marcas, la intimidación, mutilación, etc.

La más importante de todas las sanciones es la de prisión y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales y que es la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, y en cada Estado la Dirección de Prevención y Readaptación Social, o la dirección que para estos efectos designe el ejecutivo de cada entidad federativa.

En nuestro país las disposiciones referidas a las penas de prisión se encuentran en la "Ley para el tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal", publicada en "Diario Oficial" de 24 de diciembre de 1991, la cual organiza el sistema penitenciario en la República Mexicana y también en el Código Penal multicitado y en la propia Constitución (artículo 18). Es decir, existe dualidad de normas sobre el mismo aspecto.

Así pues, en México, la ejecución de las sanciones privativas de la libertad se encuentran en manos de una autoridad administrativa.

Ahora bien, los siguientes numerales pertenecientes al TÍTULO SEXTO, CAPÍTULO I denominado "De la ejecución de sentencias" contenido en el Código Procesal Distrital, fueron modificados en 1994 para sustituirse en ellos la referencia de la "Dirección General de Servicios Coordinados" por "Dirección General de Prevención y Readaptación Social", el primero de ellos es el 575, su texto actual es el siguiente:

TÍTULO SEXTO

CAPÍTULO I

De la ejecución de sentencias

Artículo 575.- La ejecución de las sentencias ejecutoriadas en materia penal, corresponde a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social. Esta designará los lugares en que los reos deban extinguir las sanciones privativas de libertad, ejercerá todas las funciones que le señalen las leyes y reglamentos, practicará todas las diligencias para que las sentencias se cumplan estrictamente y reprimirá todos los abusos que cometan sus subalternos.

Consideramos que este precepto es el complemento del numeral 531 del C.F.P.P. ya analizado en virtud de que en su contenido encontramos sus atribuciones, propósitos y su objeto de la "Dirección General de Prevención y Readaptación Social".

El siguiente numeral es el correspondiente al artículo 531 del Código Procesal Federal ya comentado, por lo tanto, el comentario ya analizado para esta disposición vale también para la norma procesal que a continuación transcribiremos, cuyo texto actual es el siguiente:

Artículo 578.- Pronunciada una sentencia ejecutoriada condenatoria o absolutoria, el juez o el tribunal que las pronuncie expedirá dentro de cuarenta y ocho horas, una copia certificada para la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, con los datos de identificación del reo. El incumplimiento de esta disposición será sancionado con una multa de cinco a quince días de salario mínimo.

El texto actual del artículo 580 es el correspondiente al texto del nuevo segundo párrafo de la Norma Federal antes citada, en obviedad de repeticiones únicamente expresaremos que a la luz de la reforma quedó como sigue:

Artículo 580.- El juez o tribunal están obligados a dictar de oficio, todas las providencias conducentes para que el reo sea puesto a disposición de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social. El incumplimiento de esta obligación se sancionará con multa de veinte a cuarenta días de salario mínimo.

Por su parte los numerales 581 y 582 fueron modificados sólo para hacer la sustitución ya referida, sus textos actuales son los siguientes:

Artículo 581.- Recibida por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social la copia de la sentencia y puesto a su disposición el reo, destinará a éste al lugar en que deba extinguir la sanción privativa de libertad.

Artículo 582.- Para la ejecución de las sanciones, la Dirección General de Prevención y Readaptación Social se sujetará a lo prevenido en el Código Penal, en éste y en las leyes y los reglamentos respectivos.

Asimismo el rubro del Capítulo X del TÍTULO SÉPTIMO del Código Procesal Distrital multicitado también fue modificado, así como los numerales 673 y 674 para efecto de substituir en ellos lo siguiente: "Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social" por "Dirección General de Prevención y Readaptación Social", además encontramos que el Artículo Tercero Transitorio de la "Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicado en "Diario Oficial" de 24 de diciembre de 1991 establece que se derogan los artículos 673 y 674, fracciones II y X, del Código Procesal Distrital, únicamente por lo que hace a menores infractores.

El primero de estos numerales fue reformado en 1971, cuyo texto decía:

CAPÍTULO X

De la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social y otras Dependencias

Artículo 673.- La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, tendrá a su cargo la prevención general de la delincuencia y el tratamiento de los adultos delincuentes y los menores infractores en los términos a que alude el artículo siguiente.

A la luz de la reforma de 1994, quedó como sigue:

CAPÍTULO X

De la Dirección General de Prevención y Readaptación Social y otras Dependencias

Artículo 673.- La Dirección General Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, tendrá a su cargo la prevención general de la delincuencia y el tratamiento de los adultos delincuentes en los términos a que alude el artículo siguiente.

En cuanto al segundo precepto también fue reformado en 1971, y sus fracciones I y XIII fueron reformadas por el Artículo Cuadragésimo Quinto del Decreto que reforma diversas leyes para concordarlas con el decreto que reformó el artículo 43 y demás relativos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en "Diario Oficial" de 23 de diciembre de 1974, en vigor noventa días después, cuyo texto era el siguiente:

Artículo 674.- Compete a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social:

I.- Dirigir y ordenar la prevención social de la delincuencia en el Distrito Federal, proponiendo a las autoridades competentes las medidas que juzgue necesarias;

II.- Orientar técnicamente la prevención de la delincuencia y el tratamiento de adultos delincuentes, alienados que hayan incurrido en conductas antisociales y menores infractores así como crear y manejar instituciones para el internamiento de estos sujetos;

III.- Investigar las situaciones en que queden los familiares y dependientes económicamente de quienes fueron sometidos a proceso o cumplieren sentencias y, en su caso, gestionar las medidas preventivas y asistenciales que procedieren;

IV.- Celebrar convenios con instituciones de asistencia pública o de asistencia privada, para coadyuvar a la protección de familiares y dependientes económicamente de quienes hayan sido segregados de la sociedad como procesados o sentenciados, o como sujetos de medidas de seguridad;

V.- Vigilar la ejecución de las sanciones impuestas por las autoridades judiciales y determinar, previa clasificación de los sentenciados, el lugar en que deben ser recibidos;

VI.- Crear, organizar y manejar museos criminológicos, laboratorios, lugares de segregación, colonias, granjas y campamentos penales, reformatorios, establecimientos médicos y demás instituciones para delincuentes sanos y anormales;

VII.- Crear, organizar y manejar el sistema de selección y formación del personal que preste sus servicios en las instituciones de readaptación social;

VIII.- Crear y organizar una o más sociedades que funjan como patronatos para liberados, o agencias de las mismas o procurarles corresponsales, sea por diversos partidos judiciales, sea por delegaciones, sea por municipios, así como una federación de dichas sociedades;

IX.- Conceder y revocar la libertad preparatoria; así como aplicar la disminución de pena privativa de la libertad o aplicar la retención, en uno y en

otro casos, en los términos previstos por el Código Penal;

X.- Ejercer orientación y vigilancia sobre los menores externados, los enfermos mentales sometidos a medidas de seguridad por la jurisdicción penal y los sujetos a libertad preparatoria o a condena condicional;

XI.- Resolver, en los casos del artículo 75 del Código Penal, sobre la modificación de las modalidades de ejecución de la sanción impuesta, cuando haya incompatibilidad entre esas modalidades y la edad, sexo, salud o constitución física del reo;

XII.- Resolver sobre la distribución y aplicación de los objetos e instrumentos del delito, disponiendo la destrucción de los de uso prohibido y la venta de aquéllos que no sean aprovechables en instituciones oficiales o de beneficencia, utilizando el producto en beneficios de las funciones de la propia Dirección;

XII.- Formar listas de jurados para el Distrito Federal;

XIV.- Formular los reglamentos interiores de la Dirección y de los establecimientos a que se refiere la fracción VI de este artículo, y someterlos al Secretario de Gobernación, para su aprobación, y

XV.- Las demás que fijen las leyes y los reglamentos.

Sobre el inciso en estudio Luis Rodríguez Manzanera, nos ilustra y complementa al señalar que: *"Se ha discutido la pertinencia de sustituir a la prisión por medidas de seguridad. La cuestión no presenta dudas*

*tratándose de enfermos mentales, de menores de edad o de otros inimputables. En cuanto a imputables es posible, si analizamos el amplio repertorio de medidas de seguridad: eliminatorias (a. 33 de la C), control (vigilancia), patrimoniales (caución de no ofender, fianza, confiscación, clausura, etc.), terapéuticas (en libertad), educativas, privativas y restrictivas de ciertos derechos, etc."*¹⁰⁷

De nuestra parte agregamos que otras figuras o formas de absoluta utilidad en la sustitución penal son la condena condicional, la libertad preparatoria, la libertad provisional, la amnistía, el indulto y el perdón como medidas adecuadas.

El Código Penal para el D.F. vigente, en su Libro Primero, Título Tercero, Capítulo IV, introduce en 1931 la sustitución y conmutación de sanciones.

Así pues, en el Código Sustantivo Penal actual, la única diferencia entre sustitución y conmutación parece ser que la primera es facultad del Poder Judicial, en tanto que la segunda está reservada al Ejecutivo, el que puede otorgarla en los casos de delitos políticos, y después de dictada sentencia irrevocable.

El ordenamiento legal antes citado, faculta al juez para substituir total o parcialmente la multa impuesta por prestación de trabajo en favor de la comunidad cuando el sentenciado no pueda pagarla, o sólo

¹⁰⁷ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. "Sustitutos Penales", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo IV, P-Z, 6ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993, p. 3050.

pueda cubrir parte de ella (artículo 29, párrafo cuarto). También faculta al juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52, para sustituir la prisión no mayor de un año por multa o trabajo en favor de la comunidad, y la que exceda de un año y no alcance a tres, por tratamiento en libertad o semilibertad (artículo 70).

Ahora bien, los artículos 601 y 602 del C.P.P.D.F. los cuales forman parte del CAPÍTULO IV denominado "De la conmutación de sanciones" perteneciente al TÍTULO SEXTO multicitado fueron objeto de la reforma de 1994, respecto al primero de estos preceptos alusivo al trámite para el reconocimiento de inocencia se incorpora la nueva referencia a la "Dirección General de Prevención y Readaptación Social", además en su segundo párrafo se cambiaron las frases "A su solicitud acompañará, el condenado, testimonio de la sentencia..." por "El condenado acompañará a su solicitud, testimonio de la sentencia..." en realidad se trata de una corrección sintáctica.

El actual precepto dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 674.- Compete a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social:

I.- ...

II.- Orientar técnicamente la prevención de la delincuencia y el tratamiento de adultos delincuentes, alienados que hayan incurrido en conductas antisociales y así como crear y manejar instituciones para el internamiento de estos sujetos;

III.- ...

IV.- ...

V.- ...

VI.- ...

VII.- ...

VIII.- ...

IX.- Conceder y revocar la libertad preparatoria; así como aplicar la disminución de la pena privativa de libertad, en uno y en otro caso, en los términos previstos por el Código Penal, así como conceder la libertad en los casos previstos por el último párrafo del artículo 93 del Código Penal;

X.- Ejercer orientación y vigilancia sobre los enfermos mentales sometidos a medidas de seguridad por la jurisdicción penal y los sujetos a libertad preparatoria o condena condicional;

XI.- ...

XII.- ...

XIII.- ...

XIV.- ...

XV.- ...

En seguida analizaremos el numeral 531 del C.F.P.P. el cual forma parte del TÍTULO DECIMOTERCERO de la "Ejecución", CAPÍTULO I, denominado "Disposiciones generales", pues bien, este precepto relativo al tema de la ejecución de las sentencias que han causado estado se reformó por primera vez en 1994, cuyo texto a la letra decía:

Artículo 531.- Pronunciada una sentencia condenatoria irrevocable, el tribunal que la dicte remitirá, dentro de tres días, dos testimonios de ella a la Procuraduría General de la República, la que enviará a la autoridad encargada de la ejecución uno de los testimonios.

La nueva redacción del texto actual dispone lo siguiente:

Artículo 531.- Pronunciada una sentencia ejecutoriada condenatoria o absolutoria, el juez o el tribunal que las pronuncie expedirá dentro de cuarenta y ocho horas, una copia certificada para la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, con los datos de identificación del reo. El incumplimiento de esta disposición será sancionado con una multa de cinco a quince días de salario mínimo.

El juez está obligado a dictar de oficio, todas las providencias conducentes para que el reo sea puesto a disposición de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social. El incumplimiento de esta obligación se sancionará con multa de veinte a cuarenta días de salario mínimo.

De la lectura del precepto actual se infiere que hoy se alude tanto a las sentencias condenatorias como absolutorias que hayan causado estado cuyos testimonios de éstos se remitirán a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, directamente y no a través de la Procuraduría; con la reforma desaparece la posibilidad por parte del Ministerio Público de vigilar el debido cumplimiento de las resoluciones judiciales, situación que anteriormente sí se establecía.

En cuanto al nuevo segundo párrafo únicamente expresaremos que el incumplimiento de lo previsto por éste da lugar a una infracción administrativa y no así a un delito.

Con la reforma multicitada se derogan los numerales 549 a 552 los cuales debieron suprimirse desde 1985, puesto que la retención fue suprimida en el año antes citado en el C.P. al derogarse los artículos 88 y 89 de este cuerpo de leyes.

5.3 LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS

Es menester señalar en principio que la prisión es donde se encierra y asegura a los presos o bien puede ser toda clase de establecimientos relacionados con el derecho penal, así pues, la prisión es el arma preferida del Estado y representa un tipo de poder que la ley valida.

En consecuencia, es indudable que la abolición de la prisión es, por el momento una utopía, pero es incontrovertible que debe conservarse tan sólo para determinada clase de delincuentes, por lo tanto sólo resta en ciertos casos, obtener los beneficios penitenciarios que otorgan las leyes, para que un reo no siga privado de su libertad.

A) SUSTITUCIÓN Y CONMUTACIÓN DE SANCIONES

Si la pena en sentido general, es el castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta: substitutivo penal será,

entonces, lo que reemplaza a la pena, es decir, el relevo de una sanción por otra.

Es menester señalar que la prisión se fue desarrollando como un substitutivo de la pena de muerte.

Como ya se dijo en un apartado anterior, actualmente, se considera que la prisión está en crisis y que es urgente encontrar substitutivos adecuados.

De entre algunas formas restrictivas de la libertad han demostrado su eficacia, principalmente en los casos de penas cortas de prisión; ellas son: el arresto vacacional, el arresto nocturno, el confinamiento y el arresto domiciliario.

La multa es el substitutivo más común de la prisión, con la desventaja de beneficiar a los reos con mayores recursos económicos y perjudicar a los pobres, que siempre estarán en desventaja.

Asimismo, la pena laboral, en su modalidad de trabajo obligatorio en libertad, representa múltiples ventajas, así como la reparación simbólica, que es la presentación de algún servicios social en forma gratuita.

B) CONDENA CONDICIONAL

La condena condicional, para Manuel Rivera Silva es: *"...un substitutivo penal de las penas cortas de prisión y sus accesorias, para*

delincuentes primarios que, a juicio del juez, no representan mayor peligro de reincidencia". ¹⁰⁸

Ahora bien, el artículo 90 del Código Penal, dispone que la condena condicional suspende la ejecución de la sanción impuesta por sentencia definitiva. También prevé que, podrá suspenderse a petición de parte o de oficio, cuando la pena privativa de libertad no exceda de dos años, se trate de delincuentes primarios que hayan observado buena conducta, tengan modo honesto de vivir y otorguen fianza, para asegurar su presentación ante las autoridades que los requieran. Según la fracción VII de este precepto, señala que si durante tres años, contados desde la fecha de la sentencia ejecutoria, el condenado no diere lugar a nuevo proceso, por delito intencional que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquélla.

Podrá ser negado este substitutivo penal, a pesar de tratarse de penas privativas de libertad menores de dos años y de delincuentes primarios, si en la causa obran datos que permitan presumir que el condenado volverá a delinquir.

De acuerdo con la fracción X del artículo 90 del Código Penal, el incidente para obtener la condena condicional, se promueve ante el juez de la causa y es procedente, después de haberse pronunciado sentencia definitiva, cuando por inadvertencia del reo o de los tribunales, quedaron sin probarse las condiciones fijadas en la ley para el otorgamiento de tal beneficio, existiendo posibilidad en el inculcado, de demostrarlas rindiendo las pruebas necesarias.

¹⁰⁸ RIVERA SILVA, Manuel. *Op. cit.*, p. 197.

De esta manera, la condena condicional puede otorgarse en la sentencia definitiva o en la interlocutoria pronunciada en el incidente.

C) LIBERTAD PREPARATORIA

Para Héctor Fix-Zamudio, la Libertad Preparatoria: *"Es la que se otorga a los sentenciados que hubiesen compurgado la mayor parte de las penas privativas de la libertad que se les hubiese impuesto, si demuestran que por su conducta en las instituciones penitenciarias y por su avance en los tratamientos de readaptación social, se encuentran en condiciones de no volver a delinquir..."*.¹⁰⁹

El Código Penal establece esta institución en sus artículos 84, 85, 86 y 87, en donde señala las bases para la concesión de la libertad por parte del Poder Ejecutivo. Esas exigencias son, fundamentalmente, que se trate de penas privativas de libertad mayores de dos años; el sentenciado al cumplir la parte relativa de su condena haya observado los reglamentos carcelarios; una persona solvente vigile la conducta del reo e informe de la misma a la autoridad y otorgue fianza para garantizar la presentación de su fiador; el reo adopte oficio o profesión; resida en el lugar que se le señale y haya reparado el daño causado por su delito u otorgado fianza para garantizar esa reparación. Si el agraciado con la libertad preparatoria observare mala conducta o dejare de cumplir con los requisitos respectivos, se les hará extinguir toda la parte de la condena privativa de libertad de la cual se le había hecho gracia.

¹⁰⁹ FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Libertad Preparatoria", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo III, I-O, 6ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993, p. 2021.

Los artículos 583, 585, 586, 588, 589, 590 y 593 todos ellos del C.P.P.D.F. forman parte del TÍTULO SEXTO, CAPÍTULO II intitulado "De la Libertad Preparatoria", reformados en 1994 para sustituir "Dirección de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social" por "Dirección General de Prevención y Readaptación Social" al igual que en las preguntas ya estudiadas, sus textos actuales son los siguientes:

CAPÍTULO II

De la Libertad Preparatoria

Artículo 583.- Cuando algún reo que esté compurgando una sanción privativa de libertad, crea tener derecho a la libertad preparatoria por haber cumplido con los requisitos que exigen los Artículos 84 y siguientes del Código Penal, ocurrirá a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, solicitándola y acompañando los certificados y demás pruebas conducentes.

Artículo 585.- La Dirección General de Prevención y Readaptación Social resolverá sobre la solicitud a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 586.- Cuando se conceda la libertad preparatoria, el Delegado de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social investigará la solvencia e idoneidad del fiador propuesto. En vista de la información, la Dirección resolverá si es o no de admitirse el fiador.

Artículo 588.- Cuando el reo incurriera en alguno de los casos previstos por el Artículo 86 del Código Penal, la autoridad que tenga conocimiento, dará parte a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, para que resuelva si revoca o no la libertad preparatoria.

Artículo 589.- Cuando el reo cometiere un nuevo delito, se estará lo dispuesto en el Artículo 86 del Código Penal, y el juez de la causa lo comunicará a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, para los efectos legales correspondientes.

En este precepto además del cambio ya señalado se substituyó "agraciado" por "reo", corrección que le da sentido al contenido de este numeral y asimismo se suprime la posibilidad de interpretar que la "libertad preparatoria" es una "gracia", puesto que es un derecho.

ARTÍCULO 590.- El salvoconducto a que se refiere el Artículo 587 será firmado por el Director General de Prevención y Readaptación Social.

Semejante situación a la del artículo 589 encontramos en el siguiente precepto por lo que hace a los cambios realizados en dichos numerales:

Artículo 593.- Cuando hubiere expirado el término de la condena que deberá haberse compurgado, de no concederse la libertad preparatoria, el reo ocurrirá al Tribunal Superior de Justicia para que éste, en vista de la sentencia y de los informes de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, haga la declaración de quedar el reo en absoluta libertad.

Los artículos 594 a 600 los cuales formaban parte del CAPÍTULO III denominado "De la retención", el cual también forma parte del Título ya citado con antelación fueron derogados por la reforma multicitada.

5.4 EL INDULTO

En primer lugar el indulto, consiste en un acto del ejecutivo, por el que en un caso concreto se perdonan, atenúan o suspenden condicionalmente las consecuencias jurídicas de una condena penal ejecutoria. Los procesos penales aún pendientes de resolución no pueden ser objeto del indulto.

Según su alcance, el indulto puede ser total o parcial. En el primer caso queda sin efecto la ejecución de toda la pena no cumplida por el condenado, en el segundo se remite sólo una parte de la misma.

Nuestro sistema legal vigente condiciona la concesión del indulto en los siguientes términos:

a) Se exige en primer lugar que la sanción haya sido impuesta en sentencia irrevocable (artículo 94 del Código Penal), debiendo entenderse que no quede a disposición del particular ningún recurso ordinario sin agotar;

b) En cuanto a las especies de penas, no procede el indulto respecto de la inhabilitación para ejercer una profesión, derechos civiles o políticos, o desempeño de cargos o empleos, a cuyo respecto resultan procedentes la amnistía o la rehabilitación (artículo 95 del Código Sustantivo de la materia).

Ahora bien, de acuerdo a lo previsto en el Código Penal, el indulto puede ser de dos clases: por gracia o necesario.

A) El denominado indulto "por gracia" está contemplado en el artículo 97 del ordenamiento legal citado, como facultativo y comprende los siguientes casos: a) cuando el reo haya prestado importantes servicios a la Nación, tratándose de delitos del orden común; b) En los delitos políticos, el Código Penal deja a la prudencia y discreción del ejecutivo, el otorgar indultos.

B) El indulto necesario procede, cualquiera que sea la sanción impuesta, cuando aparezca que el condenado es inocente (artículo 96 del Código Penal).

En cuanto a los efectos de esta figura jurídica, en todos los casos el indulto extingue la responsabilidad penal, con excepción de la obligación de reparar el daño causado. Sin embargo, también cesará la misma, en los casos de indulto necesario.

Por último debemos señalar, que la facultad de otorgar indultos a los reos sentenciados por Tribunales Federales o del Distrito Federal corresponde al Presidente de la República (artículo 89, fracción XIV de la Carta Magna).

Pese a ello, cuando el indulto es necesario por haber quedado en evidencia un error judicial, debe ser considerado un acto jurisdiccional, pues al ser ordenado por el Poder Judicial debe ser concedido obligatoriamente por el ejecutivo.

Tiene especial importancia el indulto para la rehabilitación del

condenado, en virtud de que a través del perdón total o parcial y de la suspensión de la pena, puede ayudarse a la reinserción del condenado en la sociedad, favoreciendo el restablecimiento de su prestigio social.

Es menester señalar que esta figura jurídica es una manifestación del derecho de gracia, que como reminiscencia histórica de los tiempos de la monarquía absoluta, aún subsiste en los actuales estados de derecho.

En seguida nos referiremos a varios numerales objeto de la reforma multicitada los cuales sólo ameritan un comentario general siendo de esta forma entendible sus cambios y no comentados separadamente cada uno de estos preceptos en virtud de que consideramos que romperían la relación de otros numerales ya comentados, es el caso de los artículos 38, 39, 41, 42, 43, 47, 53, 54, 55, 88, 161 y 233, y derogados los numerales 40, 49 y 52 todos del C.P.P.D.F. la mayoría de ellos forman parte del TÍTULO PRIMERO denominado "Reglas generales", Capítulo V intitulado "Oficios de colaboración, exhortos y requisitorias", empero en su conjunto sus textos actuales instituyen un régimen de oficios de colaboración, con características y consecuencias semejantes a los medios de comunicación procesales en el ámbito del Derecho Procesal Penal como son los exhortos y las requisitorias.

Consideramos que analizarlos exhaustivamente abordariamos temas diversos al procedimiento penal pero no menos importante que éste, por ello sólo bastará transcribir sus textos actuales, que son a saber:

CAPÍTULO V

Oficios de Colaboración, Exhortos y Requisitorias

Artículo 38.- Cuando tuviere que practicarse una diligencia por el Ministerio Público fuera del Distrito Federal, se encargará su cumplimiento, conforme al convenio de colaboración respectivo, la Procuraduría de Justicia de la entidad correspondiente; lo mismo acontecerá para la entrega de indiciados, procesados o sentenciados; los actos anteriores deberán sujetarse al párrafo segundo del artículo 119 de la Constitución Federal y a los convenios de colaboración que suscriban las respectivas procuradurías.

Artículo 39.- Cuando tuviere que practicarse una diligencia judicial fuera del ámbito territorial del juzgador, se encargará su cumplimiento por medio de exhorto o requisitoria al funcionario correspondiente de la Entidad en que dicha diligencia deba practicarse, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 88 de este código.

Se empleará la forma de exhorto, cuando se dirija a un funcionario igual o superior en grado, y de requisitoria cuando se dirija a un inferior.

Artículo 41.- Se dará entera fe y crédito a los oficios de colaboración, a los exhortos y a las requisitorias que libren, según el caso, el Ministerio Público, tribunales y jueces de la República, debiendo, en consecuencia, cumplimentarse siempre que llenen las condiciones fijadas por la Ley o por los convenios de colaboración celebrados conforme al artículo 119 constitucional.

Artículo 42.- Los oficios de colaboración, exhortos y requisitorias contendrán las inserciones necesarias, según la naturaleza de la diligencia

que se haya de practicar, irán firmados por el Procurador o Subprocurador, por el magistrado o juez según el caso, y por el respectivo secretario, en estos dos últimos casos, y llevarán además, el sello de la autoridad correspondiente.

Artículo 43.- En casos urgentes se podrá usar telefax, teléfono o cualquier otro medio de comunicación; en el mensaje se expresarán con toda claridad la diligencia de que se trate, los nombres de los litigantes, el fundamento de la providencia y el aviso de que se mandará el oficio de colaboración, exhorto o requisitoria que ratifique el mensaje.

Artículo 47.- Los oficios de colaboración, exhortos y requisitorias que se reciban en el Distrito Federal se proveerán dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recepción y se despacharán dentro de tres días, a no ser que las diligencias que se hayan de practicar exijan necesariamente mayor tiempo, en cuyo caso el Ministerio Público o el juez fijarán el que crean conveniente.

Artículo 53.- Cuando el Ministerio Público o el juez no puedan dar cumplimiento al oficio de colaboración, exhorto o requisitoria, según el caso, por hallarse en otra circunscripción territorial las personas o los bienes que sean objeto de la diligencia, lo remitirán al Ministerio Público o al juez del lugar en que aquélla o éstos se encuentren y lo harán saber al requirente.

Artículo 54.- No se notificarán las providencias que se dicten para el cumplimiento de un oficio de colaboración, de un exhorto o de una requisitoria, sino cuando se prevenga así en el mismo despacho.

Artículo 55.- Cuando se demore en el Distrito Federal el cumplimiento de un oficio de colaboración, de un exhorto o de una requisitoria,

se recordará su despacho por medio de oficio. Si a pesar de éste continuare la demora, la autoridad requirente lo pondrá en conocimiento del superior inmediato del requerido; dicho superior apremiará al moroso, lo obligará a cumplimentar el oficio de *colaboración, exhorto o requisitoria* y le exigirá la responsabilidad en que hubiere incurrido.

Artículo 88.- Cuando haya que notificar a una persona fuera del Distrito Federal, se librará exhorto u oficio de colaboración según el caso, en la forma y términos que dispone esta ley.

Artículo 161.- En la misma forma que determina este capítulo se procederá, cuando mediare exhorto, requisitoria de otro tribunal u oficio de colaboración, emitido por el Ministerio Público requirente para el cateo o la visita domiciliaria.

Artículo 233.- La compulsión de los documentos existentes fuera del ámbito territorial del Ministerio Público o del juez que conozca del asunto, se hará a virtud de oficio de colaboración o exhorto según corresponda.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Procedimiento Penal es: "el conjunto de actos, acciones y actividades, de tipo acusatorio, defensivos y decisorios; de realización imprescindible y metodológica. Los primeros corren a cargo del Ministerio Público, los segundos a cargo del acusado y los terceros a cargo del juez; instituidos y motivados en la ley suprema cuyo fin básico es la aplicación del Derecho Penal Material y Procesal".

SEGUNDA.- El proceso penal: "es el periodo del procedimiento penal, constituido por un conjunto de actos de acusación, de defensa y de decisión; los primeros a cargo del Ministerio Público; los segundos, a cargo del acusado; y los terceros, a cargo del juez; específicamente iniciados aquéllos con el auto de procesamiento y finalizados con la resolución judicial denominada sentencia ejecutoria, la cual resuelve la pretensión punitiva estatal".

TERCERA.- El fundamento constitucional del procedimiento penal mexicano, se encuentra plasmado en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna.

CUARTA.- Los periodos del procedimiento penal son: el de averiguación previa y de proceso penal. Desde el punto de vista del Derecho Positivo Mexicano el procedimiento penal está constituido por cinco etapas, a saber: averiguación previa, preinstrucción o etapa de preparación del proceso, instrucción, juicio y ejecución.

QUINTA.- Los sujetos que intervienen dentro del procedimiento penal son: juez, Ministerio Público, defensor, inculcado y ofendido. Los sujetos que intervienen en el proceso penal son: juez, Ministerio Público e inculcado.

SEXTA.- Nuestro Derecho Positivo, la doctrina y la jurisprudencia reconocen como formas de inicio del procedimiento penal (entratándose de delitos perseguidos a instancia de parte), de

conformidad con el artículo 16 constitucional: la denuncia, la querrela, la excitativa y la autorización; excluyéndose en cambio como tales: la incoación oficiosa, la delación secreta, la pesquisa general o particular. Estas figuras no operan entratándose de los delitos que se persiguen oficiosamente.

SÉPTIMA.- La Averiguación Previa es: la primera etapa del procedimiento penal, que se inicia formalmente con la denuncia o querrela y en la cual se practican diligencias por y ante el Ministerio Público tendientes a comprobar los elementos del tipo penal y acreditar la probable responsabilidad del inculpado para determinar en su caso, el ejercicio o abstención de la acción penal.

OCTAVA.- La Denuncia es: la exposición formal de una relación de hechos probablemente delictuosos que cualquier persona de derecho realiza ante el Ministerio Público o sus auxiliares.

NOVENA.- La Querrela es: la exposición formal de una relación de hechos probablemente delictuosos, que únicamente realiza ante el Ministerio Público el ofendido o su representante.

DÉCIMA.- El Acta de Averiguación Previa: es el documento formal que contiene las actuaciones practicadas por y ante la autoridad investigadora.

DECIMOPRIMERA.- Las diligencias de averiguación previa constituyen la esencia de la actividad realizada por el Ministerio Público y sus órganos auxiliares en la investigación y persecución de los delitos, el objetivo principal de tal actividad es el comprobar los elementos del tipo penal y acreditar la probable responsabilidad como base del ejercicio de la acción penal.

De la práctica de diligencias indispensables y necesarias en la averiguación previa, el Ministerio Público emite resoluciones en virtud de lo actuado, las cuales son: de trámite o acuerdo y resoluciones de fondo o determinaciones; las primeras versan principalmente sobre cuestiones relativas a la acta de averiguación previa, así como a las personas (inculpado u ofendido), a los bienes relacionados a la averiguación y en su caso a cuestiones de competencia; el segundo tipo de resoluciones versan sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal y sus consecuencias, siendo estas últimas las de mayor importancia para nosotros.

Las investigaciones realizadas por el órgano acusatorio lo llevan a dos situaciones diferentes:

A) Que no se reúnan los requisitos del artículo 16 constitucional, puede subdividirse en lo siguiente:

1.- Que esté agotada la averiguación previa, en cuyo caso el Ministerio Público decretará el archivo, es decir, el no ejercicio de la acción penal.

2.- Que no esté agotada la averiguación previa, en cuyo caso el Ministerio Público deberá archivar las diligencias provisionalmente, en tanto desaparece la dificultad material que impidió llevarlas a cabo.

B) Que se reúnan los requisitos del artículo 16 constitucional.

Al igual que en la primera situación inmediata anterior del inciso A), se presentan dos subdivisiones:

1.- Se encuentra detenido el probable responsable, en este caso el Ministerio Público deberá consignarlo ante el tribunal competente.

2.- No se encuentra detenido el probable responsable, bajo este supuesto el Ministerio Público consignará solicitando orden de aprehensión o comparecencia respectivamente cuando el delito tenga señalada pena privativa de la libertad o acumulativa; y se sancione con pena alternativa o pecuniaria.

DECIMOSEGUNDA.- La Preinstrucción: es la etapa del procedimiento penal que se inicia con la radicación de la causa, cuya duración concluye hasta dictarse el auto de término constitucional; etapa intermedia entre los periodos de averiguación previa y proceso penal.

Una vez efectuada la actividad investigadora nace el ejercicio de la acción penal, es a partir de este momento en que nos referiremos a la "acción procesal" la cual se inicia con la consignación (actuar ante el órgano jurisdiccional) y termina con la formulación de conclusiones según la práctica legal.

DECIMOTERCERA.- El legislador reformista de 1994 debió darles un trato -cosa que no hizo-, igualitario a un sinnúmero de figuras procesales tanto en el Código Federal Procesal como en el Distrital, omisión contraria al sentido de la Reforma Constitucional de 1993.

DECIMOCUARTA.- El primer acto que el órgano jurisdiccional realiza una vez que se le dio cuenta de la averiguación previa respectiva en virtud de la cual el Ministerio Público ejerció acción penal (previo examen de los presupuestos procesales), es dictar el auto de radicación a instancia del órgano acusador avocándose al conocimiento del asunto respectivo.

DECIMOQUINTA.- En el caso de la consignación del detenido en virtud de la acción penal el juez radicará de inmediato el asunto (artículo 134 del C.F.P.P.) y si aquella reúne los requisitos del artículo 16 constitucional decretará la detención del consignado (decisión que justifica esa privación provisional de la libertad, detención que inicia ante el Ministerio Público cuya duración es de 48 horas, plazo que podrá duplicarse (artículo 16 constitucional séptimo párrafo).

Ahora, en el supuesto del ejercicio de la acción penal sin detenido actualmente se conceden dos días para la radicación del asunto (artículo 142 del C.F.P.P. y 286 bis del C.P.P.D.F.), sin embargo, bajo la misma hipótesis entratándose de los delitos previstos como graves por el artículo 194 del C.F.P.P. la radicación será de inmediato.

DECIMOSEXTA.- La Reforma Constitucional del 3 de septiembre de 1993, modificó los artículos 16, 20 y 119 constitucionales, es sabido que el primero de estos preceptos se modificó en lo referente al régimen de privación provisional de la libertad, es decir, se le adicionó un sexto párrafo que en lo conducente expresa: "En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley".

Consideramos que se estableció un control de legalidad que ejerce el juez de la causa ante quien se ejerció acción penal consignando al inculcado. El juzgador por mandato constitucional inmediatamente a la consignación del detenido debe calificar la legalidad o ilegalidad del acto de privación de la libertad de que es objeto éste, la calificación requerida consiste en analizar exhaustivamente si en dicha privación de la libertad se cumplieron estrictamente los supuestos que nuestra Ley Suprema prevé a propósito de los casos de flagrancia y de la urgencia.

DECIMOSÉPTIMA.- El fundamento constitucional de la declaración preparatoria lo encontramos expresamente en el artículo 20, fracción III de nuestra Carta Magna. La declaración preparatoria es el

principio del ejercicio del derecho de defensa del inculpado, pues esta diligencia que se realiza por y ante el juzgador se encuentra contenida en la tercera fracción del artículo 20 constitucional y que se consagra como garantía del inculpado. Tal declaración sirve para que el indiciado explique su conducta, exponga lo que a su derecho convenga, declaración que debe ser espontánea.

DECIMOCTAVA.- La actividad final en la etapa de preparación del proceso es el pronunciamiento del auto de término constitucional, resolución que por mandato expreso de nuestra Ley Fundamental debe dictar el órgano jurisdiccional, antes de haber transcurrido el término perentorio de setenta y dos horas y cuya finalidad esencial es resolver la situación jurídica del indiciado.

El juez deberá resolver si se inicia o no el proceso, es decir, la situación jurídica del indiciado se resuelve a través de dos clases de autos o resoluciones que son: auto de procesamiento y auto de no procesamiento.

Ahora bien, el auto de procesamiento puede ser de dos tipos, a saber: a) auto de formal prisión, y b) auto de sujeción a proceso.

El auto de no procesamiento puede ser de dos tipos, a saber: a) auto de libertad por falta de elementos para procesar, y b) auto de no sujeción a proceso.

DECIMONOVENA.- La Instrucción: es la etapa del procedimiento penal que se inicia con el auto de procesamiento (auto de formal prisión o de sujeción a proceso, es pues, la apertura del procedimiento ordinario o sumario), y termina con el cierre de instrucción.

VIGÉSIMA.- Paralelamente al inicio del proceso penal comienza la etapa de la instrucción, a la cual nos referimos en el capítulo primero del presente trabajo, etapa del procedimiento que comprende los actos que se realizan ante y por el órgano jurisdiccional desde que se dicta en primer lugar, el auto de formal prisión o sujeción a proceso (apertura del procedimiento ordinario o sumario), en segundo, el auto que declara agotada la instrucción y, por último, aquél en que se declara cerrada (la instrucción), esencialmente en esta etapa se ofrecen, admiten, preparan y desahogan las pruebas promovidas por las partes y en su caso, las ordenadas por el tribunal (el juez debe procurar esclarecer la verdad material, siendo ésta la que se fija en el pensamiento de éste como

certeza y consecuencia de la libre apreciación realizada por él mismo -artículo 135 y 314 del C.P.P.D.F.).

VIGESIMOPRIMERA.- El procedimiento ordinario se caracteriza porque sus términos para tramitarse son amplios, no así en el sumario, pues los plazos (breves) de éste apresuran su tramitación, es decir, se reducen los plazos en las formas y términos.

El procedimiento ordinario previsto en el Código Distrital, tiene dos momentos: el primero es el de proposición de pruebas el cual dura siete días, plazo que inicia al día siguiente en que se notifique el auto de formal prisión; en este auto se ordena poner el proceso a la vista de las partes, para que propongan las pruebas que estimen pertinentes, con la propuesta de las pruebas se pretende acreditar por cada una de las partes su postura respecto del tema del proceso.

En el segundo momento se desahogan las pruebas ya ofrecidas a los quince días posteriores al plazo de proposición de pruebas, dentro del cual se practicarán igualmente, todas aquéllas que el juez estime necesarias para mejor proveer (esclarecimiento de la verdad) o bien, podrá ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Este momento se inicia con la conclusión del plazo otorgado para ofrecer pruebas; en el cual se reciben las pruebas, si al desahogarse las mismas aparecen de éstas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas, que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad. Y termina con el auto que declara cerrada la instrucción y manda poner la causa a la vista de las partes por siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y puedan practicarse dentro de los diez días siguientes a aquél en que se notificó el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

Por lo que hace al procedimiento sumario, es conveniente establecer en qué casos procede y que son los siguientes: a) delito flagrante; b) confesión rendida ante la autoridad judicial o el Ministerio Público; y c) delito grave.

El procedimiento sumario se desarrolla en dos fases, a saber: la primera de éstas es de ofrecimiento o proposición de pruebas, se inicia con el auto de formal prisión (en el que se declara abierto el procedimiento sumario) y termina con el auto que resuelve sobre la admisión de pruebas; en esta fase se presentan dos momentos, en el

primero se proponen pruebas en un término de tres días a contar del auto de formal prisión, las que se desahogarán en la audiencia principal (en un plazo de tres días el procesado o su defensor podrán solicitar se siga el procedimiento ordinario), la cual se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas.

En el segundo momento se resuelve sobre las pruebas por recibir.

En la segunda fase tiene verificativo el desahogo de pruebas, la cual entra en la primera etapa de la "audiencia de recepción de pruebas" en cuanto a las pruebas que deben desahogarse se presentan los siguientes casos:

A) Recepción de las pruebas ofrecidas por las partes y de las cuales se acordó su desahogo.

B) Si al desahogarse las pruebas aparecieren de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes.

C) Recepción de las pruebas que el juez considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

La recepción de las pruebas será en la "audiencia final o de juicio". Por último, nos resta indicar que en el juicio sumario no hay auto que declare cerrada la instrucción (en una sola audiencia se reciben pruebas, se formulan conclusiones y se dicta sentencia). La preparación del juicio o de la audiencia no existe, puesto que inmediatamente después de formuladas las conclusiones cuando son verbales se puede dictar sentencia.

VIGESIMOSEGUNDA.- El procedimiento ordinario en el ámbito federal se desenvuelve en dos periodos: el primero inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara agotada la averiguación (instrucción); en este periodo se reciben las pruebas que las partes y el juez han propuesto.

El segundo periodo comienza con el auto que declara agotada la averiguación (instrucción), en virtud del cual se abre un término probatorio que se desarrolla en dos momentos, a saber: en el primero se ofrecen pruebas, se ordena que se ponga el proceso a la vista de las

partes por diez días comunes; plazo en el que las partes podrán promover las pruebas que se puedan practicar dentro de los quince días siguientes al que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Existe la posibilidad de renunciar al plazo de ofrecimiento de pruebas una vez abierto.

El plazo de recepción de pruebas es de quince días siguientes al que se notifique el auto que recaiga la solicitud de pruebas. En el segundo momento se desahogan pruebas; según las circunstancias que aprecia el juez en la instancia podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien, ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más. El plazo de desahogo de pruebas también es renunciable. Después de transcurrido el término de ofrecimiento, sin que las partes hayan ofrecido pruebas o hayan renunciado a éste o, habiéndose ofrecido y desahogado se procede a dictar el auto que declara cerrada la instrucción o auto de conclusión.

Los casos de procedencia del procedimiento sumario que prevé el Código Federal Procesal, son a saber:

1.- Que la pena del delito que se imputa no exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa o la probable no sea privativa de la libertad (el proceso sumario se abre de oficio, la instrucción deberá durar quince días).

2.- Cuando la pena exceda de dos años de prisión sea o no alternativa (el proceso se abre de oficio, la instrucción deberá durar treinta días), en los siguientes supuestos:

- a) Delito flagrante;
- b) Confesión rendida ante el juez o ante el Ministerio Público, en cuyo caso ésta debió de haberse ratificado ante el juez;
- c) Que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena de prisión aplicable o que excediendo sea alternativa.

3.- En cualquier caso en que se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y las partes manifiesten al notificarse de estos autos o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con ellos y que no tienen más pruebas que ofrecer salvo las

conducentes sólo a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias, citará a la audiencia de juicio.

VIGESIMOTERCERA.- En el proceso penal se da un momento o fase probatoria (ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo), la cual adquiere suma importancia si nos referimos a la garantía constitucional (derecho probatorio) que se establece en favor del inculgado en la fracción V del artículo 20 constitucional.

Lo establecido en el precepto constitucional tiene aplicación tanto en la averiguación previa como en el proceso, según lo determina la fracción X del citado numeral, es decir, las pruebas que se ofrezcan en estos periodos se hará en los términos y plazos que establece la ley secundaria.

La prueba en sentido estricto es el instrumento cuya existencia debe constar por escrito en el expediente correspondiente que se hace llegar al proceso tan sólo con la intervención judicial y tiende a provocar convicción (certeza) en los juzgadores, respecto de la existencia de hechos relacionados directa o indirectamente con la pretensión punitiva estatal.

VIGESIMOCUARTA.- En bastantes preceptos relativos a la "inspección" y otros temas de ambos códigos procesales, se introdujo la referencia al Ministerio Público motivo por el cual se reformaron dichos preceptos, sin embargo, para evitar su modificación innecesariamente hubiera bastado que a través de una disposición general, se ordenara la participación del Representante Social en el periodo de "averiguación previa", en relación a las actividades que se desarrollan en este periodo; por ejemplo que encontramos en lo que atañe a la colaboración del juez en el periodo de proceso respecto a la prueba.

VIGESIMOQUINTA.- Los medios de prueba se incorporan al proceso en virtud de un procedimiento probatorio, el cual está constituido por un conjunto de actos sucesivos que "producen la prueba"; el procedimiento probatorio se estructura por los siguientes actos: a) ofrecimiento, b) admisión, c) preparación y d) desahogo.

VIGESIMOSEXTA.- En el procedimiento ordinario, previsto en el Código Distrital de la materia deben ofrecerse, en términos generales, en la etapa de la instrucción (en el momento de proposición de pruebas) concretamente en un plazo de siete días, el cual puede ser renunciable.

En el procedimiento sumario se ofrecen en la primera fase de éste, que va del auto de formal prisión al auto que resuelve sobre la admisión de dichas pruebas; fase que presenta dos momentos, en el primero de ellos se concede un plazo de tres días para tal efecto.

En cuanto al procedimiento ordinario que se establece en el Código Federal Procesal, las pruebas se ofrecen en su primer periodo, que inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara agotada la averiguación (instrucción). Respecto del procedimiento sumario las pruebas se ofrecen antes de la audiencia principal.

VIGESIMOSEPTIMA.- Con antelación se hizo referencia a la etapa de instrucción en el procedimiento ordinario federal y se dividió a ésta en dos periodos, el primero de éstos termina con el auto que declara agotada la averiguación (instrucción) y el segundo inicia con el mismo auto. Esta resolución es llamada vulgarmente "auto de vista de partes" y se dicta cuando a juicio del juez instructor, se encuentra agotada la averiguación, por haberse practicado todas las diligencias solicitadas por las partes y las decretadas por él. Dicho auto viene a ser una especie de llamada a las partes, avisándoles que, estando por cerrarse la instrucción, deben revisar el expediente con el objeto de que se den cuenta de las diligencias que faltan y, en su caso, solicitar el desahogo de ellas -pruebas y recursos pendientes-.

En el procedimiento sumario del Fuero Federal no existe el auto que declara agotada la instrucción, por la naturaleza de sus actos y de sus términos perentorios; en relación con el Código Distrital de la materia es conveniente mencionar, que las reformas de 1971 vinieron a reglamentar tanto el procedimiento ordinario como el sumario desapareciendo consecuentemente la forma instructoria de este Código que era semejante a la prevista en el Código Federal Procesal, es así como se suprime el auto multicitado.

VIGESIMOCTAVA.- El "auto que declara cerrada la instrucción" únicamente se da en el procedimiento ordinario previsto en el Código Federal y Distrital de la materia, la razón de que en el procedimiento sumario reglamentado en el Código Distrital no se le dé cabida a este auto, se resume en que en este procedimiento es una sola audiencia, en la que se reciben pruebas, se formulan conclusiones y se dicta sentencia (artículo 308 del C.P.P.D.F.).

VIGESIMONOVENA.- El Juicio: es la etapa del procedimiento penal que se inicia con la realización de las conclusiones acusatorias por el Ministerio Público y termina con la sentencia definitiva en primera o segunda instancia.

La doctrina ha dividido al juicio en periodos o subetapas, las cuales no se distinguen con precisión en el procedimiento sumario, los periodos son: "Preparación del juicio o debate penal", "Discusión, debate, audiencia de vista" y "Periodo decisorio"; sin embargo, consideramos que estas tres etapas pueden resumirse en dos, que se denominarían "Fase preparatoria y conclusiva del juicio penal".

En el procedimiento ordinario previsto en los códigos procesales multicitados, la primera de estas subetapas comienza una vez que se ha cerrado la instrucción, etapa en la que se realizan actos preparatorios de la audiencia de fondo, consistentes en la formulación de conclusiones por parte del Ministerio Público y de la defensa, conclusiones que ponen fin a la subetapa preparatoria; ahora en el procedimiento sumario no existe la subetapa de preparación, en virtud de que en éste no se prevé el auto que declara cerrada la instrucción con la que inicia la etapa en comento, en párrafos anteriores se explicó que después de abierto el procedimiento sumario se ofrecen pruebas y en una sola audiencia se desahogan pruebas, se formulan conclusiones y se dicta sentencia, todo ello de acuerdo con el Código Distrital.

En el Código Federal Procesal se dispone que una vez agotada la investigación (desahogadas las pruebas), se citará para la audiencia de fondo que iniciará con la presentación de las conclusiones y en el supuesto de que el Ministerio Público las formule en sentido acusatorio se continuará la audiencia hasta que se emita la sentencia.

TRIGÉSIMA.- Las conclusiones, las cuales con el procedimiento ordinario inician la etapa de juicio y concluyen la fase de preparación de la audiencia de fondo o principal, en el procedimiento sumario las conclusiones se formulan en la audiencia principal después de desahogadas las pruebas.

Podemos definir a las conclusiones en sentido amplio, como las manifestaciones de las partes que deben ser formuladas inmediatamente después de haberse declarado cerrada la instrucción y por virtud de las cuales dan a conocer al juez la posición que guardan respecto de la pretensión punitiva del Estado. El objeto de las conclusiones está

constituido por el derecho de las partes para dar a conocer al juez la posición que adoptan respecto de la pretensión punitiva y estatal, con base en el razonamiento que formulan respecto de los hechos (motivo) probados, en las leyes (fundamento) que consideran aplicables en la doctrina que estiman procedentes.

Si las conclusiones tan sólo pueden ser formuladas por las partes en el proceso penal y recordamos que sólo tienen este carácter el órgano acusatorio (Ministerio Público) y el órgano de la defensa (integrado por el procesado y por su defensor), evidentemente que atendiendo al órgano que las formula, existen dos clases de conclusiones:

- A) Conclusiones del Ministerio Público; y
- B) Conclusiones de la defensa.

TRIGESIMOPRIMERA.- En el procedimiento ordinario previsto en los Códigos Procesales tanto en el Federal como en el Distrital se hace referencia a la "audiencia de vista" o también llamada "audiencia de fondo, principal o final", respecto al primero de los códigos, éste prevé que en el mismo día en que la defensa presente sus conclusiones o se tengan por formuladas las de inculpabilidad se citará a la "audiencia de vista" (resolución que produce los efectos de citación para sentencia); por su parte el Código Distrital indica lo mismo excepto que establece que el juez fijará día y hora para la celebración de la vista. En ambos códigos el término para la celebración de la audiencia, es de cinco días.

El desarrollo de la "audiencia de vista" se describe en términos iguales por los códigos en estudio. En esta audiencia se podrán repetir las diligencias de prueba que ya se hayan practicado en la instrucción, desahogo que se verificará si a juicio del juez es necesario y posible, las cuales debieron haberse solicitado a más tardar al día siguiente al en que se notificó el auto citando para la audiencia principal; inmediatamente se dará lectura a las constancias procesales que las partes señalen, acto seguido de la alegación de las partes de lo que estimaron pertinente se dictará auto en que se declare visto el proceso. En el desenvolvimiento de los autos antes mencionados el juez, el Ministerio Público y la defensa pueden interrogar al acusado.

Ahora bien, en el procedimiento sumario regulado por el Código Distrital, la "audiencia principal" se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que

se hará, además, la fijación de la fecha en la que tendrá verificativo la audiencia, la cual se desarrollará en un solo día ininterrumpidamente y podrá suspenderse para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten si el juez lo permite, siendo así, deberá continuarse la audiencia al día siguiente o dentro de tres días; una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, el juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o dentro de un plazo breve.

En el caso de los incisos a) y b) del artículo 152 del C.F.P.P., en el procedimiento sumario se citará a la audiencia principal después de que se declare cerrada la instrucción.

En el supuesto del inciso c) del citado numeral para efectos del procedimiento sumario en cualquier caso en que se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y las partes manifiesten al notificarse de ese auto o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con dicho auto y que no tienen más pruebas que ofrecer salvo las conducentes sólo a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias, citará a la audiencia principal.

En la audiencia de fondo se presentarán las conclusiones de las partes, y en caso de que las formuladas por el Ministerio Público fueren acusatorias se dará lectura a las constancias procesales que las partes señalen y después de oírse los alegatos de las mismas, se declarará visto el proceso.

TRIGESIMOSEGUNDA.- La sentencia, es pues, la terminación normal del proceso penal.

En el procedimiento ordinario conforme a los numerales 305 y 306 del C.F.P.P., se desprende que la sentencia se dictará después de que se declare visto el proceso, por su parte el Código Procesal Distrital indica que la sentencia se dictará dentro de los diez días siguientes a la vista. Ahora, si el expediente excede de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

En lo concerniente al procedimiento sumario el Código Federal Procesal expresa que la sentencia podrá dictarse en la audiencia de derecho o dentro de los cinco días siguientes a ésta y el Código Distrital

manifiesta que la sentencia podrá dictarse en la audiencia de vista o el juez dispondrá de un término de tres días.

La sentencia penal atendiendo a su resultado son condenatorias o absolutorias.

TRIGESIMOTERCERA.- La Etapa de Ejecución es: la etapa del procedimiento penal (en realidad forma parte del Derecho Penitenciario) que tiene por objeto que el órgano encargado de la ejecución de las sanciones impuestas en sentencia firme, se lleve a cabo el cumplimiento o extinción de la pena impuesta.

TRIGESIMOCUARTA.- Una sentencia se convierte en ejecutoria cuando ya no es recurrible por algún medio de impugnación. En este caso se señala que la sentencia ha quedado ejecutoriada. Consecuentemente a la ejecución de la sanción, encontramos a la extinción de la misma y ésta se da precisamente por el cumplimiento de la pena, así pues, si el delincuente cumplió la pena señalada, evidentemente el Estado carece ya de interés alguno sobre el particular. Existen los siguientes medios de extinción de la sanción y son a saber: a) muerte del delincuente; b) amnistía; c) indulto; d) rehabilitación; e) prescripción. En México la ejecución de las sanciones privativas de la libertad se encuentran en manos de una autoridad administrativa.

TRIGESIMOQUINTA.- Si la pena en sentido general, es el castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta: substitutivo penal será, entonces, lo que reemplaza a la pena, es decir, el relevo de una sanción por otra. La multa es el substitutivo más común de la prisión, con la desventaja de beneficiar a los reos con mayores recursos económicos y perjudicar a los pobres, que siempre estarán en desventaja.

TRIGESIMOSEXTA.- La Condena Condicional: es un substitutivo penal de las penas cortas de prisión y sus accesorias, para delincuentes primarios que, a juicio del juez, no representan mayor peligro de reincidencia. La condena condicional suspende la ejecución de la sanción impuesta por sentencia definitiva.

TRIGESIMOSÉPTIMA.- La Libertad Preparatoria: es la que se otorga a los sentenciados que hubiesen compurgado la mayor parte de la pena privativa de la libertad que se les hubiese impuesto, si demuestran que por su conducta en las instituciones penitenciarias y por su avance

en los tratamientos de readaptación social, se encuentran en condiciones de no volver a delinquir.

TRIGESIMOCTAVA.- El Indulto: consiste en un acto del ejecutivo, por el que en su caso concreto se perdonan, atenúan o suspenden condicionalmente las consecuencias jurídicas de una condena penal ejecutoria. En cuanto a los efectos de esta figura jurídica, en todos los casos el indulto extingue la responsabilidad penal, con excepción de la obligación de reparar el daño causado. Sin embargo, también cesará la misma, en los casos de indulto necesario.

TRIGESIMONOVENA.- Las siguientes conclusiones aluden a los preceptos relativos al periodo de averiguación previa. En virtud de las reformas de 1993 a los artículos 16, 19, 20 y 119, así como la derogación de la fracción XVIII del artículo 107 todos ellos de nuestra Carta Magna, se actualizaron en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, igualmente sucedió con otras leyes en 1994 y 1996, así tenemos que se reformaron varios preceptos relativos a las actuaciones de los órganos que intervienen durante el desarrollo del procedimiento penal, concretamente los numerales 15, 16 del C.F.P.P. y 94, 98, 120, 121, 124, 13, 14, 15, 16 y 17 del C.P.P.D.F., la gran mayoría de éstos aluden a las formalidades del procedimiento, asimismo se introducen en ella los nuevos términos constitucionales sustituyéndose "cuerpo del delito" por "elementos del tipo penal" y "presunto responsable" por "probable responsable", también se incluye la mención del Ministerio Público; únicamente se adicionaron o cambiaron palabras o expresiones innecesariamente, también se ajustan las denominaciones del sujeto pasivo de la relación procesal en sentido material a cada uno de los periodos y etapas del procedimiento penal en que realiza actos propios de su calidad procesal. Todo esto nos lleva a considerar que la intención del legislador reformista de 1994 fue extender la trascendencia de la reforma constitucional a los códigos procesales multicitados.

Destaca la reforma al numeral 181 del C.F.P.P. relativo a las medidas precautorias, pues en él se introduce un procedimiento para el aseguramiento de bienes inmuebles (instrumento y objeto del delito), figura procesal de suma importancia y de gran acierto. Dentro del tema de las Diligencias de Averiguación Previa se reformaron varios numerales concernientes a las atribuciones del Ministerio Público y de

sus órganos auxiliares como son: el artículo 2º y 3º del C.F.P.P. reuniendo y sistematizando las atribuciones de estos sujetos, siendo pocos los desaciertos a este respecto. Por su parte el artículo 4º del C.F.P.P. fue reformado en su último párrafo cometiéndose un grave error al extender funciones del Ministerio Público al periodo del proceso penal. El numeral 113 del C.F.P.P. con la reforma de su texto contradice lo contenido en el artículo 3º del mismo cuerpo de leyes en cuanto a la investigación de los delitos federales y comunes, error que ignoró el legislador de 1994. El numeral 123 del mismo ordenamiento relativo a la detención en los casos de flagrancia y urgencia con la reforma utiliza el término "detención" por "aprehensión" y se registran otros cambios sin importancia, siendo su sentido el mismo. También encontramos que en los artículos 38, 45 y 126 del C.F.P.P. se sustituyeron expresiones, pero en este último precepto concerniente a la remisión de un detenido al juez con la reforma no prevé término alguno para tal efecto, pues anteriormente sí lo había.

Situación semejante encontramos en los artículos 262 (cambio de expresiones), 283, 3º, sustituyéndose "diligencias de policía judicial" por "diligencias de averiguación previa", con el fin creemos de aclarar la redacción de sus textos sin ser necesario; el criterio anterior se aplicó a los numerales 82, 85 y 91 todos ellos del C.P.P.D.F. relativos al tema de notificaciones, citaciones, requerimientos y emplazamientos en el procedimiento penal.

CUADRAGÉSIMA.- A propósito de la detención por mandamiento del Ministerio Público se reformó el artículo 123 del C.F.P.P., el cual hoy remite al artículo 16 constitucional y 193 así como al 194 del mismo ordenamiento legal, el penúltimo de estos preceptos alude a la flagrancia, cuasiflagrancia y presunción de flagrancia en el cual no se introdujeron novedades a este respecto, empero se establece que cualquier particular o autoridad debe entregar al detenido inmediatamente al Representante Social para que éste resuelva la detención correspondiente; sin duda alguna se pretende que se emplee para tal efecto un término mínimo indispensable conforme al caso concreto. El artículo correspondiente a este precepto es el 267 del C.P.P.D.F. del cotejo de ambos se encuentran algunas diferencias tolerables, sin embargo en 1996 se reformó nuevamente este último Precepto Distrital para efecto de redefinir la flagrancia, cosa que no se hizo en la Norma Federal, es decir, no hay concordancia en sus contenidos, siendo indispensable una similitud entre ambos códigos procesales; así pues el legislador reformista debió darles un trato semejante a la figura de la flagrancia en ambos ordenamientos legales.

En cuanto al artículo 194 el cual se ocupa de la urgencia, fue reformado no sólo en 1994 sino también en 1996 ampliándose el catálogo de delitos graves, los cuales permiten que el Ministerio Público ordene la detención de una persona, delitos que ocasionan mayor peligro y lesión a diferencia de otros ; consecuentemente este listado deja de ser limitativo para abarcar a un sinnúmero de delitos. El artículo 268 del C.P.P.D.F. es el correspondiente al numeral antes referido, reformado en las mismas circunstancias y motivos , es loable el contenido del último párrafo del Precepto Distrital adicionado en 1996, pues la tentativa punible de los ilícitos penales denominados graves también se califica así, puesto que la tentativa no es un tipo penal autónomo; del cotejo entre ambos preceptos se desprende que en su redacción no concuerdan. Otro numeral relativo a este tema es el 126 del C.P.P.D.F. el cual fue reformado sin trascendencia alguna.

En virtud del nuevo término "retención" ante y por el Ministerio Público, introducido en el artículo 16 constitucional, se creó el numeral 194 bis del C.F.P.P. el cual se refiere a la detención del indiciado en los casos de flagrancia y urgencia por el Ministerio Público, la cual es de cuarenta y ocho horas pudiéndose ampliar al doble para una eficaz investigación de los delitos. Asimismo, define a la delincuencia organizada, cuya base de ésta es la gravedad del delito y no la organización sui generis de sus autores. El Precepto Distrital correspondiente al numeral 194 bis es el 268 bis; la redacción de la Norma Federal es mejor que la del Precepto Distrital.

Los numerales 134 y 135 del C.F.P.P. alusivos al tema de la "retención", el último de estos preceptos se refiere concretamente al control que el Ministerio Público realiza acerca de las diligencias practicadas por otra autoridad en la investigación con detenido de un delito para ejercitar acción penal, es decir, si es suficiente la averiguación inmediatamente consignará al detenido, de lo contrario lo retendrá por un plazo de 48 horas para la integración de la averiguación correspondiente, su nueva redacción mejora a la anterior, pues ésta es más explícita. En cuanto al artículo 134 su nuevo texto vincula el control jurisdiccional (verifica la legalidad de la detención) a los extremos de la detención por flagrancia y urgencia. También se reafirma que "los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad" constituyen los puntos esenciales de la acción penal, en la actual redacción de este numeral se manifiestan la buena técnica jurídica que debe aplicar el legislador en toda reforma sustanciosa.

CUADRAGESIMOPRIMERA.- En cuanto a la detención de servidores públicos a la que aluden los artículos 198 y 202 del C.F.P.P. no hubo cambios de importancia, omitiéndose acomodar y ajustar algunas cuestiones de relevancia. El artículo 128 del C.F.P.P. relativo a los derechos del inculpaado detenido, pues este precepto aborda los supuestos de la flagrancia y la urgencia, así como la comparecencia del inculpaado, este último supuesto constituye el inicio de una detención, su redacción coincide con la mayoría de los temas que abordaba el texto anterior, es menester señalar que la nueva redacción de este precepto profundiza más idóneamente en los derechos del inculpaado en el periodo de la averiguación previa. El numeral 269 del C.P.P.D.F. es el correspondiente al precepto antes aludido, de la comparación entre ambos preceptos se infiere que sus redacciones son distintas, es decir, el legislador dio soluciones distintas a situaciones semejantes.

La reforma de 1994 modificó varios numerales únicamente para adicionar o sustituir expresiones y palabras sin relevancia alguna como es el caso de los artículos 134 y 289 del C.P.P.D.F., en este último se reafirman derechos así como la defensa del inculpaado detenido, cuya redacción es precisa y completa a este respecto. El artículo 172 del C.P.P.D.F. referente a la autoridad que cumplimenta una orden de aprehensión se ajustó su texto al artículo 16 constitucional, corrección importante y adecuada.

Los numerales 4, 132 y 27 relativos a la solicitud de aprehensión de los requisitos para que sea librada ésta, se reformaron para aclarar su redacción e introducir los nuevos términos constitucionales, su sentido es el mismo; en este orden de ideas se reformó el texto del numeral 195 del C.F.P.P. La reforma modificó el texto del numeral 6º del C.F.P.P. relativo a las reglas básicas de atribución de competencia para introducir casos de prórroga de competencia, pero se cometió un error en no suprimirse el artículo 12 del propio código ya citado, pues éste permite la renuncia de jurisdicción. Consecuentemente se modificó el artículo 10 el cual actualmente contempla "el fuero atractivo", error gravísimo, pues este precepto contraria la distribución constitucional de atribuciones entre la Federación y los Estados de la Unión.

La reforma modificó el artículo 197 del C.F.P.P. que contiene señalamientos relativos al internamiento de los inculpaados detenidos por orden judicial y con ello se altera la defensa del inculpaado como consecuencia del traslado de este sujeto a otros centros de reclusión. Asimismo se reformaron los artículos 434 y 479 del C.F.P.P. relativos al

conflicto de competencia y a la acumulación de procesos en virtud de la reforma del numeral 10, el texto del primero de estos numerales da preferencia a la competencia establecida por casos de alta seguridad y en cuanto al contenido del segundo debemos decir que carece de lógica en la vinculación de los temas que prevén su texto. En relación a lo anterior el Código Distrital sufrió modificaciones en sus artículos 11 y 446 referentes a la competencia, cambios que no revisten importancia alguna.

CUADRAGESIMOSEGUNDA.- Las siguientes conclusiones aluden al período de preparación del proceso. El artículo 141 del C.F.P.P. se modificó en beneficio de la víctima y el ofendido, pues introducen algunos otros derechos en su favor y asimismo se redactan nuevamente los ya establecidos, destacan el derecho a ser asesorado jurídicamente la víctima o el ofendido y otros más, la reforma se inclina a considerar al ofendido como un verdadero actor penal. El artículo 9 del C.P.P.D.F. es el correspondiente al Precepto Federal ya comentado, aunque su nueva redacción es distinta de la de aquél. Los siguientes preceptos fueron reformados para agregar en ellos los conceptos de "víctima y ofendido" como son: el artículo 35, 70, 80 y en otras disposiciones sólo se alude a uno de estos sujetos, como es el caso del artículo 109 bis, 110, también se agregan adiciones sin importancia en los numerales 206, 271, 296 y 487 todos ellos del C.P.P.D.F.

La reforma modificó el artículo 264 del C.P.P.D.F. relativo a la querrela para que el nuevo texto asegure la posibilidad de que se presente o formule la querrela en beneficio de la víctima o el ofendido, aun cuando no distingue con precisión a ambos numerales. Por su parte el numeral 142 del C.F.P.P. se reformó para introducir en él dos supuestos de consignación sin detenido, que son a saber: a) radicación del asunto en un término de dos días; b) radicación inmediata en el caso de los delitos graves; asimismo se describen dos tipos de órdenes en atención al término en que deben ser obsequiadas, a saber: a) mediatas, b) inmediatas; con ello el legislador reformista pretende una pronta y expedita administración de justicia.

La reforma en el nuevo texto permite que el juez competente regrese el expediente al Ministerio Público en caso de no reunirse los requisitos del artículo 16 constitucional y así se realice nuevamente la consignación, lo que se traduce en un error gravísimo por parte del legislador, pues a este respecto nos preguntamos lo siguiente: ¿qué sucederá con la acción ejercitada en un principio y del proceso que se inició?. El numeral 157 del C.F.P.P. alusivo a la comparecencia del

inculpado para que rinda su declaración preparatoria fue reformado para adicionarle los términos "elementos del tipo penal y probable responsabilidad". El artículo 399 del C.F.P.P. que aborda el régimen de la libertad provisional, se modificó para implantarle el sistema de la Constitución (reforma de 1993) para su procedencia, la cual no fue venturosa, destaca la oportunidad de solicitarla tanto en el periodo de averiguación previa como en el de proceso; pero con la reforma del 3 de julio de 1996 al numeral 20, fracción I y penúltimo párrafo de la Constitución se cambió nuevamente el sistema de la libertad caucional en virtud de que se deformó su uso, pues se otorgaba a individuos que se aprovechaban de esta garantía para cometer nuevos ilícitos o para evadir la acción de la justicia, por lo que se limitó el derecho de gozar de esta garantía a los reincidentes, y en el caso de que la libertad del inculpado represente un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Como consecuencia se reformaron los preceptos referentes a las especies de caución y garantía, que permiten la procedencia de la libertad provisional como es el caso de los artículos 416, 412, 413 y 562 del C.P.P.D.F., introduciéndose en ellos la figura del fideicomiso.

CUADRAGESIMOTERCERA.- El numeral 402 del C.F.P.P. amplía las condiciones a tomar en cuenta para fijar el monto de la caución, cuya redacción se traduce en un gran acierto; el artículo 400 amplía el contenido del precepto antes citado en su nuevo texto, siendo así posible la reducción del monto de la garantía en beneficio del inculpado. Con la creación del artículo 135 bis del C.F.P.P. se introduce una innovadora forma de libertad sin caución alguna, la cual opera tanto en el periodo de averiguación previa como en el del proceso, todo ello trastorna las consideraciones que fundan y motivan la razón de ser de la libertad bajo caución y de la potestatoria, es por lo tanto, una figura imperfecta; el numeral correspondiente de este precepto es el 133 bis del C.P.P.D.F.

El texto actual del artículo 556 del C.P.P.D.F. que constituía el régimen de la libertad provisional bajo caución fue modificado por la reforma constitucional de 1996, por lo que hoy no se aplica esta norma procesal, su texto corresponde al numeral 399 del C.F.P.P. El texto del numeral 561 del C.P.P.D.F. relativo a la elección de la naturaleza de la caución beneficia actualmente al inculpado. El numeral 567 del C.P.P.D.F. alusivo a la notificación de las obligaciones que contrae el indiciado al cual se le concede la libertad no sufrió cambios importantes; en cuanto a la revocación de la libertad que prevé el artículo 568 es de suma importancia para la aplicación de la justicia penal y el 569 relativo

a los casos de revocación de la libertad cuando ésta fue garantizada por un tercero, se reformó su redacción siendo en la actualidad más correcta y propia.

La reforma retrocedió en cuanto a la libertad provisional bajo protesta contenida en el artículo 552 del C.P.P.D.F., pues se aumentó un año para la concesión de ésta y el numeral 555 referente a este tema se reformó en forma innecesaria. El artículo 155 del C.F.P.P. relativo a la declaración preparatoria se reformó substancialmente, pues ésta puede hacerse en forma escrita por el inculpado y permite ser asesorado el inculpado por su defensor, con esto se altera la esencia de esta diligencia; en el mismo sentido se reformó el numeral 287 del C.P.P.D.F. que es el correspondiente al 155, aun cuando ambos preceptos tienen redacciones distintas.

CUADRAGESIMOCUARTA.- En virtud de la reforma de 1994 encontramos en el numeral 290 del C.P.P.D.F. que prevé el orden de los actos que constituyen la declaración preparatoria, que se alude al (indiciado), expresión propia de la etapa de la preinstrucción y a una "defensa adecuada", avance significativo a este respecto. Los numerales 285 y 269 del C.P.P.D.F. que se vinculan con el tema de traductores en el supuesto que el indiciado que rinde su declaración preparatoria por haber comparecido o por haber sido detenido, pertenezca a un grupo étnico indígena, fueron reformados únicamente para sustituir expresiones sin modificar su contenido; situación semejante encontramos en los numerales 292, 293 y 294 del mismo cuerpo legal.

En virtud de los nuevos términos constitucionales se reformó el artículo 168 del C.F.P.P. relativo a la comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculpado, elementos que consideramos son de dos tipos, a saber: a) necesarios (en ellos se incorpora el dato subjetivo); b) contingentes; hoy se alude a la "probable" y no "presunta responsabilidad". Con la reforma al numeral 180 del C.F.P.P. se le permite a el Ministerio Público y tribunal el empleo de medios de investigación diferentes de los que menciona la ley; estos cambios no eran necesarios pues la jurisprudencia y la doctrina ya anteriormente los habían explicado y definido, en consecuencia los numerales 168 y 180 debieron resumirse en una sola norma. El numeral correspondiente al artículo 168 es el 122 del C.P.P.D.F., el cual se reformó en el mismo sentido.

Estos términos constitucionales se introdujeron en los numerales

97, 100 y 119 del C.P.P.D.F. y con las reformas se perfeccionaron los artículos 169, 170, 171, 173, 176, 177, 179 y 123 del C.P.P.D.F. alusivos a distintos supuestos de comprobación de los "elementos del tipo penal" de algunos delitos. La reforma modificó el numeral 161 del C.P.P.D.F. relativo a el auto de formal prisión para introducir en él los términos constitucionales multicitados, precepto que no sufrió modificaciones de fondo. En el mismo sentido se reformó el artículo 297 del C.P.P.D.F. alusivo a los requisitos del auto de formal prisión; novedosamente hoy esta norma contempla la posibilidad de ampliar el plazo de setenta y dos horas al doble (para resolver la situación jurídica del indiciado).

Los siguientes preceptos se reformaron para ajustarlos a los numerales constitucionales y son: artículo 298, 299, 300, 302, 303, 364, 304 bis, 306, 550 y 551 todos ellos del C.P.P.D.F., asimismo en ellos se introdujo la referencia a el "auto de sujeción a proceso", que se incorporó con la Reforma Constitucional de 1993; además se creó el artículo 304 bis-A alusivo a la clasificación del delito en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

CUADRAGESIMOQUINTA.- Las siguientes conclusiones aluden al periodo de proceso. La reforma modificó en forma innecesaria el numeral 296 bis del C.P.P.D.F. referente a los datos que demuestran el grado de temibilidad del procesado, pues su nuevo texto es el mismo que el anterior aunque con redacción distinta. El numeral 152 del C.F.P.P. el cual contiene los casos en que procede la tramitación del proceso sumario se reformó a buena hora para extender los casos de procedencia del proceso sumario, los cuales atienden a la pena de prisión aplicable al caso concreto, con la nueva redacción del texto se busca una pronta y expedita impartición de justicia. El legislador avanzó en esta materia, pues partimos de la idea de que en este proceso sumario se contemplan las garantías necesarias y favorables para el inculpado; es loable la posibilidad que se le permite al inculpado de optar por el procedimiento ordinario si así le conviene, si atendemos a la imperiosa necesidad de que este sujeto requiere de un plazo amplio para obtener pruebas que le favorezcan respecto de los hechos materia de la litis, si el caso lo amerita.

La reforma varió el contenido del numeral 307 del C.F.P.P. relativo a la audiencia de fondo, para establecer un solo procedimiento para la audiencia del juicio sumario en los casos que permiten la procedencia de este proceso contemplados en el artículo 152. Asimismo se modificaron los numerales 305 del C.P.P.D.F. relativos a el proceso sumario, la reforma

adicionó dos casos más de procedencia del proceso que son a saber: a) en caso de confesión rendida ante el Ministerio Público; b) en caso de delito grave; 307 del mismo cuerpo legal referente al plazo para proponer pruebas y su desahogo en la audiencia principal, la reforma redujo los plazos mermandose con ello la defensa del inculpado. El numeral 308 se reformó para reducir el plazo de celebración de la audiencia principal. Igual situación encontramos en los artículos 309, 310 y 311, en los que se redujeron excesivamente los plazos y términos del proceso sumario, situación criticable, pues redundante en perjuicio del procesado y en la posibilidad de una defensa adecuada.

La reforma al artículo 418 del C.P.P.D.F. determinó que las sentencias pronunciadas en los procesos sumarios son inapelables. Los siguientes numerales se reformaron para introducir en ellos la referencia al Representante Social, y son: 18, 21, 22, 24, 30, 32, 33, 34 y 37 todos ellos del C.P.P.D.F., su sentido es el mismo. Situación que se repite en los preceptos que forman parte del Capítulo Séptimo de las audiencias y son a saber: 60, 63, 64, 66, 67 y 69 del C.P.P.D.F., su esencia no varió con la reforma.

CUADRAGESIMOSEXTA.- En materia de pruebas la reforma de 1994 modificó diversos preceptos relativos a este tema, como es el caso del numeral 287, en el cual indebidamente se permite la asistencia del defensor al realizar el procesado su confesión, además de otras sustituciones de palabras sin relevancia alguna; situación semejante se da en el artículo 279 ambos del C.P.P.D.F. Algunos numerales relativos a la prueba pericial sufrieron cambios para darle intervención a las partes en el desahogo de esta prueba, como es el caso del 236, 235 ambos del C.F.P.P. Asimismo se modificó el numeral 242 del C.F.P.P. alusivo a la prueba testimonial y el 249, para traer beneficios respecto a la averiguación de la verdad.

En virtud de la reforma constitucional se modificaron los artículos relativos a la prueba de careo como es el supuesto del numeral 265 del C.F.P.P., su texto actual corrobora los careos a que alude la fracción IV del artículo 20 constitucional multicitado, pues hoy los careos se practican únicamente si el procesado o su defensor lo solicitan, lo que se traduce en un gran acierto de suma importancia por parte del legislador reformista; igual situación encontramos en los numerales 225, 228 y 295 del C.P.P.D.F. reformados.

Con la reforma constitucional se modificó el numeral 136 del

C.P.P.D.F. alusivo a la confesión judicial, para subsanar el error que antes existía, pues se remitía al artículo 20 constitucional el cual no contenía lineamiento alguno referente a esta prueba. Asimismo se reformó el artículo 249 del C.P.P.D.F. para substituir algunas palabras sin que su esencia haya cambiado, este precepto es el correspondiente al 287 del C.F.P.P.

Con la reforma a el numeral 174 del C.P.P.D.F. relativo a la prueba pericial, se permite la intervención de las partes en el desahogo de esta prueba; el texto actual del artículo 207 del C.P.P.D.F. faculta al defensor a buena hora para examinar a los testigos, asimismo se mejoró la redacción del numeral 213. Los siguientes numerales relativos a los medios de prueba fueron reformados únicamente para substituir en ellos palabras o expresiones y son a saber: artículo 135, 137, 139, 142, 144, 147, 148, 150, 166, 167, 176, 177, 183, 189, 191, 193, 197, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 212, 214, 216, 217, 220, 221, 231, 232, 237, 241, 244, 246, 254, 255, 261 y 314 todos ellos del C.P.P.D.F., en la mayoría de ellos se introdujo la referencia a el Ministerio Público.

CUADRAGESIMOSÉPTIMA.- El numeral 314 del C.P.P.D.F. relativo a la etapa de instrucción en el procedimiento ordinario se reformó para reducir los plazos de desahogo de pruebas, repercutiendo lo anterior para bien del proceso penal. El numeral 220 del mismo cuerpo legal relativo a la audiencia de vista sufrió cambios importantes, pues se redujeron igualmente los plazos de la etapa de juicio. Con la reforma de 1994 se modificó el numeral 294 del C.F.P.P. alusivo a las conclusiones no acusatorias del Ministerio Público, sin que su esencia hubiese sido cambiada, pues sólo se modificó su redacción; a propósito de este tema el numeral 296 del mismo cuerpo legal fue reformado, cuyo texto actual prevé que si las conclusiones acusatorias se refieren a un delito que no señale pena de prisión, el juez pondrá en libertad al acusado si éste se encuentra detenido.

El numeral 320 del C.P.P.D.F. alusivo a las conclusiones de no acusación se reformó para precisar la función del Procurador sobre las modificaciones que plantee el Ministerio Público en sus conclusiones y además contempla un nuevo régimen de conclusiones acusatorias. Varios numerales concernientes al tema de las conclusiones fueron modificados únicamente para substituir en ellos palabras o expresiones sin cambios relevantes como es el caso del numeral 308 y 319 del C.P.P.D.F.

Con las reformas legales se creó un nuevo supuesto de

sobreseimiento en el artículo 138 del C.F.P.P., adición correcta pues con ello se limita la aplicación de la ley penal. El numeral 298 del C.F.P.P. relativo a el tema del sobreseimiento en su texto actual se amplía la relación de causas de sobreseimiento y con ello se permite la disminución de la tramitación de procesos. El numeral 660 relativo al sobreseimiento fue modificado y con él los artículos 661, 663 y 665 todos ellos del C.P.P.D.F., los cuales no sufrieron cambios de gran importancia.

Con la reforma se modificaron los preceptos 306, 305 y 307 del C.P.P.D.F. referentes a la "audiencia de vista", a este respecto el legislador amplió los plazos para el despacho de las diligencias del proceso penal, se difiere la "audiencia" si las circunstancias lo ameritan, lo que se traduce en un gran acierto por parte del legislador. A propósito del contenido de las sentencias, el numeral 95 del C.F.P.P. fue objeto de la reforma multicitada así como el artículo 72 del C.P.P.D.F. que es el correspondiente a el precepto federal sin cambios de importancia.

CUADRAGESIMOCTAVA.- Las siguientes conclusiones aluden a el periodo de ejecución. Los numerales pertenecientes al TÍTULO SEXTO, CAPÍTULO I denominado "De la ejecución de sentencias" del C.P.P.D.F. fueron reformados únicamente para adicionarles la referencia a la "Dirección General de Prevención y Readaptación Social", como es el caso de los preceptos 575, 578, 580, 581, 582. Asimismo el rubro del CAPÍTULO X del TÍTULO SÉPTIMO del C.P.P.D.F. también fue modificado y los numerales 673 y 674 para introducir en ellos la referencia antes enunciada.

Situación semejante encontramos en los artículos 601 y 602 del C.P.P.D.F. pertenecientes al CAPÍTULO IV "De la conmutación de sanciones" pertenecientes al TÍTULO SEXTO, pues en ellos se alude a la multicitada Dirección. A propósito de este tema se reformó el numeral 531 del C.F.P.P. Los numerales 583, 585, 586, 588, 589, 590 y 593 todos ellos del C.P.P.D.F. los cuales forman parte del TÍTULO SEXTO, CAPÍTULO II, intitulado "De la libertad preparatoria", se modificaron únicamente para hacer mención a la nueva "Dirección General de Prevención y Readaptación Social".

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

- ACERO, Julio. *Procedimiento Penal*, 4ª ed., Ed. Cajica, México.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Derecho Procesal Civil*, 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 1981.
- ARILLA BAS, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*, 14ª ed., Ed. Kratos, México, D.F.
- BORJA OSORNO, Guillermo. *Derecho Procesal Penal*, Ed. Cajica, Puebla, 1977.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*, 2ª ed., Ed. Trillas, México, 1985.
- Cámara de Diputados L Legislatura. *Los Derechos del Pueblo Mexicano*, Tomo IV, Ed. Porrúa, México, 1978.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1991.
- CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*, 1ª ed., Ed. U.N.A.M., México, 1992.

- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 14ª ed., Ed. Porrúa, México, 1989.
- DÍAZ DE LEÓN , Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal*, Tomo II, Ed. Porrúa, México, 1986.
- DE PINA VARA, Rafael. *Derecho Procesal.- Temas*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1951.
- DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*, 2ª ed., Ed. Duero, México, 1994.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Derecho Procesal Penal*, 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 1989.
- GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. *El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos*, 1ª ed., Ed. Limusa, México, 1988.
- GÓMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*, 7ª ed., Ed. U.N.A.M., México, 1987.
- GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. *El Procedimiento Penal Mexicano*, 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 1975.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 1985.

-
- ORONoz SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal, 3ª ed., Ed. Limusa, México, 1994.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 1991.
- PÉREZ PALMA, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, 1ª ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974.
- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, 21ª ed., Ed. Porrúa, México, 1992.
- SERRALDE GONZÁLEZ, Javier A. Apuntes del Curso Clínica Procesal de Derecho Penal, 1994.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, 1ª ed., Ed. Harla, México, 1990.
- V. CASTRO, Juventino. Garantías y Amparo, 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 1991.
- ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal, Ed. Porrúa, México, 1993.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Sista, México, 1994.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal, Ed. Porrúa, México, 1993.

Código Federal de Procedimientos Penales, 4ª ed., Ed. Ediciones Andrade, México, 1990.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 5ª ed., Ed. Ediciones Andrade, México, 1993.

Ley de Amparo, 4ª ed., Ed. Ediciones Andrade, México, 1992.

Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, Ed. Sista, México, 1994.

DIARIOS OFICIALES DE LA FEDERACIÓN

Diario Oficial de la Federación de 3 de septiembre de 1993.

Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1994.

Diario Oficial de la Federación de 6 de julio de 1994.

Diario Oficial de la Federación de 3 de julio de 1996.